

![CDATA[YII-BLOCK-HEAD]]>

<![CDATA[YII-BLOCK-BODY-BEGIN]]>

BUITEN BEHANDELING OF WEIGEREN: WAAROM MAKKELIJK ALS HET MOEILIJK KAN?

22 SEPTEMBER 2017 | JURISPRUDENTIE, EIGEN ONDERZOEK

Het verzamelen van informatie over de zakelijke omgeving van de betrokkene (de vergunningaanvrager of –houder) vormt een belangrijk onderdeel van een Bibob-onderzoek. Het Bibob-instrument beoogt immers schijnconstructies te voorkomen en geeft daarom de mogelijkheid om antecedenten van bijvoorbeeld vermogensverschaffers in het onderzoek te betrekken en aan de betrokkene tegen te werpen. Om dat te kunnen doen, dient uiteraard eerst te worden vastgesteld wie die vermogensverschaffers zijn. Daartoe heeft zowel het bestuursorgaan (op grond van het eerste en derde lid van artikel 30 Wet Bibob) als het Landelijk Bureau Bibob (op grond van artikel 12, vierde lid Wet Bibob) de bevoegdheid om de betrokkene daarover te bevragen. Antwoordt de betrokkene niet of niet afdoende, dan loopt hij het risico geen vergunning te krijgen of dat een ooit verleende vergunning wordt ingetrokken.

Over deze kwestie gaat de eergisteren gepubliceerde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2017:2556). Het college van B&W van de gemeente West Maas en Waal had besloten om een vergunningaanvraag te weigeren, nadat het advies had aangevraagd bij het LBB en betrokkene de door het LBB gestelde vragen niet had beantwoord. Die weigering was volgens de Afdeling onterecht.

Het college had, zo lijkt de Afdeling te zeggen, de aanvraag buiten behandeling moeten laten. Met deze uitspraak zadelt de Afdeling de uitvoeringspraktijk onnodig met een probleem op.

Voordat we aan de uitspraak zelf toekomen, merken we op dat er vier verschillende situaties kunnen worden onderscheiden gedurende het Bibob-onderzoek, afhankelijk van de vraag of de vergunning al dan niet is verleend en welke instantie (het bestuursorgaan zelf of het LBB) de vragen stelt. Over de eerste drie situaties bestaat geen discussie. Over de vierde situatie echter des te meer en daarover gaat de uitspraak van de Afdeling.

1. VERGUNNINGAANVRAAG, BESTUURSORGAAN VERZOEKT OM INFORMATIE (ARTIKEL 30, EERSTE LID WET BIBOB/ARTIKEL 4:5 AWB)

Beantwoordt de betrokkene de door het bestuursorgaan gestelde vragen niet, dan kan het bestuursorgaan de aanvraag met toepassing van artikel 4:5 Awb buiten behandeling laten.

2. VERLEENDE VERGUNNING, BESTUURSORGAAN VERZOEKT OM INFORMATIE (ARTIKEL 30, DERDE LID/ARTIKEL 4, EERSTE LID WET BIBOB)

Wanneer de vergunning ooit is verleend en het bestuursorgaan om welke reden dan ook een Bibob-onderzoek start, heeft het uiteraard niet meer de mogelijkheid om de aanvraag buiten behandeling te laten. De Awb biedt ook anderszins geen mogelijkheden. Om die reden heeft de wetgever het niet beantwoorden van de vragen in artikel 4, eerste lid Wet Bibob gelijkgesteld aan een ernstig gevaar als bedoeld in

artikel 3 Wet Bibob, hetgeen een intrekingsgrond oplevert.

