

Weigering omgevingsvergunning voor bouwen te kort door de bocht

1. Aanvraag en ernstig gevaar

Eerder besprak ik in dit tijdschrift een Bibob-uitspraak van 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:350, «JM» 2019/45, waarin het college van gedeputeerde staten van Groningen de mist inging door aan een grotendeels vergunde inrichting een revisievergunning met beperkte geldigheidsduur te verlenen. Volgens de Afdeling was dat besluit in strijd met het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3 lid 5 Wet Bibob. In de interessante tussenuitspraak van 3 juli 2019 gaat het mis voor het college van burgemeester en wethouders van Breda ('het college'). Het college heeft geweigerd om de appellant een omgevingsvergunning te verlenen voor de realisatie van woningen en winkelruimten op een perceel in Breda. Op het moment van de aanvraag was niet de appellant, maar 'belanghebbende' eigenaar van de panden waarin de woningen en winkels zijn voorzien. Om die reden heeft het college deze belanghebbende aangemerkt als betrokkene in de zin van artikel 2.20 lid 1 Wabo.

NB 'Artikel 2.20 lid 1 Wabo bepaalt dat het bevoegd gezag de aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteiten bouwen (artikel 2.1 lid 1 sub a Wabo) en het oprichten of veranderen van een inrichting (artikel 2.1 lid 1 sub e Wabo) kan weigeren in het geval en onder de voorwaarden bedoeld in artikel 3 Wet Bibob. Voor de toepassing van artikel 3 Wet Bibob wordt onder "betrokkene" mede verstaan degene die redelijkerwijs met de aanvrager kan worden gelijkgesteld.'

Het college heeft het Landelijk Bureau Bibob ('het LBB') ingeschakeld voor advies en gevraagd om bij het advies ook de rol van de belanghebbende te betrekken (r.o. 2). Op basis van dit Bibob-advies wordt de gevraagde omgevingsvergunning geweigerd, omdat volgens het college ernstig gevaar bestaat dat deze vergunning misbruikt zal worden als bedoeld in artikel 3 lid 1 sub a én b Wet Bibob

(de 'A-grond' en 'B-grond'). Het LBB concludeert in zijn advies het volgende (r.o. 3):

- A-grond: er is een ernstig vermoeden dat belanghebbende gedurende een lange periode heeft gehandeld in strijd met de Wabo, de Woningwet en de Huisvestingswet, waarmee hij een groot financieel voordeel heeft behaald. Daarnaast heeft de firma Woningexploitatie maatschappij Nederland B.V., waar belanghebbende sinds 11 juli 2013 de enige bestuurder is, in strijd gehandeld met belastingwetgeving waardoor eveneens groot financieel voordeel is behaald.
- B-grond: er is een ernstig vermoeden dat belanghebbende gedurende een lange periode in strijd heeft gehandeld met de Wabo, de Woningwet, de Wet arbeid vreemdelingen, de Wet Milieubeheer en het Asbestverwijderingsbesluit 2005.

De appellant bestrijdt deze weigering volhardend en komt uiteindelijk bij de Afdeling terecht. In onderhavige tussenuitspraak draait het om twee onderwerpen: het betrokkene-begrip en het zakelijk samenwerkingsverband. Deze onderwerpen bespreek ik hierna.

2. Belanghebbende ten onrechte als betrokkene aangemerkt

Zoals gezegd heeft het college de belanghebbende aangemerkt als betrokkene (r.o. 2). Het LBB heeft dit oordeel gevolgd (r.o. 5.3). Deze beslissing van het college en het LBB mag niet worden onderschat. Immers, de appellant krijgt hierdoor over de band van het Bibob-advies het justitieel verleden van de belanghebbende tegengeworpen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de appellant betoogt dat de belanghebbende niet met hem als aanvrager gelijk kan worden gesteld en *dus ten onrechte* als betrokkene is aangemerkt. Bij de rechtbank vangt de appellant bot. Bij de Afdeling loopt de zaak echter anders.

Onder de kop '*Gelijkstelling [belanghebbende] en [appellant]*' gaat de Afdeling eerst in op de reikwijdte van het begrip 'betrokkene' (r.o.

