

Vergaderjaar 2010–2011

32 676

Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede uitbreiding van de reikwijdte ervan en wijziging van enige andere wetten (Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 13 september 2010 en het nader rapport d.d. 28 februari 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 8 juni 2010, no.10.001585, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, de Wet op de kansspelen, de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet milieubeheer naar aanleiding van de evaluatie van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Evaluatiewet BIBOB), met memorie van toelichting.²

Het wetsvoorstel beoogt de werkingssfeer van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet bibob) te verruimen. Ten eerste is sprake van een verbreding van de doelstelling naar (ook) de preventieve bestuurlijke aanpak van criminaliteit. Ten tweede vindt uitbreiding plaats doordat meer (vergunningplichtige) sectoren onder de werkingssfeer van de wet gebracht worden, waaronder de vastgoedsector, de exploitatie van speelautomaten en de vuurwerkimportbranche. Ten derde wordt een sluitingsbevoegdheid aan de burgemeester toegekend op grond waarvan hij tegen (niet-vergunningplichtige) criminogene sectoren kan optreden, waaronder belwinkels, avondkappers en massagesalons. Ten vierde vindt een verruiming van bestaande bevoegdheden plaats, onder meer door uitbreiding van de mogelijkheden tot informatieverstrekking uit bibob-adviezen en door een ruimere omschrijving respectievelijk groter toepassingsbereik van de begrippen strafbaar feit en zakelijk samenwerkingsverband. De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot de verbreding van de doelstelling van de Wet bibob, de invoering van de sluitingsbevoegdheid, de verruiming van de mogelijkheden tot informatie-

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Per 1 september 2010 is de Wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State in werking getreden. Sinds die datum kent de Raad van State – naast de al bestaande Afdeling bestuursrechtspraak – een Afdeling advisering. Gelet op de onmiddellijke werking van genoemde wet, worden adviesaanvragen bij de Raad van State van vóór 1 september 2010 vanaf die datum afgedaan door de Afdeling advisering van de Raad van State.

uitwisseling, de instelling van het landelijk register, het verruimen van de toepassing van het begrip «zakelijk samenwerkingsverband» en de adviestertermijn van het Bureau bibob. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 8 juni 2010, nr. 10.001585, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 september 2010, nr. W04.10 0209/l, bied ik U hierbij aan.

1. Verbreding doelstelling Wet bibob

De huidige doelstelling van de Wet bibob is om het openbaar bestuur in staat te stellen zich te beschermen tegen het risico dat criminele activiteiten worden gefaciliteerd. Het gaat daarbij zowel om het optreden van het bestuur in zijn bestuurlijke rol, bij het verlenen van subsidies en vergunningen, als om zijn civielrechtelijke rol, als contractspartij bij aanbestedingen en andere verbintenissen.¹

De regering wil de doelstelling van de wet, die thans ziet op het bewaren van de integriteit van de overheid, verruimen tot de preventieve bestuurlijke aanpak van criminaliteit.² Uit het onderzoek «Uitbreiding van de Wet bibob» blijkt volgens de regering dat het doel van de wet in de praktijk al breder wordt opgevat en ook wordt beschouwd als een instrument voor de bestuurlijke preventieve aanpak van criminaliteit.³

De Afdeling wijst op het risico dat de verbreding van de doelstelling van de Wet bibob ertoe zou kunnen leiden dat de toepassing van de daarin geregelde bestaande bevoegdheden lastiger zou kunnen worden. In staande jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling bestuursrechtspraak) wordt overwogen dat een intrekking of weigering van een vergunning op grond van de Wet bibob niet binnen de reikwijdte valt van artikel 6 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), onder uitdrukkelijke verwijzing naar het doel van de Wet bibob. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak heeft «de toepassing van de in artikel 3 van de Wet bibob neergelegde weigeringsgrond tot doel te voorkomen dat overheidsorganen onbewust en ongewild door vergunningen te verlenen, subsidie te geven of een overheidsopdracht te gunnen, criminele activiteiten faciliteren. De weigering heeft niet de strekking leed toe te voegen om langs die weg normconform gedrag te bewerkstelligen».⁴ De Afdeling bestuursrecht-spraak heeft voorts geoordeeld dat «het plegen van strafbare feiten wellicht wordt bemoeilijkt of voorkomen doordat bestuursorganen dit niet faciliteren door vergunningverlening, maar dat vormt onvoldoende grond voor het oordeel dat het instrumentarium van de Wet bibob rechtstreeks op bestrijding van criminaliteit is gericht.»⁵

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde verbreding van de doelstelling – naar bestuurlijke preventieve aanpak van criminaliteit – er mogelijk toe zou kunnen leiden dat elementen van de bescherming van artikel 6 van het EVRM van toepassing kunnen worden.⁶ Te denken valt hierbij aan het beginsel van het onschuldvermoeden,⁷ het nemo tenetur-beginsel⁸ en het vereiste van «full jurisdiction». Deze twee beginselen en het vereiste van «full jurisdiction» zouden beperkingen met zich kunnen brengen voor de bewijspositie van het bestuursorgaan in bibob-zaken.⁹ Het eerste beginsel zou ertoe kunnen leiden dat een bestuursorgaan zich niet alleen mag baseren op vermoedens dat strafbare feiten gepleegd (kunnen) worden, maar uitsluitend op rechterlijke veroordelingen. Het tweede beginsel zou ertoe kunnen leiden dat bepaalde informatie, die betrokkene in het kader van een aanvraag heeft moeten verstrekken, niet gebruikt zou mogen worden voor de bewijsvoering.¹⁰ Indien het karakter van bibob-besluiten

¹ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 2.

² Zie de considerans in de aanhef van het wetsvoorstel. Zie ook de memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid, Inpassing in de Wet BIBOB.

³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid, Inpassing in de Wet bibob.

⁴ ABRS 22 november 2006, nr. 200 602 949, r.o. 2.4.1. Zie ook de uitspraak van 16 juli 2008, 200707433.

⁵ ABRS 8 juli 2009, nr. 200 808 942, r.o. 2.15.1, L.J.N. BJ 1892.

⁶ Zie in deze zin de adviezen van het Bureau Integriteit van de Nederlandse Gemeenten van 8 maart 2010, van de G4 van 17 maart 2010, van de VNG van 23 maart 2010, kenmerk BABVI/U201000675 en van de NVVR van 26 maart 2010, kenmerk B2.1.9./1777/HD.

⁷ Artikel 6, tweede lid, EVRM behelst de zogeheten onschuldpresumptie: Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in de rechte is komen vast te staan.

⁸ Het nemo tenetur-beginsel ligt volgens het Europese Hof van de Rechten van de Mens besloten in artikel 6, eerste lid, EVRM. Het beginsel kan worden onderscheiden in drie deelbeginselen: 1. Het beginsel dat de persoon zichzelf niet hoeft aan te geven, 2. Het beginsel dat een persoon niet tegen zichzelf hoeft te getuigen, en 3. Het beginsel dat een persoon niet aan zijn eigen veroordeling hoeft bij te dragen. Zie E.E.V. Lenos, «Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid», Amsterdam, 1998, blz. 211.

⁹ Zie ook – in soortgelijke bewoordingen – het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 23 maart 2010, nr. B2.1.9./1777/HD, blz. 3.

¹⁰ Verklaringen die zijn afgelegd onder dwang vóór het moment van «criminal charge» mogen niet door de vervolgende instantie ten nadele van betrokkene worden gebruikt in een criminal charge-procedure. Zie E.E.V. Lenos, «Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid», Amsterdam, 1998, blz. 258.

door de voorgestelde verbreding inderdaad anders zou moeten worden beoordeeld, zou het vereiste van full jurisdiction met zich kunnen brengen dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van de zwaarte van een dergelijk besluit voor betrokkene door de bestuursrechter voller en dus indringender moet worden dan zij thans is. Dit laatste zou kunnen leiden tot zwaardere eisen aan de motiveringsplicht van bestuursorganen.¹ De Afdeling benadrukt dat door de verbreding van de doelstelling de scheiding tussen de bestuurlijke handhaving (door bestuursorganen) en de strafrechtelijke handhaving (door het openbaar ministerie) verder vervaagd. Daardoor wordt het oogmerk van de preventie van criminaliteit dominantier ten opzichte van het oorspronkelijke integriteitsoogmerk van de Wet bibob.² Dit kan tot gevolg hebben dat ook de strafrechtelijke waarborgen dominantier worden in de rechtsbescherming van de burger. Dit laatste kan gevolgen hebben voor de juridische toetsing en houdbaarheid van bibob-besluiten. Daarmee rijst de vraag of de verbreding van de doelstelling van de wet ten koste gaat van de effectiviteit van het thans bestaande instrumentarium. Het kind (de huidige wet Bibob) moet niet met het badwater van de verbreding van de doelstelling worden weggegooid.³

De Afdeling merkt voorts op dat uit de memorie van toelichting niet blijkt hoeveel bestuursorganen de doelstelling van de wet daadwerkelijk breder (willen) opvatten. Dit laatste acht de Afdeling wel van belang, omdat uit het eerste evaluatierapport blijkt dat bij bestuurders en bestuursorganen wezenlijk andere visies bestaan over het doel van de wet, te weten:

- de wet is een preventief instrument om de integriteit van de aanvrager te beoordelen, en
- de wet is een uiterste redmiddel dat alleen voor bijzondere gevallen kan worden gebruikt.⁴

De doelstelling lijkt vooral verbreed te worden om zodoende de reikwijdte van de wet te kunnen verbreden naar niet-vergunningplichtige sectoren.⁵ De onderbouwing van de noodzaak van een verbreding van de doelstelling in plaats van te volstaan met een uitbreiding naar bepaalde problematische sectoren laat te wensen over. Uit het eerste evaluatierapport blijkt enkel dat 24% van de geraadpleegde bestuursorganen voor uitbreiding van de reikwijdte van de Wet bibob naar specifieke sectoren is, waarbij wordt aangetekend dat uitbreiding van de wet pas aan de orde zou moeten komen als meer ervaring met de wet is opgedaan.⁶ Dit gegeven ligt in het verlengde van een andere conclusie in het evaluatierapport, dat slechts een beperkt aantal bestuursorganen daadwerkelijk gebruik maakt van de wet en dan nog voornamelijk bij de vergunningverlening, en niet bij de subsidieverlening of de aanbestedingen.⁷ Uit het rapport blijkt voorts dat er geen structurele tekortkomingen of obstakels zijn die de effectieve toepassing van de Wet bibob problematisch maken.

