

# De Wet Bibob: ontwikkelingen jurisprudentie

Gst. 2019/173

## 1. Inleiding

De Wet Bibob<sup>2</sup> beoogt ongewenste facilitering door de overheid van criminele activiteiten te voorkomen. De wet geeft bestuursorganen de bevoegdheid bij hun besluitvorming over vergunningverlening, aanbesteding, subsidieverlening en vastgoedtransacties het risico te betrekken dat:

- a. de beschikking of vastgoedtransactie met de overheid zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (verder: de a-grond)<sup>3</sup>; en/of
- b. de beschikking of vastgoedtransactie met de overheid zal worden gebruikt ten behoeve van het plegen van strafbare feiten (verder: de b-grond).<sup>4</sup>

Ten behoeve van de inschatting van de risico's van misbruik van een overheidsbeschikking of een vastgoedtransactie met de overheid kan het bestuursorgaan advies vragen aan het Landelijk Bureau Bibob (verder: LBB), behorend tot het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Het LBB heeft voor zijn advisering mede toegang tot gesloten bronnen, zoals justitiële registers en belastinggegevens.

Naast de bevoegdheid tot screening van de betrokkene<sup>5</sup> zelf, voorziet de Wet Bibob in de bevoegdheid voor het bestuursorgaan om bij de besluitvorming de integriteit te betrekken van andere personen, zoals geldschieters of zakenpartners van de betrokkene.<sup>6</sup>

In dit artikel wordt stilgestaan bij enkele interessante recente uitspraken van hoofdzakelijk de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling) over de Wet Bibob.<sup>7</sup> De volgende aspecten van de Wet Bibob komen daarbij aan bod:

- de advisering door het LBB;
- het in relatie staan tot strafbare feiten van een ander: het zakelijk samenwerkingsverband;
- de beoordeling van de grootte van het wederrechtelijk verkregen voordeel;

- het samenhangcriterium van de b-grond;
- het evenredigheidsbeginsel;
- artikel 2.20 Wabo: gelijkstelling derde met bibob-betrokkene;
- civielrechtelijke uitspraken over de Wet Bibob.

Het artikel wordt afgesloten met een samenvattende conclusie.

## 2. De advisering door het LBB

Het LBB heeft tot taak aan bestuursorganen, voor zover deze bij of krachtens de wet de bevoegdheid hebben gekregen het LBB daartoe te verzoeken, desgevraagd advies uit te brengen over de mate van gevaar, bedoeld in artikel 3, eerste lid, of over de ernst van de feiten en omstandigheden, bedoeld in artikel 3, zesde lid.<sup>8</sup> Het voordeel daarvan voor het bestuursorgaan is dat het LBB toegang heeft tot meer bronnen dan het bestuursorgaan. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling mag een bestuursorgaan, gelet op de expertise van het LBB, in beginsel van het advies van het LBB uitgaan.<sup>9</sup>

De uitspraak van de Afdeling van 28 februari 2018<sup>10</sup> gaat over het hergebruiken van verouderde adviezen van het LBB. In artikel 29 Wet Bibob is vermeld dat het bestuursorgaan dat of de rechtspersoon met een overheidstaak die een advies ontvangt, dat advies gedurende twee jaren kan gebruiken in verband met een andere beslissing. In haar uitspraak van 28 februari 2018 heeft de Afdeling, onder verwijzing naar haar uitspraak van 9 mei 2012,<sup>11</sup> geoordeeld dat als een bestuursorgaan zich wil beroepen op een advies dat ouder is dan deze wettelijke termijn van twee jaren, het bestuursorgaan niet kan volstaan met een *aanvulling* van het verouderde advies, maar ervoor moet zorgen dat het verouderde advies wordt *geactualiseerd*. Uit de uitspraak blijkt dat de Afdeling een aanvullend advies dat slechts een nadere toelichting op het verouderde advies bevat, niet als actualisering van het verouderde advies beschouwt.

## 3. Het in relatie staan tot strafbare feiten van een ander: het zakelijk samenwerkingsverband

Zoals in de inleiding is vermeld, kan het bestuursorgaan in wettelijk bepaalde gevallen ook antecedenten van anderen dan de betrokkene meewegen. Deze anderen kunnen volgens artikel 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob onder meer

1 Douwe op de Hoek is advocaat bij Labré advocaten te Amsterdam. De auteur dankt zijn kantoorgenoot mr. Ramon Ridder voor zijn waardevolle bijdrage aan dit artikel.

2 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, Stb. 2002, 347.