5.1-5.2). Dit onder verwijzing naar haar eerdere uitspraak van 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2238 (zie over deze uitspraak en de invulling en toepassing van het betrokkene-begrip nader het artikel 'De omgevingsvergunning en de Wet Bibob: het betrokkene-begrip', «JM» 2018/969). Belangrijk is vervolgens de vaststelling van de Afdeling dat het LBB zijn conclusie dat de belanghebbende als betrokkene moet worden aangemerkt, uitsluitend heeft gebaseerd op het feit dat de belanghebbende ten tijde van de aanvraag nog eigenaar is van de panden. Andere feiten of omstandigheden heeft het LBB niet aan zijn conclusie ten grondslag gelegd, aldus de Afdeling (r.o. 5.3). Kijkend naar de invulling van het betrokkene-begrip in de parlementaire geschiedenis, vind ik het oordeel van het college en het LBB te kort door de bocht. In het kader van een aanvraag om een omgevingsvergunning voor bouwen gaat het om de vraag of iemand feitelijk sturende invloed heeft op het gebruik van de bouwwerken in kwestie. Iemands juridische positie alleen mag niet doorslaggevend zijn. De Afdeling oordeelt uiteindelijk – gelukkig – dat het college onvoldoende heeft aangetoond met directe aanwijzingen dat de belanghebbende feitelijke zeggenschap en daadwerkelijke invloed heeft op het gebruik van de panden. De belanghebbende kan redelijkerwijs dus niet met de appellante worden gelijkgesteld (r.o. 5.4):

'De Afdeling is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat er te weinig directe aanwijzingen zijn voor het bestaan van een zodanige feitelijke zeggenschap en daadwerkelijke invloed van [belanghebbende] op het gebruik van de panden, dat deze aanwijzingen zouden rechtvaardigen dat [belanghebbende] redelijkerwijs met de aanvrager van de omgevingsvergunning kan worden gelijkgesteld. Het enkele feit dat [belanghebbende] ten tijde van de aanvraag nog eigenaar is van de panden is hiertoe onvoldoende. Uit de koopovereenkomst noch uit andere omstandigheden blijkt dat sprake is van feitelijke zeggenschap dan wel daadwerkelijke invloed met betrekking tot de exploitatie van de panden. De Afdeling betreft hierbij dat de gemachtigde van het college ter zitting van de

Afdeling heeft toegelicht dat uitsluitend gekoken is naar de situatie ten tijde van de aanvraag en niet naar hoe de situatie zal zijn als de gevraagde omgevingsvergunning eenmaal is verleend. Overigens heeft de gemachtigde van het college ter zitting van de Afdeling toegelicht dat de koopovereenkomst op zichzelf beschouwd onvoldoende aanknopingspunten biedt voor de stelling dat [belanghebbende] daadwerkelijke invloed heeft. Gezien het voorenstaande heeft het college onvoldoende feiten en omstandigheden aangetoond om de conclusie te rechtvaardigen dat [belanghebbende] redelijkerwijs met de aanvrager van de omgevingsvergunning gelijk kan worden gesteld.' (onderstreping JK)

Het betrokkene-begrip is dus op een onjuiste wijze toegepast, net als in de eerder genoemde uitspraak van 4 juli 2018. Een voorbeeld van een zaak waarin het betrokkene-begrip correct is toegepast, is de Afdelingsuitspraak van 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:432. Hier had het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven de eigenaar van een pand gelijkgesteld met de appellante die een aanvraag om een omgevingsvergunning voor (ver)bouwen had ingediend. In dat geval was het volgens de Afdeling evident dat de eigenaar feitelijke zeggenschap en invloed had, omdat hij de verbouwing had georganiseerd én gefinancierd (zie r.o. 3.1 van die uitspraak).

3. Bestaan zakelijk samenwerkingsverband onvoldoende onderzocht en gemotiveerd

Dat brengt mij bij het tweede onderwerp: de vraag of er een zakelijk samenwerkingsverband bestaat tussen de appellante en de belanghebbende. Interessant is om eerst stil te staan bij de voorvraag: waarom is het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband van belang? De relevantie is gelegen in het feit dat bestuursorganen en het LBB de mate van gevaar moeten vaststellen op basis van (onder andere) feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene *in relatie staat* tot strafbare feiten (artikel 3 lid 2 sub a en lid 3 sub a Wet Bibob). De betrokkene staat onder meer in relatie tot strafbare feiten als *een ander* deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze per-

soon in een zakelijk samenwerkingsverband tot de betrokkene staat of heeft gestaan (artikel 3 lid 4 sub c Wet Bibob). Dat samenwerkingsverband kan betrekking hebben op zowel natuurlijke personen als rechtspersonen (*Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 63). De wetgever heeft de introductie van het zakelijk samenwerkingsverband als volgt toegelicht (*Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 63):