In het bovenstaande heeft de Afdeling allereerst gewezen op het risico dat de verbreding van de doelstelling contra-productief zou kunnen werken voor de juridische houdbaarheid van bibob-besluiten en daarmee voor de effectiviteit van de wet. De Afdeling heeft voorts geconstateerd dat de noodzaak van die verbreding niet volgt uit de evaluatie van de Wet bibob. De Afdeling adviseert dan ook de verbreding van de doelstelling te heroverwegen.

Indien na heroverweging de verbreding van de doelstelling niettemin wordt gehandhaafd, adviseert de Afdeling die verbreding ook tot uitdrukking te laten komen in de citeertitel van de Wet bibob.

¹ Zie in soortgelijke bewoordingen: A.E.M. van den Berg, P.C.M. Heinen, «Wet bibob en wetsvoorstel bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid: te kort door de Straatsburgse bocht?», in: de Gemeentestem 2007, 7 285, blz. 611 – 621.

² Aldus de NVVR in haar advies van 26 maart 2010, kenmerk B2.1.9./1777/HD.

³ Zie in deze zin de adviezen van het Bureau Integriteit van de Nederlandse Gemeenten van 8 maart 2010, van de G4 van 17 maart 2010, van de VNG van 23 maart 2010, kenmerk BABV/U201000675 en van de NVVR van 26 maart 2010, kenmerk B2.1.9./1777/HD.

⁴ M.C. de Voogd, e.a., «Evaluatie Wet bibob – Eenmeting», Utrecht, 26 maart 2007, blz. 168. Deze bevindingen zijn voornamelijk gebaseerd op interviews met bestuurders en worden niet cijfermatig onderbouwd in het rapport.

⁵ Volgens de memorie van toelichting maakt de verbreding van de doelstelling het mogelijk om de sluitingsbevoegdheid in de Wet bibob in te passen. De sluitingsbevoegdheid verbreedt de reikwijdte van de wet. Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid, Inpassing in de Wet BIBOB.

⁶ «Evaluatie Wet bibob – Eenmeting», a.w., blz. 168, 169. De schriftelijke enquête onder 700 bestuursorganen had een respons van 50% (347 bestuursorganen). Van de 458 aangeschreven gemeenten reageerden er 243.

⁷ «Evaluatie Wet bibob – Eenmeting», a.w., blz. 141, 142.

2. Sluitingsbevoegdheid

In het wetsvoorstel wordt de reikwijdte van de wet niet alleen uitgebreid naar meer sectoren waarmee de overheid in een rechtsverhouding bestaat (op basis van vergunningen, aanbestedingen of subsidies),¹ maar ook naar sectoren waarmee de overheid geen rechtsverhouding heeft. Voor die laatste categorie stelt de regering voor een sluitingsbevoegdheid aan de burgemeester toe te kennen waarmee bestuurlijk kan worden opgetreden tegen malafide activiteiten in branches zoals belwinkels, avondkappers en massagesalons.² Op grond van het voorgestelde artikel 7a kan de burgemeester ter bevordering van de leefbaarheid besluiten een lokaal, niet zijnde een woning, of een bij dat lokaal behorend erf, waarvoor geen vergunning of ontheffing als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel c verplicht is, te sluiten, indien ernstig gevaar bestaat dat in het lokaal of op een bij dat lokaal behorend erf activiteiten worden verricht waarmee uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen worden benut, dan wel strafbare feiten worden gepleegd.³ Artikel 3, tweede tot en met vijfde en achtste lid, van de Wet bibob wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op deze sluitingsbevoegdheid.⁴

a. Noodzaak sluitingsbevoegdheid

Volgens de regering bestaat behoefte aan een bevoegdheid op grond waarvan burgemeesters kunnen ingrijpen in niet-vergunningplichtige sectoren. Gemeenten beschikken veelal wel over signalen dat binnen een bepaalde branche criminele activiteiten plaatsvinden, maar kunnen, behalve het signaleren ervan bij het Openbaar Ministerie, zolang de openbare orde niet direct in het geding is, zelf onvoldoende maatregelen treffen om deze activiteiten te beëindigen of te voorkomen, aldus de regering.⁵

De Afdeling merkt allereerst op dat de sluitingsbevoegdheid niet is beperkt tot belwinkels, avondkappers en massagesalons, hoewel de memorie van toelichting zich daarop concentreert.⁶ De sluitingsbevoegdheid is derhalve van toepassing op elk lokaal (dat geen woning is) en waarop geen vergunnings- of ontheffingsvereiste als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder c, van de Wet bibob van toepassing is. De Wet bibob wordt daardoor volledig dekkend: voor aanvragers of houders van een bibob-vergunning geldt het huidige instrumentarium van de Wet bibob, voor de overige gevallen geldt de sluitingsbevoegdheid. De motivering voor het onder de reikwijdte van de sluitingsbevoegdheid brengen van belwinkels, avondkappers, massagesalons en alle andere sectoren staat in scherp contrast met de uitgebreide motivering voor het onderbrengen van de vastgoedsector, de exploitatie van speelautomaten en vuurwerkimporteurs naar het reguliere bibob(vergunningen)regime. Laatstgenoemde sectoren voldoen aan alle criteria: zij passen binnen het doel van de wet, de toepassing van het bibob-regime voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en er kan worden aangesloten bij bestaande bevoegdheden.⁷ Uit het onderzoeksrapport «Uitbreiding van de Wet bibob» blijkt dat die toetsing ook is verricht voor de – niet-vergunningplichtige – belwinkels, maar dat deze branche niet voldoet aan alle toetsingscriteria. De toepassing van de Wet bibob op avondkappers en massagesalons is in het geheel niet getoetst,⁸ net zo min als alle overige sectoren. De regering heeft evenwel niet besloten deze sectoren buiten de werking van de Wet bibob te laten, maar voorgesteld de doelstelling van de Wet bibob te verbreden (zie hiervoor onder punt 1) om zodoende een wettelijke grondslag te creëren voor de introductie van de sluitingsbevoegdheid.

¹ De (huidige) reikwijdte van de Wet bibob omvat wat de vergunningen betreft, de milieu-, de transport-, de bouw- en de horecasector, bedrijven waarin substanties als bedoeld in de Opiumwet worden geproduceerd, verwerkt of verhandeld, alsmede bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen inrichtingen, zoals gokhallen en coffeeshops. Wat betreft de overheidssubsidies en de overheidsopdrachten, geldt dat het moet gaan om subsidies en opdrachten met een aanzienlijke maatschappelijke of economische waarde, zodat misbruik of criminele betrokkenheid aantrekkelijk wordt (Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 21).

Het voorstel wil de volgende sectoren daaraan toevoegen: de vastgoedsector, de kansspelbranche, vuurwerkimporteurs, alsmede sectoren die werken met de zogenaamde Kwalibo-erkenning voor werkzaamheden bedoeld in het Besluit Bodemkwaliteit (opslaan van autobanden, demonteren van autowrakken en de recycling van metaal) (Zie de memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Uitbreiding naar sectoren waarmee een rechtsverhouding bestaat).

² Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid, Crimineel karakter.

³ Zie artikel I, onderdeel G.

⁴ Zie het voorstelde artikel 7a, tweede lid. Artikel 3, vierde lid, betreft het verbrede begrip «zakelijke samenwerkingsverband», en artikel 3, achtste lid, betreft het verbrede begrip «strafbaar feit».

⁵ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid.

⁶ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid, Crimineel karakter.

⁷ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1 Uitbreiding naar sectoren waarmee een rechtsverhouding bestaat.

⁸ M.C. de Voogd e.a., «Uitbreiding van de Wet bibob», 3 juli 2008, blz. 32–35.

