

Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob

Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob

Preadviezen uitgebracht door

Mr. A. Tollenaar
Mr. drs. R.W. Veldhuis
Mr. A.E.M. van den Berg

Voor de bijeenkomst
van de Jonge VAR
op 21 november 2008

© 2009 VAR Vereniging voor Bestuursrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeleenvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische veeleenvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-094-6

NUR 820 en 823

www.bju.nl

Inhoud

Ten geleide	7
Algemene inleiding op de Wet Bibob Mr. A.E.M. van den Berg, mr. A. Tollenaar en mr. drs. R.W. Veldhuis	9
Instrumentele waarde van de Wet Bibob Mr. A. Tollenaar	19
Besluitvorming op basis van een Bibob-advies Mr. drs. R.W. Veldhuis	61
De Wet Bibob in de vastgoedsector Mr. A.E.M. van den Berg	103
Verslag	141

Ten geleide

Op 21 november 2008 vond in Den Haag de zevende bijeenkomst van de Jonge VAR plaats. De bijeenkomst stond in het teken van de ‘Wet Bibob’: een zeer actueel onderwerp. De burgemeesters van Alkmaar, Groningen en Amsterdam hebben – met wisselend succes – Bibob-acties achter de rug, de Yab Yum-uitspraak van de Rechtbank Amsterdam had net het licht gezien, en de minister van Justitie liet aankondigen dat hij de zware criminaliteit in de vastgoedsector harder wilde aanpakken, ook door uitbreiding van de Wet Bibob. Kortom, een uitstekend onderwerp voor de Jonge VAR!

Genoeg stof ook voor de preadviseurs om vanuit hun eigen achtergrond de problematiek te beschrijven. Albertjan Tollenaar, werkzaam bij de Rijksuniversiteit Groningen, nam de toepassing van de Wet Bibob in de (bestuurlijke) praktijk voor zijn rekening. Reimer Veldhuis, advocaat bij Pels Rijcken, analyseert in zijn preadvies de advisering door het Bureau Bibob. Anita van den Berg, onderzoeker aan de Vrije Universiteit, heeft gepreadviseerd over de toepassing van de Wet Bibob in de vastgoedsector.

De preadviseurs zijn niet alleen kundig in het schrijven, ze bleken tijdens de vergadering ook uitstekende inleiders. Hun voordrachten prikkelden zodanig dat een interessante discussie volgde. Aansluitend is gestemd over de stellingen die aan het eind van de preadviezen zijn opgenomen. Traditiegetrouw werd de middag afgesloten met een – zeer goed bezochte en geanimeerde – borrel. Daar werd de discussie vrolijk voortgezet.

Dit boekje bevat de definitieve tekst van de drie preadviezen en het verslag van de discussie, inclusief de uitslag van de stemming over de stellingen. Het verslag is opgesteld door Dorien Brugman.

Het VAR-bestuur dankt de preadviseurs en de verslaglegster hartelijk voor hun inspanningen.

Bart Jan van Ettekoven
Voorzitter van de VAR

Algemene inleiding op de Wet Bibob

Mr. A.E.M. van den Berg, mr. A. Tollenaar en mr. drs. R.W. Veldhuis

1	Inleiding	II
2	Achtergrond van het wetsvoorstel	II
3	Wetsystematiek	12
3.1	Integriteit als weigeringsgrond	12
3.1.1	Feiten en omstandigheden	13
3.1.2	Aard van de relatie	14
3.1.3	Evenredigheid en proportionaliteit	14
3.1.4	Strafbare feiten ter verkrijging van de beschikking	15
3.2	Toepassingsbereik van de Wet Bibob	15
3.3	Advisering door Bureau Bibob	16
3.4	Inlichtingenplicht	16
4	Kritiek en vraagpunten bij de Wet Bibob	17

Algemene inleiding op de Wet Bibob

Mr. A.E.M. van den Berg, mr. A. Tollenaar & mr. drs. R.W. Veldhuis

I Inleiding

In de jaren negentig van de vorige eeuw groeide het besef dat de overheid haar grip op de straat aan het verliezen was. Dit werd in belangrijke mate veroorzaakt door een verdergaande professionalisering van de criminaliteit, met name in de grote steden.¹ De overheid kon hier nauwelijks een adequaat middel tegenover zetten. Sterker nog: soms verkeerde de overheid ongewild in de positie waarin zij de criminele activiteiten ondersteunde. Bijvoorbeeld door een vergunning te verlenen, of door een opdracht te gunnen aan een partij met criminele antecedenten. Deze vermenging van de onder- en bovenwereld vormt uiteindelijk een bedreiging voor de integriteit van de overheid zelf.²

De Wet Bibob is bedoeld als een van de instrumenten om dit probleem aan te pakken. In deze wet wordt gekozen voor een bestuursrechtelijke aanpak, naast het bestaande strafrechtelijke instrumentarium. Op grond van deze wet kan het bestuursorgaan beschikkingen weigeren of intrekken, indien gevaar bestaat dat deze worden gebruikt voor criminele activiteiten. In dit algemene deel wordt, vooruitlopend op de drie preadviezen, de aanleiding van deze wet en de wetsystematiek globaal beschreven. Deze beschrijving mondt uit in een aantal vragen en aandachtspunten, die in de afzonderlijke preadviezen worden behandeld.

2 Achtergrond van het wetsvoorstel

Dat de bestuurlijke preventieve aanpak een bruikbaar instrument kan zijn in de strijd tegen criminaliteit, werd voor het eerst benadrukt in de nota 'De georganiseerde criminaliteit in Nederland, Dreigingsbeeld en plan van aanpak'.³ De aanpak van criminaliteit vergt de inzet van alle overheidsinstanties:

1 Zie: Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (onderzoeksgroep Fijnaut), Georganiseerde criminaliteit in Nederland, 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 1996, p. 148, waarin wordt beschreven hoe de onderwereld sommige binnenstedelijke gebieden in zijn greep houdt. De rapporten zijn ook gepubliceerd als kamerstukken: Kamerstukken II 1995/96, 24 072.

2 I.C. Dales, 'Om de integriteit van het openbaar bestuur' en 'Grenzen aan politieke en ambtelijke verantwoordelijkheid', in: L.W.J.C. Huberts, *Machtsbederf ter discussie. Bijdragen aan het debat over bestuurlijke integriteit*, Amsterdam: VU Uitgeverij 1992, p. 7-19.

3 Kamerstukken II 1992/93, 22 838, nr. 2.

‘Het is immers onbevredigend [...] dat de overheid enerzijds veel tijd, energie en geld steekt in de opsporing en vervolging van criminaliteit, en anderzijds het risico loopt ongewild direct of indirect criminele organisaties en activiteiten te faciliteren. Dit tast de geloofwaardigheid van de overheid aan en levert risico’s op voor de integriteit van het overheidsapparaat.’⁴

Tegelijkertijd werd geconcludeerd dat het instrumentarium waarmee het bestuur zich zou kunnen beschermen tegen ongewilde facilitering van criminele activiteiten, tekortschoot. Struiksma & Michiels concludeerden in hun in 1994 uitgebrachte inventarisatie van de bestuurlijke mogelijkheden, dat voor de bestrijding van criminaliteit nieuwe weigerings- en intrekkingsgronden noodzakelijk waren.⁵ In dit advies wordt tevens gepreludeerd op de oprichting van een onderzoeksbureau dat moet onderzoeken of voldaan is aan deze weigerings- en intrekkingsgronden.⁶

In 1996 kreeg het onderwerp een nieuwe impuls door het onderzoek van de parlementaire enquêtecommissie Opsporingsmethoden, beter bekend als de Commissie-Van Traa. In het rapport ‘Inzake Opsporing’ onderkent de commissie het probleem van de ongewilde facilitering van criminele organisaties en onderschrijft zij het belang van de bestuurlijke aanpak. Een van de aanbevelingen van de commissie betreft het ontwikkelen van een nieuw wettelijk instrument voor het gebruik van criminele informatie ten behoeve van bestuurlijke rechtshandhaving, met name in de sectoren waarvan is vastgesteld dat deze gevoelig zijn voor criminele activiteiten.⁷ Tegen deze achtergrond ontstond het wetsvoorstel ‘Bevordering integere besluitvorming openbaar bestuur (Bibob)’,⁸ dat uiteindelijk op 18 oktober 2002 inwerking trad onder hetzelfde acroniem, maar met een nieuwe naam: de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur.⁹

3 Wetsystematiek

3.1 Integriteit als weigeringsgrond

De kern van de Wet Bibob bestaat uit de weigerings- en intrekkingsgrond, beschreven in artikel 3. Op grond van het eerste lid van die bepaling kan een beschikking worden geweigerd of ingetrokken, indien een ‘ernstig gevaar’ bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om voordelen uit gepleegde strafbare feiten te benutten (onder a) of om strafbare feiten te plegen (onder b). De beschikking

4 Kamerstukken II 1992/93, 22 838, nr. 2, p. 12.

5 J. Struiksma & F.M.C.A. Michiels, *Gewapend bestuursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 69 e.v.

6 J. Struiksma & F.M.C.A. Michiels, *Gewapend bestuursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 67-68.

7 Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nrs. 10, 11 en 14.

8 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 1.

9 De naam van het wetsvoorstel is gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State omdat ten onrechte de suggestie gewekt zou worden dat de eigen integriteit van het bestuur bevorderd wordt. De Wet Bibob ziet echter op de relationele integriteit, waarbij het gaat om de relatie tussen het openbaar bestuur en derden (Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, B).

kan verder worden geweigerd of ingetrokken als er een redelijk vermoeden is dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd (zesde lid).¹⁰

3.1.1 Feiten en omstandigheden

Artikel 3 geeft richting aan de wijze waarop de mate van gevaar moet worden vastgesteld. In de eerste plaats moet worden bezien of sprake is van feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten. Uit deze formulering blijkt dat hierbij niet alleen strafrechtelijke veroordelingen een rol spelen, maar dat ook vermoedens kunnen worden meegewogen. De vermoedens moeten wel gebaseerd zijn op concrete indicaties dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten.¹¹ Die concrete indicaties kunnen blijken uit politionele of justitiële gegevens maar ook andere (openbare) informatie kan bijdragen aan het oordeel of sprake is van een ernstige mate van gevaar.

Het tweede en het derde lid van artikel 3 stellen enkele grenzen aan het soort strafbare feiten dat kan worden meegewogen. Gaat het om het gevaar dat een beschikking zal worden gebruikt voor het benutten van crimineel geld (de a-grond), dan kunnen alleen strafbare feiten een rol spelen die gericht waren op het behalen van financieel voordeel. Voorbeelden van dergelijke feiten zijn faillissement- of (belasting)fraude, diefstal, heling, verduistering en drugshandel.¹²

Bij het inschatten van de mate van gevaar dat de beschikking mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen (de b-grond), moet het gaan om strafbare feiten die samenhangen met de activiteiten waarop de (aangevraagde) beschikking ziet. De omstandigheid dat de betrokkene in het verleden is veroordeeld voor bijvoorbeeld smaad of laster maakt het niet aannemelijker dat de betrokkene – met gebruikmaking van een vergunning – opnieuw strafbare feiten zal plegen. Dergelijke strafbare feiten blijven bij de beoordeling van de beschikking op grond van de Wet Bibob buiten beschouwing.

Uit artikel 3 kan verder worden afgeleid dat niet alle feiten en omstandigheden even zwaar wegen. Voor zover sprake is van ‘vermoedens’ dat met de beschikking criminele voordelen worden benut of criminele activiteiten zullen worden verricht, moet de ernst van die vermoedens nadrukkelijk worden meegewogen bij het vaststellen van de mate van gevaar. Verder moet ingeval van de weigeringsgrond als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder a, aandacht worden besteed aan de omvang van het financieel voordeel dat door de gepleegde strafbare feiten is of zal worden behaald. Bij het schatten van het risico dat de beschikking mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, moet bovendien het aantal van de gepleegde feiten worden meegewogen.

¹⁰ Voor de leesbaarheid zal in het vervolg gesproken worden van de mogelijkheid om een beschikking te weigeren. Daaronder moet dan ook de intrekkingmogelijkheid worden begrepen.

¹¹ Kamerstukken 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 62.

¹² Hierbij is wel van belang dat aannemelijk is dat het voordeel uit criminele activiteiten nog aanwezig is en niet al in de strafrechtelijke procedure is ontnomen.

3.1.2 Aard van de relatie

Bij de vaststelling van de mate van gevaar is de aard van de relatie tussen de betrokkene en de (vermoedelijk) gepleegde strafbare feiten van belang. Eén van de bijzondere kenmerken van de Wet Bibob is dat ook de strafbare feiten die zijn gepleegd door (rechts)personen uit de zakelijke omgeving van de betrokkene een rol kunnen spelen bij de beoordeling van diens integriteit. Ingevolge artikel 3, vierde lid onder b, staat een betrokkene ook in relatie met de door een rechtspersoon gepleegde strafbare feiten indien hij leiding geeft of heeft gegeven aan die rechtspersoon dan wel over deze rechtspersoon zeggenschap heeft of heeft gehad. Dit is ook het geval indien de betrokkene vermogen verschaft of heeft verschaft aan de rechtspersoon.¹³ Min of meer hetzelfde geldt indien een natuurlijk persoon uit de zakelijke omgeving van de betrokkene strafbare feiten heeft gepleegd. Geeft of gaf die ander leiding aan of heeft hij zeggenschap (gehad) over de betrokkene, dan staat de betrokkene in relatie met die strafbare feiten. En ook als de ander vermogen heeft verschaft of in een zakelijk samenwerkingsverband met hem staat, kunnen de strafbare feiten van die ander aan de betrokkene worden tegengeworpen.¹⁴

3.1.3 Evenredigheid en proportionaliteit

Indien de mate van gevaar is vastgesteld, dan zal het bestuursorgaan moeten beslissen of de mate van gevaar een weigering van de beschikking kan rechtvaardigen. Deze eis van evenredigheid is nadrukkelijk neergelegd in het vijfde lid van artikel 3 waarin is bepaald dat een weigering slechts mag plaatsvinden indien deze evenredig is met de mate van gevaar. Voor de toepassing van de weigeringsgrond in artikel 3, eerste lid, onder b is bovendien van belang dat de weigering evenredig is met de ernst van de feiten die mogelijk met gebruikmaking van de vergunning zullen worden gepleegd.¹⁵

In de rechtspraak wordt deze evenredigheidstoets zo uitgelegd dat het bestuursorgaan een afweging moet maken tussen de financiële belangen van de betrokkene enerzijds en de gevolgen van het verlenen van de begunstigende beschikking anderzijds. In de jurisprudentie blijkt de in artikel 3, vijfde lid voorgeschreven toets echter weinig toe te voegen aan de criteria op grond waarvan de mate van gevaar moet worden vastgesteld. Wordt eenmaal vastgesteld dat sprake is van een ernstige mate van gevaar, dan wordt een weigering al snel evenredig geacht.¹⁶ Dit kan anders zijn indien de weigering is gebaseerd op artikel 3, eerste lid, onder b en de weigering gebaseerd is op relatief onschuldige strafbare feiten. Ingeval geen sprake is van een ernstige mate van gevaar, kan het bestuursorgaan op grond van

¹³ Het gaat hier om de rechtspersoon in de zin van art. 51 Sr.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld ABRs 24 oktober 2007, Ljn BB6298 (vermogen verschaffen) en ABRs 22 november 2006, Gst 2007, 7271/44 m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen (zakelijk samenwerkingsverband).

¹⁵ Voor het bestaan van een ernstige mate van gevaar is overigens niet vereist dat sprake is van georganiseerde (zware) criminaliteit, zie: Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 22. Zie ook VZR. Rb. Den Haag 21 maart 2005, Ljn AT2983.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld ABRs 24 oktober 2007, Ljn BB6298, Rb. Den Haag 2 maart 2006, Ljn AZ9233 en VZR. Rb. Utrecht 14 juli 2006, Ljn AY3932. Zie voor een uitgebreidere toets Rb. Roermond 25 juli 2007, Ljn BB1349.

art. 3, zevende lid als alternatief aan de beschikking voorschriften verbinden die zijn gericht op het wegnemen of beperken van het gevaar.

3.1.4 Strafbare feiten ter verkrijging van de beschikking

Buiten het gevaar van misbruik van de beschikking kan een aanvraag op grond van het zesde lid van artikel 3 Wet Bibob ook worden geweigerd indien een redelijk vermoeden bestaat dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd. De strafbare feiten waaraan hierbij kan worden gedacht zijn delicten als omkoping, bedreiging of valsheid in geschrift. De reikwijdte van deze weigeringsgrond is evenwel beperkt. De feiten en omstandigheden die doen vermoeden dat een dergelijk strafbaar feit is gepleegd, moeten worden bezien in het licht van het uitgangspunt van de Wet Bibob dat voorkomen moet worden dat de overheid criminele activiteiten faciliteert. Niet elke onjuiste verstrekking van gegevens in het kader van de aanvraag levert een strafbaar feit op dat een weigering kan rechtvaardigen.¹⁷ Noodzakelijk lijkt dat het strafbare feit is gepleegd met het oogmerk de toepassing van het Bibob-instrumentarium te frustreren. Tot slot geldt ook hier dat de weigering evenredig moet zijn met de ernst van de vermoedens en de ernst van het strafbare feit.

3.2 Toepassingsbereik van de Wet Bibob

De weigeringsgrond uit de Wet Bibob is van toepassing op een aantal in de wet genoemde vergunningen, subsidies en overheidsopdrachten. De wetgever heeft de reikwijdte van de wet afgestemd op de sectoren waarvan het risico op criminele activiteiten als groot wordt beschouwd.¹⁸ Het gaat dan meer in het bijzonder om de milieu-, de transport-, de bouw- en horecasector, alsmede bedrijven waarin verdovende middelen worden geproduceerd, verwerkt of verhandeld.¹⁹ Op grond van deze overweging is de Wet Bibob in ieder geval van toepassing op vergunningen en ontheffingen op grond van de Drank- en Horecawet, de Opiumwet, de Wet goederenvervoer over de weg, de Wet personenvervoer 2000, de Wet milieubeheer, de Woningwet en de Telecommunicatiewet (art. 1 onder c Wet Bibob). Daarnaast kan het Bibob-instrumentarium op grond van artikel 7 Wet Bibob worden toegepast bij gemeentelijke vergunningen die op grond van een verordening verplicht zijn gesteld. Hierbij kan vooral worden gedacht aan de exploitatievergunningen voor een horeca-inrichting, coffeeshops en seksinrichtingen.

Voor subsidies geldt dat de toepasbaarheid van deze wet moet zijn geregeld in de regeling op grond waarvan de subsidie kan worden verleend (art. 6 Wet Bibob). Indien deze subsidieregeling niet bij wet of algemene maatregel van bestuur is ge-

¹⁷ ABRs 3 januari 2007, Gst 2007, 7273, 60 m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen.

¹⁸ Deze 'risicosectoren' worden benoemd in het onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (onderzoeksgroep Fijnaut), Deelonderzoek II: Branches, 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 1996, p. 5 e.v.

¹⁹ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 21. De selectie van de vergunningen waarop het Bibob-instrumentarium kan worden toegepast, is ontleend aan het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden.

regeld, is daarvoor goedkeuring vereist van de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken.

Ook overheidsopdrachten, waarbij de overheid als rechtspersoon een overeenkomst sluit met een aannemer, leverancier of dienstverlener, in door de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken aangewezen sectoren, staan bloot aan een beoordeling op grond van de Wet Bibob (art. 5 Wet Bibob). Als sectoren worden in artikel 3 van het Besluit Bibob²⁰ ‘de bouw’, ‘de informatie- en communicatietechnologie’ en ‘het milieu’ genoemd. Hoewel de aanbestedende diensten in beginsel de keuze hebben om de integriteit van de contractanten te beoordelen, dienen de departementale diensten die opdrachten verstrekken namens de ministers op grond van de Beleidsregels integriteit en uitsluiting bij aanbestedingen in Bibob-sectoren²¹ de integriteit van gegadigden en hun onderaannemers te onderzoeken, indien althans de overheidsopdracht een waarde heeft die gelijk is aan of hoger is dan de Europese drempelbedragen.

