

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:RVS:2019:1360

Tollenaar, Albertjan

Published in:
 AB Rechtspraak Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Tollenaar, A. (2019). Case note: ECLI:NL:RVS:2019:1360. AB 2019/498. Casenote over: Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 24/04/2019, 201804685/1/A3, ECLI:NL:RVS:2019:1360 AB *Rechtspraak Bestuursrecht*, 2019(42), 3399-3407.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

ter volledig, juist en inhoudelijk niet tegenstrijdig was, kon het CBR niet anders dan het rapport van de psychiater overnemen en op grond daarvan – gelet op het dwingendrechtelijk wettelijk kader – het rijbewijs van appellant ongeldig verklaren. Aangenomen moet worden dat appellant er evenmin in was geslaagd de conclusies uit het rapport van de psychiater wegens andersoortige gebreken in twijfel te trekken of andere medische gegevens te overleggen, die voor de Afdeling bestuursrechtspraak aanleiding konden vormen een eigen deskundige te benoemen. Rest appellant niets anders dan een nieuw rijbewijs aan te vragen.

A.C. Hendriks

AB 2019/498

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

24 april 2019, nr. 201804685/1/A3

(Mrs. C.J. Borman, E. Helder, A.J.C. de Moor-van Vugt)

m.nt. A. Tollenaar

Art. 3:9 Awb; art. 3 lid 1 Wet Bibob; art. 52 Awr

ECLI:NL:RVS:2019:1360

Toepassing Wet bibob wegens overtreding van de Awr. Voldoende aannemelijk dat de voorschriften van de Awr zijn overtreden.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in voormelde uitspraak van 20 juli 2011, is het in artikel 3 van de Wet bibob genoemde begrip "vermoeden" betrokken op het in relatie staan tot strafbare feiten en niet op die strafbare feiten. Ten aanzien van die strafbare feiten is niet vereist dat die op grond van een onherroepelijke veroordeling van de dader in rechte zijn vastgesteld. Wel moet aannemelijk zijn dat die strafbare feiten zijn gepleegd. Dat betekent dat zozeer waarschijnlijk is dat die feiten hebben plaatsgevonden, dat ze daarom als vaststaand behoren te worden aangenomen. Een vermoeden dat een feit heeft plaatsgevonden, houdt daarentegen slechts een veronderstelling in, waarvan de houdbaarheid nader bewijs vergt, aldus de Afdeling in die uitspraak. Dat een feit redelijkerwijs kan worden vermoed te hebben plaatsgevonden, houdt in dat voor dit vermoeden een begin van bewijs aanwezig is en dat het vermoeden aldus een objectieve grondslag heeft.

Gelet op de in de adviezen vervatte informatie is de Afdeling van oordeel dat de appellant niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat de adviezen niet aannemelijk maken dat hij ter zake van de belas-

tingjaren 2009 tot en met 2013 in strijd met de Awr heeft gehandeld. Dat het Bureau zich in het advies op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van een ernstig vermoeden dat de appellant in strijd met de Awr heeft gehandeld, doet daaraan niet af, reeds omdat het zich daarin tevens op het standpunt heeft gesteld dat evident is dat appellant omzetten buiten de administratie heeft gehouden. Het Bureau acht derhalve evident dat appellant niet heeft voldaan aan de ingevolge artikel 52 van de Awr voor hem geldende vereisten en acht dus aannemelijk dat appellant artikel 68, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awr heeft overtreden.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, te Dordrecht, handelend onder de naam coffeeshop-a, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 26 april 2018 in zaak nr. 16/7604 in het geding tussen:

Appellant,

en

De burgemeester van Dordrecht.

Procesverloop

Bij besluit van 9 augustus 2016 heeft de burgemeester de aanvraag van appellant van 4 april 2016 om verlening van een vergunning voor de exploitatie van coffeeshop afgewezen.

Bij besluit van 13 oktober 2016 heeft de burgemeester het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 26 april 2018 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 maart 2019, waar appellant, vertegenwoordigd door mr. F.J.H.M. Berndsens, advocaat te Breda, vergezeld door bedrijfsleider bij coffeeshop, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. C.W.M. Berendsens, zijn verschenen.

Overwegingen

Het wettelijk kader

1. De relevante bepalingen uit het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: de Wet bibob), de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: de Awr) en de Algemene plaatse-

lijke verordening Dordrecht (hierna: de Apv) zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De bijlage maakt deel uit van de uitspraak.

Inleiding

2. Appellant is eigenaar van coffeshop-a. De burgemeester heeft op 9 februari 2016 het Landelijk Bureau Bibob (hierna: het Bureau) gevraagd advies uit te brengen, omdat via het Regionaal Informatie en Expertise Centrum Rotterdam en de Belastingdienst signalen waren binnengekomen van belastingontduiking door appellant. Op 4 april 2016 heeft appellant een nieuwe exploitatievergunning ten behoeve van coffeshop aangevraagd, omdat de geldigheid van een eerder verleende exploitatievergunning op 4 juni 2016 zou verlopen. Het Bureau heeft op 15 april 2016 advies uitgebracht aan de burgemeester (hierna: het advies). Op verzoek van de burgemeester heeft het Bureau op 22 juli 2016 een aanvullend advies (hierna: het aanvullend advies; samen met het advies: de adviezen) uitgebracht.