‘Dit samenwerkingsverband is opgenomen omdat criminele organisaties of groepen in een zodanig verband kunnen opereren dat daarin ook natuurlijke personen of rechtspersonen zijn opgenomen waarvan, behoudens het gegeven dat er sprake is van een (soms langdurige) zakelijke samenwerking met als crimineel bekend staande natuurlijke personen of rechtspersonen, overigens geen justitiële of politieke antecedenten bekend zijn. Deze in strafrechtelijke opzicht “schone” natuurlijke personen of rechtspersonen, de zogenaamde katvangers, kunnen in voorkomend geval als aanvrager van een subsidie of vergunning optreden. In een dergelijk geval zou een subsidie of vergunning niet kunnen worden geweigerd of ingetrokken indien uitsluitend op de aanvrager zelf en diens financiers zou worden gelet. Dit terwijl het zakelijk samenwerkingsverband waarin de aanvrager participeert, als geheel voordeel kan ontlenen aan de toekenning van de subsidie of vergunning. Vanwege dit zakelijk belang van het samenwerkingsverband als zodanig, dient bij de beslissing inzake de toekenning of intrekking tevens rekening te worden gehouden met de strafbare feiten van degenen die naast de aanvrager deelnemen in het zakelijk samenwerkingsverband.’

De Afdeling heeft eerder overwogen dat voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband vereist is dat er een zakelijke relatie bestaat die gericht is op samenwerking en die een zeker duurzaam en structureel karakter heeft (vgl. ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:834, AB 2017/155, m.nt. B. van der Vorm, r.o. 6.1; in de onderhavige tussenuitspraak refereert de Afdeling hieraan in r.o. 6.3). Daarbij is volgens de Afdeling niet vereist dat de zakelijke relatie is gericht op het plagen van strafbare feiten. Evenmin is nood-

zakelijk dat alle elementen van het zakelijk samenwerkingsverband afzonderlijk een relatie hebben met strafbare feiten die (vermoedelijk) binnen het zakelijk samenwerkingsverband zijn begaan. Evenmin is het hebben van onderlinge invloed op, of zeggenschap in de bestaande entiteiten een noodzakelijke voorwaarde voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband (vgl. ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1218, *Gst.* 2017/117, m.nt. B. van der Vorm, *M&R* 2017/98, m.nt. M. Velthuis, r.o. 3.2).

Op basis van eerdere rechtspraak is mijn indruk dat het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband vrij snel wordt aangenomen. Vele factoren rechtvaardigen voor de Afdeling het oordeel dat van een dergelijke samenwerking sprake is. Zie voor een uitgebreid overzicht van verschillende factoren en bijbehorende uitspraken: R.W. Veldhuis & C.M. Bitter, *T&C Openbare Orde en Veiligheid*, commentaar op artikel 3 Wet Bibob, aant. 5c. Met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob op 1 juli 2013 (*Stb.* 2013, 125 en 205) mogen bestuursorganen en het LBB ook zakelijke samenwerkingsverbanden uit het verleden in hun gevaarsbeoordeling betrekken. De wetgever heeft deze uitbreiding als volgt gemotiveerd (*Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 3, p. 13):

‘Het zakelijk samenwerkingsverband is in de wet opgenomen om schijnconstructies te onderwerpen (Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 63). Met het oog daarop is het gewenst dat ook zakelijke samenwerkingsverbanden uit het verleden in de beoordeling kunnen worden betrokken. Gedacht moet worden aan zakelijke samenwerkingsverbanden die weliswaar niet meer actueel zijn, maar de aanvrager bijvoorbeeld wel financieel voordeel hebben opgeleverd of het risico in zich hebben dat het zakelijk samenwerkingsverband herleeft nadat de vergunning is verstrekt. Uiteraard dient het bestuursorgaan te motiveren dat een zakelijk samenwerkingsverband uit het verleden voor de toekomst een ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3 van de Wet Bibob kan opleveren. De duur van het samenwerkingsverband en de kennis die betrokkene had van het strafrechtelijke verleden van de samenwerkingspartner kunnen

hierbij onder meer een rol spelen. De formulering van artikel 3, vierde lid, onder c, wordt aangepast, in die zin dat ook zakelijke samenwerkingsverbanden uit het verleden een rol kunnen spelen bij de vaststelling of iemand in relatie staat tot strafbare feiten.