3 Art. 3, eerste lid, onder a, Wet Bibob.

4 Art. 3, eerste lid, onder b, Wet Bibob.

5 Als bedoeld in art. 1, eerste lid, onder e, Wet Bibob.

6 R.W. Veldhuis & C.M. Bitter, 'Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid', 2014, p. 137-138.

7 De onderzochte periode omvat hoofdzakelijk de jaren 2018 en 2019. De tekst van dit artikel is afgesloten op 30 september 2019. Voorlopige voorzieningszaken als bedoeld in artikel 8:81 Awb zijn buiten beschouwing gelaten.

8 Art. 9, eerste lid, Wet Bibob.

9 Bijvoorbeeld: ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:818 en ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2676.

10 ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:669, AB 2018/160, m.nt. B. van der Vorm; *M en R* 2018/59, m.nt. H.J.A. van Ham; *Gst.* 2018/102, m.nt. A. de Groot.

11 ECLI:NL:RVS:2012:BW5294.

personen zijn die in een 'zakelijk samenwerkingsverband' tot de betrokkene staan.<sup>12</sup> De jurisprudentie over dit zakelijk samenwerkingsverband is talrijk en is in de literatuur uitvoerig beschreven.<sup>13</sup> Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling moet voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband een zakelijke relatie bestaan die is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam en structureel karakter heeft.<sup>14</sup> De Afdeling lijkt in een uitspraak uit 2016 te hebben aanvaard dat ook *indirecte* zakelijk samenwerkingsverbanden van belang kunnen zijn voor het in relatie staan tot strafbare feiten van een ander.<sup>15</sup>

De recente uitspraak van de Afdeling van 3 juli 2019<sup>16</sup> is interessant, omdat de Afdeling in deze uitspraak heeft geoordeeld dat als het LBB zich in een advies niet heeft uitgesproken over het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband, het betrokken bestuursorgaan niet mag oordelen dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband, zonder hierover nader advies bij het LBB in te winnen. Uit de uitspraak blijkt dat deze verplichting volgens de Afdeling ook geldt, als uit de eigen bevindingen van het bestuursorgaan reeds een zekere relatie tussen de betrokkene en de ander valt af te leiden.

#### 4. De beoordeling van de grootte van het wederrechtelijk verkregen voordeel

Bij de beoordeling van het gevaar als bedoeld in de a-grond dient het bestuursorgaan onder meer de grootte van het uit de gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen wederrechtelijk voordeel te betrekken.<sup>17</sup> Het kan dan (bijvoorbeeld) gaan om voordeel dat is behaald uit drugshandel, bedrieglijke bankbreuk, diefstal, heling en verduistering.<sup>18</sup> Bij de beoordeling van de grootte dient in aanmerking te worden genomen dat voordeel dat is behaald met criminele activiteiten in beginsel deel blijft uitmaken van het vermogen zolang dit niet door bijvoorbeeld een ontnemingsmaatregel aan het vermogen is onttrokken. Dit neemt niet weg dat tijdsverloop onder omstandigheden dient te worden meegenomen in de beoordeling, omdat het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan in de loop van de tijd kan afnemen.<sup>19</sup>

In haar uitspraak van 4 juli 2018<sup>20</sup> komt de Afdeling tot het oordeel dat een faillissement van een vennootschap op zichzelf niet tot de conclusie leidt dat het wederrechtelijk verkregen voordeel aan het vermogen is onttrokken. Daarvoor dient volgens de Afdeling de afwikkeling van het faillissement te worden afgewacht, tenzij, bijvoorbeeld uit de tussentijdse faillissementsverslagen, met een *aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid* kan worden geconcludeerd dat al het wederrechtelijk verkregen voordeel aan het vermogen zal worden onttrokken. De Afdeling stelde in deze zaak vast dat ten tijde van de besluitvorming de afwikkeling van het faillissement nog gaande was en dat niet met een *aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid* kon worden geconcludeerd dat al het wederrechtelijk verkregen voordeel aan het vermogen zou worden onttrokken. De enkele stelling dat het faillissement was uitgesproken, was daartoe volgens de Afdeling onvoldoende.