De adviezen

3. In het advies komt het Bureau tot de conclusie dat ernstig gevaar bestaat dat de vergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare, voordelen te benutten als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet bibob. Voorts komt het daarin tot de conclusie dat ernstig gevaar bestaat dat de vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet bibob. In het aanvullend advies heeft het Bureau de in het advies vervatte conclusies gehandhaafd. Aan die conclusies heeft het Bureau ten grondslag gelegd dat sprake is van een ernstig vermoeden dat appellant ter zake van de belastingjaren 2009 tot en met 2013 in strijd met de Awr heeft gehandeld en daardoor een zeer groot financieel voordeel heeft behaald. Het Bureau heeft zich daarbij gebaseerd op de in het advies weergegeven inhoud van een concept controle-rapport dat de Belastingdienst heeft opgesteld naar aanleiding van een bij coffeshop ingesteld boekenonderzoek over de jaren 2009 tot en met 2013 (hierna: het controle-rapport). Het controle-rapport maakt melding van onvolkomenheden in de administratie, waardoor de administratie geen correcte weergave is van de bedrijfsvoering, aldus het advies. Vermeld zijn onder meer een bijboeking ter voorkoming van een negatief kassaldo in 2012, een correctie van de inkoopwaarde in 2013, brutowinstpercentages op cannabisproducten die significant lager zijn dan uit branchegegevens kan worden afgeleid en die bovendien onderling in be-

langrijke mate van elkaar verschillen, het ontbreken van een sluitende kas- en voorraadadministratie van de inkoop van cannabisproducten en het ontbreken van een administratie van de door coffeshop in eigen beheer gefabriceerde joints. Om een indruk te krijgen van de gang van zaken bij coffeshop heeft de Belastingdienst in december 2014, februari 2015 en maart 2015 waarnemingen ter plaatse gedaan. Uit de resultaten van die waarnemingen heeft de Belastingdienst afgeleid dat coffeshop ongeveer 25% van de omzet van cannabisproducten in de administratie heeft verantwoord. Gelet daarop en uitgaande van een op branchegegevens gebaseerd brutowinstpercentage van 100%, moet volgens de Belastingdienst over de jaren 2009 tot en met 2013 een winstcorrectie worden toegepast van in totaal € 3.646.631. Hoewel in de lopende fiscale procedures bijstelling daarvan ten gunste van appellant kan plaatsvinden, is het evident dat appellant omzetten buiten de administratie heeft gehouden, aldus het Bureau. Gelet daarop en op voormelde winstcorrectie kan volgens het advies ervan worden uitgegaan dat appellant met de hem verweten gedragingen een zeer groot financieel voordeel heeft behaald. In het aanvullend advies is voorts nog vermeld dat de Belastingdienst op 12 mei 2016 een gesprek heeft gevoerd met appellant en zijn bedrijfsleider en advocaat en dat uit het verslag van dat gesprek (hierna: het gespreksverslag) blijkt dat van de zijde van coffeshop is erkend dat de omzet niet volledig in de administratie is verantwoord en dat namens appellant is verzocht om over de jaren 2009 tot en met 2013 een vaststellingsovereenkomst te sluiten, met daarbij het aanbod om € 1.000.000 inclusief boetes aan de Belastingdienst te voldoen. Blijkens het aanvullend advies heeft de Belastingdienst besloten niet op dat aanbod in te gaan en heeft appellant de navorderingsaanslagen en aanslagen, voor zover opgelegd, nog niet voldaan.

De besluiten

4. Bij besluit van 9 augustus 2016 heeft de burgemeester, onder verwijzing naar de adviezen, de aanvraag van appellant afgewezen met toepassing van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Wet bibob. Bij besluit van 13 oktober 2016 heeft de burgemeester, door naar het door de bezwaarschriftencommissie opgestelde advies van 10 oktober 2016 te verwijzen en de daarin vermelde motivering te onderschrijven en over te nemen, het besluit van 9 augustus 2016 gehandhaafd.

De aangevallen uitspraak

5. De rechtbank heeft overwogen dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de burgemeester

niet heeft voldaan aan zijn vergewisplicht als bedoeld in artikel 3:9 van de Awb, zodat de burgemeester de adviezen aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft mogen leggen. Verder heeft de rechtbank overwogen dat de burgemeester heeft mogen uitgaan van het vermoeden dat appelland ter zake van de belastingjaren 2009 tot en met 2013 in strijd heeft gehandeld met de Awr en dat appelland daarmee een zeer groot financieel voordeel heeft behaald dat nog steeds aanwezig is. Voorts kan appelland niet worden gevolgd in zijn standpunt dat geen sprake is van samenhang tussen de hem verweten gedragingen en de activiteiten waarvoor de vergunning is aangevraagd. Gelet daarop heeft de burgemeester zich onder verwijzing naar de adviezen op het standpunt mogen stellen dat ernstig gevaar bestaat dat de aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare, voordelen te benutten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet bibob of strafbare feiten te plegen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet bibob. De burgemeester heeft de aanvragen mogen afwijzen en deze afwijzing is niet in strijd met de onschuldpresumptie als bedoeld in artikel 6 van het EVRM, aldus de rechtbank.