De Afdeling merkt voorts op dat de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) er de voorkeur aan geeft de sluitingsbevoegdheid buiten de wet te laten, omdat de sluitingsbevoegdheid vooral een strafrechtelijk oogmerk heeft.¹ Daardoor is er geen verbinding meer met bestuursdoelen van de gemeenten en hoort de sluitingsbevoegdheid volgens de VNG niet bij de burgemeester te liggen. Het Interprovinciaal Overleg (IPO) waarschuwt voor de ingezette ontwikkeling om steeds meer taken die van oorsprong tot het domein van Justitie en/of het strafrecht behoren, in het bestuursrecht op te nemen en de verantwoordelijkheid hiervoor bij de burgemeester te leggen. Deze trend kan volgens het IPO leiden tot een ander karakter van de rol van de burgemeester (steeds meer sheriff en steeds minder burgervader).²

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat het argument van de regering, dat in de praktijk blijkt dat bij criminogene activiteiten zowel de civielrechtelijke als de strafrechtelijke instrumenten onvoldoende uitkomst bieden,³ niet overtuigt. De Wet economische delicten zou kunnen worden uitgebreid met delicten die zien op de ongewenste criminogene activiteiten. Ook zouden bestaande bevoegdheden voor de burgemeester of het college van burgemeester en wethouders beter kunnen worden benut. Zo zou artikel 97 van de Woningwet beter kunnen worden benut. Op grond van dit artikel kunnen burgemeester en wethouders bij overtreding van de voorschriften met betrekking tot de staat of het gebruik van een gebouw, open erf of terrein gepaard gaande met een bedreiging van de leefbaarheid of een gevaar voor de veiligheid of de gezondheid, en bij klaarblijkelijk gevaar op herhaling van de overtreding, dat gebouw, open erf of terrein sluiten. Een andere mogelijkheid is de bevelsbevoegdheid op grond van artikel 174, tweede lid, van de Gemeentewet (Gemw) uit te breiden.⁴ Op grond van dit artikel kan een burgemeester overgaan tot het feitelijk sluiten van een voor publiek toegankelijk gebouw of terrein als dit noodzakelijk is voor de bescherming van veiligheid en gezondheid.⁵ Tenslotte is er op grond van artikel 7, eerste en tweede lid, van de Wet bibob in samenhang met een daartoe tot de relevante sectoren (zoals belwinkels) uit te breiden artikel 4 van het Besluit bibob de mogelijkheid om bij gemeentelijke verordening een (bibob-)vergunningsplicht op te leggen, overtreding waarvan met bestuursdwang inclusief sluiting van gebouwen gesanctioneerd kan worden.⁶ De Afdeling is dan ook van oordeel dat aansluiting bij bestaande bevoegdheden van de burgemeester de voorkeur verdient boven het uitbreiden met deze nieuwe bevoegdheid.

¹ Brief van 23 maart 2010, nr. BABVI/U201000675, blz. 3. De VNG zou de sluitingsbevoegdheid willen meenemen in een verkenning naar de verschillende bevoegdheden van de burgemeester in bijzondere wetten en in de Gemeentewet.

² Brief van 29 maart 2010, nr. IWV 90023/10, blz. 2.

³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid, relatie tot civielrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten.

⁴ Artikel 174, tweede lid, luidt als volgt: De burgemeester is bevoegd bij de uitoefening van het toezicht, bedoeld in het eerste lid, de bevelen te geven die met het oog op de bescherming van veiligheid en gezondheid nodig zijn. Dit toezicht ziet op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden alsmede op de voor het publiek open staande gebouwen en daarbij behorende erven.

⁵ Zie de toelichting bij dit artikellid in de memorie van antwoord: Kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr. 10, blz. 92, 93).

⁶ Artikel 125 Gemeentewet jo. artikel 5:28 van de Algemene wet bestuursrecht.

Ten slotte verwijst de Afdeling naar hetgeen zij heeft opgemerkt onder punt 1 over artikel 6 van het EVRM. Kortheidshalve herhaalt de Afdeling dat de voorgestelde verbreding van de doelstelling van de Wet bibob ertoe zou kunnen leiden dat elementen van de bescherming van artikel 6 van het EVRM van toepassing kunnen worden. Dit laatste geldt te meer, nu toepassing van de sluitingsbevoegdheid een bijzonder ingrijpend middel is.

De Afdeling adviseert op grond van het vorenstaande de verbreding van de reikwijdte van de wet te beperken tot de sectoren waarmee een rechtsverhouding bestaat en de sluitingsbevoegdheid te heroverwegen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling nog het volgende op.

b. Criterium bevordering van de leefbaarheid

De sluitingsbevoegdheid wordt gekoppeld aan het criterium van de bevordering van de leefbaarheid. De regering verstaat hieronder: de wijze van gebruik van een pand waardoor verloedering van de leefomgeving

kan ontstaan. Daarbij kan volgens de regering gedacht worden aan panden bestemd voor detailhandel, maar waar geen winkelend publiek wordt gesignaleerd.¹

De Afdeling acht het begrip «bevordering van de leefbaarheid», ook na lezing van de toelichting, een te ruim geformuleerd criterium.² Zij acht het niet onaannemelijk dat dit criterium in strijd is met het vereiste van «voorzienbaar bij wet» als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM.³ Dit vereiste impliceert dat de desbetreffende rechtsregel dermate nauwkeurig moet zijn opgesteld, dat zij de justitiabele toelaat om redelijkerwijze de rechtsgevolgen voor zichzelf van een bepaalde handeling in te schatten, zodat hij er dus ook zijn gedrag op kan afstemmen.⁴ In verband met dit vereiste zou de sluitingsbevoegdheid beperkt moeten worden tot situaties waarin overlast bestaat. Het toespitsen op overlast maakt het criterium, meer objectieverbaar en toetsbaar met behulp van diverse bronnen, zoals politieregistraties en aangiften, meldingen van overlast en onderzoek naar klachten bij omwonenden. Daardoor is de beperking ook passend vanuit het oogpunt van verenigbaarheid met de in artikel 8, tweede lid, van het EVRM genoemde beperkingsgronden⁵, alsmede met de beperkingsgronden in artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM (eigendomsrecht) en artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM (recht op vrije verplaatsing). De toespitsing op overlasterisituaties beperkt de mogelijkheid om in te grijpen tot de situaties waarin de noodzaak duidelijk is om maatregelen te treffen in het belang van de openbare orde en ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De Afdeling adviseert in artikel 7a «bevordering van de leefbaarheid» te vervangen door: bestrijding van overlast die de leefbaarheid aantast of bedreigt.⁶

c. Voorafgaande bekendmaking

*Betrokkene wordt – voordat een beschikking tot sluiting wordt genomen – in de gelegenheid gesteld binnen een door de burgemeester gestelde termijn maatregelen te treffen waardoor de activiteiten worden beëindigd.*⁷ Volgens de memorie van toelichting wordt de belanghebbende in de gelegenheid gesteld om de activiteiten of strafbare feiten die aanleiding geven tot mogelijke sluiting te beëindigen.⁸

De Afdeling merkt op dat het voorgestelde artikellid grotendeels is vormgegeven overeenkomstig artikel 174a, vierde lid, van de Gemw.⁹ Er zijn echter twee belangrijke verschillen tussen de twee artikelliden. Allereerst moet er – om de sluitingsbevoegdheid van artikel 174a, eerste lid, van de Gemw. toe te kunnen passen – daadwerkelijk sprake zijn van gedragingen die de openbare orde verstoren. Op grond van het voorgestelde artikel 7a, eerste lid, in combinatie met artikel 3, tweede en derde lid, van de Wet bibob, hoeven de activiteiten of gedragingen zich niet daadwerkelijk voor te doen, maar kan ook tot sluiting worden overgegaan in het geval van vermoedens van het plegen van strafbare feiten.¹⁰ De sluitingsbevoegdheid is immers vooral bedoeld om die activiteiten te voorkomen.¹¹

Het tweede verschil is dat artikel 174a, vierde lid, van de Gemw. ook de mogelijkheid biedt aan de burgemeester om in spoedeisende gevallen van de voorafgaande bekendmaking af te zien. Dit laatste wordt niet mogelijk gemaakt in artikel 7a. Uit de memorie van toelichting blijkt niet of dit berust op een bewuste keuze of een omissie is. Het gevolg van beide verschillen is dat de burgemeester op grond van het voorgestelde artikel 7a altijd een voorafgaande bekendmaking moet geven, terwijl de activiteiten die beëindigd moeten worden zich (nog) niet hoeven voor te doen. Het is niet duidelijk hoe de justitiabele er naar aanleiding van de bekendmaking voor kan zorgen dat activiteiten worden beëindigd terwijl ze zich nog niet hebben voorgedaan.

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid, Criterium leefbaarheid.

² Zie in soortgelijke bewoordingen de adviezen van de Raad voor de rechtspraak van 8 april 2010, nr. UIT 1 425 ONTW/RMD, blz. 3, de G4 van 17 maart 2010, nr. 2 010 801 054, blz. 2, 3, het Korpsbeheerdersberaad van 22 april 2010, nr. 2010100154, blz. 2, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 23 maart 2010, nr. B2.1.9./1777/HD, blz. 4,5, de Nederlandse Orde van Advocaten van 26 maart 2010, nr. 4.3.11/5, blz. 4 en de VNG van 23 maart 2010, nr. BABVI/U201000675, blz. 3.

³ Artikel 8, eerste lid, EVRM luidt als volgt: Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. In verschillende arresten heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens gesteld dat ook professionele ruimtes, zijnde plaatsen waar men een handelsactiviteit of beroep uitoefent, onder de reikwijdte van het grondrecht op bescherming van de woning vallen. Zie o.m. «Niemitz v. Germany», arrest van 16 december 1992, Publ. Serie A, Vol. 265B.

⁴ EHRM «Sunday Times (n° 1) v. UK», arrest van 26 april 1979, Publ. Serie A, Vol. 30, r.o. 49 en EHRM «Lambert v. France», arrest van 24 augustus 1998, Reports, 1998, r.o. 23.

⁵ De in artikel 8, tweede lid, EVRM genoemde beperkingsgronden zijn o.m. het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van rechten en vrijheden van anderen.

⁶ Een gelijkloidend advies is uitgebracht door de Raad over artikel 14 van het voorstel van wet, houdende nieuwe regels met betrekking tot de verdeling van woonruimte en de samenstelling van de woonruimtevoorraad (Huisvestingswet 20...); Advies van 22 oktober 2009, nr. W08.09.0302. Dit advies is gevolgd door de Minister van VROM (Kamerstukken II 2009/10, 32 271, nr. 2, blz. 4).

⁷ Zie het voorgestelde artikel 7a, vierde lid.

⁸ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, toelichting bij artikel I, onderdeel G.

⁹ Artikel 174a, vierde lid, van de Gemeentewet luidt als volgt: Bij de bekendmaking van het besluit worden belanghebbenden in de gelegenheid gesteld binnen een te stellen termijn maatregelen te treffen waardoor de verstoring van de openbare orde wordt beëindigd. De eerste volzin is niet van toepassing, indien voorafgaande bekendmaking in spoedeisende gevallen niet mogelijk is.

¹⁰ De mate van het gevaar (dat de beschikking misbruikt wordt) wordt vastgesteld op basis van feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten.

¹¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7. Consultatie.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting aan deze verschillen aandacht te besteden en zo nodig het voorstel aan te passen.

d. Combinatie met uitbreiding begrip strafbaar feit

Volgens de regering is de sluitingsbevoegdheid een ultimum remedium waarvan bestuursorganen niet lichtzinnig gebruik mogen maken. De regering stelt voorts dat de ernst van de strafbare feiten en de effecten daarvan op de leefbaarheid in redelijke verhouding dienen te staan tot de aard en ingrijpendheid van de maatregel. Daarbij denkt de regering vooral aan strafbare feiten die wijzen op een vermenging van boven- en onderwereld door middel van het bieden van gelegenheidsstructuren voor de georganiseerde misdaad.¹ De regering wil daarnaast het begrip strafbaar feit uitbreiden, door daaronder mede te verstaan: een overtreding waarvoor door een bestuursorgaan een bestuurlijke boete kan worden opgelegd.²

Door de overeenkomstige toepassingverklaring van deze uitbreiding is de sluitingsbevoegdheid ook toepasbaar bij overtredingen waarbij een bestuurlijke boete kan worden opgelegd.³ Dit laatste lijkt haaks te staan op de door de regering voorgestane restrictieve toepassing van de sluitingsbevoegdheid. Immers, overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, kunnen ook betrekking hebben op handelen waarbij geen enkele sprake is van vermenging van de onder- en bovenwereld of van georganiseerde misdaad.⁴ De Afdeling acht het niet onaannemelijk dat de toepassing van de sluitingsbevoegdheid voor overtredingen waarbij een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, de toets van de rechter aan het evenredigheidsbeginsel niet zal kunnen doorstaan.

Voorts merkt de Afdeling op dat op grond van de voorgestelde nieuwe regels omtrent aanbestedingen⁵ op basis van de Europese aanbestedingsrichtlijnen⁶ er slechts een beperkt aantal uitsluitingsgronden is voor het uitsluiten van een inschrijver of gegadigde van deelneming aan een overheidsopdracht.⁷ De uitbreiding van het begrip strafbaar feit met bestuurlijk beboetbare feiten kan ertoe leiden dat de weigeringsgronden voor aanbestedingen op basis van de Wet bibob ruimer zijn dan is toegestaan op grond van de Europese richtlijnen en het voorstel van wet Aanbestedingswet.⁸

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting nader aandacht te besteden aan de uitbreiding van het begrip strafbaar feit in relatie tot:

- de sluitingsbevoegdheid en het evenredigheidsbeginsel, en*
- de beperkte uitsluitingsgronden op grond van de Europese aanbestedingsrichtlijnen. De Afdeling adviseert zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.*

1. en 2a, b, c. Het advies is gevolgd. Zowel de voorgestelde verbreding van de doelstelling van de Wet Bibob als de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester zijn heroverwogen, mede in het licht van de negatieve adviezen op deze onderdelen van het wetsvoorstel (o.a. van de VNG, de G4 en de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak) alsook de door Bureau Bibob voorziene problemen met betrekking tot zijn adviserende taak. De heroverweging heeft tot de uitkomst geleid dat het de voorkeur heeft de uitbreiding van de Wet Bibob te beperken tot sectoren waarmee de overheid een rechtsverhouding heeft, en niet uit te breiden tot situaties waarin het primaire oogmerk van de bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening zou zijn de aanpak van criminaliteit die zich in afspeelt in de beslotenheid van lokalen. Met de Afdeling ben ik van mening dat het toepassen van een sluitingsbevoegdheid ten aanzien van zulke lokalen

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2 Sluitingsbevoegdheid, Aanleiding onderzoek.

² Daartoe wordt door artikel I, onderdeel B, een nieuw achtste lid toegevoegd aan artikel 3.

³ Zie het voorgestelde artikel 7a, tweede lid, juncto artikel 3, achtste lid.

⁴ Zie bijvoorbeeld de overtredingen, genoemd in het Besluit bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte, Staatsblad 2008, 580 (o.m. het achterlaten van straatafval in de openbare ruimte, bedelen, het niet opruimen van reclamebiljetten of ander promotiemateriaal).

⁵ Voorstel van wet Nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 20..); Kamerstukken II 2009/10, 32 440, nr. 2.

⁶ Richtlijn nr. 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PbEU L 134) en richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PbEU L 134).

⁷ Zie de voorgestelde artikelen 2.86 tot en met 2.88 van het voorstel van wet Aanbestedingswet 20..; Kamerstukken II 2009/10, 32 440, nr.2, blz. 33–35.

⁸ Het voorstel van wet Aanbestedingswet 20.. noemt dat uitsluiting van deelneming aan een opdracht onder meer is toegestaan indien een betrokkene bij een rechterlijke beslissing die kracht van gewijzigde heeft, veroordeeld is geweest voor een delict dat de beroepsmoraliteit van de betrokkene in het gedrang brengt of indien de betrokkenen in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende dienst aanneemelijk kan maken.

een bijzonder ingrijpend middel is, waarbij terecht de vraag kan rijzen of een dergelijke bevoegdheid niet vooral een strafrechtelijk (punitief) oogmerk heeft. In verband daarmee wijst de Afdeling op het risico dat de verbreding van de doelstelling contra-productief zou kunnen werken voor de juridische houdbaarheid van Bibob-besluiten en daarmee voor de effectiviteit van de wet. Blijkens de memorie van toelichting is het met de Wet Bibob geïntroduceerde instrumentarium preventief van karakter (Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 6). In de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State wordt dit bevestigd. Beoogd wordt te voorkomen dat door de aanbesteding van overheidsopdrachten of het verlenen van subsidies of vergunningen, de overheid onbedoeld criminele activiteiten zou faciliteren. Het is met het oog daarop dat het bestuur de beschikking verkrijgt over zodanige informatie – in de vorm van een advies van het Bureau Bibob – dat het kan oordelen over de mate waarin het risico aanwezig is dat een dergelijke facilitering zich zou kunnen voordoen.

2d. De in het wetsvoorstel voorgestelde uitbreiding van het begrip strafbare feiten met bestuurlijk beboetbare feiten kan er bij aanbesteding van overheidsopdrachten inderdaad toe leiden – zoals de Afdeling opmerkt – dat onherroepelijke bestuurlijke boetes voor mededingingsrechtelijke overtredingen die zijn opgelegd door de Nederlandse Mededingingsautoriteit of door de Europese Commissie in de beoordeling worden betrokken door de aanbestedende dienst, alsmede door Bureau Bibob in de advisering aan die dienst. Dit is niet anders dan in de regeling van de gedragsverklaring aanbesteding van hoofdstuk 4.1 in het voorstel van wet voor een Aanbestedingswet (artikel 4.7, eerste lid, onderdelen c en d) (Kamerstukken II 2009/10, 32 440, nrs. 1–3). Aangenomen kan derhalve worden dat de Europese richtlijnen hiervoor ruimte laten aan de lidstaten. Overigens wordt door middel van artikel 4:36 van het voorstel voor een Aanbestedingswet de verwijzing naar de actuele EU-richtlijnen in artikel 9 van de Wet Bibob doorgevoerd.

3. Uitwisseling informatie uit advies Bureau bibob

Het voorstel beoogt de informatiepositie van het bestuur te verbeteren door de mogelijkheden om informatie te verstrekken uit en over bibob-adviezen te verruimen. De volgende maatregelen worden daartoe voorgesteld:

a. Informatieverstrekking aan Regionale informatie- en expertisecentra (RIEC's)¹

RIEC's kunnen voortaan bibob-adviezen van het Bureau bibob (hierna : Bureau) inzien. Tevens kunnen deze centra voor deelnemende gemeenten adviezen bij het Bureau aanvragen.²

b. Informatieverstrekking aan de officier van justitie en het hoofd van politie³

De inhoud van een bibob-advies kan voortaan door de burgemeester ter inzage worden gegeven aan de andere leden van de zogeheten lokale driehoek.

c. Informatieverstrekking aan leden van een externe bezwaarschriftencommissie⁴

Indien een bestuursorgaan ten behoeve van de bezwaarprocedure gebruikmaakt van een externe bezwaarschriftencommissie als bedoeld in artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan voortaan de

¹ Zie artikel I, onderdeel T, wijziging van artikel 28, tweede lid, onderdeel e, van de Wet bibob.

² Zie ook punt 3.2 van dit advies.

³ Zie artikel I, onderdeel T, wijziging van artikel 28, tweede lid, onderdeel d, van de Wet bibob. Onder hoofd van politie wordt in dit geval verstaan het hoofd van het territoriale onderdeel van het regionale politiekorps en zo nodig, de korpschef.

⁴ Zie artikel I, onderdeel T, wijziging van artikel 28, tweede lid, onderdeel f, van de Wet bibob.

inhoud van een bibob-advies ter inzage worden gegeven aan de leden van een dergelijke commissie.

d. Informatieverstrekking aan leden van een kwaliteitscommissie¹

Inzage in bibob-adviezen wordt mogelijk gemaakt voor externe deskundigen ten behoeve van de door hen te verrichten kwaliteitstoetsing van de adviezen.

e. Informatieverstrekking door het Bureau aan het openbaar ministerie²

Het Bureau kan voortaan gegevens die het heeft verkregen in het kader van zijn taakuitoefening verstrekken aan de officier van justitie.³

f. Informatieverstrekking door het Bureau aan andere bestuursorganen⁴

Het Bureau krijgt tot taak aan bestuursorganen desgevraagd gegevens uit eerdere adviezen te verstrekken in het kader van een voorgenomen adviesaanvraag.

Voor een inhoudelijke beoordeling verwijst de Afdeling naar punt 4 van dit advies.

De Afdeling maakt een aantal opmerkingen over de verruiming van de informatieverstrekking.

3.1 Toetsing aan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Op dit moment is sprake van een gesloten systeem van verstrekking met een beperkt aantal gronden voor de verstrekking van gegevens uit bibob-adviezen. Een bestuursorgaan kan alleen inzage in bibob-adviezen geven aan de aanvrager, de Algemeen Rekenkamer, de Nationale ombudsman, het College bescherming persoonsgegevens en de rechter.⁵ Daarnaast kan het Bureau gegevens uit bibob-adviezen verstrekken aan een officier van justitie die speciaal is belast met bibob-zaken.⁶ Bij de invoering van de Wet bibob is gekozen voor een zeer stringent regime voor de verstrekking van de persoonsgegevens, omdat de wetgever dit – met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van personen – noodzakelijk achtte wegens de aard van de gegevens en de diversiteit aan bronnen waaruit door het Bureau kan worden geput. De wetgever wilde bovendien voorkomen dat gegevens onnodig worden verspreid, omdat er grote zakelijke en persoonlijke belangen op het spel kunnen staan.⁷

Het uitgangspunt van een stringent verstrekkingenregime wordt door de wijzigingen, genoemd onder a tot en met f, losgelaten, zonder dat in de memorie van toelichting wordt aangegeven hoe dit zich verhoudt tot het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene en diens zakelijke en persoonlijke belangen. Voor de inzage van de leden van de externe bezwaarschriftencommissie acht de Afdeling dit geen probleem, omdat dit de rechtsbescherming van betrokkene verbetert. De Afdeling acht dit voor de overige uitbreidingen van de informatieverstrekking wegens het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer – evenals het College bescherming persoonsgegevens (Cbp)⁸ – wel nodig.⁹

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting aan te geven hoe de voorgestelde verruimingen – zowel afzonderlijk als tezamen – zich verhouden tot het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De Afdeling adviseert voorts het voorstel zo nodig aan te passen.

¹ Zie artikel I, onderdeel T, wijziging van artikel 28, tweede lid, onderdeel g, van de Wet bibob.

² Zie het in artikel I, onderdeel I, voorgestelde nieuwe artikel 11.

³ Zie ook punt 3.3.1 van dit advies.

⁴ Zie het in artikel I, onderdeel J, voorgestelde artikel 11a.

⁵ Zie artikel 28, tweede lid, van de Wet bibob.

⁶ Zie artikel 11 van de Wet bibob.

⁷ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 27, 28.

⁸ Brief van 31 maart 2010, nr. z2010-00188, blz. 1.

⁹ Zie ook Aanwijzing 18 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (overeenstemming met hogere regels).

3.2 Informatieverstrekking aan RIEC's

Een RIEC is een regionaal samenwerkingsverband van bestuursorganen (gemeenten/provincies), politie, openbaar ministerie, belastingdienst, Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst- Economische controledienst (FIOD-ECD), de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst en de Koninklijke marechaussee voor de aanpak van georganiseerde criminaliteit.¹ De RIEC'S vormen volgens de toelichting een informatieknooppunt waarbinnen de informatie van verschillende handhavings- en opsporingsdiensten naast elkaar wordt gelegd. De RIEC's bieden een ondersteunende rol bij de toepassing van de Wet bibob voor de deelnemende gemeenten.² Uit een brief aan de Tweede Kamer blijkt dat de RIEC's beheersmatig vallen onder een korpsbeheerder. De RIEC's hebben als juridische grondslag een regionaal convenant dat ondertekend wordt door de bij een RIEC betrokken partijen.³

¹ Er zijn momenteel elf RIEC's, die gezamenlijk een landelijk dekkend netwerk vormen. Van de 431 gemeenten zijn er 277 gemeenten aangesloten bij een RIEC. Zie Jaarverslag RIEC's 2008 en 2009, 8 juli 2010, blz. 6 en bijlage 1.

² De ondersteuning van RIEC's aan gemeenten kan bestaan uit het: – in samenwerking met het Bureau ondersteunen van gemeenten en provincies bij het opstellen van een eenduidige BIBOB-beleidslijn – identificeren van regio-specifieke criminogene ontwikkelingen in branches die onder de Wet bibob vallen waardoor het beter mogelijk wordt om het instrument selectiever toe te passen; in samenwerking met het Bureau bieden van expertise bij het verrichten van het door de Wet bibob vereiste «eigen huiswerk»; – bieden van expertise op specifieke dossierinhoudelijke punten; – ondersteunen bij het aanvragen en toepassen van bibob-adviezen; – ondersteunen van bestuursorganen bij het nemen van besluiten op basis van de Wet bibob, al dan niet op basis van een bibob-advies; – het aanbieden van specifieke expertise (bijvoorbeeld financieel-economische expertise) indien dit gelet op het gewicht van het te nemen besluit noodzakelijk is (Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.1 maatregelen ter verbetering van de informatie positie van het bestuur).

³ Brief van 21 april 2009 (Kamerstukken II 2008/09, 29 911, nr. 27, blz. 8).

⁴ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.1, Informatieverstrekking ten behoeve van de RIEC's.

⁵ Kamerstukken II 2008/09, 31 109, nr. 4, blz. 5.

⁶ Jaarverslag RIEC's 2008 en 2009, d.d. 8 juli 2010, Den Haag, blz. 13.

⁷ Op grond van artikel 26 kan de officier van justitie die beschikt over gegevens die erop duiden dat een betrokkene in relatie staat tot de strafbare feiten die reeds gepleegd zijn of, na redelijkerwijs op grond van feiten of omstandigheden kan worden vermoed, gepleegd zullen worden, het bestuursorgaan wijzen op de wenselijkheid het Bureau om een advies te vragen.

⁸ Ernstig gevaar in de zin van artikel 3, eerste lid, wil zeggen dat er ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of strafbare feiten te plegen.

⁹ Feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 3, zesde lid, zijn feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd.

¹⁰ Artikel I, onderdeel I.

¹¹ Op grond van artikel 26 van de Wet bibob.

De Afdeling merkt op dat volgens de memorie van toelichting «de centra (...) voor de deelnemende gemeenten adviezen bij het Bureau kunnen aanvragen».⁴ Ook in de brief van 26 november 2008 aan de Tweede Kamer melden de bewindspersonen dat RIEC'S in opdracht van deelnemende gemeenten BIBOB-adviezen kunnen aanvragen en inzien.⁵ Uit het jaarverslag van de RIEC's van 2008 en 2009 blijkt dat de RIEC's zeer actief zijn op het terrein van de Wet bibob. Zij bieden ondersteuning bij BIBOB-aanvragen en het toepassen ervan. De aanvragen komen zowel van gemeenten als provincies. De aantallen lopen sterk uiteen, variërend van enkele tot honderden aanvragen.⁶

Dat de RIEC's adviezen kunnen aanvragen blijkt niet uit de wettekst. Daarin wordt alleen geregeld dat deelnemers aan een RIEC inzage kunnen krijgen in bibob-adviezen. Een RIEC is geen bestuursorgaan noch een rechtspersoon belast met een overheidstaak in de zin van artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wet bibob. Onduidelijk is aan wie de RIEC's verantwoording afleggen over de door hen te verrichten taken. Het aanvragen van bibob-adviezen behoort een bevoegdheid te blijven van bestuursorganen, waarvoor zij ter verantwoording kunnen worden geroepen door hun toezichthouders.

De Afdeling adviseert de juridische positie van de RIEC's en de deelnemers aan de RIEC's in de toelichting te verduidelijken, en beveelt aan de RIEC's niet de bevoegdheid te geven tot het aanvragen van adviezen bij het Bureau.

3.3 Uitbreiding informatieverstrekking aan openbaar ministerie

Op grond van het huidige artikel 11 van de Wet bibob kan het Bureau de officier van justitie, met het oog op diens bevoegdheid ingevolge artikel 26⁷, berichten over het advies, indien daarin wordt aangegeven dat er sprake is van «ernstig gevaar»⁸ of van feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 3, zesde lid.⁹

Op grond van het voorgestelde artikel 11 kan het Bureau voortaan «gegevens die het heeft verkregen in het kader van zijn taak, verstrekken aan de officier van justitie».¹⁰ De zogeheten tipfunctie aan het openbaar ministerie – ten behoeve van diens tipfunctie aan het bestuursorgaan¹¹ – wordt daardoor op tweeërlei wijze uitgebreid. Enerzijds doordat de gegevensverstrekking niet meer beperkt is tot «berichten over het advies» en anderzijds doordat de gegevens ook verstrekt kunnen worden als de aanvrager zich heeft teruggetrokken of als het Bureau heeft geconstateerd dat er sprake is van «geen gevaar» of «een mindere mate van gevaar». De regering motiveert deze uitbreiding door erop te wijzen dat indien bij het Bureau inrichtingen of personen bekend zijn die betrokken zijn bij strafbare feiten de officier van justitie, mede op grond van artikel 162 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv), ook daarover geïnformeerd dient

te worden.¹

Bij de invoering van de Wet bibob is de bevoegdheid om de officier van justitie te informeren uitdrukkelijk beperkt tot informatie uit een uitgebracht advies waarin geconcludeerd werd dat sprake is van gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob.² Die bevoegdheid werd – in verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het daaruit voortvloeiende restrictieve verstrekkingenregime – uitdrukkelijk geplaatst in het kader van de vergroting van de alertheid op ongewilde facilitering door bestuursorganen en het voorkomen van dergelijke facilitering elders.³ In de huidige memorie van toelichting wordt ten aanzien van de voorgestelde verruiming van de informatieverstrekking geen aandacht besteed aan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer noch aan de verhouding tot het eertijds gekozen restrictieve verstrekkingenregime. De Afdeling acht dit wegens het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer – evenals het Cbp – wel noodzakelijk.⁴

De Afdeling adviseert de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. Het advies is gevolgd. In paragraaf 4.1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is ingegaan op de vraag hoe de uitbreiding van het verstrekkingenregime zich verhoudt tot het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene en van diens zakelijke en persoonlijke belangen. Aan de tipfunctie van het Bureau aan het openbaar ministerie is hierbij bijzondere aandacht besteed. Voorts is in de memorie van toelichting de juridische positie van de RIEC's verduidelijkt en is aangegeven dat de RIEC's geen zelfstandige bevoegdheid hebben om een aanvraag voor een advies bij het Bureau Bibob te doen.

4. Landelijk register

Op grond van het voorgestelde artikel 11a krijgt het Bureau tot taak aan bestuursorganen desgevraagd gegevens uit eerdere adviezen te verstrekken in het kader van een voorgenomen adviesaanvraag.⁴ Die gegevens betreffen:

- *het feit of over betrokkene al eerder een advies is uitgebracht, en zo ja,*
- *ten behoeve van welke beschikking, aanbesteding, overeenkomst of rechtshandeling het advies is uitgebracht, en*
- *de mate van gevaar zoals dat is aangegeven in het advies.⁵*

Volgens de memorie van toelichting wordt met dit artikel een zogenoemde «lichte» variant van een landelijk register mogelijk gemaakt, waarin alleen de persoonsgegevens van de betrokken ondernemer, de gegevens van het bedrijf of pand van de ondernemer en de uitkomst van het bibob-advies zijn opgenomen. Het Bureau zou alleen gegevens voor de duur van twee jaar mogen verwerken en verstrekken. De rechtsbescherming van betrokkene is volgens de regering gewaarborgd doordat het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is.⁶

De Afdeling maakt een aantal opmerkingen over het landelijk register.

a. Noodzaak landelijk register

Volgens de regering is door een aantal bestuursorganen de behoefte geuit aan een register aan de hand waarvan kan worden nagegaan of een bepaalde ondernemer al eerder aan een bibob-toets is onderworpen, en zo ja, wat daarvan het resultaat is geweest. Hierdoor kan worden voorkomen dat een aanvrager in de ene gemeente een negatief advies krijgt en in de andere gemeenten niet aan een bibob-onderzoek onder-

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.4 Verbetering van de tipfunctie aan het OM.

² Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 11: Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 67.

³ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 28.

⁴ Zie artikel I, onderdeel J.

⁵ Zie de onderdelen a tot en met c van het voorgestelde artikel 11a.

⁶ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.6 Informatieverstrekking door het Bureau BIBOB.

worpen wordt.¹

Volgens het Cbp is de noodzaak – als bedoeld in artikel 8 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) – van een landelijk register onvoldoende aangetoond. Het argument dat een landelijk register bijdraagt aan de risico-inschatting bij bestuursorganen is volgens het Cbp niet voldoende, omdat een dergelijke inschatting ook mogelijk gemaakt zou kunnen worden door samenwerking van bestuursorganen in de diverse RIEC's.²

Ook andere adviesinstanties twijfelen aan de toegevoegde waarde van het register. De G4 zien geen efficiency-voordelen in het landelijk register, omdat zij vermoeden dat een vermelding in het register ertoe zal leiden dat er meer adviesaanvragen zullen worden ingediend bij het Bureau. Indien advies is uitgebracht, zullen bestuursorganen alsnog zelf moeten toetsen en indien geen advies is uitgebracht, zullen zij dat ook nog moeten doen. Het niet voorkomen in het register impliceert immers niet dat gevaar ontbreekt.³ Het IPO en de VNG schatten in dat de hoge kosten voor het inrichten en bijhouden van een dergelijk register en de veiligheids- en privacyrisico's die eraan zijn verbonden, niet zullen opwegen tegen de bruikbaarheid van het register.⁴

De Afdeling is evenmin overtuigd van de noodzaak van dit register. Artikel 8 van de Wbp geeft als mogelijke grond voor verwerking van persoonsgegevens dat de verwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt. Het Bureau heeft het register niet nodig voor de vervulling van de eigen taken. Uit de bovengenoemde adviezen blijkt dat de bestuursorganen die de gegevens zouden kunnen opvragen van het Bureau twijfelen aan het nut van dit register voor de vervulling van hun taken. Voor het vaststellen van de noodzaak van het register is voorts van belang dat het doel niet ook via een andere weg kan worden bereikt. De Afdeling adviseert de invoering van het register te heroverwegen.

Onverminderd het bovenstaande merkt de Afdeling nog het volgende op.

b. Omschrijving register en rechten betrokkene

Het voorgestelde artikel 11a behelst de omschrijving van een nieuwe taak voor het Bureau tot verstrekking van gegevens. In deze bepaling ontbreekt een omschrijving van het register. Dat komt niet overeen met de aankondiging aan de Tweede Kamer, dat voor het register een wettelijke basis zal worden gecreëerd.⁵

Door het ontbreken van zo'n omschrijving kan onduidelijkheid ontstaan over het bestaan van het register. Daardoor ontstaat ook geen duidelijkheid over de aan het register verbonden rechten van de betrokkene en de informatieplicht voor de verantwoordelijke voor het register. Zo heeft betrokkene recht op inzage in de hem betreffende persoonsgegevens, waartoe ook behoren informatie over derden aan wie de persoonsgegevens zijn verstrekt alsmede informatie over de herkomst van de gegevens.⁶ Vooral de laatste categorie van informatie kan bezwarend zijn voor de werkwijze van het Bureau, bijvoorbeeld indien het Bureau – in verband met zwaarwegende strafvorderlijke belangen – de herkomst van gegevens geheim wil houden. Na inzage heeft betrokkene recht op verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van de persoonsgegevens en de mogelijkheid van verzet tegen de verwerking van persoonsgegevens.⁷ Deze rechten omvatten meer dan alleen de rechtsbescherming die betrokkene geniet op grond van de Wbp,⁸ waarnaar de memorie van toelichting verwijst.

De Afdeling adviseert in het voorgestelde artikel 11a op te nemen dat het Bureau tot taak heeft een register bij te houden. De Afdeling adviseert – evenals het Cbp² en de Raad voor de rechtspraak⁹ – de beschrijving van de rechten van betrokkene en de plichten van de verantwoordelijke in de

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.6 Informatieverstrekking door het Bureau BIBOB.

² Brief van 31 maart 2010, nr. z2010-00188, blz. 10 van de bijlage.

³ Brief van 17 maart 2010, nr. 2010801054, blz. 7, 8.

⁴ IPO, Brief van 29 maart 2010, IWV 90023/10, blz. 3,4 en VNG, brief van 23 maart 2010, BABV/U201000675, blz. 3.

⁵ Brief van 26 november 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 31 109, nr. 4, blz. 4.

⁶ Zie de artikelen 33 tot en met 42 van de Wbp juncto de uitzonderingen in de artikelen 43 en 44 van de Wbp.

⁷ Zie ook de recente uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 11 mei 2010, nr. AWB 09 462, LJN BM4005. In deze uitspraak oordeelde de rechter dat het gesloten verstrekkingenregime van artikel 20 van de Wet bibob niet derogeert aan de Wbp. Volgens de rechtbank kunnen in de Wet bibob geen aanknopingspunten worden gevonden om een verzoek van een belanghebbende op grond van art. 35 Wbp op andere gronden te beoordelen dan voortvloeit uit de Wbp zelf. Ook het correctierecht van art. 36 Wbp is volgens de rechtbank niet in de Wet bibob uitgesloten.

⁸ De rechtsbescherming van betrokkene is geregeld in hoofdstuk 8 van de Wbp (o.m. de mogelijkheid van bezwaar en beroep, de mogelijkheid van een verzoekschriftprocedure en eventueel recht op schadevergoeding).

⁹ Brief van 8 april 2010, UIT 1 425 ONTW/RMD, blz. 4.

memorie van toelichting aan te vullen.

c. Termijn van twee jaar

Volgens de memorie van toelichting zou het Bureau alleen gegevens voor de duur van twee jaar mogen verwerken en verstrekken. Deze maximale termijn is evenwel niet opgenomen in de tekst van artikel 11a. De termijn voor de verwerking van gegevens zou gevonden kunnen worden in artikel 19.¹ Maar deze bepaling ziet alleen op verwerking van gegevens ten behoeve van hergebruik van die gegevens door het Bureau zelf, dat wil zeggen voor de beantwoording van andere adviesaanvragen.² Naar het oordeel van de Afdeling is de maximale termijn voor de verstrekking én verwerking van de gegevens noch in het voorgestelde artikel 11a noch in artikel 19 geregeld. In verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer³ en het daaruit voortvloeiende nauwkeurigheidsbeginsel⁴ acht de Afdeling regeling van de maximale termijn wel wenselijk. De Afdeling adviseert de maximale termijn voor verwerking en verstrekking van gegevens op te nemen in het voorgestelde artikel 11a.

4. De Afdeling gaat er in haar advies vanuit dat er een apart landelijk register (bij het Bureau Bibob) wordt ingericht. In aanvang was het inderdaad de bedoeling om een landelijk register in te richten waarin ook gegevens van bestuursorganen zouden worden opgenomen (brief van 26 november 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 109, nr 4). Vanwege kanttekeningen bij de efficiëntie en de effectiviteit van een dergelijk register is uitwerking gegeven aan een lichtere variant. Voorgesteld is geen register, maar een bevoegdheid van het Bureau Bibob om het bestuur in het kader van een voorgenomen adviesaanvraag desgevraagd te berichten over bepaalde gegevens met betrekking tot eerder uitgebrachte adviezen (artikel 11a). Voorzover de memorie van toelichting op dit punt niet geheel duidelijk was, is zij verbeterd. Bij nadere overweging is toegevoegd dat het Bureau tevens informatie kan verstrekken over adviesaanvragen die door het Bureau in behandeling zijn genomen. Dit kunnen zowel lopende onderzoeken zijn als ingetrokken adviesaanvragen, bijvoorbeeld omdat de betrokkene zich uit een aanvraagprocedure heeft teruggetrokken. Het advies om de maximale (terugkijk)termijn van twee jaar bij verstrekking van de debetstreffende gegevens door het Bureau aan bestuursorganen in artikel 11a op te nemen, is gevolgd.

5. Uitbreiding tegenwerping zakelijk samenwerkingsverband

Artikel 3, vierde lid, van de Wet bibob bevat criteria om vast te stellen wanneer de betrokkene «in relatie staat» tot strafbare feiten, op basis waarvan het gevaar van crimineel handelen beoordeeld wordt. Daarbij is niet alleen relevant of de betrokkene de strafbare feiten zelf heeft gepleegd, maar ook of een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze andere persoon direct of indirect leiding geeft of heeft gegeven, zeggenschap over hem heeft of heeft gehad, vermogen verschaft of heeft verschaft of met wie betrokkene in een zakelijk samenwerkingsverband staat.⁵ Gelet op de huidige formulering van het zakelijk samenwerkingsverband dient dit samenwerkingsverband (nog) te bestaan op het moment van de besluitvorming door het bestuursorgaan. Voorgesteld wordt het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband bij de afweging uit te breiden, in de zin dat ook zakelijke samenwerkingsverbanden uit het verleden een rol kunnen spelen bij de vaststelling of iemand in relatie staat tot strafbare feiten.⁶ De regering motiveert deze uitbreiding door erop te wijzen dat in de praktijk is gebleken dat zich een aantal ongewenste zakelijke constructies kan voordoen waartegen onder de huidige redactie van het zakelijk samenwerkingsverband niet kan worden opgetreden. De omstandigheid dat de aanvrager of vergunning-

¹ Artikel 19 luidt: «Het Bureau kan persoonsgegevens die zijn verzameld of verkregen met het oog op de behandeling van een verzoek om advies, gedurende twee jaar verwerken in verband met een ander verzoek».

² Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 19 in 1999: Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 71, 72.

³ Zie artikel 10 van de Wet bescherming persoonsgegevens (persoonsgegevens worden niet langer bewaard dan noodzakelijk is voor de verwekelijking van de doeleinden waarvoor zij werden verzameld).

⁴ Zie artikel 11 van de Wet bescherming persoonsgegevens (waarborgen juistheid en nauwkeurigheid van persoonsgegevens).

⁵ Zie artikel 3, vierde lid, onderdeel c, Wet bibob.

⁶ Zie artikel I, onderdeel B, onder 1.

houder eerder betrokkenheid heeft gehad met een derde die strafbare feiten heeft gepleegd zou volgens de regering eveneens moeten kunnen worden meegewogen bij de aard van de relatie.¹

De Afdeling acht het niet onaannemelijk dat voor huidige gevallen de voorgestelde uitbreiding in strijd kan komen met het vereiste van «voorzienbaar bij wet» als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM. Dit vereiste impliceert dat de desbetreffende rechtsregel dermate nauwkeurig moet zijn opgesteld, dat zij de justitiabele toelaat om redelijkerwijze de rechtsgevolgen voor zichzelf van een bepaalde handeling in te schatten, zodat hij er dus ook zijn gedrag op kan afstemmen.² Dat is niet mogelijk geweest in de huidige gevallen waarin de aanvrager van een beschikking, niet kon voorzien dat een voorheen bestaand samenwerkingsverband hem in de toekomst tegengeworpen zou kunnen worden.

De Afdeling merkt voorts op dat de uitbreiding niet wordt gebonden aan een bepaalde termijn. Het kan gaan om samenwerkingsverbanden van 1 jaar geleden, maar ook van 10 of 20 jaar geleden. Een onbeperkte uitbreiding naar het verleden kan volgens de Afdeling niet worden gerechtvaardigd door te wijzen op de mitigerende werking van het vereiste van evenredigheid als bedoeld in artikel 3, vijfde lid, of artikel 3, zesde lid, tweede volzin, van de Wet bibob.³ De toepassing van het evenredigheidsbeginsel is sterk afhankelijk van de afweging door het bestuursorgaan, waarvan de uitkomst voor de aanvrager niet voorzienbaar is. Hierdoor kan hij er (nog steeds) niet zijn gedrag op afstemmen.

Ook kan de voorgestelde uitbreiding ertoe leiden dat iemand die te goeder trouw een samenwerkingsverband is aangegaan en dit heeft beëindigd zodra hij ontdekte dat die ander criminele activiteiten ondernam, desondanks het samenwerkingsverband alsnog bij zijn aanvraag kan worden tegengeworpen. Dit acht de Afdeling onwenselijk.

Ten slotte merkt de Afdeling op dat de voorgestelde uitbreiding ertoe kan leiden dat het justitiabelen moeilijk, zo niet onmogelijk, wordt gemaakt hun leven te verbeteren, omdat criminele samenwerkingsverbanden uit het verleden daaraan in de weg zullen blijven staan.

De Afdeling adviseert de uitbreiding van het beroep op een zakelijk samenwerkingsverband te binden aan een termijn voorafgaand aan de vergunningaanvraag, en bovendien een voorziening te treffen voor gevallen waarin iemand kan aantonen dat de relatie binnen die termijn duurzaam is beëindigd.

5. Het advies van de Afdeling is niet gevolgd. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om artikel 3, vierde lid, onderdeel c, in die zin te wijzigen dat bij de beoordeling of de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten, niet alleen kan worden betrokken de derde die in een «zakelijk samenwerkingsverband» tot hem staat, maar ook de derde die in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem heeft gestaan. Onder de huidige redactie is het – voor bestuursorganen en het Bureau – alleen mogelijk om actuele zakelijke samenwerkingsverbanden in de beoordeling te betrekken. Dit in tegenstelling tot de andere in onderdeel c met name genoemde zakelijke relaties met derden, waarbij ook beëindigde zakelijke relaties een rol kunnen spelen. De Afdeling acht de uitbreiding naar zakelijke samenwerkingsverbanden in het verleden om verschillende redenen onwenselijk. Het kan er volgens de Afdeling in de eerste plaats toe leiden dat iemand die te goeder trouw een samenwerkingsverband is aangegaan en dit heeft beëindigd zodra hij ontdekte dat die ander criminele activiteiten ondernam, desondanks het samenwerkingsverband bij zijn aanvraag kan worden tegengeworpen. Voorts kan het er toe leiden dat het justitiabelen moeilijk, zo niet onmogelijk, wordt gemaakt hun leven te verbeteren omdat criminele samenwerkingsverbanden daaraan in de weg zullen

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.9 Het zakelijk samenwerkingsverband.

² EHRM «Sunday Times (n°1) v. UK», arrest van 26 april 1979, Publ. Serie A, Vol. 30, paragraaf 49 en EHRM «Lambert v. France», arrest van 24 augustus 1998, Reports, 1998, paragraaf 23.

³ Volgens deze artikelliden vindt de weigering of intrekking slechts plaats, indien deze tenminste evenredig is met de mate van het gevaar of de ernst van de strafbare feiten.

blijven staan. Mede in verband met het vereiste van «voorzienbaar bij wet» als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM, adviseert de Afdeling de uitbreiding te binden aan een bepaalde termijn voorafgaand aan het aangaan van een rechtsverhouding met de overheid en bovendien een voorziening te treffen voor gevallen waarin iemand kan aantonen dat de relatie binnen die termijn duurzaam is beëindigd.

Over het vereiste van «voorzienbaar bij wet» in relatie tot de toetsingsgronden van artikel 3 van de Wet Bibob, merk ik het volgende op. De wet dient, conform artikel 8, tweede lid, van het EVRM, zo precies mogelijk de voorwaarden te omschrijven onder welke in de persoonlijke levenssfeer kan worden ingegrepen. In artikel 3 van de Wet Bibob zijn deze voorwaarden uitgewerkt. In het eerste lid wordt bepaald dat er een ernstig gevaar dient te bestaan voor het gebruik van een beschikking om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (a-grond), of om strafbare feiten te plegen (b-grond). Het tweede en derde lid bevatten de criteria aan de hand waarvan de mate van gevaar wordt vastgesteld, waarbij – in de criteria – onderscheid wordt gemaakt tussen de a-grond (tweede lid) en de b-grond (derde lid). In beide gevallen moet echter bij de vaststelling van de mate van gevaar worden beoordeeld of er feiten en omstandigheden zijn die er op wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene «in relatie staat» tot gepleegde strafbare feiten. Bij de a-grond gaat het om betrokkenheid bij strafbare feiten waaruit financieel voordeel is of wordt verkregen en bij de b-grond om betrokkenheid bij strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt gevraagd of is gegeven.