3.3 Advisering door Bureau Bibob

De Wet Bibob regelt niet alleen de bevoegdheid om beschikkingen te weigeren of in te trekken, maar ook de wijze waarop het bestuursorgaan de benodigde informatie dient te verzamelen. Artikel 30 Wet Bibob schrijft voor welke informatie het bestuursorgaan tenminste moet verzamelen alvorens de integriteit van de betrokkene te beoordelen. De informatie die wordt verkregen, kan aanleiding zijn voor het bestuursorgaan om advies te vragen aan het Bureau Bibob. Dit Bureau, dat zijn grondslag vindt in artikel 8 Wet Bibob, heeft onder meer als taak advies uit te brengen over de mate van gevaar of de ernst van de feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob. Het Bureau beschikt voor deze taak over de mogelijkheid om gesloten informatiebronnen te raadplegen, waaronder bijvoorbeeld gegevens die verwerkt worden door het Openbaar Ministerie inzake een opsporingsonderzoek. Andere bronnen die kunnen worden geraadpleegd zijn bijvoorbeeld: de Belastingdienst FIOD-ECD, Immigratie- en Naturalisatiedienst, Centrale Justitiële Documentatie, het Meldpunt ongebruikelijke transacties, de Arbeidsinspectie en de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst en gegevens van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en de Sociale verzekeringsbank (zie art. 27 Wet Bibob).

3.4 Inlichtingenplicht

Uit het voorgaande blijkt dat de informatie die afkomstig is van de betrokkene, van groot belang is om de integriteit van de betrokkene te kunnen beoordelen. Zonder die informatie is het lastig voor het Bureau om adequaat de bronnen te raadplegen. Het belang van medewerking door de betrokkene, wordt benadrukt door de inlichtingenplicht uit artikel 4 Wet Bibob. Dit artikel bepaalt dat de weigering om informatie te verstrekken, wordt aangemerkt als een ernstig gevaar als bedoeld in

²⁰ Stb. 2003, 180.

²¹ Stcrt. 2004, 40, p. 15.

artikel 3 Wet Bibob. Een betrokkene moet dus reageren op een informatieverzoek van het bestuursorgaan of van het Bureau, indien hij niet zijn beschikking of overheidsopdracht wil riskeren.

Uit de jurisprudentie blijkt dat dit artikel met de nodige terughoudendheid moet worden toegepast, gelet op de ingrijpende consequenties van de constatering dat informatie is geweigerd. Alleen bij een doelbewuste weigering, kan artikel 4 Wet Bibob als grondslag dienen voor de weigering van de beschikking. Indien de betrokkene wel informatie verstrekt, alleen niet volledig, of niet de juiste informatie geeft, dan is het voor het bestuursorgaan minder eenvoudig om te concluderen dat sprake is van de weigering als bedoeld in artikel 4, op grond waarvan de beschikking zou moeten worden geweigerd.²²

4 Kritiek en vraagpunten bij de Wet Bibob

Hoewel het belang van het tegengaan van ongewilde facilitering van criminele activiteiten door de overheid algemeen wordt onderschreven, is het wetsvoorstel in de juridische literatuur niet onverdeeld positief ontvangen. Ook tijdens de parlementaire behandeling werd van verschillende zijden kritiek geuit. De kwalificaties die werden gebruikt, varieerden van 'niet noodzakelijk in een democratische samenleving' tot een 'geforceerd wetgevingsproduct', en van 'gewogen en te licht bevonden' tot 'een bestuursrechtelijk wangedrocht'.²³

Wanneer men de kritiek globaal categoriseert, dan richt deze kritiek zich enerzijds op de noodzaak, de uitvoerbaarheid en de effectiviteit van het instrument. Het bestuursrecht zou niet geschikt zijn om strafrechtelijke doelen te dienen. Het bestuursorgaan lijkt een 'crimefighter' te worden, terwijl het daartoe de middelen en de kennis ontbeert. Bovendien krijgt het bestuursorgaan een zeer ingrijpend instrument tot zijn beschikking, dat een zware inbreuk maakt op de privacy van betrokkenen, terwijl er minder ingrijpende alternatieven voor handen zouden zijn. Om deze kritiek te kunnen beoordelen is kennis noodzakelijk over de toepassing van de Wet Bibob door bestuursorganen. In het preadvies van Tollenaar wordt de bestuurlijke praktijk in kaart gebracht en getoetst aan oorspronkelijke uitgangspunten van de wetgever.

Kritiek van een andere orde richt zich op de rechtsbescherming en op de kring van (rechts)personen naar wie op grond van de Wet Bibob onderzoek kan worden gedaan. Een bijzonder probleem hierbij vormt de advisering door het Bureau Bibob

22 ABRS 27 februari 2008 (Groningen), AB 2008, 182 m.nt. Vermeer, JB 2008/78 m.nt. M.O.-V, Gst 7297/69 m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen.

23 Achtereenvolgens: NJCM, NJCM-commentaar op het concept wetsvoorstel Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (BIBOB) (Kamerstukken II, 26 883), NJCM-Bulletin, 2001 (2), p. 261-268; T.J. van der Reijt, De Wet BIBOB; de aanstaande praktisering van een geforceerd wetgevingsproduct, Gst. 2003, 7186, p. 285-295; M. van Stratum & U. van de Pol, Screening op integriteit: BIBOB gewogen en te licht bevonden, NJB 1999 (42), p. 1965-1973 en M.B. Koetser, De Wet BIBOB, een bestuursrechtelijk wangedrocht, NTB 2001 (3), p. 59-65. Zie voor meer kritische kanttekeningen: S.C. Brackmann & N.A.M. Geraedts, Wet BIBOB. De haken en ogen voor overheid en burger', Bouwrecht, 2003/10, p. 849-857; J. Struiksma, 'BIBOB: voltrefter of afzwaai?', NTB 2000 (9), p. 265-270; R.G.T. Bleeker, De Wet BIBOB, Bouwrecht 2003 (2), p. 90-97; J. Snoep & J.J.A.W. Plomp, De Wet BIBOB: integriteitsinstrument of risicofactor?, NTB 2003 (8/9), p. 270-278.

en de mate waarin het bestuursorgaan zijn besluitvorming op dat advies kan en mag baseren. Veldhuis gaat in zijn preadvies in op de vraag of het systeem van de Wet Bibob voldoet aan de eisen die in het algemeen aan advisering kunnen worden gesteld.

Een derde type kritiek richt zich op de reikwijdte van de Wet Bibob. Nu enige jaren ervaring is opgedaan met de wet doemt de vraag op of niet ook andere sectoren, die aantoonbaar bevattelijk zijn voor criminele activiteiten, onder de reikwijdte van de Wet Bibob zouden moeten worden gebracht. Hierbij kan met name worden gedacht aan de vastgoedsector, die, zo blijkt uit recente, spraakmakende voorbeelden als de commotie rondom het Van den Ende-theater op de Amsterdamse Zuidas, kwetsbaar is voor vervlechting van onder- en bovenwereld. Van den Berg buigt zich in haar preadvies over de vraag in hoeverre de Wet Bibob momenteel toepasbaar is in de vastgoedsector en hoe een verdere uitbreiding van de wet in deze sector eruit zou kunnen zien.

Instrumentele waarde van de Wet Bibob

Mr. A. Tollenaar*

1	Inleiding	21
1.1	Bijzondere kenmerken van een bijzondere wet	21
1.2	Eerste ervaringen met de Wet Bibob en centrale vraagstelling	22
1.3	Gegevensverzameling en plan van behandeling	23
2	Instrumentele waarde volgens de wetgever	25
2.1	Gebruik van de wet door bestuursorganen	25
2.2	Advisering door het Bureau Bibob	27
2.3	Normatieve randvoorwaarden	27
2.4	Bestuurlijke praktijk gespiegeld aan de verwachtingen van de wetgever	28
3	Gebruik van de wet door bestuursorganen in de praktijk	29
3.1	Voor welke vergunningen wordt de Wet Bibob gebruikt?	29
3.2	Bibob-toets als onderdeel van de aanvraagprocedure	33
3.3	Bibob-toets bij verleende vergunningen	33
3.4	Bibob-weigeringsgrond naast het reguliere onderzoek	35
3.5	Voldoet het gebruik van de Wet Bibob door bestuursorgaan aan de normatieve randvoorwaarden?	37
4	Advisering door het Bureau Bibob in de praktijk	41
4.1	Informatieverzameling door het Bureau	41
4.2	Formulering van het advies	44
4.3	Kwaliteitswaarborgen	47
4.4	Voldoet de advisering door het Bureau aan de normatieve randvoorwaarden?	48
5	Kan de instrumentele waarde van de Wet Bibob worden vergroot?	53
5.1	Hoe ziet ongewenste facilitering er in de praktijk uit?	53
5.2	Balans tussen bestuurlijke willekeur en bestuurlijke onkunde	54
5.3	Waarborgen van de instrumentele waarde van de Wet Bibob	54
	Stellingen	59

* Albertjan Tollenaar is universitair docent en postdoc onderzoeker bij de Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Hij dankt mr. F.R. Vermeer, mr. dr. A.T. Marseille en mr. K.J. de Graaf voor hun commentaar op eerdere versies.

I Inleiding

1.1 Bijzondere kenmerken van een bijzondere wet

De Wet Bibob is om meerdere redenen een opmerkelijke wet. Opmerkelijk is dat door middel van één wet meerdere, op zichzelf staande vergunnings- en subsidiestelsels worden uitgebreid met een weigeringsgrond die niet gelieerd is aan de belangen waarvoor die specifieke stelsels zijn ingericht. Dit leidt tot gewrongen situaties, waarvan het stelsel van de bouwvergunning misschien nog wel het meest aansprekende voorbeeld is. De aanvraag voor een bouwvergunning wordt op grond van de Woningwet beoordeeld op ruimtelijke inpasbaarheid en consequenties voor de directe omgeving (toets aan bestemmingsplan en bouwverordening), op uiterlijk (welstandstoets) en op constructieveiligheid en milieu (toets aan Bouwbesluit). Tot zover richt de toets zich op het bouwplan zelf. Met de Bibob-weigeringsgrond komt echter ook de persoon van de aanvrager in beeld, net als andere personen, die normaal gesproken op de achtergrond blijven. Twijfels over de integriteit van deze personen is op grond van de Wet Bibob reden om de bouw-aanvraag af te wijzen.

De formulering van de Bibob-weigeringsgrond is eveneens opmerkelijk. Bezien vanuit een perspectief van controleerbaarheid van bestuur en rechtsbescherming, bieden de vage termen van de weigeringsgrond op het eerste gezicht weinig houvast. Het bestuursorgaan mag immers de beschikking weigeren of intrekken indien het van oordeel is dat ‘ernstig gevaar’ bestaat dat voordelen uit criminele activiteiten worden benut, dan wel dat de beschikking voor criminele activiteiten zal worden gebruikt. Vooral de laatste grond, waarbij een voorspelling moet worden gedaan over een onzekere toekomst, biedt het bestuursorgaan op het eerste gezicht alle ruimte.

Voor het verzamelen van de feiten krijgt het bestuursorgaan hulp van het landelijk Bureau Bibob (verder: het Bureau). Dit Bureau geeft het advies waarop het bestuursorgaan zijn beschikking kan baseren. Deze adviesconstructie heeft ook opmerkelijke aspecten, omdat de kwaliteit van het onderzoek dat door de adviseur wordt verricht, nauwelijks inhoudelijk kan worden beoordeeld. De gegevens waarop het Bureau zich baseert, zijn immers niet toegankelijk en het onderzoek kan dus niet door een andere adviseur worden overgedaan.

Dit alles heeft tot gevolg dat bij de burger het gevoel kan ontstaan dat hij te maken heeft met een veelkoppige overheid, die uiteindelijk hoe dan ook aan het langste eind zal trekken. Voor de burger lijkt het erop dat oude strafbare feiten, waarvoor in het strafrechtelijke circuit al boete is gedaan, of zelfs vage, onbewezen aantijgingen, hem tot in lengte van jaren achtervolgen. Ook strafbare feiten die zijn begaan door iemand anders, waarmee de belanghebbende een (familie)relatie

onderhoudt, kunnen hem worden tegengeworpen. Zo bezien trekt de Wet Bibob een zware wissel op het legitimitietsgevoel, in de zin van acceptatie, van burgers.¹

1.2 Eerste ervaringen met de Wet Bibob en centrale vraagstelling

Dit preadvies gaat over de mogelijkheden die de Wet Bibob het bestuursorgaan biedt en de wijze waarop de wet wordt toegepast. Op beide aspecten ligt de Wet Bibob onder vuur. Ten aanzien van de bestuurlijke mogelijkheden klagen de belangrijkste gebruikers van de wet – de (gemeentelijke) bestuursorganen – dat de wet te weinig mogelijkheden biedt en te hoge eisen stelt aan het bestuursorgaan. Deze kritiek volgt op ontwikkelingen in de jurisprudentie waardoor de bruikbaarheid van informatie uit de registers van de Criminele Inlichtingen Eenheden (CIE) werd ingeperkt en de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan voor de kwaliteit van de feitenverzameling werd benadrukt. De kritiek werd scherp verwoord door de burgemeester van Groningen in een brief aan de minister van Justitie, waarin de stelling werd ingenomen dat de wet onbruikbaar zou zijn als het bestuursorgaan niet kan afgaan op de kwaliteit van het advies van het Bureau.²

Kritiek op de toepassing van de wet is vooral te vinden bij de rechtshulpverleners die een besluit aanvechten waarbij de Wet Bibob is toegepast. Betwijfeld wordt of de bedoelingen van het bestuursorgaan wel altijd zuiver zijn.³ Bovendien blijkt dat de kwaliteit van het advies van het Bureau, waarop het bestuursorgaan zijn besluit baseert, inhoudelijk nauwelijks kan worden bediscussieerd. Samenvattend is de kritiek dat de Wet Bibob het bestuursorgaan te veel mogelijkheden biedt en dat de eisen die aan het bestuur worden gesteld te laag zijn.

Scherp weergegeven bevat de kritiek de tegenstelling dat de wet enerzijds het bestuursorgaan een zeer ruime, oncontroleerbare bestuursbevoegdheid toekent terwijl anderzijds te hoge eisen worden gesteld aan het bestuursorgaan. In beide vormen wordt de bruikbaarheid oftewel de instrumentele waarde van de Wet Bibob ter discussie gesteld. Het doel van dit preadvies is deze instrumentele waarde vast te

1 H. Weijers & M. Hertogh, Legitimiteit betwist, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2007, p. 106. Dat de grens van wat burgers kunnen accepteren in beeld komt, wordt geïllustreerd door de Almelse casus van de caféhouder, die verwickeld was in een aantal vergunningprocedures en op een gegeven moment te horen kreeg dat hij op grond van de Wet Bibob, vanwege een 'foute lening', zijn café zou moeten sluiten. Op dat moment beging de caféhouder een veel grovere schending van de rechtsorde, door de wethouder in gijzeling te nemen. Over deze casus: 'Feitenrelaas dossier Grand café de Rechter – Waagplein 2 in Almelo', opgesteld door B&W van Almelo en aangeboden aan de gemeenteraad op 11 augustus 2008; raadpleegbaar op: <[http://www.almelo.nl/Bestanden/actueel/Feitenrelaas%20\(1\).pdf](http://www.almelo.nl/Bestanden/actueel/Feitenrelaas%20(1).pdf)>.

2 Zie verder hierover: de brief van burgemeester Wallage (brief van 3 maart 2008) en de reactie daarop van de minister van Justitie in zijn brief van 28 april 2008. Over deze kwestie zijn kamervragen gesteld door Kuiken en Heerts, respectievelijk Van Haersma Buma: Aanhangsel Handelingen II 2007/08, nr. 2179 en nr. 2180.

3 Een greep uit de krantenberichten waarin met name rechtshulpverleners en belanghebbenden op wie de Wet Bibob is toegepast hun onvrede uiten: Bibob: eens een boef, altijd een boef; advocaat seksondernemers zet vraagtekens bij toepassing wet op de Amsterdamse wallen, de Volkskrant 26 januari 2008; Explosieve stijging aantal Bibob-onderzoeken, NRC Handelsblad 31 januari 2008; Bestuurlijke aanpak Schaduwkanten. Geveld door 'onzichtbare vijand' Bibob en vergunningen, Nederlands Dagblad 28 maart 2008; Laveren tussen legalisme en pragmatisme, Het Financieele Dagblad 14 mei 2008; Ja, zo kan ik ook de Wallen opschonen; Amsterdam past de wet Bibob on-eigenlijk toe, nrc next 13 juni 2008.

stellen aan de hand van de beschrijving van de praktijk en de oorspronkelijke doelstellingen van de wetgever. Dit leidt tot de volgende centrale vraag:

‘Hoe wordt de Wet Bibob in de praktijk gebruikt en stemt deze praktijk overeen met de verwachtingen en bedoelingen van de wetgever?’

1.3 Gegevensverzameling en plan van behandeling

De centrale vraag valt uiteen in een beschrijvend en een beoordelend deel. De beschrijving van de bestuurlijke praktijk wordt in dit preadvies beperkt tot de toepassing van de Wet Bibob door het *gemeentebestuur* bij de weigering of intrekking van *vergunningen*. Ondanks deze beperkingen biedt dit onderzoek een tamelijk volledige beschrijving van de bestuurlijke praktijk van de Wet Bibob. Uit de gegevens van het Bureau kan namelijk worden afgeleid dat de Wet Bibob vooral wordt gebruikt voor gemeentelijke vergunningen. Het Bureau werd in 2007 in totaal 263 maal ingeschakeld, waarbij de adviesaanvraag 242 maal (92% van het totaal) afkomstig was van het gemeentebestuur. Bovendien hadden de adviesverzoeken in de meeste gevallen betrekking op een vergunning; van het totale aantal adviesverzoeken gingen er slechts zes over een aanbesteding. De overige hadden een vergunning als onderwerp.⁴

Om de gemeentelijke praktijk in kaart te brengen, zijn interviews gehouden in een vijftal gemeenten, variërend qua grootte en qua geografische ligging.⁵ De keuzes met betrekking tot de wijze waarop de Wet Bibob wordt toegepast, zijn daarnaast afgeleid uit de beleidsdocumenten die in deze gemeenten zijn aangetroffen. Om meer inzicht te verkrijgen in de advisering door het landelijk Bureau Bibob zijn interviews gehouden met medewerkers van dit Bureau en zijn jaarverslagen bestudeerd. Om inzicht te krijgen in de wijze waarop met name adviezen van het Bureau kunnen worden beoordeeld, is bovendien een rechter geïnterviewd. Tot slot is gebruikgemaakt van de data die bij de nulmeting in 2002 en de eerste evaluatie van de Wet Bibob in 2007 (de zogenoemde éénmeting) zijn verzameld.⁶

De bestuurlijke praktijk kan worden beoordeeld aan de hand van de verwachtingen, doelstellingen en normatieve randvoorwaarden die door de wetgever zijn geformuleerd. In het volgende hoofdstuk worden de verwachtingen van de wetgever over het gebruik van de Wet Bibob en de doelstellingen of normatieve randvoorwaarden waaraan deze wet volgens de wetgever zou moeten voldoen, beschreven. Dit hoofdstuk kan worden opgevat als een beschrijving van de instrumentele waarde van de Wet Bibob gezien door de ogen van de wetgever.⁷ Vervolgens wordt

4 In totaal werd het Bureau 257 maal ingeschakeld voor een advies over een vergunning. Dit betreft zowel gemeentelijke vergunningen als vergunningen verleend door de Rijksoverheid of het provinciebestuur.

5 De gemeenten waar onderzoek is gedaan zijn: Amsterdam, Assen, Den Haag, Groningen en Tynaarlo.

6 V.L. Eiff, D.A. van Steensel, M.A. Luursema & P.A.J. van der Berg, Resultaten nulmeting Wet Bibob 2002, Utrecht: Berenschot 2003 en M.C. Voogd, F. Doornbos & L.C.L. Huntjes, Evaluatie Wet Bibob: éénmeting, Utrecht: Berenschot 2007.