Samenwerkingsverbanden uit het verleden kunnen dus doorwerken in het heden. Ook nadat een zakelijk samenwerkingsverband formeel is verbroken, kan dit verband onder omstandigheden nog steeds een ernstig gevaar met zich brengen (vgl. ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2450, AB 2019/386, m.nt. A. Tollenaar, r.o. 7-7.2). Maar: staat vast dat een zakelijk samenwerkingsverband is verbroken, dan moet het bestuursorgaan expliciet motiveren waarom dit samenwerkingsverband ook na de verbreking daarvan nog steeds een ernstig gevaar met zich kan brengen. Deze les volgt uit de Afdelingsuitspraak uit 2018 over de Tilburgse discotheek Epic (ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1028, AB 2018/185, m.nt. B. van der Vorm, r.o. 7; dit betreft een voorlopige voorziening). In een vervolguitspraak over discotheek Epic van begin dit jaar, overweegt de Afdeling dat uit het nieuwe besluit van de burgemeester van Tilburg volgt, dat de persoon in kwestie ook na de verbreking van het zakelijk samenwerkingsverband op verschillende momenten betrokken is geweest bij de exploitatie van de discotheek. Om die reden kan dit samenwerkingsverband volgens de burgemeester nog steeds een ernstig gevaar opleveren (ABRvS 28 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:215, r.o. 4 en 8; dit betreft wederom een voorlopige voorziening). In haar uitspraak van 4 september 2019 in de bodemzaak oordeelt de Afdeling dat de burgemeester voldoende heeft gemotiveerd dat het zakelijk samenwerkingsverband, ondanks het verbreken van het dienstverband, nog steeds een ernstig gevaar oplevert. Volgens de Afdeling heeft de burgemeester zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de exacte betrokkenheid van de persoon bij discotheek Epic onduidelijk is en dat die betrokkenheid lijkt te worden verhuld. De appellante heeft namelijk niet betwist dat, volgens de burgemeester, de persoon in kwestie na de verbreking van het samenwerkingsverband op

verschillende momenten bij of in de discotheek aanwezig was en zich daarbij feitelijk gedroeg als eigenaar of bedrijfsleider. Dit terwijl deze persoon niet op de vergunningen of in het handelsregister stond vermeld (ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3050, r.o. 8).

In de onderhavige tussenuitspraak overweegt de Afdeling over het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband tussen de appellante en de belanghebbende het volgende (r.o. 6.2-6.3):

‘Het college heeft aan zijn standpunt dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellant] en [belanghebbende] het volgende ten grondslag gelegd. Uit het advies van het LBB blijkt dat [appellant] financier is van [belanghebbende], omdat hij drie hypothecaire leningen heeft verstrekt en hij daarna verder is gegaan met het verstrekken van onderhandse leningen. Deze leningen hebben volgens het college geen zakelijk karakter. Daarnaast biedt het bestaan van de koopovereenkomst een indicatie van het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband. Voorts is een indicatie dat [appellant] en [belanghebbende] jarenlang bridgepartners zijn en dus een persoonlijke relatie onderhouden. Volgens het college is het daarom ongeloofwaardig dat er geen zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellant] en [belanghebbende] bestaat. In dit verband heeft het college er ook op gewezen dat [appellant] geen vastgoedondernemer is en hij een bescheiden vermogen heeft dat niet toereikend is voor de koopsom van de panden, terwijl [belanghebbende] een zeer ervaren vastgoedondernemer is met honderden panden in bezit. (...)

De Afdeling stelt vast dat het LBB in zijn advies zich niet heeft uitgesproken over de vraag of er een zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellant] en [belanghebbende] bestaat. Het college is zelf tot het standpunt gekomen aan de hand van het advies van het LBB en hetgeen hem overigens over [appellant] en [belanghebbende] bekend is. De Afdeling is van oordeel dat, hoewel uit de door het college ingeroepen feiten en omstandigheden een zekere relatie tussen [appellant] en [belanghebbende] valt af te leiden, het college onvoldoende onderzoek heeft verricht en onvoldoende heeft gemotiveerd

dat er een zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellant] en [belanghebbende] bestaat. Het lag op de weg van het college om hierover advies in te winnen bij het LBB hetgeen niet is gebeurd. (onderstreping JK)

4. Opdracht aan college: nader advies

Volgens de Afdeling heeft het college het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband tussen de appellant en de belanghebbende dus onvoldoende onderzocht en ontoereikend gemotiveerd. De Afdeling concludeert derhalve dat het besluit tot weigering van de aangevraagde omgevingsvergunning niet zorgvuldig is voorbereid en niet deugdelijk is gemotiveerd. De Afdeling past de bestuurlijke lus toe en draagt het college op om (r.o. 7):

‘[H]et gebrek in dat besluit te herstellen binnen achttien weken na verzending van deze tussenuitspraak. Daartoe moet het college alsnog deugdelijk motiveren, met een advies van het LBB, waarom sprake is van het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellant] en [belanghebbende].’

Als ik het goed zie, krijgt het college met deze opdracht enkel een ‘tweede kans’ waar het gaat om de motivering van het zakelijk samenwerkingsverband. Niet voor wat betreft de kwalificatie van de belanghebbende als betrokkene ex artikel 2.20 lid 1 Wabo. Het oordeel van de Afdeling dat het college voor deze kwalificatie onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd, staat daarmee in principe dus vast. Behoudens zeer uitzonderlijke gevallen kan de Afdeling immers niet terugkomen op een in een tussenuitspraak gegeven oordeel (zie o.a. ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5704, AB 2012/99, m.nt. R. Ortlep, r.o. 2.3.1; ABRvS 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4694, AB 2013/309, m.nt. P.J.J. Zoontjens, r.o. 2.2; ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2314, r.o. 3.2). Uit de parlementaire geschiedenis haal ik als voorbeelden van ‘zeer uitzonderlijke gevallen’ (i) de situatie dat de bestuursrechter ontdekt dat zijn reeds gegeven oordeel op een vergissing berust die in hoger beroep hoogstwaarschijnlijk met succes zal worden bestreden en (ii) de situatie dat de hogereberoepsrechter ‘omgaat’ nadat een tussenuit-

spraak is gedaan. In die gevallen kan het wenselijk zijn om op de tussenuitspraak terug te komen (Kamerstukken II 2007/08, 31 352, nr. 6, p. 8). In de onderhavige zaak lijken deze uitzonderingssituaties mij niet aan de orde. Sterker nog: de Afdeling heeft eerder in haar uitspraak van 4 juli 2018 de toepassing van het betrokkene-begrip juist verduidelijkt (ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2238, «JM» 2018/969) en in de onderhavige tussenuitspraak beoordeelt de Afdeling de betrokkene-vraag ook aan de hand van die uitspraak.

Het college zal zich dus moeten richten op een nadere onderbouwing van het veronderstelde zakelijke samenwerkingsverband tussen de appellant en de belanghebbende. Hierbij krijgt het college *de opdracht* het LBB om nader advies te vragen. Op het eerste gezicht een opmerkelijke opdracht, aangezien het vragen van een advies aan het LBB een discretionaire bevoegdheid van het college is (zie bijvoorbeeld ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2122, r.o. 9.1). Artikel 2.20 lid 2 Wabo bepaalt ook dat het college het LBB om een Bibob-advies *kan* vragen. Maar gelet op de expertise en unieke adviespositie van het LBB begrijp ik deze opdracht in dit geval wel.

Het zal mij benieuwen of het LBB in het nader advies concludeert dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband. In het ‘eerste’ advies heeft het LBB hier niets over gezegd, terwijl de onderlinge relatie tussen de appellant en de belanghebbende wel is bestudeerd in het kader van de betrokkene-vraag. Het college had het LBB ook verzocht om bij zijn advies de rol van de belanghebbende te betrekken (r.o. 2). Indien het LBB tot de slotsom komt dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband, zou ik het college aanraden om deze conclusie niet zonder nadere motivering over te nemen. Dit gelet op de vergewisplicht uit artikel 3:9 Awb (zie ook r.o. 5.2) en de kritische noten van de Afdeling op dit punt.

5. Tot besluit

De einduitspraak in deze zaak wacht ik met belangstelling af. Wat de uitkomst ook moge zijn, de onderhavige tussenuitspraak illustreert naar mijn mening dat de Afdeling de

toepassing van de Wet Bibob door bestuursorganen nauwlettend in de gaten houdt. Een goede ontwikkeling om al te voortvarende inzet van het ingrijpende Bibob-instrumentarium een halt toe te roepen. Het is belangrijk dat deze ontwikkeling aanhoudt, zeker gezien de concrete plannen van het kabinet om de toepassingsmogelijkheden van de Wet Bibob uit te breiden. Een wetsvoorstel daartoe is momenteel in behandeling bij de Tweede Kamer (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 152). Bovendien heeft het kabinet recentelijk aangekondigd de Wet Bibob met extra wetgeving verder te willen aanpassen. Zo wil het kabinet onder andere meer mogelijkheden voor informatiedeling tussen bestuursorganen en uitbreiding van de informatiebronnen voor het eigen onderzoek door bestuursorganen (*Kamerstukken II* 2018/19, 31 109, nr. 27). Kortom, dit betreft een wet in ontwikkeling die de aandacht verdient.

J. Keur
Advocaat bij Dirkzwager legal & tax in Arnhem.