

## **Rapport**

### **Verzoeker**

De heer J.E. E. als gemachtigde namens XX te Almelo.

### **Datum verzoekschrift**

Het verzoek tot onderzoek is op 4 november 2013 binnengekomen bij het secretariaat van de Overijsselse Ombudsman en betreft de gemeente Almelo.

### **Klacht**

Namens verzoeker wordt geklaagd over de aanwezigheid van iemand van het RIEC (Regionaal Informatie-en Expertisecentrum) bij een gesprek over het aanvragen van een vergunning voor een grow-smart- en headshop, zonder dat voor deze aanwezigheid vooraf toestemming is gevraagd. Degene van het RIEC zou niet hebben opgetreden als gevolmachtigde. Er zou vanuit het onderliggende convenant (een landelijk convenant met als belangrijkste partners; de Nationale Politie, het Openbaar Ministerie, de Belastingdienst, de FIOD, de Douane, de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de Koninklijke Marechaussee en de IND, met als doel het ondersteunen van de bestuurlijke en geïntegreerde aanpak van georganiseerde criminaliteit) een beperking zijn om persoonlijk op te treden. Tot slot wordt geklaagd over het gesprek, dat in de beleving van verzoeker leek op een kruisverhoor en te lang duurde.

### **Bevoegdheid**

De te onderzoeken gedragingen zijn kenbaar gemaakt aan de gemeente en de gemeente heeft de klacht in eerste instantie behandeld, zodat het verzoek in behandeling kan worden genomen.

### **Procedure**

De Ombudscommissie heeft van de gemachtigde de relevante stukken ontvangen.

Bij mail van 11 november 2013 heeft de Ombudscommissie aan de gemachtigde nadere vragen gesteld. De gemachtigde wordt gevraagd aan te geven welke concrete onderdelen nog niet door de gemeente in de klachtafhandelingsbrief zijn meegenomen en welke behoorlijkheidsnormen naar zijn oordeel zijn geschonden. Gemachtigde reageert hierop bij mail van ook 11 november, waarin hij het volgende aangeeft:

"Op alle punten door mij aangegeven, aangezien alleen maar de opmerking dat er beter gecommuniceerd had moeten worden inhoudsloos is. De heer D. hoort niet thuis in het proces. Het is ook een principezaak aangezien de heer D. dit al vaker heeft gedaan, bij de gemeente Losser en de gemeente Oldenzaal en allemaal op dezelfde wijze. Het convenant staat echter dit optreden niet toe."

Daarna zijn bij de gemeente Almelo vragen gesteld met betrekking tot het convenant. Op 20 november 2013 geeft de gemeente een reactie op deze vragen.

Vervolgens stuurt gemachtigde op 26 november 2013 het betreffende convenant toe en merkt daarbij op dat in het convenant niets staat over directe steun van personen werkzaam bij het RIEC. Uit het convenant zou ook blijken dat er geen sprake is van democratische controleerbaarheid van dit orgaan.

Op 4 december 2013 ontvangt de Ombudscommissie van de gemeente desgevraagd de uiteindelijke beschikking van 12 juli 2013, waarin de aanvraag om een vergunning buiten behandeling wordt gesteld.

De Ombudscommissie acht zich op basis van de schriftelijke informatie van beide partijen voldoende geïnformeerd. Gelet op de aard van de klacht heeft een gesprek met partijen geen meerwaarde.

### **Behoorlijkheidsnormen**

De behoorlijkheidsnormen zijn te vinden op de website van de Overijsselse Ombudsman. In het geval van verzoeker heeft de Ombudscommissie het onderzoek toegespitst op:

- De kernwaarde open en duidelijk; goede informatieverstrekking.

### **Feiten**

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang is, is uit de overgelegde stukken het volgende komen vast te staan.