7 Deze veronderstellingen kunnen worden opgevat als de beleidstheorie van de Wet Bibob. Zie over beleidstheorieën: O. van Heffen, *Beleidstheorieën in de praktijk*, in: A. Hoogerwerf & M. Herweijer, *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 205 e.v.

de bestuurlijke praktijk beschreven. Hierbij wordt eerst in hoofdstuk 3 ingegaan op de keuzes die door het gemeentebestuur worden gemaakt ten aanzien van het gebruik van deze wet. Vervolgens komt in hoofdstuk 4 de feitenverzamelingen en advisering door het Bureau aan de orde. Beide hoofdstukken monden uit in een beoordeling van de geconstateerde praktijk aan de hand van de normatieve randvoorwaarden van de wetgever. Hoofdstuk 5 bevat een slotconclusie over de instrumentele waarde van de Wet Bibob.

2 Instrumentele waarde volgens de wetgever

De wetgever heeft met de Wet Bibob een systeem gecreëerd waarin twee actoren een belangrijke rol vervullen. Allereerst is dat het bestuursorgaan dat moet beslissen om al dan niet gebruik te maken van de mogelijkheden die de Wet Bibob biedt bij een vergunningaanvraag of bij een verleende vergunning. En in de tweede plaats is dat het Bureau dat, indien het om advies wordt gevraagd, de relevante feiten en omstandigheden moet verzamelen en op basis daarvan een advies moet uitbrengen. In dit hoofdstuk wordt nagegaan hoe beide taken of bevoegdheden in de Wet Bibob zijn verwerkt en aan welke eisen het uitvoeren van die taken volgens de wetgever zou moeten voldoen.

2.1 Gebruik van de wet door bestuursorganen

Het primaire doel van de Wet Bibob is het beschermen van het openbaar bestuur tegen het risico dat criminele activiteiten worden gefaciliteerd.⁸ Ongewild faciliteren vindt plaats bijvoorbeeld indien het bestuursorgaan een vergunning verleent aan iemand van wie is vastgesteld dat hij uit criminele activiteiten (bijvoorbeeld drugshandel) voordeel heeft verkregen. Indien hem de vergunning wordt verleend, wordt hij in staat gesteld dit crimineel verkregen voordeel wit te wassen. Facilitering vindt ook plaats indien een vergunning wordt verleend voor de exploitatie van een prostitutiebedrijf of coffeeshop, terwijl men kan verwachten dat in die inrichting criminele activiteiten plaats zullen vinden. De ongewenste facilitering is nog duidelijker indien het openbaar bestuur financiële middelen ter beschikking stelt, bijvoorbeeld op grond van een subsidie of vanwege een overheidsopdracht, waarmee direct of indirect criminele activiteiten worden gefinancierd.

Het instrument waarmee het openbaar bestuur kan voorkomen dat het ongewild criminele activiteiten mogelijk maakt, is de intrekings- en weigeringsbevoegdheid in artikel 3 Wet Bibob. Voor de betekenis en reikwijdte van deze weigeringsgrond wordt verwezen naar de Algemene Inleiding op de Wet Bibob.⁹

De wetgever beoogde met de weigeringsgrond het bestuursorgaan een instrument in handen te geven om twee typische 'Bibob-situaties' bestuurlijk aan te kunnen pakken: witwaspraktijken en zogenoemde katvangerconstructies. Witwaspraktijken kunnen worden bestreden via de weigeringsgrond op grond van artikel 3, eerste lid, onder a, Wet Bibob (het gevaar van benutten van voordeel

⁸ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 2 (MvT).

⁹ Zie onderdeel 3.1.

uit criminele activiteiten),¹⁰ waarbij niet eens van belang is of de aanvrager zelf voordeel uit criminele activiteiten heeft vergaard: ook feiten en omstandigheden die doen vermoeden dat degene die kapitaal verschaft of anderszins in een zakelijk samenwerkingsverband tot de aanvrager staat, betrokken is geweest bij criminele activiteiten die voordeel hebben opgeleverd, kunnen aan de weigering ten grondslag worden gelegd.¹¹

Bij een katvangerconstructie huurt de eigenaar van een inrichting, die vanwege zijn criminele antecedenten niet in aanmerking zal komen voor een vergunning, iemand in die onder eigen naam de aanvraag indient en op papier de inrichting zal exploiteren. De feitelijke exploitatie vindt echter plaats door de crimineel die er alles aan doet om op de achtergrond te blijven. Deze constructie kan eveneens via artikel 3, eerste lid, Wet Bibob worden doorgeprikt omdat sprake zal zijn van een zakelijk samenwerkingsverband, waarbij, gelet op de b-grond (het gevaar voor te plegen strafbare feiten), niet eens van belang is of degene die op de achtergrond wenst te blijven met zijn criminele activiteiten voordeel heeft behaald.

Om beide Bibob-situaties te bestrijden bevat artikel 3 Wet Bibob vage formuleringen en een tamelijk ingewikkelde, gelaagde structuur waaruit voor het bestuursorgaan de nodige beoordelingsruimte voortvloeit. Naast beoordelingsruimte heeft het bestuursorgaan ook beleidsvrijheid bij het gebruik van de weigeringsgrond. Het bestuursorgaan heeft de keuzevrijheid om te beslissen of het de integriteit van de aanvrager wil onderzoeken en heeft vervolgens de vrijheid om, indien feiten en omstandigheden duiden op een ‘ernstig gevaar’, de vergunning al dan niet te weigeren.

De beleidsvrijheid wordt genormeerd door het evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in het zesde lid van artikel 3 Wet Bibob: het bestuursorgaan kan de vergunning slechts weigeren indien de weigering in verhouding staat tot de mate van gevaar dat zwart geld wordt witgewassen of de mate van het gevaar dat criminele activiteiten zullen worden gepleegd. Indien het gevaar op witwassen of toekomstige criminele activiteiten te gering is, kan het bestuursorgaan de vergunning niet weigeren. Het ligt dan meer voor de hand dat het bestuursorgaan voorschriften aan de vergunning verbindt (op grond van artikel 3, zevende lid Wet Bibob) en strikt toezicht houdt op de naleving van deze – en andere – voorschriften. Voor zover het bestuursorgaan verwacht dat er met de beschikking strafbare feiten zullen worden gepleegd, moet het bestuursorgaan bovendien rekening houden met de ernst van die strafbare feiten.

10 Met witwassen in de zin van de Wet Bibob wordt iets anders verstaan dan het witwassen als bedoeld in art. 420bis e.v. Wetboek van Strafrecht omdat voor de toepasbaarheid van art. 3, eerste lid onder a, Wet Bibob niet van belang is of er wetenschap of op zijn minst een vermoeden bestaat dat het kapitaal is verworven uit criminele activiteiten.

11 In dit preadvies wordt de term ‘aanvrager’ gebruikt als synoniem voor de ‘betrokkene’ als bedoeld in art. 1, eerste lid onder e, Wet Bibob. Onder ‘aanvrager’ wordt dus ook ‘vergunninghouder’ verstaan. Gekozen wordt voor de term ‘aanvrager’, omdat de Wet Bibob vooral wordt toegepast bij de beoordeling van aanvragen en minder bij de besluitvorming over een eventuele intrekking (zie verderop, paragraaf 3.3).

2.2 Advisering door het Bureau Bibob

De informatie die nodig is om de integriteit van een aanvrager te beoordelen, wordt in eerste instantie verzameld via een formulier als bedoeld in artikel 30 Wet Bibob. Het formulier bevat vragen over de rechtspersoon, de organisatiestructuur van het bedrijf (wie is leidinggevende e.d.) en over de wijze van financiering. Indien naar aanleiding van de door de aanvrager overgelegde informatie twijfels ontstaan, kan het bestuursorgaan het Bureau om advies vragen. Het Bureau heeft tot taak bestuursorganen te adviseren over de mate van gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, of de ernst van de feiten en omstandigheden, bedoeld in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob en kan daarbij de in de wet genoemde gesloten bronnen, waaronder registers van politie en bijzondere opsporingsdiensten, raadplegen.¹²

Het Bureau heeft keuzeruimte bij de selectie van de informatiebronnen die worden geraadpleegd. Bovendien heeft het Bureau een belangrijk aandeel in het invullen van de beoordelingsruimte van artikel 3 Wet Bibob. Het is immers het Bureau dat de feiten en omstandigheden verzamelt en daaruit een conclusie trekt over de mate van gevaar. Deze conclusie vormt het vertrekpunt voor de verdere besluitvorming door het bestuursorgaan.

2.3 Normatieve randvoorwaarden

In de memorie van toelichting wordt een aantal randvoorwaarden genoemd waaraan het systeem van de Wet Bibob moet voldoen:¹³

- a. Het instrument moet toegesneden zijn op de bestuurlijke praktijk. Dit houdt onder meer in dat het bestuur in staat moet zijn te voldoen aan beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het motiveringsbeginsel.
- b. Er dient op verantwoorde wijze te worden omgegaan met privacygevoelige gegevens.
- c. Het bestuur krijgt de beschikking over informatie die ook kenbaar kan worden gemaakt aan de betrokkene. Er wordt aan het bestuur geen “geheime” informatie verstrekt.
- d. Een goede controle- en verantwoordingsstructuur inzake het onderzoek dient te zijn verzekerd.
- e. Het instrument moet voorzien in de ontwikkeling van maximale expertise bij de uitvoering van onderzoeken naar ernstige vormen van criminaliteit. Er moet gericht en grondig gezocht kunnen worden naar versluieringsconstructies die ten doel hebben criminaliteit te verhullen. Hiertoe moeten disciplines van financiële en juridische aard worden ingezet, terwijl voorts gebruik moet worden gemaakt van misdaadanalyse.
- f. Het bestuur dient zo goed mogelijk te worden geïnformeerd. Dit wil zeggen dat gegevens uit een groot aantal bronnen beschikbaar moeten zijn, waardoor een toets op de betrouwbaarheid van die gegevens door middel van de onderlinge vergelijking van gegevens uit verschillende bron mogelijk wordt gemaakt.

¹² Art. 9, lid 1 Wet Bibob.

¹³ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 8 (MvT).

- g. Het instrument mag niet leiden tot een onevenredige belasting van de betrokken bestuursorganen, de rechterlijke macht en het bedrijfsleven.’

Deze randvoorwaarden kunnen worden geherformuleerd tot enkele concrete eisen voor de bestuurlijke keuzes ten aanzien van het gebruik van de Wet Bibob en de wijze van advisering door het Bureau. Het bestuursorgaan dient proportioneel gebruik te maken van de mogelijkheid om onderzoek te doen naar de integriteit van de aanvrager: het middel moet ‘gericht’ worden ingezet en het bestuursorgaan moet de administratieve lasten van burgers niet onnodig opdrijven.¹⁴ Daarbij moet het middel praktisch bruikbaar zijn voor bestuursorganen.

In de fase van advisering moet het Bureau enerzijds ruime toegang worden geboden tot de benodigde informatiebronnen, terwijl anderzijds rekening moet worden gehouden met het belang van lopend opsporingsonderzoek en de privacy van de degenen die onderwerp zijn van onderzoek. Bovendien moet het advies het bestuursorgaan in staat stellen een deugdelijk gemotiveerde beschikking te nemen.

2.4 Bestuurlijke praktijk gespiegeld aan de verwachtingen van de wetgever

De vraag is in hoeverre het systeem van de Wet Bibob het wensdenken van de wetgever rechtvaardigt. Zullen gemeentelijke bestuursorganen gebruikmaken van het instrument, of is dit instrument vooral toegesneden op ‘grotestedeproblematiek’?¹⁵ En als een gemeentebestuur de mogelijkheden van de Wet Bibob ontdekt heeft, zal het dan terughoudend en weloverwogen gebruikmaken van dit instrument of is de Bibob-route juist (te) aantrekkelijk? Bieden de informatiebronnen het Bureau de mogelijkheid om een volledig en bruikbaar advies uit te brengen en valt dat advies te beoordelen door het bestuursorgaan als het niet zelf kennis kan nemen van de onderliggende informatie? En als het de kwaliteit van een advies inhoudelijk niet kan beoordelen, zijn er dan wel voldoende (andere) kwaliteitswaarborgen voor de advisering door het Bureau?

Deze vragen komen in het vervolg van dit preadvies aan bod. Daarbij komt allereerst de keuze van bestuursorganen om gebruik te maken van de Wet Bibob aan de orde. Bij deze keuze vormen de eisen van proportionaliteit, bruikbaarheid en terughoudende administratieve lasten de belangrijkste criteria waarmee de praktijk kan worden beoordeeld. Vervolgens wordt de fase van advisering door het Bureau beschreven. Deze fase kan worden beoordeeld in het licht van het belang van privacy van degene die wordt onderzocht en de eis van een volledig feitenonderzoek, waarin geen relevante feiten buiten beschouwing worden gelaten. De derde eis die aan de fase van advisering kan worden gesteld, is dat het advies zelf controleerbaar is, zodat het advies ten grondslag kan worden gelegd aan de besluitvorming door het bestuursorgaan.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 21 e.v. en p. 58 (MvT).

¹⁵ T.J. van der Reijt, De Wet BIBOB; de aanstaande praktisering van een geforceerd wetgevingsproduct, Gst. 2003, 7186, p. 295.

3 Gebruik van de wet door bestuursorganen in de praktijk

De instrumentele waarde van de Wet Bibob heeft in eerste instantie te maken met het gebruik van de wet door bestuursorganen. De keuzes die (gemeentelijke) bestuursorganen maken ten aanzien van het gebruik van de wet, zijn veelal neergelegd in een apart beleidsdocument. Alle gemeenten die voor dit onderzoek zijn benaderd, beschikken over een dergelijk Bibob-beleid. Dit beleid geeft een antwoord op de vraag bij welke typen vergunningen de weigeringsbevoegdheid van artikel 3 Wet Bibob wordt gebruikt. Het onderzoek of een vergunning moet worden geweigerd op grond van deze weigeringsgrond, wordt in het vervolg korthedshalve aangeduid als ‘Bibob-toets’. Bij de beschrijving van het Bibob-beleid wordt ingegaan op de vergunningen waarop een Bibob-toets wordt uitgevoerd en de praktische consequenties van de Bibob-toets, zowel bij de aanvraag van een vergunning als bij het onderzoek naar het intrekken van een verleende vergunning. Ten slotte wordt nagegaan in hoeverre de Bibob-toets afwijkt van de instrumenten die het gemeentebestuur op grond van andere regelgeving al tot zijn beschikking heeft.

3.1 Voor welke vergunningen wordt de Wet Bibob gebruikt?

Gemeentebesturen kunnen gebruikmaken van de Wet Bibob bij de besluitvorming over een bouwvergunning, milieuvergunning, een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet (DHW) en de vergunningen die in gemeentelijke verordeningen verplicht worden gesteld voor de in artikel 4 Besluit Bibob genoemde bedrijfssectoren. De vergunningen die via een gemeentelijke verordening voor een Bibob-toets in aanmerking komen, zijn de vergunningen voor hotel- en horeca-inrichtingen (waaronder ook coffeeshops), inrichtingen of natuurlijke personen die gelieerd zijn aan de seksindustrie, smart- en growshops en ten slotte de speelautomatenhallen (artikel 4 Besluit Bibob). Uit het onderzoek bij de gemeenten blijkt dat de Wet Bibob vooral van belang is voor de DHW-vergunning en de gemeentelijke exploitatievergunningen. Bij de besluitvorming over bouw- en milieuvergunningen wordt aanmerkelijk minder vaak een Bibob-toets uitgevoerd.

Exploitatievergunningen en Drank- en Horecawetvergunning

Het toepassingsbereik van de Wet Bibob is voor een belangrijk deel afhankelijk van het bestaan van een vergunningplicht in een gemeentelijke verordening. De verordeningen van de onderzochte gemeenten bevatten lang niet voor alle in artikel 4 Besluit Bibob genoemde bedrijfssectoren een vergunningplicht. Voor een horeca-

inrichting, waartoe over het algemeen ook coffeeshops worden gerekend,¹⁶ een speelautomatenhal of een seksinrichting is in de onderzochte gemeenten wel altijd een vergunning vereist, terwijl voor de exploitatie van een smart- of growshop in de onderzochte gemeenten op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) geen vergunning noodzakelijk is.¹⁷

Soms geldt voor de exploitatie van een smart- of growshop een vergunningplicht op grond van een Leefmilieuverordening. Dit is bijvoorbeeld het geval voor een aantal wijken in de gemeente Amsterdam.¹⁸ Ook in de gemeente Den Haag worden smart- en growshops gereguleerd via een Leefmilieuverordening. Leefmilieuverordeningen zijn gebaseerd op artikel 7 van de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing. Deze wet is, met de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening, komen te vervallen.¹⁹ Indien het gemeentebestuur smart- en growshops aan een vergunningplicht wil onderwerpen waardoor het mogelijk wordt om deze inrichtingen aan een Bibob-toets te onderwerpen, zal het dus de APV moeten aanpassen.

In de onderzochte gemeenten wordt de Wet Bibob vooral toegepast op DHW-vergunningen en exploitatievergunningen voor horeca-inrichtingen. Een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet is vereist indien een horecabedrijf alcoholhoudende dranken wil schenken (artikel 3 DHW). Een beginnend horecabedrijf wordt dus in ieder geval op twee manieren blootgesteld aan een Bibob-toets: zowel bij de besluitvorming over de APV-exploitatievergunning als bij de besluitvorming over de vergunning op grond van de Drank- en Horecawet. Dat de DHW-vergunning ook afzonderlijk aan een Bibob-toets wordt onderworpen, biedt de mogelijkheid om bij veranderingen in de bedrijfsstructuur en het personeelsbestand (bijvoorbeeld: andere leidinggevende) opnieuw een Bibob-toets uit te voeren. Overigens biedt soms ook de APV de mogelijkheid om periodiek een Bibob-toets uit te voeren, bijvoorbeeld omdat de horeca-exploitatievergunning een beperkte geldigheidsduur heeft. Zo moet in de gemeenten Den Haag en Amsterdam voor de exploitatie van een horeca-inrichting elke drie jaar opnieuw een vergunning worden aangevraagd, waarna opnieuw een Bibob-toets kan worden uitgevoerd.

In de praktijk blijkt vooral de 'reguliere' horeca het object van een Bibob-toets. Aanvragen voor vergunningen voor de exploitatie van coffeeshops, seksinrichtingen of speelautomatenhallen komen gewoon minder vaak voor. Dit beeld wordt bevestigd uit gegevens van het Bureau. In 2007 gingen 136 adviezen over een vergunning voor een 'normale' horeca-inrichting, terwijl slechts 23 adviezen betrekking hadden op een vergunning voor een seksinrichting en in 14 gevallen werd geadviseerd over een coffeeshop.²⁰

16 Een coffeeshop heeft op grond van de APV doorgaans dezelfde vergunning nodig als bijvoorbeeld een café, restaurant of snackbar. De vergunningplicht kan weliswaar verschillend zijn omschreven, maar bevat doorgaans de formulering dat vergunning is vereist voor een inrichting waar 'tegen vergoeding dranken worden geschonken of spijzen voor directe consumptie worden bereid of verstrekt'. In de APV van Tynaarlo is hieraan 'rookwaren' toegevoegd – de formulering die ook wordt gehanteerd in art. 4 Besluit Bibob – om discussie te vermijden.

17 De APV van de gemeente Breda bevat bijvoorbeeld in art. 2.2a.1 wel een vergunningplicht voor het exploiteren van een smart- of growshop.

18 Zie bijvoorbeeld de 'Leefmilieuverordening Haarlemmerbuurt', vastgesteld door de gemeenteraad van de gemeente Amsterdam op 29 november 2000.