#### 5. Het samenhangcriterium van de b-grond

Bij de beoordeling van het gevaar als bedoeld in de b-grond dient het bestuursorgaan onder meer te onderzoeken of sprake is van strafbare feiten die gepleegd zijn bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven.<sup>21</sup> In de wetstoelichting is vermeld dat met activiteiten die *overeenkomen* met die waarvoor de beschikking is aangevraagd de situatie wordt bedoeld dat de betrokkene zich bijvoorbeeld in het verleden reeds met afvalverwerking heeft beziggehouden en opnieuw een vergunning inzake afvalverwerking aanvraagt. Van activiteiten die *samenhangen* met die waarvoor de beschikking is aangevraagd, wordt gesproken indien het gaat om activiteiten die in elkaars verlengde liggen.<sup>22</sup> De jurisprudentie van de Afdeling over de toepassing van dit samenhangcriterium in het kader van *omgevingsvergunningen* heeft recentelijk op de nodige aandacht mogen rekenen.

In haar uitspraak van 14 november 2018<sup>23</sup> heeft de Afdeling op basis van de wetsgeschiedenis geoordeeld dat het wat de b-grond betreft niet gaat om het gevaar dat overtredingen worden gepleegd bij de bouwactiviteiten zelf, maar (enkel) om het gevaar dat het bouwwerk wordt *gebruikt* voor criminele activiteiten. De tijdens eerdere bouwactiviteiten door de betrokkene begane overtredingen (in casu van de Wet arbeid vreemdelingen, de Wet milieubeheer en het Asbestverwijderingsbesluit) konden volgens de Afdeling niet aan de betrokkene worden tegengeworpen bij de toepassing van de b-grond, omdat zij niet samenhangen met het gebruik van de bouwwerken waarvoor de omgevingsvergunning was gevraagd. Ook bij het bouwen in strijd met de ver-

12 Naast het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband kan de relatie met door een ander gepleegde strafbare feiten volgens art. 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob, ook op andere wijze bestaan. De bepaling noemt het leiding geven/hebben gegeven, het hebben (gehad) van zeggenschap en het verschaffen/hebben verschaft van vermogen.

13 Zie M.C. Brans, 'De Wet Bibob: de rol van derden', *Gst.* 2007/142 (p. 622-625); R.A. Ijsendijk & K.M. Verdurmen, 'Wet Bibob en huur bedrijfsruimte', *Tijdschrift voor huurrecht bedrijfsruimte*, 2011, nr. 6, p. 320-325; R.D. Scholte, 'Het zakelijk samenwerkingsverband. Tien jaar ontwikkelingen op het terrein van de Wet Bibob', *NJB* 2013/2190 (p. 2597-2603); Veldhuis & Bitter 2014, p. 149-150.

14 ECLI:NL:RVS:2017:834, AB 2017/155, m.nt. B. van der Vorm.

15 ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1525.

16 ECLI:NL:RVS:2019:2150.

17 Art. 3, tweede lid, onder d, Wet Bibob.

18 MvT Wet Bibob, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26883, 3, p. 61.

19 ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2226.

20 ECLI:NL:RVS:2018:2188, AB 2018/326, m.nt. A. Tollenaar; *Gst.* 2018/181, m.nt. B. van der Vorm.

21 Art. 3, derde lid, onder a, Wet Bibob.

22 MvT Wet Bibob, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26883, 3, p. 62.

23 ECLI:NL:RVS:2018:3717, AB 2019/3, m.nt. A. Tollenaar; *JB* 2019/13, m.nt. F.A. Pommer; *JGROND* 2019/18 en 2019/39, m.nt. F.M.A. van der Loo; *JIN* 2019/95, m.nt. F.A. Pommer.

gunningvoorschriften en het zonder vergunning verrichten van bouw- en sloopactiviteiten ontbrak naar het oordeel van de Afdeling de vereiste samenhang met het gebruik van de bouwwerken waarvoor de vergunning was aangevraagd.

Waar Tollenaar<sup>24</sup> en Pommer<sup>25</sup> de Afdeling in deze uitspraak konden volgen, heeft IJzerman<sup>26</sup> kritiek geuit. Volgens IJzerman is de uitspraak onjuist en zou deze als onwenselijk resultaat hebben dat bestuursorganen voortaan gehouden zouden zijn om omgevingsvergunningen voor bouwactiviteiten te verlenen aan personen van wie bekend is dat ze structureel en op grote schaal strafbare feiten plegen in het kader van de bouwactiviteiten.

Naar aanleiding van deze kritiek zijn Kamervragen aan de minister gesteld.<sup>27</sup> De minister heeft in zijn antwoord bevestigd dat het wel degelijk de bedoeling van de wetgever is geweest dat het gevaar in de zin van de b-grond ook aanwezig moet worden geacht als er een ernstig gevaar bestaat dat een omgevingsvergunning voor bouwen mede wordt gebruikt om strafbare feiten te plegen *bij de bouwactiviteiten die door de vergunning mogelijk worden gemaakt*.

