

Vergaderjaar 2018–2019

35 152

Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur in verband met diverse uitbreidingen van de toepassingsmogelijkheden daarvan alsmede enkele overige wijzigingen

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 16 januari 2019 en het nader rapport d.d. 21 februari 2019, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 november 2018, nr. 2018002086, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 16 januari 2019, nr. W16.18.0358/II, bied ik U hierbij aan.

Het advies is ook integraal opgenomen in dit nader rapport en cursief gedrukt. Hieronder ga ik, mede namens mijn ambtsgenoot voor Rechtsbescherming, in op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling)

Bij Kabinetsmissive van 20 november 2018, no. 2018002086, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur in verband met diverse uitbreidingen van de toepassingsmogelijkheden daarvan alsmede enkele overige wijzigingen, met memorie van toelichting.

De Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) geeft bestuursorganen de bevoegdheid om beschikkingen, subsidies en overheidsopdrachten te weigeren als er ernstig gevaar bestaat dat de beschikking, subsidie of overheidsopdracht zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen of om zwart geld wit te wassen. Het

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

Landelijk Bureau Bibob kan bestuursorganen daarin adviseren. Het voorstel geeft een aantal uitbreidingen van deze wet. Zo zal de wet, wat betreft overheidsopdrachten, niet langer beperkt zijn tot bepaalde, als risicovol beschouwde, sectoren. Bestuursorganen krijgen meer bevoegdheden om zelf onderzoek te doen en het Landelijk Bureau Bibob kan verzoeken om advies afwijzen als het bestuursorgaan zijn mogelijkheden voor eigen onderzoek onvoldoende heeft benut. Verdere uitbreidingen van de Wet Bibob zijn nog in voorbereiding.²

De Afdeling advisering van de Raad van State wijst er op dat de voorgestelde uitbreidingen inhoudelijk moeten worden gemotiveerd. Zij maakt in dat verband opmerkingen over de uitbreiding van de wet tot nieuwe sectoren, het eigen onderzoek door bestuursorganen, over het gebruik van strafvorderlijke gegevens bij het weigeren van beschikkingen, en over het in de bijzondere wet regelen van een algemene verplichting die al van toepassing is. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk is.

1. Motivering van verruiming van de wet

De Wet Bibob geeft bestuursorganen de bevoegdheid om beschikkingen, subsidies en overheidsopdrachten te weigeren als er ernstig gevaar bestaat dat de beschikking, subsidie of overheidsopdracht zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen of om zwart geld wit te wassen.³ Zo'n weigering kan worden gebaseerd op het advies van het Landelijk Bureau Bibob, een onderdeel van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Dat Bureau kan politiegegevens en gegevens van het openbaar ministerie en rijksinspecties inzien.⁴

De Wet Bibob kan diep ingrijpen in de rechtspositie van burgers. Bij de totstandkoming van de Wet Bibob is benadrukt dat er een balans moet zijn tussen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van het openbaar belang, en dat er een zeer stringent regime moet gelden voor de verstrekking van persoonsgegevens.⁵ De Afdeling wijst er daarom op dat iedere uitbreiding van de wet voldoende moet zijn toegelicht.

In dat licht maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.

2. Uitbreiding tot nieuwe sectoren

De Wet Bibob is, wat betreft overheidsopdrachten, alleen van toepassing op drie sectoren: milieu, bouw en ICT.⁶ In het wetsvoorstel wordt deze beperking opgeheven, zodat de wet voor alle sectoren zal gelden.⁷ Thans moet worden vastgesteld, aldus de toelichting, dat het risico op ongewilde facilitering van criminaliteit zich niet beperkt tot enkele sectoren en dat de aard van de overheidsopdrachten niet vastomlijnd is in een veranderende samenleving. In de praktijk blijkt daarom dat ook in andere dan de drie genoemde sectoren behoefte is aan bescherming van de integriteit van de overheid door toepassing van de Wet Bibob, zoals bij personenvervoer en in de zorgsector.⁸

² Toelichting, paragraaf 5 (Consultatie), inleidende alinea's.

³ Artikelen 3, 5, 6 en 7.

⁴ Artikel 27.

⁵ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 21 en 27–28.

⁶ Artikel 3 van het Besluit Bibob.