19 Art. 9.2.1 Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening.

20 Bron: interview met de medewerkers van het Bureau Bibob.

Het gevolg van dit alles is dat in sommige gemeenten weliswaar het Bibob-beleid het voornemen bevat om een Bibob-toets uit te voeren bij een vergunningaanvraag voor een speelautomatenhal, coffeeshop of seksinrichting, maar dat het tot op heden bij dat voornemen is gebleven. In deze gemeenten is het Bibob-beleid uitsluitend toegepast op de (APV en DHW-)vergunningaanvragen ingediend door reguliere horeca-inrichtingen en de besluitvorming over het eventueel intrekken van verleende vergunningen.

Milieuvergunningen en bouwvergunningen

De Wet Bibob biedt de mogelijkheid om een Bibob-toets uit te voeren bij de aanvraag voor een milieuvergunning en een bouwvergunning. Bij milieuvergunningen kan de Bibob-toets zich richten op specifieke delen van de gemeente (bijvoorbeeld: verloederde industrieterreinen), of specifieke bedrijfstakken (bijvoorbeeld: afvalverwerking). In geen van de onderzochte gemeenten wordt de Bibob-toets toegepast bij milieuvergunningen. Het risico op ongewenste facilitering van criminele activiteiten door het verlenen van een milieuvergunning wordt over het algemeen klein geacht. De sectoren waarvan men het grootste risico verwacht (horeca, coffeeshops, seksindustrie) worden op andere manieren al aan een Bibob-toets blootgesteld.

Op grond van hetzelfde argument zien veel gemeentebesturen af van het gebruik van de Wet Bibob bij de besluitvorming over bouwvergunningen. Van de onderzochte gemeenten wordt alleen in de gemeenten Amsterdam en Den Haag Bibob-informatie verzameld bij aanvragen voor bouwvergunningen. In beide gemeenten wordt de Bibob-toets uitgevoerd bij bouwaanvragen die aan enkele bijzondere kenmerken voldoen. Zo is in de gemeente Den Haag de hoogte van de bouwsom van belang: indien de bouwsom hoger is dan € 750.000, moet de aanvrager Bibob-informatie bij zijn aanvraag voegen. Bij een hoge bouwsom weegt blijkbaar het belang van een ‘schoon’ project, dat niet wordt gerealiseerd met zwart geld, zwaarder.²¹ Hoe het ook zij: deze beleidskeuze heeft tot gevolg dat in de gemeente Den Haag in 2007 slechts in twee gevallen bij een bouwaanvraag een Bibob-toets is uitgevoerd.

In de gemeente Amsterdam hanteert men andere criteria voor de toepassing van de Wet Bibob op bouwaanvragen. De Bibob-toets wordt in deze gemeente uitgevoerd bij bouwactiviteiten die tot de ‘risicocategorie’ worden gerekend. Met ‘risico’ wordt bedoeld op het gevaar dat de bouwactiviteit leidt tot het creëren van ‘ruimten waarbinnen zich handelsactiviteiten kunnen afspelen die worden bedoeld in de Wet Bibob’.²² Met andere woorden: de bouwactiviteit vergroot de kans dat het bouwwerk wordt gebruikt voor criminele activiteiten.²³

Het risico wordt vastgesteld aan de hand van de bedrijfstak waartoe de aanvrager behoort. Het ligt misschien voor de hand dat bouwaanvragen van horecabedrijven en bedrijven die gelieerd zijn aan de seks- en softdrugsindustrie (coffeeshops en

21 ‘Beleidslijn toepassing van de Wet Bibob bij bouwaanvragen’, vastgesteld bij besluit van B&W Den Haag laatst gewijzigd bij besluit van 13 januari 2008.

22 ‘Beleidsregel gemeente Amsterdam voor bouwvergunningen in het kader van de Wet Bibob’, vastgesteld bij besluit van B&W Amsterdam op 6 november 2007.

23 Van den Berg vraagt zich in paragraaf 2.2 van haar preadvies – mijns inziens terecht – af of deze praktijk past bij de tekst en bedoeling van art. 3, derde lid, onder a, Wet Bibob, omdat immers de weigering niet is gebaseerd op strafbare feiten die samenhangen met het doel waarvoor de bouwvergunning wordt verleend (namelijk: bouwen).

smartshops) tot de risicocategorie worden gerekend. Aan de andere kant: deze inrichtingen kunnen bij andere vergunningprocedures, namelijk de exploitatievergunning en de eventuele DHW-vergunning, ook al worden doorgelicht. Naast deze usual suspects worden ook geheel andere sectoren tot de risicocategorie gerekend, zoals autohandel, bouwbedrijven, kunsthandel, vastgoedbedrijven, uitzendbureaus, diamanthandel en de ICT-sector. Ook deze bedrijfstakken kunnen bij een bouwaanvraag worden blootgesteld aan een Bibob-toets.

In andere gemeenten wordt de Wet Bibob niet toegepast bij bouwvergunningen, omdat toch al een Bibob-toets plaatsvindt in andere vergunningprocedures, of omdat men terugschrikt van de procedurele complicaties bij de verlening van een bouwvergunning. Het voornaamste procedurele probleem behelst de fatale termijn van artikel 46 Woningwet: indien B&W niet binnen twaalf weken na ontvangst van de aanvraag beslissen omtrent de bouwaanvraag, dan is de bouwvergunning van rechtswege verleend. Deze termijn is te kort voor een serieus onderzoek naar de integriteit van de aanvrager. Ook in de gemeente Amsterdam worstelt men met deze fatale termijn. Men lost dit op door aan de bouwvergunning de voorwaarde te verbinden dat uit het nader uit te voeren Bibob-onderzoek geen vermoedens van ernstig gevaar mogen rijzen, en dat anders de vergunning komt te vervallen. Het college van B&W van Amsterdam baseert zich daarbij op artikel 56 Woningwet,²⁴ hoewel betwijfeld kan worden of dit artikel daartoe de ruimte biedt. Dit artikel biedt immers slechts de mogelijkheid om voorwaarden aan de vergunning te verbinden waaraan het bouwwerk, waarop de aanvraag betrekking heeft, moet voldoen. Het valt moeilijk te verdedigen dat het nadere onderzoek naar de integriteit van de aanvrager iets verandert aan het bouwwerk zelf.²⁵ Indien uit het lopende onderzoek zou blijken dat ernstig gevaar bestaat als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob, ligt een intrekking van de bouwvergunning, op grond van artikel 59 Woningwet, meer voor de hand.

24 Zie: 'Beleidsregel gemeente Amsterdam voor bouwvergunningen in het kader van de Wet Bibob', vastgesteld bij besluit van B&W Amsterdam op 6 november 2007. Het gemeentebestuur heeft op grond van art. 59 Woningwet ook de mogelijkheid de verleende vergunning in te trekken. Intrekken ligt echter vooral voor de hand indien zich na de verlening van de vergunning feiten en omstandigheden voordoen of bekend worden, waaruit kan worden afgeleid dat gevaar bestaat als bedoeld in art. 3 Wet Bibob. Bovendien is intrekken van een al verleende vergunning lastiger dan het weigeren van een aanvraag (zie paragraaf 3.3).

25 Meer in het algemeen wordt in de literatuur en jurisprudentie zowel een ruime als een 'enge' interpretatie van dit artikel gegeven. Zie bijvoorbeeld de noot van Nijmeijer onder ABRS 23 april 2003, AB 2003, 462. Zeker bij een 'enge' interpretatie is een Bibob-voorwaarde ondenkbaar. In een ruime opvatting, waarin voorwaarden die noodzakelijk zijn voor 'het rechtsgeldig kunnen oprichten van het bouwwerk' aan de vergunning kunnen worden verbonden, zou een Bibob-voorwaarde, net zoals een sloopvoorwaarde, misschien wel tot de mogelijkheden behoren. Wel lijkt me een Bibob-voorwaarde wat verder weg gelegen van het bouwwerk dan een sloopvoorwaarde.

3.2 Bibob-toets als onderdeel van de aanvraagprocedure

In de besluitvormingsprocedure over een vergunning op aanvraag heeft het toepassen van de Wet Bibob tot gevolg dat extra gegevens moeten worden verzameld, bovenop de gegevens die van belang zijn voor de ‘reguliere’ weigeringsgronden. Dit resulteert in een uitgebreider aanvraagformulier, waarin ook vragen moeten worden beantwoord over financiering en organisatiestructuur.

Voor aanvragers brengen met name de gevraagde gegevens over financiering de nodige administratieve lasten met zich mee. Nieuwe ondernemingen moeten duidelijkheid verschaffen over de kapitaalbronnen. De ondernemer moet aangeven welke leningen hij heeft afgesloten en moet bewijzen overleggen dat het geleende bedrag is overgemaakt. Als blijkt dat de inrichting is gefinancierd met een grote som eigen vermogen, of met leningen van dubieuze kapitaalverstrekkers, is er voor het bestuursorgaan reden om te twifelen aan de integriteit van de aanvrager. Bij bestaande bedrijven die een aanvraag indienen voor een nieuwe vergunning, kunnen jaarrekeningen worden opgevraagd. Fluctuerende omzetten, hoge winsten of juist grote verliezen, zijn indicaties die duiden op mogelijk witwassen.

De Bibob-toets leidt niet alleen tot administratieve lasten voor de aanvrager, maar vergt ook het nodige van het bestuursorgaan dat immers de overgelegde informatie adequaat moet kunnen beoordelen. In sommige gemeenten wordt daarom een onderscheid gemaakt tussen een ‘zware’ en een ‘lichte’ toets. Dit is bijvoorbeeld het geval in de gemeente Assen, waar men voor reguliere horeca alleen gegevens vraagt over de organisatiestructuur en slechts doorvraagt naar informatie over financiering en vermogensstructuur indien er iets ‘bijzonders’ aan de hand is. Of er iets bijzonders aan de hand is, wordt bepaald door het ‘gevoel’ van de medewerker in kwestie, waarbij deze zich baseert op bijvoorbeeld eerdere bestuursrechtelijke aanschrijvingen, of informatie uit de politiecontacten.

3.3 Bibob-toets bij verleende vergunningen

Een bestuursorgaan kan op grond van de Wet Bibob een verleende vergunning intrekken. Voordat besloten wordt een Bibob-toets te verrichten ten aanzien van een verleende vergunning, heeft het bestuursorgaan een praktische aanleiding nodig. In die zin is er verschil tussen de bruikbaarheid van de Wet Bibob als grond om vergunningaanvragen af te wijzen en de bruikbaarheid van de wet als grond om verleende vergunningen in te trekken. In het empirisch onderzoek is gevraagd naar de aanleiding voor een Bibob-toets bij verleende vergunningen. Uit dit onderzoek blijkt dat er drie situaties kunnen worden onderscheiden voor het gebruik van de intrekkingmogelijkheid van de Wet Bibob.

Bibob-toets vanwege het onderzoek naar aanleiding van de aanvraag

In de eerste situatie volgt de intrekking op het Bibob-onderzoek dat is opgestart naar aanleiding van de vergunningaanvraag, maar waarvan de conclusies nog niet bekend waren ten tijde van het verlenen van de vergunning. Het onderzoek naar de integriteit van de aanvrager neemt de nodige tijd in beslag. Het kan wenselijk zijn om, vooruitlopend op de uitkomst van het onderzoek, alvast een vergunning te verlenen. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de aanvraag gericht is op de lega-

lisering van een al in werking zijnde inrichting. Het bestuursorgaan kan er dan voor kiezen om alvast vergunning te verlenen, wetende dat deze weer kan worden ingetrokken indien uit het lopende Bibob-onderzoek blijkt dat gevaar bestaat dat zwart geld wordt witgewassen of criminele activiteiten zullen worden gepleegd.

De Groningse casus, die voorafging aan de uitspraak van de ABRS van 27 februari 2008,²⁶ dient hiertoe als illustratie. In dit geval was de exploitatievergunning voor een seksinrichting verleend, hoewel de aanvrager tijdens de aanvraagprocedure en het Bibob-onderzoek dat daarop volgde, niet steeds de juiste informatie had overgelegd. Door het ontbreken van de informatie gedurende de aanvraagprocedure kon men zich aanvankelijk geen beeld vormen van het risico dat de vergunning zou worden misbruikt voor criminele activiteiten. Ondertussen was de inrichting open. De burgemeester staat dan min of meer met de rug tegen de muur. Zijn toezichthouders beschikken immers niet over voorschriften waarmee de inrichting kan worden gecontroleerd.²⁷ Als gevolg hiervan werd besloten om de vergunning te verlenen, met de gedachte dat deze weer zou kunnen worden ingetrokken indien het lopende onderzoek zou uitwijzen dat gevaar bestaat dat de beschikking wordt gebruikt voor criminele activiteiten.

De Afdelingsuitspraak maakt echter duidelijk dat aan deze werkwijze een belangrijk nadeel kleeft, omdat de tijd in het voordeel van de vergunninghouder werkt: hij kan volharden in zijn trainerende houding, door wel antwoord te geven op de vragen, maar geen volledige openheid van zaken te verschaffen. Als de vergunning eenmaal is verleend, is het lastiger voor het bestuursorgaan om aan deze houding consequenties te verbinden. Zolang de procedure zich nog in de aanvraagfase bevindt, kan het bestuursorgaan beslissen de onvolledige aanvraag op grond van artikel 4:5 Awb buiten behandeling te laten. Indien het bestuursorgaan ondanks de ontbrekende gegevens toch de vergunning verleent, biedt artikel 4 Wet Bibob mogelijk uitkomst: op grond van dit artikel kan het bestuursorgaan oordelen dat sprake is van een 'ernstig gevaar' als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob, indien de vergunninghouder weigert informatie te verstrekken. De mogelijkheden van artikel 4 Wet Bibob zijn echter gelimiteerd: de Afdeling oordeelde in de Groningse zaak dat het bestuursorgaan niet al te lichtvaardig naar dit artikel mag grijpen. De ingrijpende consequenties van het intrekken van een vergunning dwingen het bestuursorgaan tot een zekere terughoudendheid. Indien de vergunninghouder wél antwoord geeft op alle vragen, dan is er onvoldoende grondslag voor de conclusie dat geweigerd is aanvullende gegevens te verstrekken – ook al is het bestuursorgaan van mening dat de antwoorden onvolledig of onjuist zijn. Uit de interviews die voor dit onderzoek zijn gehouden, blijkt dat deze Afdelingsuitspraak de bruikbaarheid van artikel 4 Wet Bibob – in ieder geval naar de mening van de respondenten – ondermijnt. De heersende opvatting is dat blijkbaar niet uitmaakt wát de vergunninghouder antwoordt op vragen: zolang hij maar reageert, is daarmee de route via artikel 4 Wet Bibob geblokkeerd.

²⁶ ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 182 m.nt. Vermeer, JB 2008/78 m.nt. Overkleef-Verburg.

²⁷ In het algemeen geldt dat het niet eenvoudig is om bestuursdwang uit te oefenen indien de inrichting al open is en een vergunningprocedure ter legalisering wordt gevolgd. Hoewel er nog geen concreet zicht op legalisatie bestaat indien het bestuursorgaan het Bureau om advies heeft gevraagd, zijn er soms andere omstandigheden (dreigend faillissement, waardoor vergunningverlening illusoir zou worden) die het bestuursorgaan kunnen dwingen af te zien van handhaving, zo volgt uit Rb. Almelo 9 juli 2008, LJN BD7269.

Bibob-toets vanwege informele informatie

Indien de vergunning is verleend en het bestuursorgaan op dat moment nog geen twijfels heeft over de integriteit van de vergunninghouder, is het onderzoek naar de intrekking afhankelijk van concrete aanwijzingen. In veel gevallen krijgt het gemeentebestuur informeel informatie, afkomstig van de politie. Vaak wordt informatie uitgewisseld in het reguliere driehoeks-overleg tussen politie, Openbaar Ministerie en burgemeester. Soms komt in dit overleg zelfs informatie aan de orde die in principe niet mag worden gedeeld met het bestuursorgaan, zoals meldingen uit CIE-registers.

De informele informatie-uitwisseling vormt een belangrijke aanleiding voor ambtshalve onderzoek naar de integriteit van een vergunninghouder. Met name voor de politie is het soms aantrekkelijker om vermoedens over criminele activiteiten te delen met het gemeentebestuur, waarna een Bibob-toets plaatsvindt en de vergunning mogelijk wordt ingetrokken, dan een opsporingsonderzoek te starten. Zeker bij een geringe opsporingscapaciteit, of bij criminele activiteiten met een lage opsporingsprioriteit, is een intrekking van de vergunning makkelijker haalbaar dan een strafrechtelijke veroordeling.

Bibob-toets vanwege een (uitgelokte) OM-tip

De informele informatie-uitwisseling kent ook een formele variant in de zogenaamde OM-tip. Artikel 26 Wet Bibob geeft de officier van justitie de bevoegdheid om het bestuursorgaan te wijzen op de wenselijkheid om advies te vragen aan het Bureau. Hij kan het bestuursorgaan tippen indien hij beschikt over gegevens die erop wijzen dat een vergunninghouder ‘in relatie staat tot strafbare feiten die reeds gepleegd zijn of, naar redelijkerwijs op grond van feiten of omstandigheden kan worden vermoed, gepleegd zullen worden’.

Uit de interviews blijkt dat OM-tips niet vaak voorkomen. De in de wet geregelde ‘OM-tip’ is gebaseerd op de veronderstelling dat de officier van justitie het initiatief neemt en gemeentebesturen waarschuwt indien hij weet of vermoedt dat iemand die onderwerp is (geweest) van strafrechtelijk onderzoek, betrokken is bij een vergunningplichtige inrichting. In de praktijk blijken niet alle officieren van justitie doordrongen van deze tip-mogelijkheid. Daarom zijn, met name in de gemeenten die regelmatig gebruikmaken van de Wet Bibob, afspraken ontstaan tussen OM en gemeentebesturen, waarbij het bestuur de mogelijkheid krijgt om de officier van justitie te vragen of een vergunninghouder wellicht een Bibob-onderzoek rechtvaardigt. Indien de officier van justitie op dit verzoek reageert met een officiële tip, dan weet het gemeentebestuur dat er in ieder geval justitiële antecedenten zijn en dat aannemelijk is dat uit Bibob-onderzoek zal blijken dat de beschikking inderdaad wordt misbruikt voor criminele activiteiten. Dit is de zogenoemde ‘uitgelokte OM-tip’.

3.4 Bibob-weigeringsgrond naast het reguliere onderzoek

In het ideale geval volgt de Bibob-toets op het onderzoek naar de ‘reguliere’ weigeringsgronden van het vergunningstelsel uit de bijzondere wet. Voor de vergunningen waar de Wet Bibob de grootste praktische betekenis heeft, namelijk de exploitatievergunningen en de DHW-vergunning, bevatten de vergunningstelsels

zelf vaak ook al de mogelijkheid om de integriteit van de leidinggevende of de exploitant van de inrichting mee te wegen.

Slecht levensgedrag en de vrees voor criminele activiteiten

Een bestuursorgaan kan voor de beoordeling van een aanvraag voor een DHW-vergunning de justitiële antecedenten van leidinggevend van een horeca-inrichting achterhalen. Dit volgt uit artikel 8 DHW waarin is bepaald dat de DHW-vergunning wordt geweigerd indien de leidinggevende van de horeca-inrichting 'in enig opzicht van slecht levensgedrag' is. Wat onder 'slecht levensgedrag' wordt verstaan, is uitgewerkt in het Besluit zedelijk gedrag Drank- en Horecawet 1999: er is sprake van slecht levensgedrag indien de leidinggevende onherroepelijk is veroordeeld voor een van de in het besluit genoemde delicten. Het gemeentebestuur kan op grond van artikel 13 van het Besluit justitiële gegevens de informatie over mogelijke veroordelingen opvragen bij het Openbaar Ministerie.