Het hoger beroep

6. Appelland betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de burgemeester, door de adviezen aan het besluit van 13 oktober 2016 ten grondslag te leggen, niet in strijd met de op hem rustende vergewisplicht heeft gehandeld. Ter zake van de in dit kader op de burgemeester rustende bewijslast verwijst appelland naar de uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2279, en betoogt dat ten onrechte niet is onderkend dat het Bureau de toepasselijkheid van artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob slechts heeft gebaseerd op een vermoeden dat hij strafbare feiten heeft gepleegd. Voorts kan op grond van de adviezen niet aannemelijk worden geacht dat hij in de Awr strafbaar gestelde feiten heeft gepleegd, aldus appelland. Daarbij stelt appelland zich, onder verwijzing naar het controlerapport, dat op 3 mei 2017 ongewijzigd als definitief rapport is uitgebracht, op het standpunt dat de Belastingdienst nimmer een boekenonderzoek bij coffeeshop heeft uitgevoerd over de jaren 2009 tot en met 2013. Voorts stelt hij dat de enkele omstandigheid dat van de zijde van coffeeshop is erkend dat in het verleden fouten zijn gemaakt, niet de conclusie rechtvaardigt dat hij als administratieplichtige in strijd met artikel 52 van de Awr heeft gehandeld. Het voorstel om tot een vaststellingsovereenkomst te komen, kan die conclusie evenmin rechtvaardigen, aldus ap-

pelland. Volgens appelland maakt ook de in het advies vermelde winstcorrectie niet aannemelijk dat hij de Awr heeft overtreden, omdat een rechtvaardiging ontbreekt voor het toepassen van een winstcorrectie waaraan een theoretische omzetsberekening ten grondslag ligt en waarbij ten onrechte is uitgegaan van een brutowinstpercentage van 100%. Voor zover is vastgesteld dat aannemelijk is dat hij strafbare feiten heeft gepleegd, is die vaststelling in strijd met de ingevolge artikel 6, tweede lid, van het EVRM geldende onschuldpresumptie, aldus appelland. Appelland betoogt ten slotte dat, anders dan in het advies is vermeld, samenhang in de zin van artikel 3, derde lid, van de Wet bibob, tussen de hem verweten gedragingen en de activiteiten waarvoor hij een vergunning heeft aangevraagd, ontbreekt, omdat geen sprake is van overtredingen van de Opiumwet of de geldende gedoogvoorwaarden.

6.1. Over de ingevolge artikel 3:9 van de Awb geldende vergewisplicht heeft de Afdeling eerder (onder meer in haar voormelde uitspraak van 20 juli 2011) overwogen, dat een bestuursorgaan, gelet op de deskundigheid van het Bureau, in beginsel van diens advies mag uitgaan. Dit neemt niet weg dat het bestuursorgaan zich ervan moet vergewissen dat het aan het advies ten grondslag liggende onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze is verricht en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusies te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is.

6.2. Ten aanzien van hetgeen appelland aanvoert over het vermoeden, dan wel de aannemelijkheid dat hij in de Awr strafbaar gestelde feiten heeft gepleegd, overweegt de Afdeling het volgende.

6.2.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in voormelde uitspraak van 20 juli 2011, is het in artikel 3 van de Wet bibob genoemde begrip "vermoeden" betrokken op het in relatie staan tot strafbare feiten en niet op die strafbare feiten. Ten aanzien van die strafbare feiten is niet vereist dat die op grond van een onherroepelijke veroordeling van de dader in rechte zijn vastgesteld. Wel moet aannemelijk zijn dat die strafbare feiten zijn gepleegd. Dat betekent dat zozeer waarschijnlijk is dat die feiten hebben plaatsgevonden, dat ze daarom als vaststaand behoren te worden aangenomen. Een vermoeden dat een feit heeft plaatsgevonden, houdt daarentegen slechts een veronderstelling in, waarvan de houdbaarheid nader bewijs vergt, aldus de Afdeling in die uitspraak. Dat een feit redelijkerwijs kan worden vermoed te hebben plaatsgevonden, houdt in dat voor dit

vermoeden een begin van bewijs aanwezig is en dat het vermoeden aldus een objectieve grondslag heeft.

6.2.2. In het rapport van de Belastingdienst van 3 mei 2017, dat volgens appelland geen wijzigingen bevat ten opzichte van het controlerapport, staat dat het is opgesteld naar aanleiding van een boekenonderzoek bij coffeeshop. In dat rapport staat voorts dat het boekenonderzoek op 20 augustus 2014 is aangekondigd en op 16 september 2014 is aangevangen. Daarin staat verder dat het onderzoek betrekking heeft op de jaren 2009 tot en met 2013 en wat appelland over die jaren aan omzetten en inkoopwaarden heeft verantwoord en in aangiften inkomstenbelasting heeft opgenomen. Voorts zijn in dat rapport, ter illustratie, delen uit de administratie van appelland over het jaar 2013 weergegeven. Gelet daarop kan appelland niet worden gevolgd in zijn stelling dat de Belastingdienst nimmer een boekenonderzoek bij coffeeshop heeft uitgevoerd over de jaren 2009 tot en met 2013.