⁷ Voorgestelde wijziging van artikel 5 van de Wet Bibob.

⁸ Toelichting, paragraaf 2.2 (Uitbreiding toepassingsgebied ten aanzien van overheidsopdrachten).

De Afdeling heeft begrip voor de voorgestelde uitbreiding maar merkt op dat in de toelichting niet wordt uiteengezet waaruit is gebleken dat de integriteit van de overheid aan de orde is bij het verstrekken van overheidsopdrachten in andere dan de genoemde sectoren. Evenmin wordt toegelicht waarom er aanleiding is om de reikwijdte van de wet uit te breiden tot alle sectoren en het niet aangewezen zou zijn de uitbreiding te beperken tot de sectoren waarin de genoemde risico's zich daadwerkelijk hebben gemanifesteerd.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

Reactie op punt 2 van het advies

Naar aanleiding van het advies van de afdeling is paragraaf 2.2 van de memorie van toelichting aangevuld inzake feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat de integriteit van de overheid ook aan de orde is bij het verstrekken van overheidsopdrachten buiten de sectoren milieu, bouw en ICT. Verder is de uitbreiding tot alle sectoren nader onderbouwd. Het is wenselijk om de instrumenten van de Wet Bibob flexibeler in te kunnen zetten bij overheidsopdrachten. Crimineel geld zal altijd nieuwe uitwegen zoeken. De regering kan de lijst van sectoren weliswaar uitbreiden in het Besluit Bibob met voornoemde sectoren waarvan op dit moment duidelijk is dat deze een risico vormen, maar ook dan zal deze lijst, net als nu, niet toekomstbestendig zijn. Dat de keuze voor de sectoren «bouw, milieu en ICT» niet langer actueel is, blijkt ook uit het onderzoek van het Organised Crime Portfolio EU Project (OCP 2015).⁹ In de memorie van toelichting is hier nader op ingegaan in paragraaf 2.2.

3. Meer nadruk op het eigen onderzoek door het bestuursorgaan

Een bestuursorgaan dat moet besluiten op een aanvraag voor een beschikking of een subsidie, of dat een overheidsopdracht moet verlenen, kan het Landelijk Bureau Bibob daarover advies vragen. Het bestuursorgaan kan daar ook zelf onderzoek naar doen, maar heeft beperkter informatiebronnen. Als het bestuursorgaan een grondiger onderzoek noodzakelijk vindt, zal het het Bureau moeten inschakelen.¹⁰

Het wetsvoorstel legt meer nadruk op dit eigen onderzoek:

- bestuursorganen kunnen meer informatiebronnen benutten dan voorheen, zij het nog steeds minder dan het Bureau,¹¹*
- het Bureau kan afzien van het uitbrengen van een advies aan het bestuursorgaan als het bestuursorgaan onvoldoende gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheden om zelf onderzoek te doen.¹²*

Met dit laatste wordt volgens de toelichting een in de praktijk ontwikkeld criterium wettelijk verankerd. Het gaat erom dat het zware middel van een onderzoek door het Bureau niet lichtvaardig wordt ingezet, en dat het bestuursorgaan na raadpleging van bepaalde bronnen wellicht al zonder

⁹ Savona Ernesto U. & Riccardi Michele (Eds.). 2015. From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe. Final Report of Project OCP – Organised Crime Portfolio (www.ocportfolio.eu). Trento: Transcrime – Università degli Studi di Trento. 2015. <http://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2015/12/ocp.pdf>.

¹⁰ Artikel 30, dat in het wetsvoorstel wordt henummerd tot artikel 7a.

¹¹ Voorgesteld artikel 7b. Een deel van de uitbreiding zal tot stand komen door een wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens (toelichting, paragraaf 3.3 en 5.3).

¹² Voorgesteld artikel 9, vijfde lid.

onderzoek door het Bureau kan concluderen dat er sprake is van ernstig gevaar in de zin van de wet.¹³

De Afdeling merkt op dat het ook voordelen heeft dat het onderzoek nu nog in hoofdzaak is geconcentreerd bij het Bureau. Het Bureau kan de kwaliteit van het onderzoek en een landelijk uniforme toetsing waarborgen. Het is niet zeker dat dat ook het geval zal zijn in de nieuwe situatie. De toelichting gaat daar niet op in en besteedt evenmin aandacht aan de ervaringen met het eigen onderzoek tot nu toe.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

Reactie op punt 3 van het advies

De Afdeling constateert twee wijzigingen die ertoe bijdragen dat er minder nadruk op onderzoek van het Landelijk Bureau Bibob (hierna: Bureau) komt te liggen. De Afdeling meent dat dit belangrijk is omdat het Bureau de kwaliteit van het onderzoek en de uniforme toetsing kan waarborgen.