Ook de onderzochte gemeentelijke verordeningen bevatten soms 'slecht levensgedrag' als weigeringsgrond. In de onderzochte gemeenten bevat de APV van de gemeente Amsterdam bij elke exploitatievergunning de grond dat de vergunning kan worden geweigerd indien de leidinggevende of de houder van de vergunning van 'slecht levensgedrag' is. In de APV's van de andere gemeenten is deze weigeringsgrond alleen opgenomen voor wat betreft de exploitatievergunning voor seksinrichtingen.²⁸

'Slecht levensgedrag' als weigeringsgrond biedt het bestuursorgaan de mogelijkheid om politiegegevens te raadplegen voordat wordt overgegaan tot vergunningverlening. De burgemeester heeft namelijk ook zonder de Wet Bibob enige toegang tot politiegegevens voor zover hij deze nodig heeft voor de handhaving van de openbare orde (artikel 16, eerste lid, sub d onder 2 Wet politiegegevens).²⁹ De APV-vergunningstelsels, die de bescherming van de openbare orde als doel hebben, bieden hem de mogelijkheid om de politiegegevens te raadplegen en te beoordelen in hoeverre daaruit blijkt dat de aanvrager of de leidinggevende van 'slecht levensgedrag' is.³⁰

In een aantal APV's vormt de vrees dat de vergunning zal worden gebruikt voor strafbare activiteiten een aparte weigeringsgrond. Dit is vaak het geval bij de vergunningstelsels voor seksinrichtingen. In de verordeningen wordt deze vrees uitgewerkt in een aantal met name genoemde criminele activiteiten: indien het bestuursorgaan verwacht of vermoedt dat de vergunning zal worden gebruikt voor, bijvoorbeeld, het illegaal tewerkstellen van vreemdelingen, dan kan het op

28 Alleen in de APV van Groningen wordt het levensgedrag van de leidinggevende ook als weigeringsgrond genoemd voor de horeca-exploitatievergunning.

29 Over de reikwijdte van de politiegegevens: E.C. MacGillavry, Heeft u even voor de nieuwe Wet politiegegevens?, in: A. Hartevelt, D.H. de Jong & E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Knigge-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 385-416.

30 De burgemeester van Amsterdam was de eerste die op grote schaal gebruikmaakte van deze bevoegdheid. Zie: W. Huisman e.a., *Het Van Traa-project. Evaluatie van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Amsterdam*, Den Haag: Boom Juridische uitgever 2005, p. 37.

die grond de aanvraag afwijzen.³¹ Vermoedelijk wordt deze ‘vrees’ ingevuld met de constatering dat de aanvrager of de exploitant in het (recente) verleden betrokken is geweest bij een aantal nader omschreven delicten. In zoverre zullen ‘slecht levensgedrag’ en ‘vrees voor strafbare gedragingen’ elkaar overlappen.

Verklaring Omtrent het Gedrag

Een ander middel om justitiële antecedenten mee te nemen bij de besluitvorming over een vergunning, is door het eisen van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) bij de vergunningaanvraag.³² Een VOG is de verklaring van de minister van Justitie dat uit onderzoek naar het gedrag van de natuurlijke persoon of rechtspersoon niet is gebleken van bezwaren. Een aanvraag voor een VOG leidt tot een beoordeling door de minister, waarbij wordt nagegaan of de beschikbare justitiële gegevens eraan in de weg staan dat de gevraagde verklaring wordt afgegeven.

De gegevens op grond waarvan wordt beoordeeld of een VOG kan worden afgegeven, zijn enigszins gefilterd: het zijn de gegevens die bij het Openbaar Ministerie bekend zijn en die hebben geleid tot een transactie of veroordeling.³³ Aan de aanvrager die in het geheel niet voorkomt in de justitiële documentatie wordt zonder meer een VOG afgegeven. Wanneer de aanvrager wel voorkomt in de justitiële documentatie, wordt de vraag of een VOG kan worden afgegeven, beoordeeld aan de hand van enkele in beleidsregels neergelegde criteria.³⁴ De VOG biedt – hoe beperkt ook – enig inzicht in de vraag of de persoon in kwestie bij criminele activiteiten betrokken is geweest. Desondanks wordt in geen van de onderzochte gemeenten de VOG in de verordening als voorwaarde genoemd voor het verkrijgen van een vergunning.

3.5 Voldoet het gebruik van de Wet Bibob door bestuursorganen aan de normatieve randvoorwaarden?

De beschrijving van het gebruik van de Wet Bibob kan worden getoetst aan de normatieve randvoorwaarden van de wetgever. Proportionaliteit, bruikbaarheid en administratieve lasten zijn de drie randvoorwaarden waaraan het Bibob-instrument en het gebruik daarvan door het bestuursorgaan kunnen worden getoetst.

Proportionaliteit

Een van de uitgangspunten van de wetgever was dat de Wet Bibob alleen moest worden ingezet indien het bestuursorgaan niet over minder ingrijpende middelen beschikt. In de praktijk krijgt de eis van proportionaliteit een beleidsmatige invulling: de Bibob-toets vindt automatisch plaats voor de in het beleid genoemde bran-

31 Een voorbeeld waarin is gespecificeerd bij welke verwachte criminele activiteiten de vergunning moet worden geweigerd, is te vinden in de APV Groningen: de vergunning wordt geweigerd, indien ‘er aanwijzingen zijn dat in de inrichting personen werkzaam zijn in strijd met artikel 250a van het Wetboek van strafrecht, of met het bij of krachtens de Wet arbeid vreemdelingen of de Vreemdelingenwet bepaalde.’ Overigens is het genoemde artikel uit het Wetboek van Strafrecht inmiddels vervallen.

32 Art. 28 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

33 Zie: art. 2 t/m 9 Besluit justitiële gegevens.

34 Beleidsregels VOG-NP-RP 2008, Stcrt. 2008, 119, p. 16.

ches of bedrijfssectoren, waarvan men op voorhand verwacht dat zich daar criminele activiteiten zullen voordoen. Interessant hierbij is dat de rechtvaardiging van de keuze voor een sector die ‘intensief’ wordt gevolgd, niet wordt bijgesteld aan de hand van de ervaringen. In de gemeente Den Haag geldt bijvoorbeeld het uitgangspunt dat bij vergunningaanvragen voor een coffeeshop altijd advies wordt gevraagd bij het Bureau, kennelijk omdat men ervan uitgaat dat in deze sector relatief veel criminaliteit voorkomt. In de praktijk blijkt het risico nogal mee te vallen en brengt het Bureau nauwelijks negatieve adviezen uit over deze aanvragen. Dat leidt echter niet tot een aanpassing van het beleid. In zoverre staat het beleid dus in de weg aan een proportioneel gebruik van de Wet Bibob.

De spanning met de eis van proportionaliteit komt verder aan het licht wanneer het bestuur te snel grijpt naar het middel van de Wet Bibob, terwijl het ook andere, minder ingrijpende middelen tot zijn beschikking heeft of zou kunnen hebben. Het is opvallend dat de gemeentelijke vergunningstelsels onderling nogal verschillen en dat lang niet altijd gebruik wordt gemaakt van de middelen die buiten de Wet Bibob beschikbaar zijn. Nooit wordt een Verklaring Omtrent het Gedrag als voorwaarde gesteld voor het verkrijgen van een vergunning. Ook bevatten niet alle vergunningstelsels ‘slecht levensgedrag’ als weigeringsgrond, waarmee het bestuursorgaan de politieregisters zou kunnen raadplegen en informatie kan verzamelen over de achtergrond van de aanvrager of de exploitant. De VOG en zelfs het raadplegen van politieregisters om te onderzoeken of de aanvrager al dan niet van slecht levensgedrag is, zijn minder ingrijpende instrumenten dan een Bibob-onderzoek. Voor een proportioneel gebruik van de Wet Bibob is een volledige benutting van deze mogelijkheden noodzakelijk. Indien immers geen VOG kan worden afgegeven, of indien uit de politieregisters al blijkt dat de aanvrager niet voor een vergunning in aanmerking komt, is verder Bibob-onderzoek overbodig.

De weinig ambitieuze gemeentelijke verordeningen bieden het gemeentebestuur de kans om te snel naar het relatief ingrijpende Bibob-middel te grijpen. Dit disproportionele gebruik is echter inherent aan de beleidsvrijheid van de gemeentelijke wetgever, die immers de vrijheid heeft om het vergunningstelsel en de weigeringsgronden die daarvan deel uitmaken, naar eigen inzicht in te richten.

Bruikbaarheid

De wetgever verwachtte met de Wet Bibob het bestuur te hebben voorzien van een bruikbaar instrument. Het uitvoeren van de Bibob-toets vergt het nodige van het bestuursorgaan, dat bijvoorbeeld in staat moet zijn om financiële gegevens te interpreteren. Een praktische consequentie van de Bibob-toets is dat aanvragen vanuit meerdere perspectieven moeten worden beoordeeld. Met name voor de vergunningen waar het beoordelen van de integriteit van de aanvrager veraflicht van het eigenlijke doel van het vergunningstelsel, is dit een probleem: de plantoetsers die met zijn technische of stedenbouwkundige achtergrond een bouwplan beoordeelt, zal niet gewend zijn om uit de financiële gegevens van de aanvrager af te leiden of er mogelijk zwart geld wordt witgewassen. Voor het proces van vergunningverlening is dan een extra fase onvermijdelijk, waarin een andere ambtenaar, met een andere expertise, de aanvraag nog een keer beoordeelt. Het behoeft weinig betoog dat deze extra stap leidt tot een langere besluitvormingsprocedure en interne afstemmingsproblemen.

Het is dan ook niet vreemd dat de Wet Bibob vooral wordt toegepast op de vergunningstelsels die dicht tegen de Bibob-weigeringsgrond aanliggen en waarbij vertrouwen in de persoon van de aanvrager altijd al een belangrijke rol speelt: de DHW-vergunning en de exploitatievergunningen. Op andere vergunningen, waarop de wet in principe wel van toepassing is, blijft de Bibob-toets veelal achterwege. Daar komt nog bij dat niet voor alle in het Besluit Bibob genoemde bedrijfssectoren in de gemeentelijke verordening een vergunning wordt geëist. De reikwijdte van de Wet Bibob wordt door gemeenten dus maar gedeeltelijk benut. De onderbenutting kan tot twee conclusies leiden: ofwel er bestaat geen behoefte aan een Bibob-toets in de overige situaties, ofwel de Bibob-toets zorgt voor te veel bestuurslasten voor het bestuursorgaan en wordt daarom niet gebruikt.

Beide conclusies zijn aannemelijk. Het gegeven dat geen vergunning wordt geëist voor smart- en growshops, duidt erop dat van deze bedrijfssector geen daadwerkelijke dreiging van criminele activiteiten uitgaat. Om dezelfde reden wordt niet structureel een Bibob-toets uitgevoerd bij een exploitatievergunning voor hotels en andere inrichtingen die logies verstrekken. Aan de andere kant wordt gewezen op de procedurele complicaties van de Bibob-toets bij met name bouwaanvragen. Het type bedrijven dat via de Bibob-toets bij bouwaanvragen wordt doorgelicht, staat echter veelal vanwege een andere vergunningprocedure ook al bloot aan een Bibob-toets. In zoverre heeft de toepasbaarheid van de Wet Bibob op bouwvergunningen alleen toegevoegde waarde indien deze wordt uitgevoerd bij bouwaanvragen die niet tot deze categorieën inrichtingen behoren.

Meer in het bijzonder voor de intrekking van een vergunning geldt dat de bruikbaarheid afhankelijk is van de informatie die het bestuursorgaan verzamelt. In de praktijk blijkt de 'officiële' OM-tip alleen van de grond te komen in de uitgelokte variant. Deze procedure blijkt goed te werken en zou kunnen worden toegevoegd aan de in de wet geregelde tip-functie, zodat deze niet langer afhankelijk is van het bestaan van bijzondere afspraken tussen gemeentebestuur en Openbaar Ministerie.

Administratieve lasten

Het toepassen van de Wet Bibob leidt onvermijdelijk tot extra administratieve lasten voor de burger. Gemeentelijke bestuursorganen zien deze verzwaring niet als een bezwaar. De geïnterviewde respondenten vinden dat het om gegevens gaat waar iedere ondernemer vrij eenvoudig over moet kunnen beschikken.³⁵ De gevleugelde redenering lijkt te zijn: 'Je kunt toch uitleggen waar je geld vandaan komt?'³⁶

Om de administratieve lasten enigszins te beperken, worden praktische oplossingen gezocht, zoals een gedifferentieerd systeem, waarbij alleen extra in-

35 Dit beeld wordt bevestigd in het eerste evaluatieonderzoek: M.C. Voogd, F. Doornbos & L.C.L. Huntjes, *Evaluatie Wet Bibob: éénmeting*, Utrecht: Berenschot 2007, p. 68.

36 Deze uitspraak is afkomstig van Freek Salm, die in de jaren negentig Wallen-manager was. Zie: Bestuurlijke aanpak Schaduwkanten Geveld door 'onzichtbare vijand' Bibob en vergunningen, *Nederlands Dagblad* 28 maart 2008.

formatie wordt gevraagd als men het gevoel heeft ‘dat er iets aan de hand is’.³⁷ Administratieve lasten worden bovendien gereduceerd door het informele overleg voorafgaand aan de officiële aanvraag. Deze voorfase biedt de ruimte voor informatie-uitwisseling, waarbij het gemeentebestuur probeert kansloze aanvragen – dus: de aanvragen van personen waarvan men ‘uit de wandelgangen’ al heeft vernomen dat deze strafrechtelijke antecedenten hebben – te weren.

In de praktijk komt het voor dat aanvragers hun aanvraag gedurende het Bibob-onderzoek intrekken, of afzien van het indienen van een aanvraag indien ze te horen krijgen dat een Bibob-toets onderdeel uitmaakt van de besluitvormings-procedure.³⁸ In beide gevallen is niet op voorhand duidelijk of de aanvrager zijn aanvraag intrekt omdat hij terugschrikt voor de administratieve lasten die samenhangen met het overleggen van alle informatie, of omdat hij verwacht niet in aanmerking te komen voor een vergunning. In het eerste geval is sprake van een onbedoeld neveneffect van de Wet Bibob, dat slechts kan worden voorkomen door een maatwerkbeslissing van het gemeentebestuur dat alleen een Bibob-toets uitvoert indien daarvoor aanleiding bestaat. In het tweede geval past de intrekking van de aanvraag door de aanvrager bij het eigenlijke doel van de wetgever om de boven- en de onderwereld te ontvlechten. Hierbij past echter de kanttekening dat niet valt uit te sluiten dat de aanvrager zal proberen de inrichting alsnog te realiseren in een andere gemeente, waar geen Bibob-toets wordt uitgevoerd. Dit ‘waterbed-effect’ valt niet te voorkomen en is eveneens inherent aan de keuze van de wetgever om het gebruik van de Wet Bibob over te laten aan de beleidsvrijheid van gemeentebesturen.

37 Dit is een interessante toepassing van de wet, die overigens wel aansluit bij de wijze waarop in het algemeen ingrijpende bevoegdheden worden gebruikt. Vaak schrikken de *street-level bureaucrats* terug voor de inzet van ingrijpende middelen en proberen ze deze middelen alleen in te zetten indien zij inschatten dat ‘dat echt nodig is’. Probleem is uiteraard dat dit gebruik van de bevoegdheid, dat zich in de ‘schaduw van het recht’ afspeelt, nauwelijks valt te controleren. Zie voor voorbeelden: M. Wiering, *Controleurs in context* (diss. Nijmegen), Lelystad: Koninklijke Vermande 1999.

38 Door de Amsterdamse burgemeester Cohen wordt dit als belangrijk effect van de Wet Bibob beschouwd. Zie zijn opiniestuk: *Wet-Bibob schoont terecht op*. De preventieve werking schrikt ondeugdelijke aanvragers af, *NRC Handelsblad* 20 juni 2008. Overigens gaat het om een reëel aantal intrekkingen gedurende de procedure: uit de cijfers van het Bureau blijkt dat in 2007 elf adviesaanvragen werden ingetrokken. Het aantal aanvragers dat vanwege de Bibob-toets afziet van het indienen van een aanvraag, is (logischerwijs) onbekend.

4 Advisering door het Bureau Bibob in de praktijk

Indien het bestuursorgaan naar aanleiding van de Bibob-toets twijfelt aan de integriteit van een aanvrager, kan het een adviesverzoek richten aan het Bureau Bibob. Voor de instrumentele waarde van de Wet Bibob is van belang hoe dit adviseringsproces verloopt en in hoeverre in deze fase wordt voldaan aan de verwachtingen van de wetgever. De wetgever formuleerde niet alleen normatieve verwachtingen over de wijze van advisering door het Bureau. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet Bibob werden ook verwachtingen geformuleerd ten aanzien van het aantal adviezen dat door het Bureau zou worden uitgebracht. Aanvankelijk verwachtte de wetgever dat bestuursorganen zich jaarlijks vijfhonderd maal tot het Bureau zouden wenden met een adviesverzoek.³⁹ In werkelijkheid blijkt het aantal adviesverzoeken echter aanmerkelijk lager. In 2004 werd het Bureau 52 maal om advies gevraagd. Het aantal adviesverzoeken nam in 2005 toe tot 96 en groeide in 2006 naar 174. In 2007 is het Bureau 263 maal om advies gevraagd.⁴⁰ Hoewel sprake is van een behoorlijke groei, wordt het aantal dat de wetgever oorspronkelijk voor ogen had, (nog) lang niet gehaald.

In de fase van feitenvaststelling en advisering ligt de discretionaire ruimte bij het Bureau Bibob. Het is immers het Bureau dat bepaalt welke bronnen worden geraadpleegd, dat beslist welke informatie in het advies wordt opgenomen en dat de informatie kwalificeert naar de mate van gevaar als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob.

4.1 Informatieverzameling door het Bureau

De werkwijze van het Bureau Bibob is genormeerd in een intern stappenplan. Dit beleidsdocument beschrijft de volledige procedure, van de ontvankelijkheidstoets waarin wordt nagegaan of de betrokkene is geïnformeerd dat het Bureau om advies zal worden gevraagd (art. 32 Wet Bibob), tot de reactie op een eventueel verzoek om nadere informatie door het bestuursorgaan.

39 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 51 (MvT) en Kamerstukken I 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 13.

40 Er zit een verschil tussen het aantal adviesaanvragen en het aantal uitgebrachte adviezen. Dit wordt veroorzaakt door de voorraad die wordt meegenomen van het voorgaande jaar en door de adviesaanvragen die worden ingetrokken (zie noot 38). In 2007 heeft het Bureau 197 adviezen uitgebracht en vijf aanvullende adviezen, zo blijkt uit de cijfers van het Bureau Bibob.

Raadplegen van open en gesloten informatiebronnen

De kern van de adviesprocedure bestaat uit het raadplegen van de open en gesloten bronnen (artikel 12, tweede lid, Wet Bibob). De open bronnen zijn de voor eenieder toegankelijke bronnen. De ‘gesloten’ bronnen zijn de bronnen die in artikel 27 Wet Bibob worden genoemd.

Voordat deze bronnen worden ‘bevroegd’ over de antecedenten en onderlinge relaties, wordt eerst bepaald tot wie het onderzoek zich moet uitstrekken. Hiertoe wordt een systeem van de Belastingdienst (het zogenaamde ‘BVR’) geraadpleegd, waarmee algemene contactgegevens en persoonsrelaties van de aanvrager kunnen worden achterhaald. Andere personen die mogelijk belang hebben bij de beschikking komen in beeld door raadpleging van de Kamer van Koophandel, het register ‘Venoot’ voor informatie over zakelijke relaties en de organisatiestructuur, en het Kadaster, dat inzicht biedt in de eigendom van de panden waar de vergunning wordt gebruikt of zal worden gebruikt.