Voorts blijkt uit het gespreksverslag niet alleen dat namens coffeeshop te kennen is gegeven dat vooral de boekhouder van appelland steken heeft laten vallen, maar tevens dat namens haar op de vraag waarom maar een deel van de omzet werd verantwoord, is geantwoord: "Dom, dom, dom. U zal nu tevreden worden, u zal geen controle meer hoeven te doen. Soms moet je het verleden achter je laten [...]" en "Je krijgt er geen spijt van. Iedereen maakt fouten [...]". Uit het gespreksverslag blijkt derhalve niet alleen dat van de zijde van coffeeshop is erkend dat in het verleden fouten zijn gemaakt, maar tevens dat die fouten betrekking hebben op het niet in de administratie verantwoorden van een deel van de omzet.

Ter zitting van de Afdeling is gebleken dat de rechtbank Den Haag bij uitspraken van 11 december 2018 in zaken nrs. 18/3250, 18/3254, 18/3255, 18/3258 en 18/3259, ter zake van appelland over de jaren 2009 tot en met 2013 opgelegde navorderingsaanslagen en aanslagen inkomstenbelasting en premie volksverzekering, voor elk van die jaren de hoogte van de winstcorrectie heeft vastgesteld. Bij elkaar opgeteld bedragen die door de rechtbank vastgestelde winstcorrecties € 3.100.000. De rechtbank heeft de door de Belastingdienst gehanteerde winstcorrectie, als weergegeven in het advies, in elk van die uitspraken uitsluitend naar beneden bijgesteld, omdat in 2013 tenminste drie coffeeshops in Dordrecht zijn gesloten en de rechtbank niet onaannemelijk heeft geacht dat die omstandigheid bij coffeeshop, ten tijde van de zichtwaarnemingen, tot een hogere omzet heeft geleid. Gelet op die rechtbankuitspraken kan appelland niet worden gevolgd in zijn stelling dat de Belasting-

dienst ten onrechte over de jaren 2009 tot en met 2013 een winstcorrectie heeft toegepast. Dat appelland tegen die rechtbankuitspraken, voor zover die zien op de aan hem opgelegde navorderingsaanslagen en aanslagen, hoger beroepen heeft ingesteld bij het gerechtshof Den Haag, maakt niet dat de burgemeester de in het advies vermelde winstcorrectie, waarbij het Bureau heeft opgemerkt dat in de lopende fiscale procedures bijstelling daarvan ten gunste van appelland kan plaatsvinden, niet bij zijn besluitvorming had mogen betrekken.

Gelet op de in de adviezen vervatte informatie is de Afdeling van oordeel dat appelland niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat de adviezen niet aannemelijk maken dat hij ter zake van de belastingjaren 2009 tot en met 2013 in strijd met de Awr heeft gehandeld. Dat het Bureau zich in het advies op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van een ernstig vermoeden dat appelland in strijd met de Awr heeft gehandeld, doet daaraan niet af, reeds omdat het zich daarin tevens op het standpunt heeft gesteld dat evident is dat appelland omzetten buiten de administratie heeft gehouden. Het Bureau acht derhalve evident dat appelland niet heeft voldaan aan de ingevolge artikel 52 van de Awr voor hem geldende vereisten en acht dus aannemelijk dat appelland artikel 68, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awr heeft overtreden. Voor zover de rechtbank in de aangevallen uitspraak niet heeft geoordeeld dat de burgemeester op grond van de adviezen aannemelijk heeft mogen achten dat appelland ter zake van de belastingjaren 2009 tot en met 2013 in strijd heeft gehandeld met de Awr, maar heeft overwogen dat de burgemeester heeft mogen uitgaan van het vermoeden daartoe, dienen de gronden waarop de aangevallen uitspraak berust te worden verbeterd.

6.3. Ten aanzien van hetgeen appelland over de onschuldpresumptie aanvoert, overweegt de Afdeling het volgende.

6.3.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:331), valt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens af te leiden dat, wil de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, van het EVRM, van toepassing zijn, hetzij sprake moet zijn van een "criminal charge", bijvoorbeeld in een punitieve bestuursrechtelijke procedure, hetzij sprake moet zijn van een niet-punitieve bestuursrechtelijke procedure waaraan parallel een strafrechtelijke procedure loopt of heeft gelopen. De reikwijdte van artikel 6, tweede lid, van het EVRM is derhalve niet beperkt tot strafrechtelijke procedures, maar kan zich in voorkomend geval uitstrekken tot een bestuursrechtelijke procedure,

indien de geschilpunten in de bestuursrechtelijke procedure voortvloeien uit en samenhangen met de strafrechtelijke procedure. Het hangt af van de in de bestuursrechtelijke procedure gebruikte bevoordingen of een zodanige band bestaat tussen die procedure en de strafrechtelijke procedure dat artikel 6, tweede lid, ook in de bestuursrechtelijke procedure van toepassing is. Indien in een bestuursrechtelijke procedure wordt teruggevalen op het feit dat een strafrechtelijke procedure aanhangig is of op een nog niet onherroepelijke veroordeling, brengt dit een zodanige band tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure mee, dat artikel 6, tweede lid, in eerstgenoemde procedure van toepassing is, aldus de Afdeling in de aangehaalde uitspraak.

Van een dergelijke band is in dit geval naar het oordeel van de Afdeling geen sprake. Zoals in het voorgaande naar voren kwam, heeft de burgemeester op grond van de adviezen het standpunt kunnen innemen dat aannemelijk is dat appelland in de periode 2009 tot en met 2013 niet aan de in artikel 52 van de Awr voorgeschreven administratieverplichtingen heeft voldaan en daardoor strafbare feiten heeft gepleegd als bedoeld in artikel 68, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awr. Appelland is niet strafrechtelijk vervolgd wegens overtreding van artikel 68, eerste lid, aanhef en onder d. Evenmin is hem een bestuurlijke boete opgelegd voor overtreding van deze bepaling. Nu aldus geen sprake is van een band met een strafrechtelijke procedure, is de onschuldpresumptie in zoverre niet van toepassing.

6.4. Voorts kan appelland niet worden gevolgd in zijn stelling dat samenhang in de zin van artikel 3, derde lid, van de Wet bibob in dit geval ontbreekt, reeds omdat de aannemelijk geachte overtredingen van de Awr hebben plaatsgevonden in het kader van de exploitatie van coffeeshop.

6.5. Gelet op het vorenoverwogene en op de in de adviezen vervatte informatie is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak terecht heeft overwogen dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de burgemeester niet heeft voldaan aan zijn vergewisplicht als bedoeld in artikel 3:9 van de Awb. Evenzeer heeft de rechtbank terecht overwogen dat de burgemeester zich onder verwijzing naar de adviezen op het standpunt heeft mogen stellen dat ernstig gevaar bestaat dat de aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare, voordelen te benutten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet bibob of strafbare feiten te

plegen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet bibob.

De betogen falen.

Conclusies

7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Bijlage

Het EVRM

Artikel 6

2. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

De Awb

Artikel 3:9

Indien een besluit berust op een onderzoek naar feiten en gedragingen dat door een adviseur is verricht, dient het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat dit onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.

De Wet bibob

Artikel 3

1. Voorzover bestuursorganen bij of krachtens de wet daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, kunnen zij weigeren een aangevraagde beschikking te geven dan wel een gegeven beschikking intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om:

- a. uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of
- b. strafbare feiten te plegen.

2. Voorzover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel a, betreft, wordt de mate van het gevaar vastgesteld op basis van:

- a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a,
- b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan,
- c. de aard van de relatie en

d. de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen.

3. Voorzover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, betreft, wordt de mate van het gevaar vastgesteld op basis van:

a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven,

b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan,

c. de aard van de relatie en

d. het aantal van de gepleegde strafbare feiten.

4. De betrokkene staat in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in het tweede en derde lid, indien:

a. hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan,

[...]

5. De weigering dan wel intrekking, bedoeld in het eerste lid, vindt slechts plaats indien deze evenredig is met:

a. de mate van het gevaar en

b. voorzover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, betreft, de ernst van de strafbare feiten.

[...]

Artikel 7

1. Een gemeentelijke vergunning die op grond van een verordening verplicht is gesteld voor een inrichting of bedrijf, kan door het college van burgemeester en wethouders respectievelijk de burgemeester worden geweigerd dan wel ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3.

2. Voordat een beslissing als bedoeld in het eerste lid wordt genomen, kan het college van burgemeester en wethouders respectievelijk de burgemeester het Bureau om een advies vragen.

[...]

Artikel 8

Er is een Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.

Artikel 9

1. Het Bureau heeft tot taak aan bestuursorganen, voorzover deze bij of krachtens de wet de bevoegdheid hebben gekregen het Bureau daartoe te verzoeken, desgevraagd advies uit te brengen over de mate van gevaar, bedoeld in artikel 3, eerste lid [...].

[...]

De Awr

Artikel 52

1. Administratieplichtigen zijn gehouden van hun vermogenstoestand en van alles betreffende hun bedrijf, zelfstandig beroep of werkzaamheid naar de eisen van dat bedrijf, dat zelfstandig beroep of die werkzaamheid op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde hun rechten en verplichtingen alsmede de voor de heffing van belasting overigens van belang zijnde gegevens hieruit duidelijk blijken.

[...]

Artikel 68

1. Degene die ingevolge de belastingwet verplicht is tot:

[...]

d. het voeren van een administratie overeenkomstig de daaraan bij of krachtens de belastingwet gestelde eisen, en een zodanige administratie niet voert;

[...];

wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

[...]

De Apv

Artikel 2:27

In deze afdeling wordt verstaan onder:

1. inrichting: de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte, niet zijnde een seksinrichting als bedoeld in artikel 3:1, waarin bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet dranken, rookwaren of spijzen voor gebruik ter plaatse worden verstrekt. Onder een inrichting wordt in ieder geval verstaan: een restaurant, café, cafetaria, snackbar, discotheek, buurthuis, kantine of clubhuis. Onder inrichting wordt tevens verstaan een hierbij behorend terras en andere aanhorigheden, tenzij deze expliciet zijn uitgezonderd.

[...]

Artikel 2:28

1. Het is verboden een inrichting te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.

[...]

Noot

1. In de strijd tegen de 'ondermijnende criminaliteit' wordt veel verwacht van het uitwisselen van informatie tussen bestuursorganen. Dit is althans een van de leidende principes van de zo-

genaamde 'Proeve van wetgeving Voorkomen en Aanpakken ondermijning', ontwikkeld door de Regioburgemeesters. Als de burgemeester maar over alle informatie beschikt, kan hij effectief de ondermijnende criminaliteit bestrijden. Kritisch daarover: de Raad van State in zijn voorlichting *De rol van gemeenten in de bestuurlijke en integrale aanpak van ondermijning*, van 20 maart 2019 (in het bijzonder p. 56). De casus die hiervoor is afgedrukt laat zien dat ook zonder wetswijziging al veel informatie wordt uitgewisseld resulterend in een afgestemde bestuurlijke reactie. De infrastructuur van de zogeheten Regionale Informatie en Expertise Centra (RIECs) speelt daarbij een belangrijke rol. Deze RIECs vinden hun grondslag in een convenant tussen gemeenten, provincies, politie, Openbaar Ministerie en vaak landelijke instellingen zoals het UWV en inspecties. Het convenant biedt de basis om informatie te delen.

In deze casus was er een signaal van de Belastingdienst dat sprake is van belastingfraude. Dit signaal is via het RIEC aan de burgemeester overgebracht. De burgemeester startte daarop een Bibob-procedure bij de besluitvorming over de verlening van een exploitatievergunning en vroeg daarbij advies aan het Landelijk Bureau Bibob (LBB). In het LBB-advies vormt dat fraudeonderzoek van de Belastingdienst de grondslag voor de conclusie dat sprake is van een ernstige mate van gevaar als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob. De burgemeester weigert vervolgens de gevraagde vergunning. Parallel aan deze procedure loopt de procedure van de Belastingdienst, over de vaststelling van de omzetgegevens en de fiscale boetes.

De casus is een voorbeeld van een afgestemde integrale bestuurlijke aanpak. Daarbij valt allereerst op welk bewijs en welke bewijsmaatstaf wordt gehanteerd bij de toepassing van de Wet Bibob. Vervolgens doet de exploitant een beroep op de onschuldpresumptie. En dan is er nog de passage over de samenhang tussen de staffbare feiten en de gevraagde vergunning. Deze punten komen hieronder achtereenvolgens aan de orde. De annotatie sluit af met een enkele opmerking over de proportionaliteit van dit integrale bestuurlijke optreden.

2. Op grond van de APV is een exploitatievergunning vereist voor het exploiteren van een coffeeshop. Deze vergunning kan op grond van de Wet Bibob worden ingetrokken indien ernstig gevaar bestaat dat de vergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen voordelen te benutten, dan wel strafbare feiten te plegen (de zogenaamde a en b-grond uit artikel 3 lid 1 Wet Bibob). In dit geval draait het om een fiscaal delict. De exploitant heeft gedurende een aantal jaren de administra-

tie verkeerd bijgehouden en gerommeld met de inkoopwaarde en de brutowinstmarges. Oftewel: er is nogal wat omzet verzwegen zodat daarover geen omzetbelasting is betaald.

Over deze overtreding bestaat niet zoveel discussie. De exploitant heeft zelf aangeboden een vaststellingsovereenkomst te tekenen waarmee de belastingsschuld en eventuele boetes zouden worden voldaan. Dat kun je lezen als een schuld-bekentenis. Althans: daarmee staat wel genoegzaam vast dat er gerommeld is met de omzetgegevens.

Vanuit Bibob-perspectief is dan de vraag hoe je die informatie moet wegen. Voor de burgemeester komt dat neer op het invullen van de vergewisplicht, die de Afdeling in r.o. 6.1 kernachtig samenvat. Het advies van het LBB mag als uitgangspunt worden genomen in de besluitvorming, maar de burgemeester moet zich er wel van vergewissen dat 'het aan het advies ten grondslag liggende onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze is verricht en dat de feiten de conclusie kunnen dragen'. De Afdeling vervolgt:

'Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusies te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is.'

Een complicatie is dat het LBB zijn advies baseert op een 'concept-rapport' van de Belastingdienst, waarin de genoemde fiscale delicten worden gemeld. Het LBB concludeert dat de belastingfraude weliswaar in lopende fiscale procedures naar beneden kan worden bijgesteld, maar stelt ook vast dat het evident is dat de exploitant omzette buiten de administratie heeft gehouden (zie r.o. 3). Oftewel: hoewel de volledige omvang van het strafbare feit nog niet precies vaststaat, is wel aannemelijk dat het strafbare feit is gepleegd.

Het is op het eerste gezicht best bijzonder dat een concept-rapport, dat nog niet heeft geleid tot een definitieve standpuntbepaling over het begaan van de strafbare feiten wél ten grondslag kan liggen aan een weigering van een vergunning. De Afdeling vindt in de uitspraak adstructie in feiten die naderhand zijn gebleken, namelijk het definitieve rapport, inclusief de gespreksverslagen die daaraan ten grondslag liggen, en niet te vergeten de uitspraken van de Rechtbank Den Haag waarin wordt geoordeeld over de navorderingsaanslagen.

De Afdeling benadrukt echter in de laatste alinea van r.o. 6.2 dat de adviezen van het LBB op zichzelf al voldoende grondslag boden om aannemelijk te achten dat de exploitant in strijd met de Awr heeft gehandeld, juist omdat het LBB 'evident' acht dat artikel 68 Awr is overtreden. De

Afdeling lijkt met die passage te willen benadrukken dat de burgemeester op basis van de destijds bekende feiten inderdaad de vergunning kon weigeren. Het lijkt er daarbij vanaf te hangen hoe het LBB het advies formuleert. Indien het LBB geen twijfel laat doorschemeren, kunnen zelfs feiten die nog niet tot een definitieve standpuntbepaling van de Belastingdienst hebben geleid ten grondslag worden gelegd aan het vermoeden dat sprake is van een strafbaar feit. Daarbij zal ook een rol spelen dat er geen andere feiten bekend zijn die een andere richting op wijzen (vergelijk de maatstaf die de Afdeling hanteert).

Dit ferme standpunt lijkt op het eerste gezicht onbegrensde mogelijkheden te bieden. Een boeterapport dat nog niet heeft geleid tot een bestuurlijke boete kan alvast effect krijgen via de Wet Bibob. Net als een strafrechtelijk onderzoek dat nog niet tot een vervolgingsbeslissing heeft geleid. Zodra een besluit is genomen waaruit blijkt dat de voorlopige conclusies onjuist zijn, bijvoorbeeld een sepot wegens gebrek aan bewijs, dan moet het bestuursorgaan het LBB-advies terzijde schuiven. Dat kan worden afgeleid uit ABRvS 11 februari 2015, AB 2015/146, m.nt. Van der Vorm over een sepotbesluit dat na de het LBB-advies en de beschikking in primo tot stand kwam. Dit heeft echter wel een keerzijde. Het Openbaar Ministerie of in dit geval de Belastingdienst kan de onderzoeksfase eindeloos (proberen te) rekken en de conclusie over de feiten uitstellen terwijl wel alvast op basis van het halve dossier een Bibob-besluit wordt genomen. Er zijn niet veel waarborgen voor de burger om deze handelswijze te voorkomen.

3. Daarmee verschuift het beeld naar de waarborgen: wat kan de burger eigenlijk doen tegen de aantijgingen? De exploitant wijst op schending van de onschuldpresumptie (zie r.o. 6.3.1). De behandeling van deze beroepsgrond resulteert in een toepassing van de jurisprudentielijn die is ingezet in ABRvS 1 april 2015, AB 2015/162, m.nt. Van der Vorm. Van der Vorm vat deze lijn samen als de tweetrapsraket: eerst toetsen of de onschuldpresumptie wel van toepassing is en daarna toetsen of deze is geschonden.

In de uitspraak van 1 april 2015 stelt de Afdeling dat de onschuldpresumptie een rol speelt 'indien in een bestuursrechtelijke procedure wordt teruggevallen op het feit dat een strafrechtelijke procedure aanhangig is of op een nog niet onherroepelijke veroordeling'. De onschuldpresumptie is geschonden 'indien een rechterlijke beslissing of een uiting van een ambtenaar een oordeel weergeeft omtrent de schuld van iemand die is aangeklaagd ter zake van het plegen van een strafbaar feit voordat de schuld van die per-

soon in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan. Alleen het uitspreken van een vermoeden dat iemand schuldig is aan het strafbare feit waarvoor hij is aangeklaagd, levert geen schending van de onschuldpresumptie op.'

In dit geval oordeelt de Afdeling dat het al mis gaat bij de eerste stap: er is geen vervolging of bestuurlijke boete opgelegd ter zake van de overtreding waar het hier om gaat en dus is de onschuldpresumptie niet van toepassing. Maar zelfs als er wel een bestuurlijke boete zou zijn opgelegd (niet ondenkbaar lijkt me), dan nog zou ik denken dat de onschuldpresumptie hier niet is geschonden omdat de burgemeester slechts een vermoeden uitspreekt over de schuld aan het strafbare feit. En dat is met het oog op de jurisprudentie van de Afdeling geen reden om schending van de onschuldpresumptie aan te nemen.

4. Een ander punt betreft de samenhang tussen het fiscale delict en de exploitatievergunning. Deze samenhang is vereist gelet op de weigeringsgrond van artikel 3 lid 1 onder b Wet Bibob: het gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Het bestuursorgaan heeft zowel de b-grond als de a-grond (het gevaar dat de vergunning zal worden gebruikt om voordelen uit strafbare feiten te benutten) ten grondslag gelegd aan de weigering van de vergunning. Op het eerste gezicht zou je denken dat bij fiscale delicten de a-grond volstaat. Er is immers ontegenzeggelijk voordeel verkregen door de omzetcijfers verkeerd te administreren. Met de nieuwe vergunning ontstaat dan het gevaar dat dat voordeel wordt benut in het bedrijf. Toch kiest de burgemeester er ook voor om de b-grond te gebruiken omdat hij het gevaar ziet dat de vergunning wordt gebruikt om opnieuw de fiscus op te lichten.

Dat de b-grond ook wordt ingezet, kan worden begrepen in het licht van de jurisprudentie over de a-grond, waaruit voortvloeit dat tijdsverloop of een ontnemingsmaatregel ertoe kan leiden dat niet (langer) aannemelijk is dat de vergunning wordt benut voor het witwassen van crimineel vermogen (ABRvS 15 juli 2015, Gst. 2015/101, m.nt. Van der Berg & Feenstra). Gelet op de parallelle procedure bij de Belastingdienst is het alleszins aannemelijk dat het criminele voordeel inderdaad zal worden ontnomen. Dan biedt de b-grond extra houvast voor de weigering van de vergunning. Maar voor die b-grond moet wel aannemelijk zijn dat er een samenhang is tussen de vergunning en de strafbare feiten. De Afdeling komt op dit punt met een redenering die staat als een huis: de strafbare feiten zijn begaan bij het exploiteren van een coffeshop, dus de nieuwe vergunning biedt de gelegenheid om deze strafbare feiten opnieuw te begaan.