1. Op 23 april 2013 vindt er een gesprek plaats tussen verzoeker, de heer H. (gemeente) en de heer D. (RIEC), over het starten van een grow-smart-en headshop (GSH-Shop) door verzoeker. Dit gesprek vindt plaats omdat verzoeker door de gemeente is benaderd voor het aanvragen van een vergunning.
2. Verzoeker vraagt op 4 juni 2013 een vergunning aan voor de GSH-shop. Omdat er gegevens ontbreken, wordt op 26 juni 2013 gevraagd deze gegevens aan te vullen. Omdat deze niet zijn overgelegd, is de aanvraag bij besluit van 12 juli 2013 buiten behandeling gesteld.
3. Op 4 juli 2013 wordt namens verzoeker een klacht ingediend bij de gemeente, waarin onder meer wordt gesteld dat de heer D. het hele gesprek heeft geleid en dat verzoeker het gesprek heeft ervaren als een verhoor waar meer dan 2,5 uur lang verantwoording diende te worden afgelegd. Aan het einde van het gesprek is aan verzoeker het Bibob formulier uitgereikt en aanvullende vragen. Gemachtigde geeft aan dat verzoeker dit allemaal heeft ingevuld en met de bescheiden aan de gemeente heeft gestuurd. Echter de gemeente geeft aan deze niet te hebben ontvangen (brief van 26 juni). Verzoeker heeft het hierna opnieuw gestuurd. Met betrekking tot de heer D. wordt gesteld in de klacht dat deze zich voorstelde als zijnde van het Regionaal bureau Bibob en dat wordt aangenomen dat hij werkzaam is bij het RIEC. Gemachtigde stelt dat het RIEC volgens een advies van de Raad van State geen bestuursorgaan is, noch een rechtspersoon belast met een overheidstaak in de zin van artikel 1, lid 1, sub a van de Wet Bibob.
4. Bij brief van 19 juli 2013 stuurt gemachtigde nog een aanvulling op de klacht. Hij geeft hierin aan dat verzoeker de door hem ingeleverde bescheiden zou kunnen ophalen bij de gemeente en dat hij naar aanleiding hiervan contact heeft opgenomen met de heer H. van de gemeente, die zou hebben aangegeven dat de bescheiden zouden liggen bij het RIEC. Tijdens dit gesprek zou de heer H. hebben aangegeven teleurgesteld te zijn door de ingediende klacht waardoor verzoeker weer in de verdediging werd gedrukt.
5. Op 30 september 2013 vindt er een hoorzitting plaats in het kader van de ingediende klacht. Aangegeven wordt onder meer dat het gesprek ervaren is als een kruisverhoor, dat niet

- duidelijk was wie de heer D. is en onder wiens verantwoordelijkheid hij aanwezig was.
6. In de klachtafhandelingsbrief van 7 oktober 2013 geeft de gemeente onder meer het volgende oordeel:
- “De klacht heeft vooral betrekking op het feit dat de heer M. zich onderworpen voelde aan een kruisverhoor en geconfronteerd werd met zaken waarop hij op dat moment geen antwoord kon geven. Tevens heeft de klacht betrekking op het feit dat onvoldoende duidelijk was waarom en in welke functie de heer D. aanwezig was bij het gesprek. Uit de klacht blijkt voldoende dat er duidelijker gecommuniceerd had kunnen worden. De informatieverstrekking had vooraf en tijdens het gesprek beter gekund. Het feit dat de beleidsregels bij de uitnodiging meegezonden zijn, blijkt nu onvoldoende te zijn. In de uitnodiging had het onderzoekende karakter van het gesprek en de Bibob-toetsing meer benadrukt kunnen worden. Ten aanzien van de aanwezigheid van de heer D., zijn wij van mening dat het de overheid in zijn algemeenheid vrij staat, zich bij te laten staan door een externe met specifieke deskundigheid. De gemeente blijft hierbij verantwoordelijk voor de gehele gang van zaken. De aanwezigheid van de heer D. acht ik daarom op zich zelf geen probleem. Wel was het beter geweest wanneer in de uitnodiging melding was gemaakt van de aanwezigheid van de heer D. en zijn rol (als Bibob-adviseur) in het gesprek nog eens was benadrukt. (...). Een wederzijdse respectvolle houding naar een gesprekspartner is altijd de basis voor een goed gesprek en voor een goed verloop van procedures. De beleving van de sfeer waarin het gesprek heeft plaatsgevonden verschilt tussen partijen. De heer M. heeft het gesprek ervaren als een kruisverhoor, terwijl de intentie van het gesprek was om betrokkene juist behulpzaam te zijn bij de aanvraag van een vergunning. Ik betreur de gang van zaken en bied u hiervoor mijn excuus aan. Tot slot spreek ik de wens uit dat er lering is getrokken uit deze situatie, zodat herhaling wordt voorkomen.”
7. In de klacht aan de Ombudscommissie stelt de gemachtigde dat de gemeente weliswaar haar excuus aanbiedt, maar dat dit op geen enkele wijze recht doet aan hetgeen waar de klacht zich tegen heeft gericht. De gemachtigde stelt dat de opmerking dat de gemeente het recht heeft om zich bij te laten staan te kort door de bocht is. De heer D. is niet opgetreden als gevolmachtigde, hij heeft geen volmacht getoond. Het tegenovergestelde is van toepassing. In het convenant is de beperking van het RIEC en de functionarissen vastgelegd. Het convenant staat geen persoonlijk optreden toe. Er zou dan namelijk een derde partij betrokken raken bij het voortraject. Het inschakelen van derden dient gebaseerd te zijn op een democratische vastgestelde wettelijke regeling. Indien het RIEC als adviserend orgaan zou optreden dan zou er een verslag van het gesprek moeten zijn gemaakt en zou er een advies moeten zijn opgesteld. Nu de heer D. verzoeker gevraagd heeft om nog jaren terug te gaan in zijn financiële verleden en verzoeker in dit kader aan een kruisverhoor is onderworpen, is de heer D. volgens gemachtigde onbehoorlijk ten opzichte van verzoeker opgetreden. Het kruisverhoor duurde ruim 2,5 uur. Indien het RIEC wel als adviserend orgaan zou zijn opgetreden, dan zou er een advies moeten zijn geschreven waarop cliënt had moeten kunnen reageren en zou het bestuursorgaan een welgewisplicht hebben. Het bij laten staan van de gemeente door een derde partij is niet geoorloofd en kan al helemaal niet zonder dat verzoeker vooraf in kennis is gesteld en daarvoor schriftelijk toestemming heeft verleend. Verzoeker is door de handelswijze overvallen.