Uiteindelijk heeft de Afdeling in haar recente uitspraak van 17 juli 2019<sup>28</sup> haar bekritiseerde uitspraak van 14 november 2018 in zoverre bijgesteld, door te oordelen dat bij aanvragen voor omgevingsvergunningen niet is uitgesloten dat strafbare feiten die al dan niet vermoedelijk zijn gepleegd bij of vanwege eerdere bouwactiviteiten, zoals overtredingen van de wetgeving inzake bouw, arbeidsomstandigheden en milieu, bij het gevaar in de zin van de b-grond worden betrokken.

## 6. Het evenredigheidsbeginsel

Op grond van artikel 3, vijfde lid, van de Wet Bibob, vindt de weigering dan wel intrekking, bedoeld in het eerste lid, slechts plaats indien deze evenredig is met de mate van het gevaar, en voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in de b-grond betreft, de ernst van de strafbare feiten. Volgens Van der Vorm blijkt uit de jurisprudentie van de Afdeling dat steeds vaker wordt betoogd dat een weigering of intrekking van een vergunning disproportioneel zou zijn. Van der Vorm vindt het opvallend dat de rechter in veel gevallen een ruime interpretatie geeft aan het evenredigheidsbeginsel.<sup>29</sup>

Ook over de evenredigheid van vergunningvoorschriften wordt regelmatig geprocedeerd. De Wet Bibob voorziet in artikel 3, zevende lid, in de mogelijkheid om bij een *mindere mate van gevaar* voorschriften aan een beschikking te

verbinden ter wegneming of beperking van een dergelijk gevaar. In ABRvS 4 juli 2018<sup>30</sup> heeft de Afdeling geoordeeld dat de door het bestuursorgaan opgelegde vergunningvoorschriften niet verder gingen dan strikt noodzakelijk en dus niet onevenredig waren. Deze voorschriften waren er in casu op gericht om een aantal malafide personen weg te houden van de exploitatie van een horecabedrijf. Zo mochten zij niet als portier of als beveiliging bij het bedrijf werkzaam zijn. Dit was volgens de Afdeling geen onevenredige eis, omdat het voorschrift deze personen niet belette om elders als portier of beveiliging werkzaam te zijn. Ook het voorschrift dat het bestuursorgaan voor een periode van vijf jaren eenmaal per kalenderjaar financiële stukken kon opvragen om te controleren of aan de voorschriften werd voldaan achtte de Afdeling niet onredelijk, nu het voor het bestuursorgaan op voorhand niet te voorzien was binnen welke termijn het gevaar zich niet meer zou voordoen.

De uitspraak van de Afdeling van 6 februari 2019<sup>31</sup> is om verschillende redenen van belang. In deze zaak was aan een bestaand afvalverwerkingsbedrijf een omgevingsvergunning verleend voor de duur van vijf jaren, omdat ernstig gevaar zou bestaan dat met de vergunning nieuwe strafbare feiten zouden worden gepleegd. Bij ernstig gevaar wordt een vergunning in de regel geweigerd, maar kennelijk wilde het bestuursorgaan in deze zaak de betrokkene nog een proefperiode geven om zich voortaan netjes te gedragen.<sup>32</sup> In deze zaak is allereerst interessant de overweging van de Afdeling dat hoewel artikel 3, eerste lid, Wet Bibob bij ernstig gevaar slechts voorziet in de mogelijkheid om een vergunning te weigeren of in te trekken, het bestuur op grond van het rechtsadagium *'wie het meerdere mag, mag ook het mindere'*, ook de mogelijkheid heeft om een vergunning gedeeltelijk of voor een bepaalde tijd te verlenen. De Afdeling merkt daarbij op dat ook het gedeeltelijk of voor bepaalde tijd verlenen van een vergunning moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. En daar was volgens de Afdeling in deze zaak nu juist geen sprake van, omdat de ernst en de aard van de feiten en het tijdsverloop sinds het zich voordoen van een deel van de feiten het verlenen van een tijdelijke vergunning volgens de Afdeling niet rechtvaardigden. De Afdeling nam daarbij tevens in aanmerking dat de vergunning was aangevraagd voor een bestaande inrichting en dat in dit geval geen sprake was van een situatie waarin de overheid met de verlening van de gevraagde omgevingsvergunning ongewild betrokken zou raken bij het faciliteren van criminele activiteiten.