Afhankelijk van het soort beschikking wordt een beperking aangebracht in de kring van personen van wie Bibob-informatie wordt verzameld. Vervolgens wordt nagegaan of de onderzoeksobjecten (de aanvrager/vergunninghouder óf degene die in een zeggenschapsrelatie of ‘zakelijk samenwerkingsverband’ tot hem staat, dan wel vermogen verschaft) al onderwerp zijn geweest van eerder Bibob-onderzoek. Zo niet, dan worden de in artikel 27 Wet Bibob genoemde informatieleveranciers gevraagd naar antecedenten en onderlinge relaties in hun registers.⁴¹

De informatie die deze informatieleveranciers verschaffen, spreekt voor zich. De bron die bijzondere toelichting behoeft, is de informatie uit het CIE-register. Dit register wordt door de regionale Criminele Inlichtingen Eenheden gevoed met tal van meer en minder geverifieerde inlichtingen waaronder bijvoorbeeld meldingen van informanten. Het register bevat behalve de melding zelf, ook een kwalificatie van de betrouwbaarheid van de melding.⁴²

Het Bureau is afhankelijk van de voortvarendheid waarmee de informatieleveranciers op een informatieverzoek reageren. Gelet op de periode die in beslag wordt genomen door het ontvankelijkheidsonderzoek en de vaststelling van de personen tot wie het onderzoek zich moet uitstrekken, is men al gauw een week verder voordat de verzoeken zijn uitgezet bij de informatieleveranciers. Met de informatieleveranciers zijn afspraken gemaakt over de wijze waarop – en de termijn waarbinnen – op een informatieverzoek wordt gereageerd. In de praktijk is echter vaak een rappèl noodzakelijk voordat alle informatieleveranciers reageren, zodat van de voorgeschreven wettelijke adviseringsstermijn van vier weken, het grootste deel in beslag wordt genomen met het verzamelen van de informatie van de informatieleveranciers. Bijna standaard wordt gebruikgemaakt van de mogelijkheid de wettelijke adviestermijn te verlengen tot acht weken, omdat eigenlijk elk ‘normaal’

41 De informatieleveranciers zijn onder meer de Belastingdienst FIOD-ECD, de Centrale Justitiële Documentatie (tegenwoordig: Justitieel Documentatie Systeem), de IND, het Meldpunt ongebruikelijke transacties (tegenwoordig: Financial Intelligence Unit (FIU)), de beheerders van politieregisters, waaronder ook de Criminele Inlichtingen Eenheid, het OM, de AID, de Arbeidsinspectie, de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst, de Svb, het CWI, het UWV en het gemeentebestuur voor zover het informatie betreft over mogelijke fraude met uitkeringen.

42 Regeling criminele inlichtingen eenheden, Stcrt. 2000, 198.

onderzoek wel zolang in beslag neemt. In veel gevallen lukt het ook niet om binnen deze termijn het bestuursorganen te adviseren.⁴³

Buitenlandse informatie

Indien het Bureau aanwijzingen heeft dat er strafrechtelijke gegevens beschikbaar zijn in het buitenland, kan het een verzoek richten aan de bevoegde autoriteiten in het buitenland (artikel 13 Wet Bibob). Dit verzoek moet worden gedaan via de officier van justitie. Deze verzoeken worden doorgeleid naar het team Informatie en Operationele Coördinatie van het Landelijk Parket van het Openbaar Ministerie.

Een probleem hierbij is dat buitenlandse informatieleveranciers niet of niet tijdig op deze informatieverzoeken reageren. Uit de gegevens van het Bureau blijkt dat in 2007 in zes gevallen informatie is opgevraagd in het buitenland en dat slechts éénmaal tijdig werd gereageerd op dit informatieverzoek. Bijkomend probleem is dat buitenlandse stelsels de uitwisseling van criminele antecedenten voor een bestuursrechtelijke aanpak niet (er)kennen en informatie doorgaans alleen beschikbaar willen stellen voor politiedoeleinden.⁴⁴

Onofficiële bronnen

Naast de officiële bronnen vraagt het Bureau soms ook informatie van bronnen die niet expliciet in de wet worden genoemd. Zo wordt de Dienst Justitiële Inrichtingen gevraagd naar een eventuele gevangenisstraf. Deze informatiebron bevat informatie die vermoedelijk ook bij het Openbaar Ministerie zou kunnen worden verkregen. Artikel 27, eerste lid, sub b onder 4 van de Wet Bibob zou daarvoor de grondslag kunnen vormen. Strikt genomen biedt de wet echter niet de mogelijkheid om rechtstreeks bij deze informatieleverancier om informatie te vragen.

Ook rechtbanken en curatoren wordt om informatie gevraagd over mogelijke faillissementen. De Wet Bibob voorziet niet in een informatieplicht van beide instanties. Nu geldt voor de informatie die van de rechtbank wordt verkregen dat deze via het Centraal Insolventieregister in principe voor eenieder toegankelijk is. Dat geldt ook voor het verslag van de curator, dat via de griffie van de rechtbank kan worden ingezien (artikel 73a Faillissementswet). De rechtstreekse benadering van de curator duidt er echter op dat het Bureau ook geïnteresseerd is in de informatie die niet in dit verslag is opgenomen.

Ten slotte kan het Bureau, volgens de interne instructie, informatie vragen bij 'andere bestuursorganen'. Hierbij kan gedacht worden aan gemeentebesturen waarvan is vastgesteld dat een aanvrager zich daar heeft gevestigd. Deze mogelijkheid wordt niet in artikel 27 Wet Bibob genoemd. Het hangt ervan af welke informatie aan het gemeentebestuur wordt gevraagd. Indien het openbare informatie betreft, staat niets in de weg aan het verstrekken van de informatie. Indien het gaat om persoonsgegevens, vormt de Wet bescherming persoonsgegevens mogelijk een obstakel. Weliswaar biedt artikel 8, aanhef en onder e, Wet bescherming persoonsgegevens een mogelijkheid om persoonsgegevens uit te wisselen, indien de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiek-

43 In 2007 werd 15% van het aantal adviezen binnen de termijn van acht weken gegeven. De overige adviezen waren dus 'te laat'. Bron: gegevens van het Bureau.

44 De wetgever had zich dit probleem al gerealiseerd en vertrouwde op de spontane medewerking van buitenlandse informatiehouders: Kamerstukken II 1999/2000, 26 883 nr. 3, p. 48.

rechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt. Dit artikel ontslaat het verstrekkende bestuursorgaan echter niet van de plicht een afweging te maken of het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld, overeenstemt met het doel waarvoor deze worden gebruikt door het Bureau.⁴⁵

Vragen stellen

Een andere bron die informatie oplevert voor het advies, is de aanvrager zelf en eventuele derden. De Wet Bibob biedt het Bureau in artikel 12, vierde lid, de mogelijkheid om vragen te stellen over identiteit en vertegenwoordigingsbevoegdheid. Voor het overige bevat de wet geen expliciete ‘vraagbevoegdheid’ van het Bureau, maar kan deze worden afgeleid uit artikel 30 Wet Bibob. De aanvrager moet immers ‘in ieder geval’ de in het tweede lid van dat artikel genoemde gegevens overleggen, om ‘het Bureau in staat te stellen het onderzoek naar feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 3 (...) uit te voeren’ (artikel 30, eerste lid, Wet Bibob). In de praktijk blijkt soms onduidelijkheid te bestaan over de wijze van financiering, waarna de belanghebbende rechtstreeks wordt bevraagd door het Bureau. Hoewel het strikt genomen tot de taak behoort van het bestuursorgaan dat advies aan het Bureau vraagt om alle onduidelijkheden te signaleren en op te helderen, blijkt het soms voor de aanvrager van de vergunning meer gewicht in de schaal te leggen als het Bureau de vragen stelt.

4.2 Formulering van het advies

Aan de hand van de informatie die door het Bureau van de informatieverlancers of uit vragen aan betrokkenen ontvangen is, wordt een advies geformuleerd. Voor de opbouw van het advies wordt door het Bureau een intern model gehanteerd, dat behalve een uniforme opbouw, ook een uniform redeneerschema bevat voor de veelvoorkomende feiten en omstandigheden.

Broninformatie: weergave van de feiten

Per persoon waarvan is vastgesteld dat deze een rol speelt bij de beschikking, wordt weergegeven wat er uit de bronnen naar voren is gekomen. De informatie uit de bronnen wordt zo letterlijk mogelijk weergegeven. In veel gevallen is er te veel informatie om op te nemen in het rapport: een selectie is dus noodzakelijk. De interne werkafspraken is om in eerste instantie zoveel mogelijk feiten in het advies op te nemen en pas te selecteren nadat daarover intern overleg is gevoerd. Bij de beslissing hoe de feiten worden weergegeven, kiest men vooral voor de letterlijke citaten van de persoon in kwestie zelf, zoals die in processen-verbaal zijn weergegeven. Van belang is verder dat ook de informatie uit strafdossiers die niet heeft geleid tot een veroordeling of transactie, kan worden weergegeven als ‘relevant feit’ in het advies.

45 M.J. van Pomeran, Het gebruik van persoonsgegevens in de gemeentelijke praktijk, Gst. 2006, 7253, p. 325-333. Zie over andere afstemmingsproblemen tussen de Wet Bibob en de WBP: S.A.J. Munneke & J.T. de Vries, De Wet BIBOB: ernstig gevaar voor de privacy?, Gst. 2006, 7252, p. 293-300.

Bevindingen: selectie van de relevante feiten

De verzamelde informatie wordt vervolgens onderling in verband gebracht, onder het kopje ‘bevindingen’. In dit deel van het advies wordt ingegaan op de organisatiestructuur (wie speelt welke rol?), de financiering (wie financiert wat en waarvan is dat geld (mogelijk afkomstig?)), het strafrechtelijk beeld en eventueel het zakelijk samenwerkingsverband.

Bij de weergave van het strafrechtelijk beeld wordt onderscheid gemaakt tussen de strafbare feiten die in verband staan tot de beschikking en overige strafbare feiten. Strafbare feiten die ‘op zichzelf staan’ en ‘niet ernstig genoeg’ zijn, of die ‘op zichzelf staan en gedateerd zijn’, worden wel opgenomen in de weergave van de broninformatie, maar spelen verder geen rol in de motivering of de eindconclusie. Het Bureau zelf ziet deze informatie als ‘kleuringsinformatie’: het zegt wel iets over de persoon, maar niets over het gevaar bij de voorliggende beschikking. In de advisering is de kwalificatie van wat tot kleuringsinformatie hoort en wat niet, in eerste instantie overgelaten aan het Bureau zelf. Ook de keuze óf kleuringsinformatie wordt opgenomen in het advies, is een keuze van het Bureau.

Bij het zakelijk samenwerkingsverband komen personen aan bod die officieel niets met de aanvraag te maken hebben, maar die wel op een andere wijze aan de aanvraag kunnen worden gekoppeld. Bijvoorbeeld omdat ze een zakelijke overeenkomst zijn aangegaan met de aanvrager, of omdat sprake is van een familierelatie met de aanvrager. Van belang is of deze personen invloed uit kunnen oefenen op de exploitatie van de inrichting waarvoor vergunning wordt aangevraagd.

Motivering en conclusie: kwalificatie van de feiten

De ‘bevindingen’ monden uit in een ‘motivering’, waarin het feitencomplex wordt gekwalificeerd in de termen van artikel 3 Wet Bibob. Voor het mogelijke gevaar dat zwart geld wordt witgewassen (de a-grond), is voldoende dat wordt geconstateerd dat de aanvrager zelf, of een van degenen met wie hij een vermogensrelatie of een zakelijk samenwerkingsverband onderhoudt, zich heeft beziggehouden met strafbare feiten waarbij voordeel is verkregen. Dit kan worden vastgesteld aan de hand van een al dan niet afgerond strafrechtelijk onderzoek,⁴⁶ of andere feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat criminele activiteiten zijn begaan en dat daarbij voordeel is behaald.

In de motivering wordt verder ingegaan op de ‘ernst’ van de vermoedens en de omvang van het verkregen voordeel. Op beide punten vult het Bureau een beoordelingsruimte in: het is immers het Bureau dat in eerste instantie bepaalt wanneer de vermoedens ‘ernstig genoeg’ zijn en wanneer het verkregen voordeel van een zodanige omvang is dat er gevaar bestaat dat het wordt benut indien de vergunning zal worden verleend.

Indien de feiten en omstandigheden niet wijzen op witwassen van crimineel voordeel, komt het tweede deel van de weigeringsgrond in beeld: het gevaar dat de beschikking zal worden misbruikt voor het plegen van criminele activiteiten (b-grond). Hiervoor moet worden ingeschat of de beschikking in de toekomst zal

⁴⁶ Veelal zal het gaan om een afgerond strafrechtelijk onderzoek dat heeft geleid tot een veroordeling of transactie. Informatie over ‘lopend onderzoek’ wordt in principe niet aan het Bureau beschikbaar gesteld, zie artikel 27, tweede lid, Wet Bibob. Dit zal slechts anders zijn indien de betrokkene al van de informatie op de hoogte is en de informatie hem dus kenbaar kan worden gemaakt.

worden misbruikt voor criminele activiteiten. Dit leidt eveneens tot een overzicht van geconstateerde strafbare feiten en de relatie tot de beschikking. Indien be-
wezen strafbare feiten ontbreken, wordt uit andere feiten (transacties ex artikel 74
Wetboek van Strafrecht, meldingen over ongebruikelijke (financiële) transacties,
CIE-informatie, processen-verbaal of verklaringen) afgeleid dat gevaar bestaat. Dit
overzicht wordt aangevuld met een beoordeling van het aantal gepleegde strafbare
feiten (zie artikel 3, derde lid, onder d, Wet Bibob), waarna een inschatting volgt
van de mate van gevaar dat de beschikking zal worden misbruikt.

Voor het bepalen van de mate van gevaar dat de beschikking zal worden mis-
bruikt, moet bovendien aandacht worden besteed aan het verband tussen het type
strafbare feiten waarvan verwacht wordt dat ze zullen worden begaan, en het soort
beschikking. De beschikking moet immers de kans vergroten dat (opnieuw) straf-
bare feiten zullen worden gepleegd. Het Bureau motiveert dit verband vaak met
een redenering die gebruikmaakt van ‘feiten van algemene bekendheid’.⁴⁷ Soms
ligt de redenering voor de hand: indien geconstateerd is dat de aanvrager zich in
het verleden heeft beziggehouden met Opiumwettdelicten, is de conclusie dat ge-
vaar bestaat dat met de exploitatievergunning voor een horeca-inrichting opnieuw
strafbare feiten zullen worden gepleegd niet zo vreemd. Misschien minder voor de
hand ligt het verband tussen geweldsdelicten en bijvoorbeeld een vergunning voor
een speelautomatenhal.⁴⁸

Juist indien het advies de conclusie bevat dat gevaar bestaat dat met de beschik-
king strafbare feiten zullen worden gepleegd, komt een zeer groot gewicht toe aan
de motivering van de kwalificatie van de feiten door het Bureau. Het Bureau moet
die conclusie over toekomstig misbruik immers baseren op feiten en omstandig-
heden uit het verleden. Dit vergt in de eerste plaats een voorspelling over toekom-
stige gedragingen van de aanvrager of iemand die in relatie staat tot de aanvrager
en in de tweede plaats moet aannemelijk worden gemaakt dat die toekomstige
gedragingen te maken hebben met de te verlenen beschikking.

In de motivering kunnen ook twee bijzondere situaties aan de orde komen.
Allereerst is dat de situatie waarin het Bureau het vermoeden heeft dat de aan-
vrager een overtreding heeft begaan ter verkrijging van de aangevraagde of ver-
leende vergunning. De overtreding kan zijn het verschaffen van onjuiste of onvol-
ledige gegevens, indien het een aanvraag voor een Drink- en Horeca-vergunning
betreft (artikel 38 DHW), dan wel valsheid in geschrifte in algemene zin (artikel
227a Wetboek van Strafrecht). Beide ‘overtredingen’ worden door het Bureau zelf
vastgesteld: een strafrechtelijke veroordeling is niet noodzakelijk. Het vermoeden

47 In het geval het vermoeden van te plegen strafbare feiten wordt gebaseerd op feiten en omstandig-
heden die betrekking hebben op de exploitatie van de inrichting in het verleden (dat kan het geval
zijn indien de vergunning periodiek opnieuw moet worden aangevraagd), hoeft voor het verband
tussen de strafbare feiten en de beschikking uiteraard geen gebruik te worden gemaakt van ‘feiten
van algemene bekendheid’.

48 Of bijvoorbeeld het verband tussen geweldsdelicten en een seksinrichting, zoals in de Yab Yum-
zaak werd aangenomen. Zie: Rb. Amsterdam 4 november 2008, LJN BG2826.

alleen is al voldoende, gelet op artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, om de beschikking te weigeren of in te trekken.⁴⁹

Een andere bijzondere situatie doet zich voor indien een vergunninghouder onvoldoende informatie verschaft op vragen van het Bureau (artikel 4, tweede lid, Wet Bibob). Uit deze weigerachtige houding kan het Bureau concluderen dat er een vermoeden bestaat voor ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3 van de wet. Bij het gebruik van dit artikel past echter wel enige terughoudendheid, gelet op de ingrijpende consequenties van het intrekken van de vergunning.⁵⁰

4.3 Kwaliteitswaarborgen

Het proces van advisering onttrekt zich grotendeels aan het oog van het bestuursorgaan en de bestuursrechter. Beiden moeten het doen met het advies zelf en kunnen de kwaliteit van dat advies niet beoordelen door zelf de brongegevens te raadplegen, of een andere deskundige nogmaals onderzoek te laten doen. De kwaliteit van de advisering leunt derhalve sterk op de interne kwaliteitswaarborgen van het Bureau zelf.

Een eerste kwaliteitswaarborg betreft de collegiale toets en het interne overleg dat over elk dossier plaatsvindt. Bij dit interne overleg zijn medewerkers betrokken met verschillende professionele achtergronden: sommigen zijn afkomstig van de politie, anderen hebben een juridische of criminologische achtergrond en ten slotte zijn er nog financiële experts. De advisering is hierdoor niet het resultaat van de inschatting van één medewerker van het Bureau, maar van meerdere medewerkers. Dit reduceert het risico dat het invullen van vage termen en het kwalificeren van diffuse informatie volledig afhankelijk is van de medewerker die het dossier behandelt.

Een tweede kwaliteitswaarborg betreft de juridische toets die wordt uitgevoerd voordat het advies wordt vastgesteld. Deze juridische toets vindt plaats buiten het Bureau, door een andere afdeling binnen de dienst van het ministerie van Justitie, waartoe ook het Bureau hoort. Vervolgens wordt het advies gelezen door de teammanager van het Bureau, waarna het advies officieel wordt vastgesteld. Het meelezen, het opnieuw beoordelen en het overleg, zowel binnen het Bureau als daarbuiten, moeten leiden tot een uniforme, juridisch houdbare en feitelijk juiste advisering.

De laatste kwaliteitswaarborg wordt gevormd door de feedback door de geadviseerde bestuursorganen, die een evaluatieformulier moeten invullen. Met dit formulier wordt bestuursorganen gevraagd of ze het advies over hebben genomen en hoe ze overigens de kwaliteit van het advies beoordelen.

Ondanks de kwaliteitswaarborgen onderkent men binnen het Bureau dat met name bij de 'lastige dossiers' – waarbij geen recente veroordelingen of transacties

49 Dit vermoeden moet wel enigszins 'hard' kunnen worden gemaakt, zo blijkt uit ABRS 3 juni 2007 (AB 2007, 233 m.nt. Vermeer). In dit geval constateerde het Bureau dat de openingstijden van de inrichting verschilden met de tijden vermeld in de aanvraag, dat tegenstrijdige verklaringen over de financiering werden verstrekt en dat verschillende inschrijvingen bij de Kamer van Koophandel waren overgelegd. Hiervoor werd echter, volgens de Afdeling, een 'niet onaannemelijke verklaring' gegeven, waardoor onvoldoende grond was om redelijkerwijs te vermoeden dat is gehandeld met het oogmerk om een onjuiste voorstelling van zaken te geven.

50 ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 182 m.nt. Vermeer, JB 2008/78 m.nt. Overkleef-Verburg.

zijn aangetroffen, of waarbij het verband tussen een strafbaar feit en de beschikking ver uit elkaar ligt – de kwaliteit van het advies moeilijk kan worden beoordeeld. In de praktijk ontstaat langzaam een duidelijker normering over de conclusies die kunnen worden verbonden aan bepaalde feiten en omstandigheden. Veel dossiers hebben inhoudelijke overeenkomsten. Uit de gegevens van het Bureau blijkt bijvoorbeeld dat vaak wordt geconstateerd dat een aanvrager te maken heeft gehad met drugshandel. Hoewel in het midden wordt gelaten hoe dit is geconstateerd (afgeronde strafzaken of alleen CIE-informatie, aangevuld met ongebruikelijke transacties e.d.) doemt langzaam maar zeker een vaste gedragslijn op.