### **Overwegingen van de Ombudscommissie**

Het verslag van bevindingen is aan verzoeker en aan de gemeente gestuurd.

De gemeente heeft niet gereageerd.

Namens verzoeker is een reactie gegeven op 11 december 2013, waarin het volgende wordt aangegeven:

“De klacht richt zich niet alleen tegen de toegepaste verhoortechniek van een medewerker van het RIEC, maar ook zijn aanwezigheid in deze. En er is geen sprake van een uitspraak van de Raad van State maar van een advies van de Raad van State aan de regering inzake de wijziging van de wet Bibob. Het betreffende deel welke betrekking heeft op het RIEC gaat hierbij. Onder het genoemde nummer 32676 is het hele advies in te zien via de website van het parlement.”

Het betreffende stuk (32676, van de Tweede Kamer, advies Raad van State) wordt door gemachtigde bijgevoegd.

Onder punt 3 van de feiten is aangepast dat het gaat om een advies van de Raad van State. De inhoud van het advies is ter overweging meegenomen in het oordeel.

#### Kern van de klacht

Verzoeker klaagt over de aanwezigheid van iemand van het RIEC bij een gesprek en over de manier waarop het gesprek werd gevoerd.

#### **Open en duidelijk; goede informatieverstrekking**

Dit beginsel houdt in dat de overheid ervoor zorgt dat de burger de juiste informatie krijgt en dat deze informatie klopt en volledig en duidelijk is. Zij verstrekt niet alleen informatie als de burger erom vraagt, maar ook uit zichzelf. Zij is daarbij servicegericht en stelt zich actief op om de informatie die van belang is tijdig op eigen initiatief te geven.

In de klachtafhandelingsbrief van 7 oktober 2013 geeft de gemeente met betrekking tot een aantal gedragingen aan dat het beter had gekund. Zo geeft de gemeente aan dat er duidelijker gecommuniceerd had kunnen worden. De informatieverstrekking had vooraf en tijdens het gesprek beter gekund. Het feit dat de beleidsregels bij de uitnodiging meegezonden zijn, blijkt nu onvoldoende te zijn. In de uitnodiging had het onderzoekende karakter van het gesprek en de Bibob-toetsing meer benadrukt kunnen worden. Het was beter geweest wanneer in de uitnodiging melding was gemaakt van de aanwezigheid van de heer D. en zijn rol (als Bibob-adviseur) in het gesprek nog eens was benadrukt. Voor wat betreft de manier waarop het gesprek werd gevoerd geeft de gemeente aan dat de beleving van de sfeer waarin het gesprek heeft plaatsgevonden verschilt tussen partijen. De heer M. heeft het gesprek ervaren als een kruisverhoor, terwijl de intentie van het gesprek was om betrokkene juist behulpzaam te zijn bij de aanvraag van een vergunning. Hiervoor wordt excuus aangeboden.

Ten aanzien van de aanwezigheid van de heer D. van het RIEC bij het gesprek, is de gemeente van oordeel dat het de overheid in zijn algemeenheid vrij staat, zich bij te laten staan door een externe met specifieke deskundigheid. De gemeente blijft hierbij verantwoordelijk voor de gehele gang van zaken.

Verzoeker vindt dat de heer D. ten onrechte aanwezig was bij het gesprek. De heer D. zou geen gevolmachtigde zijn en het convenant staat geen persoonlijk optreden van iemand van het RIEC toe. Indien het RIEC als adviserend orgaan zou hebben optreden, zou er in ieder geval een verslag moeten zijn waaruit de bevindingen blijken en er zou een advies opgesteld moeten zijn waar verzoeker op had moeten kunnen reageren. Tot slot zou de gemeente dan ook een vergewisplicht hebben ten opzichte van het advies.