Naar mijn mening toont de Afdeling zich in deze uitspraak tamelijk coulant voor de betrokkene. Gelet op het feit dat het LBB tot ernstig gevaar had geconcludeerd, was ook denkbaar geweest dat de Afdeling was meegegaan in de verlening van een tijdelijke vergunning. Zou de betrokkene zich

24 Zie A. Tollenaar in zijn annotatie in AB 2019/3.

25 F.A. Pommer, JB 2019/13.

26 M. IJzerman, *Vergissing Raad van State met grote gevolgen*, [www.ijzerman-bibob.com/actueel/vergissing](http://www.ijzerman-bibob.com/actueel/vergissing).

27 *Kamerstukken II 2018/19*, documentnummer 2019Z03892.

28 ECLI:NL:RVS:2019:2450.

29 B. van der Vorm in zijn annotatie bij Cbb 12 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:107, AB 2019/280.

30 ECLI:NL:RVS:2018:2188, AB 2018/326, m.nt. A. Tollenaar; *Gst.* 2018/181, m.nt. B. van der Vorm.

31 ECLI:NL:RVS:2019:350, m.nt. A. Tollenaar, AB 2019/386; J. Keur, *JM* 2019, 45.

32 Aldus Tollenaar in zijn annotatie, AB 2019/386.

gedurende deze proefperiode 'netjes gedragen', dan zou hij na afloop van deze periode alsnog in aanmerking kunnen komen voor een vergunning met onbeperkte geldingsduur. Tollenaar noemt de uitspraak zelfs hoogst onvoorspelbaar, omdat de Afdeling in de uitspraak tevens heeft benadrukt niet af te willen doen aan de ernst van de strafbare feiten waarmee de vergunninghouder in verband staat.<sup>33</sup>

## 7. Artikel 2.20 Wabo: gelijkstelling derde met bibob-betrokkene

Recentelijk heeft zich de eerste jurisprudentie gevormd over de vraag of een derde op grond van 2.20, eerste lid, van de Wabo<sup>34</sup> voor de toepassing van artikel 3 van de Wet Bibob redelijkerwijs gelijkgesteld mag worden aan een aanvrager van een omgevingsvergunning (de 'betrokkene'). Deze gelijkstellingsbepaling is in de Wabo opgenomen om te voorkomen dat minder bonafide personen door een derde een bouwaanvraag laten doen waardoor zij voor wat betreft het bibob-instrumentarium buiten schot zouden blijven.<sup>35</sup>

De eerste uitspraak waarin de Afdeling zich over de strekking van deze gelijkstellingsbepaling heeft uitgelaten, betreft ABRvS 4 juli 2018.<sup>36</sup> Het bestuursorgaan in kwestie had een pandeigenaar, die ook als verhuurder van het pand optrad, voor de toepassing van artikel 3 van de Wet Bibob gelijkgesteld met zijn huurder. Deze huurder had een omgevingsvergunning aangevraagd voor de verbouwing van het pand tot voor publiek toegankelijke toiletruimten. De Afdeling stelde voorop dat artikel 2.20 van de Wabo niet slechts is bedoeld om stromanconstructies tegen te gaan, maar ook toepasbaar is op constructies met een op zich bonafide karakter. Ook de rechtbank was tot dit oordeel gekomen. De Afdeling overwoog verder dat in de memorie van toelichting bij de Aanpassingwet Wet Bibob is vermeld dat feitelijke zeggenschap en daadwerkelijke invloed op de totstandkoming en gebruik van het bouwwerk een belangrijke rol kunnen spelen bij de beoordeling of iemand kan worden gelijkgesteld met de aanvrager. Anders dan de rechtbank, oordeelde de Afdeling dat er in de betreffende zaak te weinig directe aanwijzingen waren voor het bestaan van een zodanige feitelijke zeggenschap en daadwerkelijke invloed van de pandeigenaar op het gebruik van het pand, dat deze

aanwijzingen rechtvaardigden dat de pandeigenaar redelijkerwijs met de aanvrager van de omgevingsvergunning kon worden gelijkgesteld. Zulke aanwijzingen konden onder meer niet gevonden worden in de tussen de pandeigenaar en de aanvrager gesloten huurovereenkomst voor het pand, aldus de Afdeling. Deze huurovereenkomst was gebaseerd op een zogeheten ROZ<sup>37</sup>-model voor bedrijfsruimte. Voor zover in deze huurovereenkomst een specifiek gebruik van het gehuurde was overeengekomen en huurder toestemming van de eigenaar nodig had voor het uitvoeren van de aangevraagde verbouwingswerkzaamheden, vond de Afdeling deze afspraken niet ongebruikelijk bij het verhuren van een pand.