Kwaliteit van het onderzoek waarborgen

De eerste wijziging betreft de mogelijkheid om meer informatiebronnen te benutten voor het eigen onderzoek. De uitgebreidere informatiepositie draagt eraan bij dat bestuursorganen signalen omtrent stromanconstructies beter kunnen herkennen. Die signalen worden nu nog gemist, zo bleek uit het zogenoemde «stromanonderzoek» wat als gevolg heeft dat de Wet Bibob dan geheel niet toegepast wordt.¹⁴ Aannemelijk is dat bestuursorganen op basis van zo'n uitgebreider eigen onderzoek een beter oordeel kunnen vormen over de integriteit van de betrokkene en vervolgens ofwel zelfstandig een zaak afdoen ofwel het Bureau om een (nader) advies vragen. Een meer gedegen eigen onderzoek draagt aldus bij aan de kwaliteit van het onderzoek van bestuursorganen en van Bibob in het algemeen. De verwachting is dat de complexe Bibob-onderzoeken ook in de nieuwe situatie leiden tot een adviesaanvraag bij het Bureau.

De tweede wijziging is dat het Bureau kan afzien van advisering indien het bestuursorgaan de mogelijkheden van het eigen onderzoek onvoldoende heeft benut. Indien het Bureau afziet van advisering zijn er twee scenario's mogelijk. Het bestuursorgaan doet alsnog voldoende eigen onderzoek uit en komt tot dezelfde afweging dat een adviesaanvraag bij het Bureau gewenst is. Het andere scenario is dat het bestuursorgaan alsnog voldoende eigen onderzoek doet, maar juist afziet van een adviesaanvraag aan het Bureau, omdat het eigen onderzoek voldoende zekerheid heeft opgeleverd om een besluit te nemen. Krachtens het subsidiariteitsbeginsel is het passend dat het Bureau niet optreedt in dergelijke gevallen waarin de doelstellingen van Bibob ook met het lichtere, minder ingrijpende middel van het eigen onderzoek van het bestuursorgaan hadden kunnen worden bereikt.

Uniforme toetsing

Wat betreft de uniformiteit geldt dat de mogelijkheden voor bestuursorganen om op grond van de Wet Bibob vragen te stellen uniform zijn geregeld door de Regeling Bibob-formulieren. Voorts waarborgen het

¹³ Toelichting, paragraaf 4 (Wettelijke criteria voor de omgang met adviesaanvragen door het Bureau).

¹⁴ Kamerstukken II 2015/16, 31 109, nr. 18, bijlage «Stromanconstructies en de Wet Bibob», p. 24–25.

wettelijk kader, de uitgebreide jurisprudentie en de diverse voorlichtingsactiviteiten van het Bureau een uniforme wetstoepassing. Zoals hierboven gesteld zullen bestuursorganen ook in de toekomst het Bureau om advies blijven vragen, zeker in de complexe zaken, zodat ook het Bureau kan blijven bijdragen aan uniforme besluitvorming. Daarbij heb ik ook meegewogen de ervaringen waarover bestuursorganen thans beschikken en de ondersteuning die nu vanuit de RIEC's kan worden geboden aan de deelnemende bestuursorganen.¹⁵ Al met al ben ik niet bevreesd dat bovenstaande wijzigingen ertoe leiden de kwaliteit van het onderzoek afneemt of dat de uniformiteit niet is of kan worden gewaarborgd.

Tot slot wordt opgemerkt dat in kwantitatieve zin bestuursorganen veel ervaring hebben met eigen Bibob-onderzoeken. Uit de Monitor toepassing Wet Bibob bleek dat in 2014 6.000 eigen Bibob-onderzoeken werden verricht door bestuursorganen.¹⁶ In dat jaar heeft het Bureau in ruim 200 gevallen advies uitgebracht.