Het verfijnen van de gedragslijn is echter een proces van *trial and error* dat alleen kan worden gecorrigeerd door de bestuursrechter. Om te voorkomen dat de kwaliteit volledig afhankelijk is van de situaties waarin een belanghebbende beroep instelt, zijn andere vormen van toezicht noodzakelijk. De Wet Bibob voorziet in artikel 25 in de oprichting van een begeleidingscommissie, benoemd door de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken. Beoogd werd dat deze commissie, met daarin vertegenwoordigers van bestuursorganen en de betrokken ministeries, de adviezen regelmatig zou evalueren.⁵¹ De commissie blijkt echter onvoldoende zicht te hebben op de kwaliteit van de advisering en de bruikbaarheid van de adviezen voor de bestuurlijke praktijk. Het Bureau ervaart dit als een gemis en zoekt daarom naar mogelijkheden om de samenstelling van de commissie te verbreden tot personen uit de wetenschap en de rechterlijke macht, in de hoop meer bruikbare feedback te krijgen over de kwaliteit van de advisering.

4.4 Voldoet de advisering door het Bureau aan de normatieve randvoorwaarden?

De fase van feitenverzameling en advisering door het Bureau kan worden getoetst aan de normatieve randvoorwaarden die de wetgever heeft geformuleerd. De concrete eisen die voor deze fase gelden, hebben betrekking op de bescherming van de privacy van degene die onderwerp is van onderzoek, de volledigheid van het feitenonderzoek en de controleerbaarheid van het advies door het Bureau.

Privacy van de burger

Het onderzoek door het Bureau tast onmiskenbaar de privacy aan van degenen tot wie het onderzoek zich uitstrekt: zowel van de aanvrager zelf als van de personen tot wie hij in een relatie (al dan niet een zakelijk samenwerkingsverband) staat. Dit privacybelang wordt zowel beschermd bij het verzamelen van informatie als bij het verlenen van inzage in het op basis van de informatie samengestelde advies. Het Bureau heeft immers geen directe toegang tot de gesloten bronnen, maar krijgt uitsluitend informatie via een verzoek daartoe aan de informatieleveranciers. Dit voorkomt ongelimiteerd grasduinen in de bronnen. Het bestuursorgaan moet het vervolgens doen met de feiten en omstandigheden die het Bureau relevant acht en daarom in het rapport heeft opgenomen. De overige feiten en omstandigheden blijven buiten beeld van het bestuursorgaan.

⁵¹ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 36 (MvT).

Ten aanzien van het uiteindelijke advies bepaalt artikel 20 Wet Bibob dat dit niet kan worden verstrekt aan derden, waaronder ook ‘andere dienstonderdelen van het ministerie van Justitie en andere overheidsdiensten en -instellingen’ worden verstaan (artikel 20, tweede lid, Wet Bibob). Bovendien schrijft artikel 28 Wet Bibob een geheimhoudingsplicht voor. Deze geheimhoudingsplicht beperkt de kring van personen en instellingen die door het bestuursorgaan deelgenoot mogen worden gemaakt van de inhoud van het advies (lid 2). Een andere consequentie is dat de aanvrager slechts een inzagerecht heeft ten aanzien van het advies dat over hem is uitgebracht (lid 3).

Het is het bestuursorgaan dat het inzagerecht reguleert en aan praktische beperkingen kan verbinden, bijvoorbeeld ten aanzien van tijdstip of plaats waar het rapport kan worden ingezien of ten aanzien van de informatiedragers, waaronder mobiele telefoons, die mogen worden meegenomen bij het inzien van het rapport. De geheimhoudingsplicht heeft bovendien als consequentie dat externe bezwaarcommissies geen kennis mogen nemen van het rapport, waardoor de belanghebbende een laagdrempelige volledige heroverweging in bezwaar, die zich ook uitstrekt over de feiten waarop het bestuursorgaan zich heeft gebaseerd, wordt ontnomen.⁵² Zo bezien keert de beoogde bescherming van het privacybelang van de belanghebbende zich in de uitwerking tegen hem.

Volledigheid van het feitenonderzoek: de informatiefilters

Voor de bruikbaarheid van de Wet Bibob en de besluitvorming op basis van die wet, is van belang dat het feitenonderzoek waarop het bestuursorgaan zich baseert, volledig is. Deze eis heeft uiteindelijk betrekking op de volledigheid van het adviesrapport van het Bureau: is voldoende gewaarborgd dat alle relevante feiten in het rapport zijn opgenomen? De informatie die in het advies is opgenomen, is in ieder geval door drie filters gegaan. De eerste filter bestaat uit de informatieleveranciers, die om informatie worden verzocht. De tweede filter wordt gevormd door het Bureau zelf, dat uit de aangeboden informatie een selectie maakt voor het uiteindelijke advies. De laatste filter wordt gevormd door de officier van justitie, die informatie die van belang is voor het opsporingsonderzoek (alsnog) uit het advies kan laten halen (artikel 14 Wet Bibob).

Bij alle filters bestaat het risico dat informatie die de conclusie over het gevaar van witwassen of toekomstig misbruik van de beschikking *niet* ondersteunt, buiten het advies blijft en niet wordt meegenomen bij de formulering van dat advies. Dit gevaar is vooral groot bij de eerste filter, omdat geen zicht bestaat op de wijze waarop de leveranciers hun bronnen raadplegen en de mate van volledigheid van het onderzoek naar aanleiding van het verzoek van het Bureau. Het is niet uitgesloten dat een selectie plaatsvindt voordat de informatie bij het Bureau komt. Deze selectie kan bewust worden aangebracht, omdat men niet wil dat de informatie ter kennis komt van de aanvrager,⁵³ maar het is ook niet uit te sluiten dat onbewust relevante informatie niet ter kennis wordt gebracht van het Bureau. Ook de tweede filter van informatie, binnen het Bureau zelf, vormt een bedreiging voor de volledigheid van het onderzoek. De kans bestaat dat feiten of omstandigheden die

⁵² ABRS 19 september 2007, AB 2007, 333 m.nt. Hans Peters.

⁵³ Hoewel deze informatie strikt genomen wel aan het Bureau moet worden verstrekt, maar, op grond van art. 14, eerste lid, Wet Bibob, niet in het advies mag worden opgenomen.

afbreuk doen aan de conclusie van het rapport, buiten beschouwing blijven. Maar zelfs indien wel alle bronnen worden weergegeven, vindt in principe altijd een weging van informatie plaats, met name waar bronnen elkaar tegen spreken.

De inperking van de informatie door de officier van justitie vanwege een opsporingsbelang, heeft in dit verband nog de minst nadelige consequenties voor de aanvrager, omdat deze informatie vermoedelijk juist ondersteunend zal zijn voor de conclusie dat sprake is van een ernstig gevaar: indien deze informatie buiten het rapport wordt gelaten, is dat in beginsel alleen maar gunstig voor de aanvrager. In veel gevallen komt deze informatie overigens al niet door de eerste filter en krijgt het Bureau dus niet de beschikking over deze gegevens.

Voor de volledigheid van het feitenonderzoek is niet alleen van belang dat de informatieleveranciers volledig zijn in hun reactie op het informatieverzoek van het Bureau. Zij zouden ook aan moeten geven wat de kracht van de verstrekte informatie is. De kwalificatie dat iemand ‘vuurwapengevaarlijk’ is,⁵⁴ heeft bijvoorbeeld niet zoveel te maken met concrete strafbare feiten waarbij deze persoon is betrokken. Ook een ‘dwanginvordering’ van een belastingschuld zegt nog niet zoveel over strafbare feiten als bedoeld in artikel 68 e.v. van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.⁵⁵

De informatiefilters vormen vooral een probleem indien na het besluit de aanvrager de in het advies opgenomen feiten betwist. Op dat moment wordt pijnlijk duidelijk dat niemand eigenlijk écht verantwoordelijkheid kan dragen voor de inhoudelijke juistheid van de feitenvaststelling waarop het besluit rust. Het bestuursorgaan zal een betwisting van de feiten (‘het onroerend goed bevindt zich ergens anders’ of ‘ik was niet bij dat delict betrokken’⁵⁶) wel moeten doorspelen aan het Bureau, omdat het zelf de juiste feiten niet kan onderzoeken. Het Bureau kan echter vaak ook geen verlossend oordeel vellen en moet de vraag op zijn beurt doorspelen naar de informatieleveranciers. De informatieleveranciers zelf kunnen de informatie misschien wel corrigeren, maar dan is weer onduidelijk hoe deze informatie meeweegt bij het uiteindelijke advies (misschien was het bij nader inzien toch wel ‘kleuringsinformatie’). In deze keten kunnen zich eenvoudig ongelukken voordoen.⁵⁷

Controleerbaarheid van het advies: de kwalificatie van de feiten

Het bestuursorgaan moet in staat zijn op basis van het advies van het Bureau een beschikking te nemen. Juist waar het advies een kwalificatie van de feiten bevat, is de kwaliteit van het advies ondoorzichtig en moeilijk vast te stellen door het bestuursorgaan.

54 Te vinden in: ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 182 m.nt. Vermeer, JB 2008/78 m.nt. Overkleef-Verburg.

55 Beide voorbeelden zijn ontleend aan interviews.

56 Deze verweren zijn ontleend aan de jurisprudentie. In de Groningse zaak voerde de betrokkene aan dat zijn huis op de Balkan, dat hij beweerdelijk zou gebruiken voor vrouwensmokkel, op een andere plaats stond en in de casus in Dordrecht was er onduidelijkheid over de vraag wie precies betrokken was bij de strafrechtelijke gedraging.

57 De Groningse casus is wat dat betreft illustratief: het Bureau baseerde zich op informatie, ondermeer van de Belastingdienst. Telkens wanneer de Belastingdienst om nadere informatie werd gevraagd, leidde dit tot een bijstelling van de eerdere conclusies, omdat er nieuwe informatie boven tafel kwam.

Het advies kan alleen maar worden beoordeeld op de consistentie van de argumentatie. Beoordeling op consistentie is niet eenvoudig, zeker indien het Bureau concludeert dat de beschikking zal worden misbruikt voor toekomstige strafbare feiten. Aan deze conclusie liggen immers vage feiten en omstandigheden ten grondslag, die misschien wel doen vermoeden dat de aanvrager zelf of iemand die in relatie staat tot de aanvrager, betrokken is geweest bij strafbare feiten, maar waaruit die betrokkenheid niet onomstotelijk blijkt.⁵⁸ De voorspelling over te plegen strafbare feiten is dus gebaseerd op bijvoorbeeld meldingen van ongebruikelijke transacties of opsporingsinformatie die (nog) niet heeft geleid tot een veroordeling. Bovendien moet er dan nog een relatie worden gelegd met de aangevraagde vergunning.

De vraag of de conclusie dat de vergunning zal worden misbruikt voor strafbare feiten logisch volgt uit de gepresenteerde feiten en omstandigheden, valt alleen maar te beantwoorden indien men meerdere adviezen naast elkaar kan leggen en van die adviezen het feitencomplex en de conclusie kan vergelijken. In zoverre valt niet te verwachten dat bestuursorganen altijd in staat zijn om adequaat de kwaliteit van de advisering te beoordelen. De meeste gemeentelijke bestuursorganen krijgen zelden een advies van het Bureau onder ogen. Dit kan worden afgeleid uit het totale aantal adviezen dat is uitgebracht aan de gemeentelijke bestuursorganen (in 2007 waren dat er 205). Ook uit de interviews blijkt dat het Bureau in sommige gemeenten nooit (Tynaarlo) of hoogst zelden (Groningen en Assen) om advies wordt gevraagd. Met name in deze gemeenten kan men onmogelijk verwachten dat het bestuursorgaan in staat is om een oordeel te vellen over de kwaliteit van het rapport van het Bureau.

Het gevolg is dat de kwaliteit van de advisering volledig afhankelijk is van de taakopvatting van het Bureau zelf en de hulpconstructies die binnen deze organisatie zijn ontstaan: het collegiale meelesen, het overleg en de interne procedure voordat het advies wordt vastgesteld. De enige manier om te waarborgen dat de interne kwaliteitscontrole plaatsvindt en bijdraagt aan de kwaliteit van de advisering, is het creëren van een externe toezichthouder. De begeleidingscommissie, eventueel in een andere samenstelling zodat voorzien is in voldoende expertise om de taakvervulling door het Bureau te kunnen beoordelen, zou die rol kunnen vervullen.

Toezicht op de advisering door het Bureau kent echter zijn eigen problemen. Het toezicht zal immers noodgedwongen achteraf plaatsvinden, nadat het advies is uitgebracht en vaak nadat op basis van het advies een beslissing is genomen door het bestuursorgaan. De vraag rijst dan of, indien de toezichthouder van oordeel is dat de feiten de conclusie in het rapport niet kunnen dragen, de op basis van het advies geweigerde vergunning alsnog zou moeten worden verleend.

⁵⁸ Er zal bijvoorbeeld geen sprake zijn van een strafrechtelijke veroordeling, anders had het Bureau eenvoudiger kunnen oordelen dat gevaar bestaat dat crimineel voordeel wordt benut (de a-grond), tenminste: indien de veroordeelde niet tevens is 'geplukt'.

5 Kan de instrumentele waarde van de Wet Bibob worden vergroot?

5.1 Hoe ziet ongewenste facilitering er in de praktijk uit?

Het doel van de Wet Bibob is het ontvlechten van onder- en bovenwereld door het bestuursorgaan in staat te stellen beschikkingen te weigeren of in te trekken als er een gevaar bestaat dat daarmee criminele activiteiten worden gefaciliteerd. Uit de interviews blijkt dat de Wet Bibob vooral van belang is om witwaspraktijken te bestrijden (a-grond) en katvangerconstructies door te prikken (vaak via de b-grond). Dit kan ook worden afgeleid uit de jurisprudentie die is gepubliceerd op rechtspraak.nl. De helft van de besluiten waarover de bestuursrechter tot een oordeel werd geroepen, was gebaseerd op een advies van het Bureau waarin werd geconcludeerd dat gevaar was voor witwassen. Bij de andere helft was het besluit gebaseerd op het vermoeden dat de beschikking zou worden gebruikt voor criminele activiteiten.⁵⁹

De Wet Bibob blijkt met name in de gemeente Amsterdam een bruikbaar middel om een aantal bekende criminelen uit de bovenwereld te drijven. Het Wallengebied, waarvan al door de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden werd geconcludeerd dat de overheid juist daar zijn greep had verloren, is met behulp van de Wet Bibob opgeschoond.⁶⁰ Overigens illustreert het Amsterdamse voorbeeld dat voor het schoonvegen van een verloederd gebied meer nodig is dan alleen het intrekken van vergunningen: in dit geval werd de grootste exploitant uitgekocht voor in totaal € 25 miljoen.⁶¹

De gevallen waarin het gebruik van de Wet Bibob tot de meeste discussie leidt, zijn de gevallen waarin de weigering wordt gebaseerd op de voorspelling dat de vergunning in de toekomst zal worden misbruikt, terwijl het feitenmateriaal waarop

59 In de periode 1 januari 2007 tot 15 juni 2008 zijn 41 uitspraken geteld waarin de term 'Bibob' voorkwam. In 23 uitspraken boog de bestuursrechter zich over een Bibob-advies. Indien de dublures van voorlopige voorzieningen en hoger beroepen worden weggestreept, blijven er veertien beschikkingen over. In zes gevallen werd de beschikking geweigerd of ingetrokken vanwege gevaar van witwassen, terwijl in vijf gevallen het gevaar van toekomstig misbruik aan de weigering of intrekking ten grondslag werd gelegd. In drie gevallen baseerde het bestuursorgaan zich op beide gevaren (witwassen én toekomstig misbruik van de beschikking).

60 Zie: Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (onderzoeksgroep Fijnaut), Deelonderzoek II: Branches, 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 1996. Over het succes van de bestuurlijke aanpak: W. Huisman e.a., Het Van Traa-project. Evaluatie van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Amsterdam, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

61 Meer over de achtergrond van deze transactie met Charles Geerts: Ik ga naar Kenia, NRC Handelsblad 23 augustus 2008.

die conclusie wordt gebaseerd op zijn zachtst gezegd niet overtuigend is. Juist in deze gevallen toont de bestuursrechter zich tegenwoordig strenger en lijkt hogere eisen te stellen aan de onderbouwing van het weigerings- of intrekingsbesluit dan voorheen. De twee Afdelingsuitspraken van 27 februari 2008 over de intrekking van vergunningen in de gemeente Groningen en Dordrecht, vormen wat dat betreft een belangrijk keerpunt.⁶²

5.2 Balans tussen bestuurlijke willekeur en bestuurlijke onkunde

De beschrijving van de werking van de Wet Bibob bij gemeenten bevestigt enerzijds de kritiek dat bestuursorganen over een ruime, moeilijk controleerbare bevoegdheid beschikken. Anderzijds blijkt echter ook dat gemeentebesturen niet ten volle de mogelijkheden van de Wet Bibob benutten omdat het Bibob-instrumentarium niet aansluit op de gemeentelijke regelgeving (verordeningen sluiten niet aan) en de interne organisatie (kennis en ervaring ontbreken). Zo bezien wordt de angst voor bestuurlijke willekeur enigszins bezworen door bestuurlijke onkunde.

De bestuurlijke onkunde wordt weggenomen indien het gemeentebestuur erin slaagt zijn interne organisatie op orde te brengen, verordeningen aan weet te passen en kan zorgen voor de nodige expertise, zodat de kwaliteit van de adviezen van het Bureau adequaat kan worden beoordeeld. Verwacht kan worden dat gemeentebesturen steeds beter in staat zullen zijn de mogelijkheden van de Wet Bibob te benutten. Deze verwachting is niet alleen gebaseerd op het groeiend aantal adviesaanvragen bij het Bureau, maar ook uit de groei van het aantal gemeenten met een Bibob-beleid: in 2006 waren dat er nog 44, terwijl in 2007 in 261 van de 443 gemeenten een Bibob-beleid is vastgesteld.⁶³ Bovendien wordt de expertise bij gemeenten verder ondersteund door de oprichting van tien regionale informatie- en expertisecentra, als uitvloeisel van het VNG-actieprogramma 'Bestuurlijke aanpak georganiseerde criminaliteit'. Deze centra moeten gemeenten ondersteunen bij onder meer het gebruik van de Wet Bibob en opleidingen ontwikkelen voor gemeenteamttenaren.⁶⁴

5.3 Waarborgen van de instrumentele waarde van de Wet Bibob

Indien de Wet Bibob vaker wordt gebruikt, komt vanzelf de nadruk te liggen op de waarborgen voor een juiste toepassing van het Bibob-instrumentarium. Uit de voorgaande beschrijving van de bestuurlijke praktijk van de Wet Bibob doemen drie knelpunten op die verbetering behoeven. Deze drie knelpunten vallen samen met de volgende vragen: hoe kan ervoor worden gezorgd dat de wet alleen wordt gebruikt indien het bestuursorgaan niet over andere, minder ingrijpende, mid-

62 ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 182 m.nt. Vermeer, JB 2008/78 m.nt. Overkleef-Verburg en ABRS 27 februari 2008 (Dordrecht), AB 2008, 183 m.nt. Vermeer.

63 Ontleend aan het Bureau Bibob, dat deze gegevens verzamelt.

64 Zie: Brief aan de leden, VNG, 7 mei 2008, waarin wordt verwezen naar het actieprogramma 'Bestuurlijke aanpak georganiseerde criminaliteit'. Zie ook het persbericht 'Bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in regionale centra' van het ministerie van BZK 29 september 2008, raadpleegbaar op: <<http://www.minbzk.nl/actueel/115470/nieuw>>.

delen beschikt? Hoe kan worden gewaarborgd dat het feitenonderzoek volledig en juist is? En in hoeverre is de kwalificatie van die feiten naar de termen van artikel 3 Wet Bibob toetsbaar?