In ABRvS 13 februari 2019<sup>38</sup> had een huurder van enkele appartementen een omgevingsvergunning aangevraagd voor een verbouwing die al door de eigenaar van de appartementen was uitgevoerd. De Afdeling was het met de rechtbank eens dat het bestuursorgaan de pandeigenaar redelijkerwijs gelijk kon stellen met de betrokkene. Ook in deze uitspraak overwoog de Afdeling, onder verwijzing naar de toelichting bij de Aanpassingswet Wet Bibob, dat feitelijke zeggenschap en daadwerkelijke invloed op de totstandkoming en gebruik van het bouwwerk een belangrijke rol kunnen spelen bij de beoordeling of iemand gelijk kan worden gesteld met de aanvrager. Onder verwijzing naar haar (hiervoor beschreven) uitspraak van 4 juli 2018 overwoog de Afdeling dat een pandeigenaar bij uitstek feitelijke zeggenschap over en daadwerkelijke invloed op een verbouwing van zijn pand heeft. Volgens de Afdeling was evident dat de pandeigenaar die zeggenschap en invloed in casu had, omdat hij degene was geweest die de verbouwing had georganiseerd en gefinancierd, nog voordat de betrokkene het pand van de eigenaar huurde. Of de eigenaar al dan niet invloed zou hebben op de latere exploitatie van het pand door de betrokkene was volgens de Afdeling niet van belang, omdat het door het LBB geconstateerde ernstige risico dat de omgevingsvergunning zou worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten in dit geval juist bestond vanwege de financiering van de vergunde verbouwing.

Aan deze uitspraak valt op dat de Afdeling daarin overweegt dat zij reeds in haar eerdere uitspraak van 4 juli 2018 heeft geoordeeld dat een pandeigenaar bij uitstek feitelijke zeggenschap over en daadwerkelijke invloed op een verbouwing van zijn pand heeft. Dát heeft de Afdeling in haar uitspraak van 4 juli 2018 echter niet geoordeeld. Uit die uitspraak blijkt slechts dat het LBB dit standpunt in die zaak had ingenomen. De Afdeling volgde dat standpunt van het LBB in die zaak niet en oordeelde dat een huurovereenkomst waarin gebruikelijke verbouwings- en gebruiksbedingen zijn opgenomen niet per se duidt op de in de wetstoelichting bij artikel 2.20 Wabo genoemde zeggenschap en invloed van de pandeigenaar. Ook in haar latere uitspraak van 3 juli 2019, die hierna zal worden besproken, heeft de Afdeling niet als

33 Tollenaar, AB 2019/386.

34 Artikel 2.20 lid 1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht luidt: "Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, of in artikel 2.1, eerste lid, onder e, met betrekking tot een inrichting kan het bevoegd gezag de omgevingsvergunning in andere gevallen dan bedoeld in artikel 2.10, onderscheidenlijk artikel 2.14 slechts weigeren in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, met dien verstande dat voor de toepassing van artikel 3 van die wet, voor zover het deze wet betreft, onder betrokkene mede wordt verstaan degene die op grond van feiten en omstandigheden redelijkerwijs met de aanvrager van de omgevingsvergunning gelijk kan worden gesteld."

35 MvT Aanpassingswet Wet Bibob, TK vergaderjaar 2003-2004, 29 243, nr. 3, p. 4 bij de voorganger van artikel 2.20 Wabo, het toenmalige artikel 44a Woningwet.

36 ECLI:NL:RVS:2018:2238, Gst. 2018/182, met annotatie van B. van der Vorm; JGROND 2019/184, m.nt. F.M.A. van der Loo, JM 2018/98, m.nt. J. Keur.

37 Raad voor Onroerende Zaken.

38 ECLI:NL:RVS:2019:432.

uitgangspunt genomen dat de pandeigenaar bij uitstek feitelijke zeggenschap en daadwerkelijke invloed op een verbouwing van zijn pand heeft. De Afdeling overweegt in die uitspraak dat het enkele feit dat de betrokkene ten tijde van de aanvraag nog pandeigenaar was, hiertoe onvoldoende is. Gelet op haar uitspraak van 4 juli 2018 en de hierna te bespreken uitspraak van 3 juli 2019 kan ik mij niet aan de indruk onttrekken dat de overweging van de Afdeling in haar uitspraak van 13 februari 2019 dat een pandeigenaar bij uitstek feitelijke zeggenschap over en daadwerkelijke invloed heeft op een verbouwing van zijn pand, op een verschrijving berust. Voor deze overweging van de Afdeling is overigens ook in de hiervoor genoemde wetsgeschiedenis mijns inziens geen aanknopingspunt te vinden.