4. Betekenis van strafvorderlijke gegevens bij beslissing over beschikkingen

Een bestuursorgaan kan een aangevraagde beschikking weigeren – of een eerder verleende beschikking intrekken – als er ernstig gevaar bestaat dat de beschikking zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen of zwart geld wit te wassen. Daarbij wordt meegewogen of er aanwijzingen zijn dat betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten.¹⁷ Het wetsvoorstel regelt of gegevens over strafbare feiten mogen worden meegewogen.

- Als betrokkene is vrijgesproken of ontslagen is van rechtsvervolging worden die gegevens niet meegewogen.*
- Als een strafbaar feit niet wordt vervolgd of als de vervolging niet wordt voortgezet, kunnen de gegevens wel worden meegewogen.¹⁸*

In de toelichting wordt uiteengezet dat het eerste punt een codificatie is van jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak en een uitvloeisel van de onschuldpresumptie. Het tweede punt wijkt af van de jurisprudentie van diezelfde Afdeling: die jurisprudentie houdt in dat, als vanwege onvoldoende bewijs geen strafrechtelijke vervolging heeft plaatsgevonden, het bestuursorgaan de vermeende overtreding niet aan zijn besluit ten grondslag mag leggen. Afzien van vervolging wegens onvoldoende bewijs wordt in die jurisprudentie op één lijn gesteld met vrijspraak en ontslag van rechtsvervolging.¹⁹

Het voorstel volgt die lijn niet. Volgens de toelichting strekt het voorstel tot het herstellen van het uitgangspunt dat de beoordeling van feiten en omstandigheden in de bestuursrechtelijke context van de Wet Bibob niet gebonden is aan de strafrechtelijke beoordeling daarvan door het openbaar ministerie.²⁰

De Afdeling meent dat het verschil maakt of is afgezien van vervolging omdat er onvoldoende bewijs is of, bijvoorbeeld, omdat een termijn is overschreden. Het bestuursorgaan dient stil te staan bij de reden om van vervolging af te zien, zodat zij kan bepalen of de (aanvankelijke) verdenking mag worden meegewogen. Het verdient aanbeveling hier in de toelichting nader op in te gaan.

¹⁵ Kamerstukken II 2015/16. 31 109, nr. 18.

¹⁶ Bijlage bij Kamerstukken II 2015/16. 31 109, nr. 18.

¹⁷ Artikel 3 van de Wet Bibob.

¹⁸ Voorgesteld artikel 3a, tweede en derde lid.

¹⁹ Afdeling Bestuursrechtspraak 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:333, r.o. 3.1.

²⁰ Toelichting op artikel 3a, tweede tekstblok.

Reactie op punt 4 van het advies

Het advies is overgenomen om de toelichting aan te vullen over dit onderwerp. Waar het in de kern om gaat, is dat het oordeel van het OM dat er naar strafrechtelijke maatstaven onvoldoende overtuigend en wettig bewijs is, los staat van de gevaarsbeoordeling in een Bibob-procedure. Het is heel goed mogelijk dat er strafrechtelijk onvoldoende bewijs is, maar Bibob-rechtelijk wel sprake is van «feiten en omstandigheden die *redelijkerwijs doen vermoeden* dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten» als bedoeld in artikel 3, tweede lid, onder a, en derde lid, onder a, Wet Bibob.

Voor een nadere onderbouwing wordt verwezen naar de aangevulde artikelsgewijze toelichting bij artikel 3a.

5. Informatieverstrekking aan volksvertegenwoordiging

Iedereen die bij de toepassing van de Wet Bibob de beschikking krijgt over gegevens over derden, is verplicht deze gegevens geheim te houden. Daarop maakt de wet uitzonderingen, bijvoorbeeld voor de persoon om wiens gegevens het gaat, opsporingsinstanties, de Nationale ombudsman en de rechter. Het voorstel voegt daar drie uitzonderingen aan toe: die betreffen de staatsrechtelijke informatieplicht van de Minister, gedeputeerde staten en het college van burgemeester en wethouders ten opzichte van – respectievelijk – de Staten-Generaal, provinciale staten en de gemeenteraad, zoals geregeld in de Grondwet, de Provinciewet en de Gemeentewet. Volgens de toelichting wordt met deze bepaling buiten twijfel gesteld dat de geheimhoudingsplicht niet in de weg staat aan het verstrekken van informatie aan de Staten-Generaal, provinciale staten en de gemeenteraad.²¹