3. VERLEENDE VERGUNNING, LBB VERZOEKT OM INFORMATIE (ARTIKEL 12, VIERDE LID/ARTIKEL 4 TWEEDE LID WET BIBOB)

Ook wanneer de vergunning is verleend, het bestuursorgaan het LBB om advies verzoekt en de betrokkene de door het LBB gestelde vragen niet beantwoordt, bestaat uiteraard geen mogelijkheid om de aanvraag buiten behandeling te laten. Daarom is in artikel 4, tweede lid van de Wet Bibob het eerste lid van overeenkomstige toepassing verklaard op deze situatie. In iets normaler Nederlands: het niet beantwoorden van de door het LBB gestelde vragen wordt gelijk gesteld aan een ernstig gevaar op grond waarvan de vergunning door het bestuursorgaan kan worden ingetrokken.

4. VERGUNNINGAANVRAAG, LBB VERZOEKT OM INFORMATIE

Naschrift 1 augustus 2020: met de wetswijziging is deze uitspraak van de Afdeling achterhaald. Weigert de betrokkene de door het LBB verzochte gegevens te verstrekken, dan wel diens vragen te beantwoorden, dan kan de aanvraag, zoals de wetgever daarvoor al voor ogen had, worden geweigerd op grond van artikel 4, tweede lid van de Wet Bibob jo. artikel 3 eerste lid van de Wet Bibob.

Tot 23 september 2015 werd in de Bibob-praktijk aangenomen dat het niet beantwoorden van de door het LBB gestelde vragen in deze situatie op grond van het tweede lid van artikel 4 gelijkgesteld diende te worden aan een ernstig gevaar, hetgeen een weigeringsgrond opleverde. In een zaak van het college van GS van de provincie Noord Holland haalde de Afdeling een streep door die redenering. Met een beroep op de toelichting op artikel 4 overwoog de Afdeling dat het tweede lid uitsluitend van toepassing is op eenmaal verleende vergunningen, omdat, zo stelt de Afdeling, de

wetgever er in die toelichting op wijst dat een aanvraag ingevolge 4:5 Awb buiten behandeling kan worden gelaten en de wetgever voor deze situatie dan ook niet heeft beoogd een sanctie te creëren (Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 64).

Op die lezing valt wel iets af te doen. De passage waarnaar de Afdeling verwijst is namelijk de toelichting op het eerste lid; de sanctiemogelijkheid die is gecreëerd voor de situatie waarin het bestuursorgaan de vragen stelt in het kader van een verleende vergunning, terwijl het in deze kwestie toch echt draait om de door het LBB gestelde vragen. In de toelichting op het tweede lid stelt de wetgever juist dat de onderhavige sanctie mogelijkheid (dus het gelijkstellen aan een ernstig gevaar) ook bestaat, indien het LBB de vragen stelt op grond van artikel 12 vierde lid. Daarbij maakt de wetgever géén onderscheid naar het stadium van de vergunning (aanvraag of verleend). Ook over de sanctiemogelijkheid van artikel 4:5 Awb wordt met geen woord gerept. Heeft het bestuursorgaan het LBB om advies verzocht en worden de vragen van het LBB niet beantwoord, dan leidt dat ook in geval van een vergunningaanvraag tot een gelijkstelling aan een ernstig gevaar en daarmee tot een weigeringsgrond.

We erkennen dat de formulering van artikel 4 en de toelichting daarop tot verwarring kunnen leiden. De toelichting op artikel 12 maakt wat ons betreft echter aan alle onduidelijkheid een eind (Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, blz. 68 en 69). De wetgever merkt daarin op dat deze bepaling in samenhang met artikel 4, tweede lid moet worden gezien. Anders gezegd: als het LBB eenmaal om advies is verzocht, doet het er niet toe of de vergunning al dan niet is verleend. Stelt het LBB vragen aan de betrokkene en weigert hij die afdoende te beantwoorden dan is de sanctiemogelijkheid

van artikel 4 tweede lid van toepassing. In de zaak van de provincie Noord Holland had de Afdeling deze toelichting echter geheel niet in de overweging betrokken.

Die uitspraak levert een aantal merkwaardige situaties op. Allereerst zou het bestuursorgaan de aanvraag buiten behandeling moeten laten, nadat een andere instantie (het LBB) op basis van een eigen bevoegdheid de betrokkene om informatie heeft verzocht. Komt het LBB tot de conclusie dat de informatie onvoldoende is om volledig onderzoek te verrichten, dan dient het kennelijk het onderzoek te staken om vervolgens het bestuursorgaan een afweging te laten maken over het al dan niet buiten behandeling laten van de aanvraag. Daarbij kan het oordeel van het bestuursorgaan afwijken van dat van het LBB, waarbij de ene instantie de beantwoording wel afdoende vindt en de ander niet.

De uitspraak leidt ook tot onduidelijkheid over de vraag wie de betrokkene moet waarschuwen dat de aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten. Op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling is die waarschuwing immers noodzakelijk om tot die maatregel over te gaan. Volstaat het dat het LBB dat “namens” het bestuursorgaan doet wanneer het de betrokkene voor de laatste maal in de gelegenheid stelt de informatie aan te vullen? Of moet het bestuursorgaan zelf, nadat het LBB het onderzoek heeft gestaakt, nogmaals om de informatie verzoeken met het enkele doel om de betrokkene te waarschuwen? De eerste optie lijkt niet erg aannemelijk: het LBB verricht slechts onderzoek naar de mate van gevaar en gaat niet over het vervolg. De tweede variant ligt evenmin voor de hand; het bestuursorgaan en het LBB hebben afzonderlijke bevoegdheden om informatie op te vragen, die ook nog eens van elkaar

verschillen. Het bestuursorgaan kan dat onderzoek dus niet zonder meer over doen.

Problematisch is ook dat het bestuursorgaan geen controle heeft over de termijn waarbinnen de aanvraag buiten behandeling moet worden gelaten. Op grond van het vierde lid van artikel 4:5 van de Awb heeft het daartoe immers vier weken de tijd vanaf het moment dat de termijn is verstreken. Die termijn wordt in dit geval echter niet door het bestuursorgaan zelf gegund, maar door het LBB. Waarschuwt het LBB het bestuursorgaan na het verstrijken van de termijn niet direct over de ontstane situatie, dan verbruikt het daarmee een deel van de termijn waarbinnen het bestuursorgaan moet beslissen. In het slechtste geval kan het bestuursorgaan zich dan verplicht zien om de aanvraag alsnog inhoudelijk te behandelen, zonder dat de identiteit van voor het onderzoek relevante personen bekend is.

Terug naar de zaak van de gemeente West Maas en Waal. Het college toonde moed door de uitspraak van 23 september 2015 ter discussie te stellen en gaf de Afdeling een elegante uitweg door te wijzen op de eerder niet gebruikte toelichting op artikel 12. De Afdeling bleef echter bij het eerder ingenomen standpunt en zadelt de uitvoeringspraktijk daarmee met onnodige problemen op. Onnodig, omdat deze lezing in ieder geval niet beter is dan die van het college en de betrokkene in deze zaak weliswaar beschermt, maar in algemene zin geen betere rechtsbescherming biedt. Linksom of rechtsom krijgt hij geen vergunning, ofwel omdat de aanvraag geweigerd wordt, ofwel omdat het bestuursorgaan de aanvraag buiten behandeling laat. De door de Afdeling gebruikte rechtvaardiging dat het LBB haar werkwijze heeft aangepast en er kennelijk geen uitvoeringsprobleem meer zou zijn, overtuigt in ieder geval niet.

Tot slot

Desondanks is de strijd gestreden en kunnen bestuursorganen nu niet anders dan een aanvraag buiten behandeling laten, indien de betrokkene weigert de door het LBB gestelde vragen te beantwoorden, met alle onduidelijkheden van dien. Nu de minister van Veiligheid en Justitie eind 2016 heeft aangekondigd de Wet Bibob te wijzigen, zou hij er wat ons betreft goed aan doen om dit punt mee te nemen en nog explicieter te regelen dat de sanctiemogelijkheid van artikel 4, tweede lid ook geldt voor de situatie dat het LBB om informatie verzoekt in het kader van een vergunningaanvraag.

<![CDATA[YII-BLOCK-BODY-END]]>