In haar meest recente uitspraak over de gelijkstellingsbepaling van 3 juli 2019<sup>39</sup> oordeelde de Afdeling dat de gelijkstelling van de pandeigenaar met de betrokkene niet was toegestaan. De betrokkene had een omgevingsvergunning aangevraagd voor het realiseren van woningen en winkelruimten. Ten tijde van de aanvraag had de betrokkene de panden al gekocht, maar had de eigendomsoverdracht nog niet plaatsgevonden. De koop was gesloten onder de in de praktijk niet ongebruikelijke voorwaarde dat de koop kon worden ontbonden als de betrokkene geen onherroepelijke omgevingsvergunning zou verkrijgen. De rechtbank had geoordeeld dat het bestuursorgaan de verkopende pandeigenaar op grond van artikel 2.20 Wabo redelijkerwijs als betrokkene had mogen aanmerken, omdat deze als formele eigenaar zeggenschap en daadwerkelijke invloed zou hebben op de exploitatie van de panden. De Afdeling oordeelde echter dat het enkele feit dat de betrokkene ten tijde van de aanvraag nog eigenaar was van de panden, hiertoe onvoldoende was. Uit de koopovereenkomst noch uit andere omstandigheden bleek volgens de Afdeling dat sprake was van feitelijke zeggenschap dan wel daadwerkelijke invloed van de formele eigenaar met betrekking tot de exploitatie van de panden. De Afdeling betrok hierbij dat het bestuursorgaan uitsluitend had gekeken naar de situatie ten tijde van de aanvraag en niet naar hoe de situatie zou zijn als de gevraagde omgevingsvergunning eenmaal zou zijn verleend.

## 8. Civielrechtelijke uitspraken over de Wet Bibob

Civielrechtelijke uitspraken waarin de Wet Bibob een rol speelt, zijn schaars. Sinds 1 juli 2013<sup>40</sup> is de Wet Bibob van toepassing op vastgoedtransacties<sup>41</sup> met de overheid. In de recente jurisprudentie kwam ik de volgende twee uitspraken tegen.

Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2017<sup>42</sup> betreft een aansprakelijkheidskwestie, waarin een beweerdelijk onrechtmatig Bibob-besluit als grondslag van de vordering tot schadevergoeding werd opgevoerd. In deze zaak werd een eigenaar van een pizzeria door de plaatselijke burgemeester verdacht van het plegen van strafbare feiten. Om die reden volgde een intrekking door de burgemeester van de horecavergunning op grond van de Wet Bibob met als gevolg dat de exploitatie diende te worden gestaakt. Later werd de eigenaar door de strafrechter vrijgesproken, waarna de intrekking van de vergunning door de burgemeester in bezwaar werd herroepen. De eigenaar stelde als gevolg van de intrekking schade te hebben geleden. Om die reden was van belang of de gemeente met het door de burgemeester genomen intrekkingsbesluit onrechtmatig had gehandeld jegens de eigenaar. Het Hof nam geen onrechtmatigheid van het intrekkingsbesluit aan. Verwijzend naar vaste rechtspraak overwoog het Hof dat met de herroeping van het primaire besluit de onrechtmatigheid van dat besluit nog niet vaststaat. Dat het primaire besluit door de burgemeester was herroepen achtte het Hof bovendien begrijpelijk, aangezien de eigenaar pas na het primaire besluit door de strafrechter was vrijgesproken. Het primaire besluit was volgens het Hof evenmin in strijd met de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, van het EVRM en ook niet met het recht op ongestoord genot van eigendom van artikel 1, eerste Protocol van het EVRM.

In Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2019<sup>43</sup> werd in kort geding geoordeeld dat de gemeente Utrecht terecht een beroep had gedaan op de ontbindende voorwaarde die was opgenomen in een met een projectontwikkelaar gesloten huurovereenkomst. Deze huurovereenkomst was gesloten in het kader van de ontwikkeling van een nieuwe prostitutiezone in de gemeente Utrecht. In de huurovereenkomst was opgenomen dat de gemeente die kon ontbinden indien sprake was van gevaar als bedoeld in de Wet Bibob. Uit een door de gemeente ingewonnen advies van het LBB kwam naar voren dat de ontwikkelaar in een zakelijk samenwerkingsverband stond tot een persoon die herhaaldelijk geweldsdelicten tegen vrouwen had gepleegd. De vrees bestond dat die persoon ook geweld zou plegen tegen in de prostitutiezone werkzame prostituees. De voorzieningenrechter was om die reden met de gemeente van oordeel dat sprake was van een ernstig gevaar dat in of met de onroerende zaak waar de huurovereenkomst betrekking op had mede strafbare feiten zouden worden gepleegd. Zoals kon worden verwacht, heeft de civiele rechter in deze zaak zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van de Afdeling over de Wet Bibob.