Maar zelfs zonder dit directe verband past deze conclusie in de jurisprudentielijn waarin fiscale delicten al snel samenhangen met economische activiteiten. Zo achtte de Afdeling recent nog samenhang aanwezig tussen een fiscaal delict en een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen (ABRvS 17 juli 2019, AB 2019/386, m.nt. Tollenaar). De consequentie van deze jurisprudentielijn is dat aan het fiscale recht een handhavingsinstrument wordt toegevoegd dat qua uitwerking vele malen meer impact heeft dan de fiscale boete of terugvordering. De economische activiteit wordt immers juridisch onmogelijk gemaakt. Weliswaar is een en ander afhankelijk van de afweging van het bestuursorgaan dat moet beslissen over de exploitatievergunning, maar echt veel houvast heeft de ondernemer die het niet nauw neemt met de fiscus niet.

5. In de strijd tegen ondermijnende criminaliteit blijkt veel mogelijk. Toch kun je je afvragen of het op één hoop vegen van alle bestuurlijke interventies nog wel leidt tot een proportioneel gebruik van de bevoegdheden. Het resultaat is in dit geval immers: een flinke navordering van de Belastingdienst, vermoedelijk vermeerderd met een flinke fiscale boete, terwijl deze exploitant geen mogelijkheid heeft om zijn economische activiteiten (het runnen van een coffeeshop) voort te zetten. Dat kun je terecht vinden (had meneer zijn omzet maar netjes moeten registreren), maar aan de andere kant: welk groter belang is hiermee gediend? Ik lees in de uitspraak nergens een verwijzing naar georganiseerde criminaliteit die door de weigering van deze vergunning de voet dwars wordt gezet. Het beeld lijkt eerder van een ondernemer die een eigen invulling geeft aan het begrip ondernemerschap. Op zichzelf kan dat best reden zijn om deze meneer uit deze bedrijfstak te weren, maar het gevaar is dat het bestuursorgaan al te lichtzinnig gebruikmaakt van de mogelijkheden die de Wet Bibob biedt. In de strijd tegen ondermijnende criminaliteit dreigt de proportionaliteit van de gezamenlijke bestuurlijke interventies het onderspit te delven, terwijl de wetgever daar nog wel zo expliciet naar verwijst in artikel 3 lid 5 Wet Bibob.

A. Tollenaar

AB 2019/499

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

14 augustus 2019, nr. 17/4617 WWAJ

(Mrs. E.W. Akkerman, M. Schoneveld, E.J.J.M.

Weyers)

m.nt. A.C. Hendriks

Wajong 2010

ECLI:NL:CRVB:2019:2787

Rapport van door rechtbank benoemde deskundige wordt gevolgd en niet de andersluidende conclusies van de behandelend chirurg. Geen Wajong-uitkering.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het uitgebrachte deskundigenrapport blijk geeft van een zorgvuldig onderzoek en inzichtelijk en consistent is. De door de rechtbank geraadpleegde deskundige is op basis van dossieronderzoek en onderzoek van appellante tot de conclusie gekomen dat de verzekeringsartsen van het Uvw de beperkingen van appellante juist hebben vastgesteld. Daarbij heeft de deskundige naast bestudering van alle gegevens appellante gesproken en heeft hij de vraagstelling van de rechtbank beantwoord. De omstandigheid dat de behandelend chirurg Roumen zich niet kan vinden in diens conclusies, maakt niet dat het rapport van de deskundige niet gevolgd kan worden. De door Roumen verwoorde bezwaren tegen het rapport van de deskundige zijn niet zodanig zwaarwegend dat de bevindingen of conclusies van de deskundige niet gevolgd kunnen worden. De deskundige heeft in zijn rapport inzichtelijk gemotiveerd waarom de conclusie van Roumen, inhoudende dat sprake is van een invaliderend pijnsyndroom, waarvan de behandeling voor appellante niet succesvol is geweest, niet leidt tot het vaststellen van meer beperkingen. De deskundige heeft in zijn rapport gewezen op enkele discrepanties die hem bij de bestudering van de beschikbare medische gegevens wat betreft het ziektebeloop en de behandeling zijn opgevallen. Zo werd enerzijds door de behandelend arts gesteld dat bij ACNES sprake is van extreme pijn bij alle bewegingen en handelingen waarbij de buikspieren worden gebruikt, terwijl daarvan bij onderzoek door de deskundige geen sprake was. Verder heeft de deskundige te kennen gegeven dat de psychosociale factoren en de pijncontingente coping van appellante bij de rapporten van de behandelend sector onderbelicht zijn gebleven. Verder heeft de deskundige na kennisgeving van de zienswijze van Roumen zijn eerdere conclusies onverkort gehandhaafd. De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien om de deskundige niet te volgen in zijn conclusie dat het Uvw de