De Ombudscommissie concludeert allereerst dat niet is gebleken dat door de gemeente is gesteld dat de heer D. als gevolmachtigde zou hebben gehandeld. De gemeente geeft aan dat de heer D. is ingeschakeld vanwege een specifieke deskundigheid. Derhalve als deskundige c.q. adviseur.

Artikel 3:5 van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat onder een adviseur wordt verstaan; een persoon of college, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan.

Nu de heer D. is ingeschakeld bij het adviseren inzake een besluit over de vergunning die door verzoeker is gevraagd en de daarbij behorende Bibob-toets, resteert gelet op bovenstaand artikel, de vraag of de heer D. werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de gemeente en de vraag of het RIEC bij of krachtens een wettelijk voorschrift belast is met het adviseren.

RIEC's hebben geen rechtspersoonlijkheid en het zijn geen bestuursorganen. Ze vallen beheersmatig onder de verantwoordelijkheid van de burgemeester die tevens korpsbeheerder is in de regio. De heer D. is dan ook niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van de gemeente.

Door een wetswijziging (Evaluatie en uitbreidingswet Bibob) is het mogelijk geworden dat de RIEC's de deelnemende gemeenten ook in concrete gevallen adviseren en ondersteunen bij de toepassing van het Bibob-instrument. Het delen van adviezen mag alleen plaatsvinden voor zover dit noodzakelijk is voor ondersteunende taken die de expertisecentra bij de uitvoering van de Wet Bibob vervullen. Door middel van een wijziging van artikel 28 van de Wet Bibob is de gegevensverstrekking door de gemeente voor dat doel mogelijk gemaakt ( lid 2, sub e, gegevensverstrekking aan een adviescommissie)

Ook het landelijk convenant geeft in artikel 2.4 aan als doel van de samenwerking tussen gemeente en het RIEC: de bevordering en ondersteuning van de integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur op grond van de Wet Bibob. De gemeente kiest ervoor om het RIEC in een vroegtijdig stadium bij dergelijke beoordeling te betrekken. Uit oogpunt van dienstverlening is het ook efficiënt om voor de beoordeling noodzakelijke nadere vragen gelijk in het eerste gesprek te stellen.

De Ombudscommissie is van oordeel dat de heer D. van het RIEC onder de omschrijving valt en gezien kan worden als adviseur ingevolge artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gemachtigde stelt terecht dat, indien het besluit gebaseerd zou zijn op het advies van de heer D, de gemeente een vergewisplicht heeft ingevolge artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht. Het overheidsorgaan dient zich er immers van te vergewissen dat het onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Echter nu het uiteindelijke besluit een buiten behandeling stelling van de aanvraag voor de vergunning voor een grow-, smart- en headshop is, en de aanvraag dus niet inhoudelijk is beoordeeld, maakt, los van de vraag of er advies is uitgebracht, een eventueel advies ook geen onderdeel uit van het besluit.

Gelet op bovenstaande overwegingen is de Ombudscommissie van oordeel dat het de gemeente vrij staat om een deskundige in te schakelen en mee te nemen naar een gesprek, ook nu er sprake is van een Bibob-toets. Dat de informatieverstrekking hierover beter had gekund heeft de gemeente in de klachtafhandelingsbrief al aangegeven.

Voor wat betreft de manier waarop het gesprek werd gevoerd, het gevoel dat het op een kruisverhoor leek voor verzoeker, is de Ombudscommissie van oordeel dat de gemeente heeft aangegeven dat het hier om een beleving gaat. Ook heeft de gemeente haar excuus aangeboden. De Ombudscommissie onderschrijft de stelling dat het om een beleving gaat. Nu de beleving van verzoeker over het gesprek en de beleving van de gemeente over dit gesprek zo verschillend zijn, kan de Ombudscommissie hier geen oordeel over vormen. Bovendien heeft de gemeente haar excuus aangeboden dat het gesprek mogelijk voor verzoeker niet prettig verlopen is.

### **Klachtafhandeling**

Met betrekking tot de klachtafhandeling heeft de Ombudscommissie geen opmerkingen.

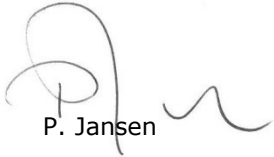
### **Oordeel**

De gedragingen van de gemeente zijn ten aanzien van de kernwaarden:

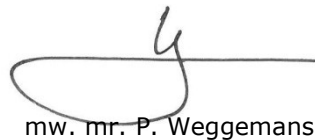
- I. Open en duidelijk
  - Goede informatieverstrekking: behoorlijk
- II. Klachtafhandeling: behoorlijk

Daarmee is de klacht van verzoeker ongegrond.

Aldus vastgesteld door de Overijsselse  
Ombudscommissie op 29 januari 2014.



P. Jansen



mw. mr. P. Weggemans