## 9. Conclusie

Uit een recente uitspraak van de Afdeling over het *hergebruiken van LBB-adviezen* blijkt dat als een bestuursorgaan

39 ECLI:NL:RVS:2019:2150.

40 Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob, *Stb.* 2013, 125.

41 Als bedoeld in artikel 1 onder o, van de Wet Bibob.

42 ECLI:NL:GHARL:2017:7543.

43 ECLI:NL:GHARL:2019:2010.

zich wil beroepen op een LBB-advies dat ouder is dan twee jaren, het bestuursorgaan niet kan volstaan met een aanvulling van het verouderde advies, maar ervoor moet zorgen dat het verouderde advies wordt geactualiseerd. Een aanvullend advies dat slechts een nadere toelichting op het verouderde advies bevat, wordt door de Afdeling niet als een actualisering van het verouderde advies beschouwd.

Over de toepassing van het *zakelijk samenwerkingsverband* als bedoeld in artikel 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob, heeft de Afdeling geoordeeld dat als het LBB zich in een advies niet heeft uitgesproken over het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband, het betrokken bestuursorgaan niet mag oordelen dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband zonder hierover nader advies bij het LBB in te winnen.

Uit een uitspraak van de Afdeling over de *grootte van het wederrechtelijk verkregen vermogen* blijkt dat een faillissement van een vennootschap op zichzelf niet tot de conclusie leidt dat het wederrechtelijk verkregen voordeel aan het vermogen is onttrokken. Daarvoor dient volgens de Afdeling de afwikkeling van het faillissement te worden afgewacht, tenzij, bijvoorbeeld uit de tussentijdse faillissementsverslagen, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden geconcludeerd dat al het wederrechtelijk verkregen voordeel aan het vermogen zal worden onttrokken.

De Afdeling heeft over de toepassing van het *samenhangcriterium* bij aanvragen voor omgevingsvergunningen - in afwijking van een eerdere uitspraak uit 2018 - in 2019 geoordeeld dat niet is uitgesloten dat strafbare feiten die al dan niet vermoedelijk zijn gepleegd bij of vanwege eerdere bouwactiviteiten, zoals overtredingen van de wetgeving inzake bouw, arbeidsomstandigheden en milieu, bij het gevaar in de zin van de b-grond kunnen worden betrokken.

In het kader van het *evenredigheidsbeginsel* van de Wet Bibob heeft de Afdeling in een recente uitspraak geoordeeld dat een bestuursorgaan op grond van het rechtsadagium *'wie het meerdere mag, mag ook het mindere'* in beginsel de mogelijkheid heeft om bij ernstig gevaar een vergunning gedeeltelijk te weigeren dan wel de geldingsduur daarvan te beperken door deze voor een bepaalde tijd te verlenen, mits dat in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

Inmiddels heeft zich de eerste Afdelingsjurisprudentie gevormd over de strekking van de zogenaamde *gelijkstellingsbepaling* van artikel 2.20 Wabo. Op grond van die bepaling kan een derde gelijk worden gesteld aan de bibob-betrokene, mits deze derde voldoende feitelijke zeggenschap en daadwerkelijke invloed heeft op de totstandkoming en gebruik van het bouwwerk. De vraag die op basis van deze uitspraken gesteld kan worden, is in hoeverre in dergelijke gevallen als uitgangspunt moet worden genomen dat een pandeigenaar bij uitstek feitelijke zeggenschap over en invloed heeft op een verbouwing van zijn pand door een ander.

In de *civielrechtelijke jurisprudentie* over de Wet Bibob vallen twee recente uitspraken te signaleren, te weten een overheidsaansprakelijkheidskwestie waarin een beweerdelijk onrechtmatig genomen Bibob-besluit als grondslag voor de vordering tot schadevergoeding diende, en een huurontbindingszaak tussen een gemeente en een projectontwikkelaar. Zoals kon worden verwacht, heeft de civiele rechter in de huurontbindingszaak zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van de Afdeling over de Wet Bibob.