Het vierde lid van artikel 3 van de Wet Bibob bevat criteria om vast te stellen wanneer de betrokkene in relatie staat tot die strafbare feiten. Daarvan is niet alleen sprake indien de betrokkene de strafbare feiten zelf heeft gepleegd, maar ook indien een ander de strafbare feiten heeft gepleegd en deze in een nader bepaalde zakelijke relatie tot de betrokkene staat of heeft gestaan (als leidinggevende, financier of aandeelhouder) of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat. Het zakelijk samenwerkingsverband is in de wet opgenomen om schijnconstructies (bijvoorbeeld met zogenaamde katvangers) – waarmee wordt getracht misbruik van de beschikking te verhullen – te ondervangen (Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 63). In de praktijk gaat het hier om een restcategorie van zakelijke samenwerkingsverbanden. Anders dan bij de expliciet benoemde zakelijke relaties, noemt het vierde lid niet de zakelijke samenwerkingsverbanden uit het verleden. Ik acht dit onwenselijk omdat het kan gaan om samenwerkingsverbanden waaruit beide partijen voordeel hebben genoten en waarbij gevaar bestaat dat dit voordeel ook in de toekomst kan worden benut. Het is om die reden dat wordt voorgesteld dat ook zakelijke samenwerkingsverbanden uit het verleden een rol kunnen spelen bij de vaststelling of iemand in relatie staat tot strafbare feiten. In reactie op de Afdeling merk ik op dat het niet de bedoeling is dat iemand die ooit in het verleden een zakelijke relatie heeft gehad met iemand die in relatie staat tot strafbare feiten, per definitie niet positief door een Bibob-toetsing kan komen. Het gaat enkel om het kunnen meewegen van 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 een vergunning is verstrekt. Om misverstand te voorkomen heb ik de toelichting op dit punt verduidelijkt. Uiteraard dient het bestuursorgaan te motiveren dat een relatie 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. Ditzelfde geldt overigens ook voor de overige in artikel 3, vierde lid, van de Wet Bibob genoemde relaties uit het verleden. Alles overziend, ben ik, anders dan de Afdeling van mening dat de voorgestelde uitbreiding gerechtvaardigd is, mede in het licht van het proportionaliteitsvereiste van artikel 3, vijfde lid, en artikel 3, zesde lid, tweede volzin van de Wet Bibob.

6. Verlenging adviestermijn Bureau bibob

De adviestermijn voor het Bureau bibob wordt van vier weken verhoogd naar acht weken, omdat volgens de regering de uitvoeringspraktijk bij het Bureau laat zien dat dit een termijn is waarbinnen de adviezen over het algemeen kunnen worden gegeven.¹

De Afdeling merkt op dat de verlenging van de adviestermijn kan leiden tot overschrijding van de beslistermijn door het adviesvragende bestuursorgaan.

Uit het eerste evaluatierapport blijkt immers dat, ook zonder de voorgestelde verlenging van de adviestermijn, de uitvoering van de Wet bibob reeds leidt tot aanmerkelijk langere besluitvormingsprocedures bij de bestuursorganen.²

De overschrijding van de beslistermijn kan op grond van artikel 4:17 van de Awb leiden tot de verplichting tot betaling van een dwangsom aan de aanvrager van de beschikking.³ Dit laatste kan ertoe leiden dat gemeenten de beschikking reeds verlenen voordat het bibob-onderzoek is afgerond, waarna de integriteit van de aanvrager zonder tijdsdruk alsnog kan worden gescreend. Deze werkwijze zou tot rechtsonzekerheid bij de aanvragers kunnen leiden, omdat een eenmaal verstrekte beschikking later alsnog kan worden ingetrokken.⁴ Volgens het IPO zou de verlenging van adviestermijn ertoe kunnen leiden dat bestuursorganen afzien van de toepassing van de Wet bibob of van het doen van een adviesaanvraag.⁵

De Afdeling acht de oplossing voor de overschrijding van de adviestermijn niet gelegen in de verlenging daarvan, maar veeleer in een verdere uitbreiding van de personele capaciteit of in een verdere aanpassing van de werkwijze van het Bureau.⁶

De Afdeling adviseert af te zien van de verlenging van de adviestermijn.

6. De door de Afdeling veronderstelde mogelijkheid dat gemeenten een beschikking reeds verlenen voordat het Bibob-onderzoek is afgerond, wordt door de verlenging van de adviestermijn juist voorkomen. De verlenging van de initiële adviestermijn van vier naar acht weken, waarbij een verlenging van vier weken mogelijk blijft, leidt er namelijk toe dat adviezen in beginsel binnen de wettelijke termijn kunnen worden gegeven. Omdat in artikel 31 van de Wet Bibob is bepaald dat de termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort met de adviestermijn, kan het bestuursorgaan zijn beschikking binnen de wettelijke termijn geven. De in bovengenoemde brief van 16 juli 2007 aangekondigde uitbreiding van de personele capaciteit en de verbetering van het werkproces zijn inmiddels doorgevoerd. Ook zijn de informatieprocessen met onder meer de Kamer van Koophandel en de Gemeentelijk Basisadministratie verbeterd. Ondanks deze maatregelen blijkt een verlenging van de adviestermijn noodzakelijk. De oorzaak hiervan is gelegen in de complexiteit van de zaken die voorliggen en de tijd die nodig is om informatie te verkrijgen.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

7. De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

¹ Zie de wijziging in artikel 15, eerste lid, van de Wet bibob, zoals voorgesteld in artikel I, onderdeel M. De eenmalige verlengingsmogelijkheid van vier weken blijft in stand.

² «Evaluatie Wet BIBOB – Eenmeting», a.w., blz. 3.

³ Artikel 4:17 Awb is ingevoerd door de Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen (Stb. 2009, 383). In het eerste evaluatierapport werd het risico van de samenloop van de Wet dwangsom en de Wet bibob ook al gesignaleerd («Evaluatie Wet bibob – Eenmeting», a.w., blz. 172).

⁴ Zie ook: S. Van Beek, «Wet Dwangsom hindert Bibob», in: Binnenlands Bestuur, 25 juni 2010, blz. 13. Uit dit artikel blijkt dat enkele Noord-Brabantse gemeenten deze werkwijze (eerst verstrekken – dan screenen – alsnog intrekken) overwegen.

⁵ Brief van 29 januari 2010, nr. IWV 90023/10, blz. 3.

⁶ Zoals in de brief van 16 juli 2007 ook door de Ministers van BZK en Justitie is gemeld aan de leden van de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2006/07, 31 109, nr. 1, blz. 8).

8. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om wettekst en memorie van toelichting op verschillende plaatsen te actualiseren, aan te vullen en te verbeteren. Voorts is de citeertitel van de wet gewijzigd in: Evaluatie- en uitbreidingswet, om beter tot uitdrukking te brengen dat de voorgestelde wijzigingen niet alleen zien op het verbeteren van de werking van de huidige wet, maar tevens behelzen een uitbreiding van de reikwijdte van de wet.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

**bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W04.10.0209/I met redactionele kanttekeningen die de Raad
in overweging geeft.****Voorstel van wet**

- In het opschrift, de zinsnede «, de Wet op de kansspelen, de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet milieubeheer» vervangen door: en enige andere wetten (Ar. 107, tweede lid).
- In de aanhef, in de considerans, de zinsnede «dat het (...) wijzigen» vervangen door: dat het wenselijk is de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur te wijzigen zodat de doelstelling van de wet wordt verbreed, de reikwijdte ervan wordt uitgebreid, en enkele verbeteringen worden aangebracht.
- In artikel I, onderdeel B, in het voorgestelde artikel 3, achtste lid, de zinsnede «onder strafbaar feit mede verstaan» vervangen door: mede verstaan onder strafbaar feit: (Ar. 123, eerste lid).
- In artikel I, onderdeel B, in het voorgestelde artikel 3, achtste lid, de zinsnede «door een bestuursorgaan» schrappen (is overbodig door het gebruik van het begrip bestuurlijke boete).
- In artikel I, onderdeel F, in het voorgestelde artikel 5a, onderdeel a, de puntkomma vervangen door:, of (Ar. 101).
- In artikel I, onderdeel G, in het voorgestelde artikel 7a, eerste lid, aanhef, de zinsnede «in het lokaal of een bij dat lokaal behorend erf» vervangen door: in het lokaal of op een bij dat lokaal behorend erf.
- In artikel II, onderdeel B, in het voorgestelde artikel 30I, tweede lid, de zinsnede «bedoeld in het eerste tot en met het derde lid» vervangen door: bedoeld in het eerste tot en met derde lid (Ar. 238).
- In artikel III «Wet Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur» telkens vervangen door: Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.
- In artikel IV «Wet Bevordering integriteitsbeoordelingen» vervangen door: Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.
- In artikel V, in het voorgestelde artikel 9.2.2.3, tweede lid, onder a, voor de zinsnede «gezondheid van de mens» invoegen: bescherming van de.
- In artikel V, in het voorgestelde artikel 9.2.2.3, derde lid, na de zinsnede «tweede lid, aanhef en onder b,» invoegen: of het zesde lid, aanhef en onder b,.
- In artikel V, in het voorgestelde artikel 9.2.2.3, zesde lid, onder b, de zinsnede «In het geval (...) toepassing» laten vervallen (zie vorige redactionele kanttekening).
- Aan artikel V een onderdeel toevoegen dat de verwijzing in het achtste lid (nieuw) aanpast aan de vernummering in onderdeel 2.

Memorie van toelichting

- In het algemeen deel, paragraaf 3.2, Aanleiding onderzoek, de indruk wegnemen dat het vragen van advies aan het Bureau een verplicht onderdeel is van de procedure die voorafgaat aan een besluit tot sluiting van een lokaal of een daarbij behorend erf (artikel 7a, zesde lid, behelst een discretionaire bevoegdheid tot adviesaanvraag).
- In het algemeen deel, paragraaf 4.1, Informatieverstrekking ten behoeve van de driehoek, de zinsnede «gegevens uit een BIBOB-advies niet kan wisselen met de korpschef en de hoofdofficier van justitie» vervangen door: gegevens uit een BIBOB-advies niet kan wisselen met het hoofd van de politie en de officier van justitie (wettekst regelt alleen inzage door de zogeheten kleine driehoek).