De Afdeling merkt op dat het bij wettelijke geheimhoudingsbepalingen niet gebruikelijk is de informatieverplichtingen aan volksvertegenwoordigers uitdrukkelijk als uitzondering te noemen.²² Door nu algemeen geldende informatieverplichtingen in één bijzondere wet wel te noemen kan twijfel ontstaan over de reikwijdte van die verplichtingen bij geheimhoudingsbepalingen in andere bijzondere wetten.²³ De Afdeling acht dit ongewenst. Opname van deze uitzondering is in het geval van de informatieplicht ex artikel 68 van de Grondwet ook overbodig, omdat laatstgenoemde bepaling, ook zonder de voorgestelde uitzondering, als hogere regeling gewoon geldt.

Ook uit oogpunt van terughoudendheid met regelgeving²⁴ adviseert de Afdeling deze uitzonderingen op de geheimhoudingsverplichting achterwege te laten.

²¹ Voorgestelde wijziging van artikel 28, en de toelichting op dat artikel. Het valt in dat verband op dat de bevoegdheid van het Bureau Bibob om het burgerservicenummer te gebruiken wordt geschrapt, omdat die bevoegdheid al is geregeld in de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer (wijziging van artikel 12 van de Wet Bibob en de toelichting op dat artikel). Aan die wijziging ligt kennelijk een omgekeerde gedachtegang ten grondslag.

²² Het enige voorbeeld is artikel 15, tweede lid, van de Politiewet 2012 (de informatieplicht van de burgemeester ten opzichte van de gemeenteraad is van toepassing op diens taak als gezagsdrager over de politie). Deze bepaling is in 2012 opgenomen omdat deze verantwoording destijds nog niet in alle gemeenten even goed uit de verf kwam (Kamerstukken II 2010/11, 30 880, nr. 11, p. 69).

²³ Zo valt het op dat het voorgestelde artikel niet verwijst naar de informatieplicht van het dagelijks bestuur van een waterschap ten opzichte van het algemeen bestuur (artikel 89 van de Waterschapswet).

²⁴ Vergelijk aanwijzing 3.64 van de Aanwijzingen voor de regelgeving: «In een regeling worden, tenzij dit onvermijdelijk is, bepalingen uit een andere regeling, die hetzelfde onderwerp regelen, niet herhaald.»

Reactie op punt 5 van het advies

Het advies tot schrapping is overgenomen, omdat het niet gewenst en niet beoogd is om a contrario redeneringen op te roepen bij andere wettelijke geheimhoudingsbepalingen die (ook) geen uitdrukkelijke uitzondering kennen ten behoeve van informatieverstrekking aan de volksvertegenwoordiging. Met de Afdeling kan worden ingestemd dat in dergelijke gevallen de wettelijke informatieplicht jegens de volksvertegenwoordiging in zijn toepasselijkheid niet wordt beperkt door een geheimhoudingsbepaling in de Wet Bibob. De enige uitzondering is immers *het belang van de staat* (artikel 68 van de Grondwet) of *het openbaar belang* (artikelen 167, derde lid, en 179, derde lid, van de Provinciewet en 169, derde lid, en 180, derde lid, van de Gemeentewet). Daarnaast valt te wijzen op de mogelijkheid voor het provinciebestuur onderscheidenlijk gemeentebestuur om krachtens artikel 25, tweede lid, Provinciewet onderscheidenlijk artikel 25, tweede lid, Gemeentewet geheimhouding op te leggen op stukken die zijn verstrekt aan de gemeenteraad onderscheidenlijk provinciale staten.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Reactie op punt 6 van het advies

Aan de eerste redactionele opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven. De tweede redactionele opmerking is niet overgenomen. Ik acht de term «justitiële informatiedienst» voldoende bepaald, mede gezien in samenhang met de aanhef, waaruit blijkt dat deze dienst ressorteert onder de Minister van Justitie en Veiligheid.

7. Ambtshalve aanpassingen

Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om nog enkele andere wetstechnische verbeteringen door te voeren in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge u hierbij, mede namens mijn ambtsgenoot voor Rechtsbescherming, verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus