

200608213/1.

Datum uitspraak: 16 januari 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Biomassa Holding B.V., gevestigd te Utrecht, thans de curator in haar faillissement mr. J.D. van Vlastuin, kantoorhoudend te Utrecht,

appellant,

en

het college van gedeputeerde staten van Limburg,

verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 3 oktober 2006 heeft het college van gedeputeerde staten van Limburg (hierna: het college) geweigerd aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Biomassa Holding B.V. (hierna: Biomassa) een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer te verlenen voor het oprichten en in werking hebben van een biomassacentrale op het perceel Kanaaldijk (ong.) te Nederweert. Dit besluit is op 12 oktober 2006 ter inzage gelegd.

Tegen dit besluit heeft Biomassa bij brief van 13 november 2006, bij de Raad van State per faxbericht ingekomen op dezelfde datum, beroep ingesteld.

Bij brief van 12 december 2006 heeft het college een verweerschrift ingediend.

Bij vonnis van 8 augustus 2007 is Biomassa in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Van Vlastuin voornoemd tot curator.

Met toestemming van de andere partijen als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht heeft de Afdeling kennisgenomen van het door het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Bureau bibob) uitgebrachte advies.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 oktober 2007, waar het college, vertegenwoordigd door G.C.H. Broen en G.B.T. Peters, ambtenaren van de provincie, is verschenen. Tevens is daar gehoord [partij], vertegenwoordigd door mr. drs. E.H. Bakker, advocaat te Utrecht.

2. Overwegingen

2.1. Het college betoogt dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard voor zover Biomassa, thans de curator in haar faillissement mr. J.D. van Vlastuin (hierna: de curator), aanvoert dat het college ten onrechte het Bureau bibob heeft ingeschakeld en aan Biomassa ten onrechte geen kopie van het door Bureau bibob uitgebrachte advies ter beschikking heeft gesteld, omdat Biomassa deze beroepsgronden niet als zienswijze over het ontwerp van het besluit naar voren heeft gebracht.

2.1.1. Uit artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht vloeit voort dat een belanghebbende geen beroep kan instellen tegen onderdelen van een besluit waarover hij geen zienswijze naar voren heeft gebracht, tenzij het niet naar voren brengen van een zienswijze hem redelijkerwijs niet kan worden verweten. Bij besluiten inzake een milieuvergunning worden de beslissingen over de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen als onderdelen van een besluit in vorenbedoelde zin aangemerkt. (Uitspraak van de Afdeling van 1 november 2006 in zaak no. 200602308/1, AB 2007, 95.)

Nu de beroepsgronden inzake het ten onrechte inschakelen van het Bureau bibob en het ten onrechte niet ter beschikking stellen van een kopie van het door Bureau bibob uitgebrachte advies, geen betrekking hebben op een besluitonderdeel als hiervoor bedoeld, staat artikel 6:13 er niet aan in de weg dat deze gronden eerst in beroep worden aangevoerd. Anders dan het college stelt, bestaat dan ook geen grond het beroep op deze punten niet-ontvankelijk te verklaren.

2.2. Ingevolge artikel 8.10, derde lid, van de Wet milieubeheer kan een milieuvergunning worden geweigerd in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet bibob).

2.2.1. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob, voor zover hier van belang, kunnen bestuursorganen weigeren een aangevraagde beschikking te geven, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om:

b) strafbare feiten te plegen.

Het derde lid van dit artikel bepaalt dat voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, betreft, de mate van het gevaar wordt 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.

Het vierde lid, aanhef en onder a en c, van dit artikel bepaalt dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten als bedoeld in het tweede en het derde lid, indien hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan of een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon direct of indirect leiding geeft dan wel heeft gegeven aan, zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over, vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan betrokkene, of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat.

Het vijfde lid van dit artikel bepaalt dat de weigering dan wel intrekking, als bedoeld in het eerste lid, slechts plaatsvindt indien deze evenredig is met de mate van gevaar en voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, betreft, de ernst van de strafbare feiten.

Ingevolge het zesde lid hebben bestuursorganen eenzelfde bevoegdheid tot weigering dan wel intrekking als bedoeld in het eerste lid, indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd. De weigering dan wel intrekking vindt slechts plaats, indien deze ten minste evenredig is met, ingeval van vermoedens, de ernst daarvan en met de ernst van het strafbare feit.

2.3. Bij de voorbereiding van het bestreden besluit heeft het Bureau bibob een advies als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Wet bibob uitgebracht (hierna: het advies).

In het advies is geconstateerd dat er feiten en omstandigheden zijn die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat Biomassa in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met de activiteiten waarvoor de vergunning is gevraagd. Biomassa staat, aldus het advies, in relatie tot de strafbare feiten omdat deze zijn gepleegd door een persoon (of de door die persoon bestuurde rechtspersonen) die bij de activiteiten van Biomassa betrokken is geweest (hierna: de derde).

In het advies wordt onder meer op basis hiervan geconcludeerd dat er een ernstige mate van gevaar bestaat dat de gevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, van de Wet bibob.

Het college heeft mede op grond van het advies besloten de gevraagde vergunning te weigeren.

2.4. De curator betoogt allereerst dat het college bij het nemen van het bestreden besluit ten onrechte het Bureau bibob heeft ingeschakeld. In dit verband voert hij aan dat het college een beleidslijn hanteert ten aanzien van de inzet van het Bibob-instrumentarium. Hierin noemt het college als indicatoren voor het aanvragen van een Bibob-advies onder meer dat na de Bibob-intake en -screening vragen blijven bestaan over de bedrijfsvoering. Volgens de curator is in het bestreden besluit echter niet aangegeven ten aanzien van welke aspecten van de bedrijfsvoering vragen zijn blijven bestaan. Bovendien wordt volgens hem het aspect bedrijfsvoering in de beleidslijn niet genoemd als indicator. Voor zover onduidelijkheid omtrent de bedrijfsfinanciering zou bestaan, betoogt de curator dat het in de branche van Biomassa gebruikelijk is dat eerst na de vergunningverlening de financiering wordt geregeld. Voorts betoogt hij dat, voor zover er al onduidelijkheden over de bedrijfsvoering waren, geen grondslag bestond voor het vragen van een advies aan het Bureau bibob, aangezien er geen aanleiding was om Biomassa in verband te brengen met criminele activiteiten.

2.4.1. Ingevolge artikel 8.10, vierde lid, van de Wet milieubeheer kan het Bureau, bedoeld in artikel 8 van de Wet bibob, om een advies als bedoeld in artikel 9 van die wet worden gevraagd.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, van de Wet bibob, voor zover hier van belang, heeft het Bureau bibob tot taak aan bestuursorganen, voor zover 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.

2.4.2. Het vragen van een advies aan het Bureau bibob is een discretionaire bevoegdheid van het bevoegd gezag. Blijkens de stukken heeft het college bij zijn onderzoek of er redenen waren om een advies aan het Bureau bibob te vragen, toepassing gegeven aan de door hem opgestelde beleidslijn van 29 maart 2005. In deze beleidslijn wordt gebruik gemaakt van diverse indicatoren. Deze indicatoren zijn onder meer of in de situatie na de Bibob-intake en -screening vragen blijven bestaan over: a. de bedrijfsstructuur of de activiteiten in en/of in de directe omgeving van de onderneming, of b. de financiering van het bedrijf. Uit het bestreden besluit blijkt dat het college heeft besloten tot het vragen van een advies omdat Biomassa, ook na aanvulling van de door haar aangeleverde gegevens ten behoeve van de toepassing van de beleidslijn, onvoldoende duidelijkheid heeft verschaft over de aard van de bedrijfsvoering en de financiering van het bedrijf. De aard van de bedrijfsvoering valt onder de onder a. genoemde indicator. De financiering van het bedrijf betreft de onder b. genoemde indicator. Gelet op het vorenstaande vormt het betoog van de curator geen grond voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid heeft kunnen beslissen tot het vragen van een advies aan het Bureau bibob. Deze beroepsgrond faalt.

2.5. De curator betoogt dat het college ten onrechte geen kopie van het advies ter beschikking heeft gesteld aan Biomassa. Volgens hem is dit in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.5.1. Ingevolge artikel 28, eerste lid, van de Wet bibob is een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voor zover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.

Het tweede lid van dit artikel bepaalt, voor zover hier van belang, dat het bestuursorgaan dat een advies ontvangt, de daarin opgenomen gegevens niet doorgeeft, behoudens aan:

a. de aanvrager, uitsluitend voor zover dit noodzakelijk is ter motivering van de door deze gevraagde beschikking.

Het derde lid van dit artikel bepaalt, voor zover hier van belang, dat indien de betrokkene gebruik wenst te maken van de in artikel 33, eerste, tweede en derde lid, bedoelde mogelijkheid om zijn zienswijze kenbaar te maken, hem door het bestuursorgaan de gelegenheid wordt geboden het advies in te zien.

2.5.2. De Afdeling overweegt dat het op grond van artikel 28 van de Wet bibob niet is toegestaan het advies integraal kenbaar te maken aan de aanvrager. Het college heeft dan ook terecht geen kopie van het advies aan Biomassa verstrekt. Deze beroepsgrond faalt.

2.6. De curator betoogt dat in het advies ten onrechte onderzoek naar de derde is gedaan. Hij voert hiertoe aan dat Biomassa geen relatie met de derde heeft (gehad) en niet met de derde heeft samengewerkt. Volgens de curator is de derde geen bestuurder van Biomassa (geweest) en heeft hij ook geen zeggenschap (gehad), maar was hij slechts extern adviseur.

2.6.1. Volgens artikel 3, vierde lid, van de Wet bibob voornoemd staat de betrokkene onder meer in relatie tot door een andere persoon gepleegde strafbare feiten, indien deze persoon in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat.

2.6.2. Blijkens de stukken heeft de derde zich op zijn visitekaartje en op de website van Biomassa gepresenteerd als 'non-executive director' van Biomassa. Voorts is de derde aanwezig geweest bij besprekingen met het college in het kader van de onderhavige aanvraag om vergunning en heeft hij namens Biomassa een koopovereenkomst mede ondertekend. Gelet hierop heeft het college op goede gronden aangenomen dat de derde in een zakelijk samenwerkingsverband tot Biomassa stond. De derde is dan ook niet ten onrechte in het onderzoek betrokken. Deze beroepsgrond faalt.

2.7. De curator stelt voorts dat er geen ernstig gevaar bestaat dat de vergunning zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, zodat het weigeren van de vergunning niet zou zijn gerechtvaardigd. Volgens hem blijkt niet uit het advies dat de personen die zijn onderzocht, zich schuldig hebben gemaakt aan het plegen van strafbare feiten of dat aannemelijk is dat zij zich daaraan schuldig zullen maken. Geen van de onderzochte personen is ooit strafrechtelijk veroordeeld. De bevindingen ten aanzien van de derde bevatten volgens de curator onjuistheden. Verder is de betrokkenheid van de derde bij enkele faillissementen niet strafbaar. Volgens de curator is het advies zodanig onjuist en onvolledig, dat het college daar niet zijn beslissing tot weigering van de vergunning op mocht baseren.

2.7.1. In het advies is, aan de hand van de criteria die daarbij ingevolge artikel 3, derde lid, van de Wet bibob moeten worden betrokken, uiteengezet dat een ernstig gevaar bestaat dat de vergunning zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, van deze wet. Voor zover de curator bestrijdt dat dit gevaar bestaat, overweegt de Afdeling dat de derde blijkens de stukken betrokken is bij diverse faillissementen. Volgens het advies worden er voorts onderzoeken naar de derde verricht in verband met bestuurdersaansprakelijkheid. Het advies is door de curator en de derde onvoldoende onderbouwd bestreden. Er bestaat verder geen aanleiding voor het oordeel dat het advies onvoldoende zorgvuldig tot stand is gekomen of anderszins zodanige gebreken bevat, dat het college zijn beslissing daar niet op heeft mogen baseren. Voorts is in het advies vastgesteld dat zich feiten en omstandigheden voordoen die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde beschikking strafbare feiten zijn gepleegd, te weten valsheid

in geschrifte en opgave van onware gegevens. Dit geeft ingevolge het zesde lid van deze wet aan het college eveneens een weigeringsgrond als bedoeld in het eerste lid. De curator en de derde hebben dit onderdeel van het advies niet bestreden. Het college heeft dan ook op goede gronden aangenomen dat de in artikel 3, eerste lid, onder b, en zesde lid, van de Wet bibob opgenomen weigeringsgronden zich voordoen.

2.7.2. Op grond van artikel 3, vijfde lid, van de Wet bibob voornoemd vindt de weigering als bedoeld in het eerste lid slechts plaats indien deze evenredig is met de mate van gevaar, en, voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, betreft, met de ernst van de strafbare feiten.

Op grond van artikel 3, zesde lid, van de Wet bibob voornoemd vindt de weigering als bedoeld in dat lid slechts plaats indien deze ten minste evenredig is met het vermoeden dat strafbare feiten zijn gepleegd en met de ernst van die feiten.

2.7.3. De curator stelt zich op het standpunt dat het college bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid de vergunning heeft kunnen weigeren. Volgens hem is weigering van de vergunning niet evenredig met de mate van gevaar dat de beschikking mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen en met de ernst van die strafbare feiten. Hij voert hiertoe aan dat geen van de onderzochte personen ooit strafrechtelijk is veroordeeld. Voorts betoogt de curator dat het college ten onrechte op basis van het ontbreken van gegevens omtrent de bedrijfsfinanciering concludeert dat derden in de toekomst substantiële schade zullen lijden. Bovendien miskent het college in de belangenafweging dat door Biomassa zeer grote investeringen zijn gedaan, aldus de curator.

2.7.4. Het college heeft de vergunning geweigerd omdat de maatschappelijke belangen die in het geding zijn, volgens hem zwaarder wegen dan het belang van Biomassa bij de oprichting van de inrichting. Gelet op het advies is er volgens het college een ernstig gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, en is aannemelijk dat verlening van de vergunning in de toekomst tot substantiële schade bij derden kan leiden. Daarentegen zou het niet verlenen van de gevraagde vergunning volgens het college leiden tot beperkte personele consequenties, aangezien Biomassa ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, behoudens de directieleden, geen personeelsleden in dienst had. Door het beperkte inzicht in de financiering van de inrichting kon verder niet worden geconcludeerd dat de weigering van de vergunning grote financiële consequenties voor Biomassa zou hebben.

2.7.5. Het college heeft aannemelijk gemaakt dat verlening van de vergunning grote financiële gevolgen voor derden kan hebben. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college zich met de in de vorige rechtsoverweging weergegeven motivering op goede gronden op het standpunt gesteld dat weigering van de vergunning evenredig is met zowel de mate van gevaar dat de beschikking mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, als met de ernst van die strafbare feiten. Voorts kan, gelet op het advies, dat in zoverre niet door de curator en de derde is bestreden, niet worden geoordeeld dat weigering van de vergunning niet evenredig is met het vermoeden dat strafbare feiten zijn gepleegd en met de ernst van die feiten. Ook anderszins bestaat geen grond voor het oordeel dat het college bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot weigering van de vergunning.

Deze beroepsgrond faalt.

2.8. Het beroep is ongegrond.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. C.W. Mouton, voorzitter, en mr. M.W.L. Simons-Vinckx en mr. W. Sorgdrager, leden, in tegenwoordigheid van mr. T.C. Leemans, ambtenaar van Staat.

w.g. Mouton w.g. Leemans

voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 16 januari 2008

442-537