Onzuivere beweegredenen

De Wet Bibob biedt gemeentebesturen een uitgelezen kans om louche types zoveel mogelijk het leven zuur te maken. Intrekken of weigeren op grond van de Wet Bibob kan zowel door de burger als door het bestuur worden beschouwd als een accessoire sanctie, naast de strafrechtelijke bestraffing. De Wet Bibob is dan verworden van een instrument waarmee het bestuursorgaan zich beschermt tegen ongewilde facilitering van de onderwereld, tot een instrument waarmee criminaliteit kan worden bestreden. De burgemeester van Maastricht kon bijvoorbeeld niet wachten op het moment dat hij de beschikking zou krijgen over het strafdossier van een horeca-exploitant die vervolgd werd vanwege drugsbezit. Met dat strafdossier in de hand zou de vergunning immers met toepassing van de Wet Bibob kunnen worden ingetrokken.⁶⁵

In dit geval schurkt het doel waarvoor de Maastrichtse burgemeester de Wet Bibob wil gebruiken nog vrij dicht aan bij het oorspronkelijke doel van de wet. Het wordt anders als het bestuursorgaan de verdenking op zich laadt dat het met een ander doel gebruikmaakt van het Bibob-instrumentarium. Juist in die gevallen tast het gebruik van de Wet Bibob de legitimiteit van het middel aan. De Almelse casus vormt hiervan misschien nog wel de beste illustratie: bezien vanuit het perspectief van de caféhouder was er sprake van bestuurlijke tegenwerking op alle fronten, omdat het pand waarin hij zijn café wilde vestigen, onderdeel uitmaakte van een masterplan en mogelijk niet in het voorbereidingsbesluit voor dat plangebied zou passen.⁶⁶ Ook van de 'schoonveegactie' in het Wallengebied wordt de zuiverheid van de beweegredenen van het gemeentebestuur in twijfel getrokken.⁶⁷

In het midden kan blijven of het bestuursorgaan in deze gevallen oneigenlijk gebruik heeft gemaakt van de Wet Bibob. De voorbeelden vestigen echter wel de aandacht op de gebrekkige controle op de zuiverheid van de beweegredenen van het bestuursorgaan. Alleen al de verdenking dat het instrument wordt misbruikt, erodeert de legitimiteit ervan. Een *check* of het bestuursorgaan wel zuivere argumenten heeft, is daarom onmisbaar.

In het huidige systeem van de Wet Bibob wordt de legitimiteit van de beslissing van het bestuursorgaan om onderzoek te doen naar een aanvrager en advies te vragen aan het Bureau pas bediscussieerd als de inhoud van het advies al bekend is, namelijk in de procedure tegen de weigering of intrekking. De rechter stapt dan al snel heen over mogelijke bezwaren tegen de keuze om Bibob-onderzoek te starten. Deze keuze wordt namelijk getoetst aan het (veelal ruime) Bibob-beleid.⁶⁸

65 Zie: De burgemeester als sheriff, Vrij Nederland 3 juni 2006.

66 Zie uitvoeriger: <[http://www.almelo.nl/Bestanden/actueel/Feitenrelaas%20\(1\).pdf](http://www.almelo.nl/Bestanden/actueel/Feitenrelaas%20(1).pdf)>.

67 Bibob: eens een boef, altijd een boef; advocaat seksondernemers zet vraagtekens bij toepassing wet op de Amsterdamse wallen, de Volkskrant 26 januari 2008. Ja, zo kan ik ook de Wallen opschonen; Amsterdam past de wet Bibob oneigenlijk toe, nrc next 13 juni 2008.

68 Zie bijvoorbeeld: Rb. Dordrecht, 11 mei 2007, LJN BA7496 en ABRS 16 januari 2008, JB 2008/42. Dat de rechter zich (mogelijk) wel kritischer uitlaat over de beslissing om advies aan te vragen indien de uitkomst van de adviesprocedure nog niet bekend is, kan worden afgeleid uit Rb. Arnhem 2 mei 2007, LJN BA5079. De rechtbank oordeelde in de zaak (over legalisering) niet overtuigd te zijn dat aanleiding bestaat om advies aan te vragen.

Het enige moment waarop de zuiverheid van de beweegredenen goed kan worden beoordeeld, is voorafgaand aan de adviesaanvraag aan het Bureau. Deze beslissing verdient een meer indringender beoordeling, ofwel door deze afzonderlijk appellabel te maken, zodat de bestuursrechter zich kan buigen over de zuiverheid van de beweegredenen, ofwel door het Bureau de taak te geven om de beweegredenen te beoordelen en bij twijfel af te zien van advisering. Gelet op de snelheid van de adviseringsprocedure en de ingrijpendheid van de eerste variant, ligt de laatste oplossing het meest voor de hand.

Bij de beoordeling van de beweegredenen hoort ook de beantwoording van de vraag of het gemeentebestuur niet een ander, minder ingrijpend middel tot zijn beschikking had. Deze beoordeling moet zelfs kunnen leiden tot het stellen van eisen aan de gemeentelijke verordeningen, zodat pas naar het Bibob-middel wordt gegrepen als alle minder ingrijpende middelen volledig zijn uitgeput.

Onvolledig feitenonderzoek

Het systeem van de Wet Bibob bevat allerlei veiligheidskleppen die de privacy van aanvrager of vergunninghouder moeten beschermen. Bestuursorganen krijgen niet alle informatie over een aanvrager onder ogen en het Bureau heeft geen onbeperkte toegang tot de brongegevens. Dit leidt in bezwaar- of beroepsprocedures tot ongemakkelijke discussies, waarbij het bestuursorgaan al snel met de mond vol tanden zal staan. Het bestuursorgaan moet de stelling van de belanghebbende immers toetsen bij het Bureau, dat op zijn beurt wellicht een nieuw informatieverzoek zal moeten doen bij de informatieleveranciers.

Indien dan blijkt dat de stelling van de belanghebbende aannemelijk is en de conclusie van het rapport dus op – gedeeltelijk – onjuiste feiten is gebaseerd, zou deze conclusie logischerwijs moeten worden herzien. In de praktijk doet zich dan echter het curieuze fenomeen voor dat feiten die worden betwist, soms achteraf alsnog terzijde worden geschoven als ‘kleuringsinformatie’: feiten waarop de conclusie niet rust, maar die de conclusie indirect wel ondersteunen.

Voor een adequate discussie over de feiten zouden zowel het Bureau als het bestuursorgaan ruimer toegang moeten krijgen tot de bronnen waarop de feiten zijn gebaseerd. Het Bureau zou zelf toegang moeten kunnen krijgen tot de ‘bronbestanden’ en het bestuursorgaan zou toegang moeten kunnen krijgen tot alle informatie die door het Bureau uit die bronbestanden is gehaald en waarop het Bureau zijn advies heeft gebaseerd.

Ondoorzichtige kwalificatie van de feiten

Van belang is vooral welke feiten in het rapport van het Bureau belanden. Uiteindelijk is de besluitvorming van het bestuursorgaan op de kwalificatie van deze feiten door het Bureau gebaseerd. Artikel 3 Wet Bibob laat in het midden welke feiten en omstandigheden nu precies aanleiding zijn om te veronderstellen dat er gevaar bestaat dat de beschikking wordt misbruikt voor witwassen dan wel het plegen van strafbare feiten. Bij witwassen is het feitencomplex waarop het bestuursorgaan zich kan baseren nog overzichtelijk: aannemelijk moet worden gemaakt dat de aanvrager of zijn financier zich heeft beziggehouden met criminele activiteiten waarbij voordeel is behaald en dat het criminele voordeel niet is

geplukt.⁶⁹ Toch kent ook deze weigeringsgrond vage randjes doordat de wetgever het bestuursorgaan de mogelijkheid biedt om genoeg te nemen met de feiten en omstandigheden die ‘redelijkerwijs doen vermoeden’ dat zwart geld wordt witwassen. In deze formulering ligt een behoorlijke onzekerheid besloten.

Bij de weigering vanwege verwachte criminele activiteiten is de kwalificatie zo mogelijk nog ondoorzichtiger. Nu zijn het immers de vermeende gedragingen uit het verleden, waarop de verwachting over de toekomst wordt gebaseerd terwijl dan ook nog een verband wordt gelegd met de aangevraagde vergunning.

De vage termen in de weigeringsgrond bieden het bestuursorgaan een zeer ruime beoordelingsruimte. De facto is het overigens niet het bestuursorgaan, maar het Bureau dat deze termen nader invult, terwijl uiteindelijk de bestuursrechter moet oordelen in hoeverre de feiten de conclusie over het vermeende gevaar op witwassen of te plegen strafbare feiten, kunnen dragen. De wetgever heeft het blijkbaar aan de bestuurlijke praktijk en de rechtspraak overgelaten om de vage termen te concretiseren en te verfijnen.

Dit heeft als ongewenst effect dat slechts langzaam duidelijkheid ontstaat over de feiten en omstandigheden die aan het gebruik van artikel 3 Wet Bibob ten grondslag kunnen worden gelegd. Niet tegen elk Bibob-besluit wordt immers beroep ingesteld bij de bestuursrechter.⁷⁰ De vage termen leiden tot onduidelijkheid, niet alleen bij burgers, maar ook bij bestuursorganen.⁷¹ Alleen daarom al verdient het aanbeveling de vage termen nader in te vullen. Op basis van de situaties waarin de Wet Bibob in het verleden succesvol is toegepast, moet het mogelijk zijn om een groslijst met feiten en omstandigheden te benoemen die, in verbinding met een bepaald type beschikking, tot de conclusie leiden dat er sprake is van een ernstig gevaar op witwassen of een ernstig gevaar op toekomstig misbruik van de beschikking. Deze groslijst kan worden samengesteld aan de hand van de vaste gedragslijn van het Bureau zelf.⁷² Nadere concretisering van artikel 3 wet Bibob biedt zowel het bestuursorgaan als de bestuursrechter de mogelijkheid om de conclusies die door het Bureau aan de feiten worden verbonden, indringender te beoordelen.

69 Met name bij de veelvoorkomende casus ‘uitkeringsgerechtigde met hennepplantage’ is de kans klein dat er nog voordeel uit criminele activiteiten aanwezig is. De overtreder wordt namelijk vaak drie keer geplukt: hij raakt zijn investering kwijt (planten, lichten e.d. worden aan het verkeer onttrokken), hij krijgt een strafrechtelijke boete of transactie en ten slotte wordt zijn uitkering met terugwerkende kracht beëindigd en over de periode waarvan is vast komen te staan dat de plantage in werking was, teruggevorderd.

70 Ter illustratie zij gewezen op het verschil tussen het aantal uitgebrachte adviezen en het aantal uitspraken waarin de term ‘bibob’ voorkomt (zie noot 59).

71 Overigens kan in dit rijtje ook de bestuursrechter worden geplaatst. In het in noot 59 genoemde overzicht van uitspraken zijn sommige arrondissementen (bijvoorbeeld Leeuwarden en Zwolle-Lelystad) in het geheel niet vertegenwoordigd.

72 Uit de gegevens van het Bureau Bibob blijkt dat in 2007 in veel adviezen werd geconstateerd dat de betrokkene, of een derde (bijvoorbeeld de financier) was betrokken bij Opiumwet-delicten. Dit prikkelt de gedachten: het moet dan immers mogelijk zijn om aan te geven hoe is vastgesteld dat iemand is betrokken bij een Opiumwet-delict en welke consequenties die constatering heeft voor de weigeringsgronden als bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob.

Stellingen

1. Gelet op het principe van proportionaliteit dient de reikwijdte van de Wet Bibob te worden beperkt tot de vergunningen waarbij de wet in de praktijk wordt gebruikt.
2. Het Bureau Bibob moet afzien van het uitbrengen van advies indien het bestuursorgaan niet eerst alle minder ingrijpende middelen (bijvoorbeeld het eisen van een Verklaring Omtrent het Gedrag) heeft benut.
3. De praktijk van de uitgelokte OM-tip dient in de Wet Bibob te worden gecodificeerd, zodat ook buiten eventuele bilaterale afspraken gemeentebesturen aan de officier van justitie kunnen vragen of het wenselijk is om een Bibob-onderzoek te verrichten naar een vergunninghouder.
4. Het advies van het Bureau moet alleen de informatie bevatten waarop de conclusie over de mate van gevaar is gebaseerd. Overige informatie (de 'kleuringsinformatie') moet uit het rapport worden geweerd.
5. De (zeer ruime) beoordelingsruimte van artikel 3 Wet Bibob moet nader worden geconcretiseerd door een aantal concrete feiten en omstandigheden te benoemen die ten grondslag kunnen worden gelegd aan de conclusie dat het gevaar bestaat dat crimineel voordeel wordt witgewassen of dat de vergunning zal worden gebruikt voor criminele activiteiten.

Besluitvorming op basis van een Bibob-advies

Mr. drs. R.W. Veldhuis*

1	Inleiding	63
2	Vergewisplicht bestuursorgaan	65
2.1	Deskundigheid/hoedanigheid van de adviseur	66
2.1.1	Algemeen	66
2.1.2	Deskundigheid Bureau Bibob	68
2.1.3	Vergewissen van deskundigheid?	69
2.1.4	Kenbare deskundigheid	70
2.2	Totstandkoming van het advies	71
2.2.1	Algemeen	71
2.2.2	Totstandkoming Bibob-advies	73
2.2.3	Eisen aan totstandkoming advies	73
2.2.4	Wat kan het bestuursorgaan toetsen?	75
2.2.5	Wat blijft voor het bestuursorgaan verborgen?	75
2.2.6	Vergewiscommissie	77
2.3	Inhoud van het advies	78
2.3.1	Algemeen	78
2.3.2	Feiten in het Bibob-advies	80
2.3.3	Zijn de feiten in het advies juist?	81
2.3.4	Inhoudelijk concludent?	82
2.3.5	Weging en interpretatie van de informatie	82
2.3.6	Het gebruik van zachte informatie	83
2.3.7	Toepassing juridische begrippen	85
3	Verder aspecten van de omgang met het Bibob-advies	87
3.1	Inleiding	87
3.2	Geheimhouding, Zienswijze en inzage	87
3.3	Proportionaliteit, bestuurlijke belangen en voorwaarden	90
3.4	Mogelijkheden voor de betrokkene zich te verweren	91
3.4.1	Beperkte inzage	92
3.4.2	Gebruik van gesloten bronnen	93

* Reimer Veldhuis is advocaat te Den Haag. Hij bedankt mr. drs. C.M. Bitter en mr. S. van Heukelom-Verhage voor hun opmerkingen op eerdere versies.

4 Conclusies

97

Stellingen

101

I Inleiding

Bestaat er een ernstige mate van gevaar dat een vergunning mede zal worden gebruikt voor criminele activiteiten, dan biedt de Wet Bibob een grond om bepaalde vergunningen te weigeren of in te trekken.¹ Bestuursorganen kunnen zich voor beantwoording van de vraag naar het bestaan van dat gevaar wenden tot het Bureau Bibob.² Het Bureau verzamelt en analyseert de relevante gegevens en brengt vervolgens als wettelijk adviseur advies uit. Het bestuursorgaan legt dat advies in de regel ten grondslag aan zijn besluit. Een advies met de conclusie dat sprake is van een ernstige mate van gevaar leidt er bijna altijd toe dat de vergunning wordt geweigerd of ingetrokken.³

In het algemene deel is al opgemerkt dat het Bureau voor het opstellen van een advies niet alleen informatie verzamelt uit openbare bronnen. Het Bureau heeft ook toegang tot gesloten bronnen, zoals de registers van de Belastingdienst FIOD-ECD, van het Openbaar Ministerie, van de Financial Intelligence Unit-Nederland (voorheen: Meldpunt ongebruikelijke transacties) en de politieregisters. Het bestuursorgaan heeft geen toegang tot de gesloten bronnen. De onderliggende informatie van het Bibob-advies is derhalve niet beschikbaar waardoor het bestuursorgaan de informatie uit die bronnen niet kan controleren. Daar komt bij dat sommige bronnen gegevens bevatten waarvan de betrouwbaarheid niet of niet voldoende vaststaat. Het Bureau maakt bij het opstellen van een Bibob-advies ook van dergelijke informatie gebruik.

In dit preadvies staat de vraag centraal in hoeverre het bestuursorgaan binnen deze kaders in staat kan worden geacht op zorgvuldige wijze zijn besluit op een Bibob-advies te baseren. Kan het bestuursorgaan op afdoende wijze controleren of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en inhoudelijk concludent is? In het verlengde hiervan ligt de vraag hoe het met de rechtsbescherming van de betrokkene en de in het advies genoemde derden is gesteld. In hoeverre kunnen zij zich tegen een (onjuist) Bibob-advies, althans een daarop gebaseerd besluit, verweren?

Het eerste hoofdstuk gaat in op de wijze waarop het bestuursorgaan in het kader van de Wet Bibob kan voldoen aan deze zogenoemde vergewisplicht. Daartoe wordt eerst per onderdeel van de vergewisplicht het algemene bestuursrechtelijke

1 In dit preadvies zal ik mij beperken tot de toepassing van de Wet Bibob bij de verlening of intrekking van vergunningen en ontheffingen. De aanpak is echter niet wezenlijk anders voor de weigering van een subsidie of overheidsopdracht.

2 Hierna te noemen: het Bureau.

3 Kamerstukken II 2006/07, 31 109, nr. 1, p. 2.

kader geschetst, mede aan de hand van een aantal voorbeelden. Vervolgens wordt ingegaan op de wijze waarop het bestuursorgaan bij de toepassing van de Wet Bibob invulling aan zijn vergewisplicht kan geven. Tot slot zal worden gezien hoe die invulling zich verhoudt met het geschetste algemene bestuursrechtelijk kader en de daar genoemde rechtspraak. In het tweede hoofdstuk komen de overige aspecten aan bod waarmee het bestuursorgaan bij de toepassing van het Bibob-instrumentarium rekening moet houden. Het hoofdstuk sluit af met een beschouwing over de mogelijkheden die betrokkenen ten dienste staan om zich tegen een (onjuist) Bibob-advies en een daarop gebaseerd besluit verweren. In het derde hoofdstuk worden de conclusies verwoord.

2 Vergewisplicht bestuursorgaan

Ook buiten het terrein van de Wet Bibob komt het vaak voor dat een bestuursorgaan zich bij zijn besluitvorming laat bijstaan door een adviseur.⁴ Een deskundigenadvies dient ertoe het bestuursorgaan te voorzien van informatie die noodzakelijk is voor het nemen van een besluit. Die informatie kan bestaan uit de voor het besluit relevante feiten, maar veelal bevat het advies ook een kwalificatie van die feiten met het oog op het toepassen van een wettelijke norm. De adviseur beschikt dan veelal over een specifieke deskundigheid, die het bestuursorgaan zelf niet (voldoende) in huis heeft.

Maakt het bestuursorgaan voor zijn besluitvorming gebruik van een adviseur dan zijn de bepalingen van afdeling 3.3 Awb van toepassing. Het begrip adviseur is omschreven in artikel 3:5 Awb. Onder adviseur wordt verstaan een persoon of college, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten. De persoon of het college mag niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan. In de rechtspraak is uitgemaakt dat ook als sprake is van een adviseur zonder wettelijke basis, de in de Awb neergelegde regels omtrent advisering veelal over de band van artikel 3:2 Awb van toepassing zijn.⁵

Centraal in afdeling 3.3 Awb staat artikel 3:9 Awb. Artikel 3:9 Awb verplicht het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat een advies zorgvuldig tot stand is gekomen alvorens het een advies aan zijn besluit ten grondslag legt. Deze verplichting vloeit voort uit de gedachte dat de zorgvuldigheidseisen die normaliter voor het bestuursorgaan gelden, ook voor het adviesorgaan moeten gelden ingeval een besluit op een advies wordt gebaseerd. Een tweede aspect van de vergewisplicht is dat het bestuursorgaan moet beoordelen of het advies inhoudelijk concludent is. De in het advies genoemde feiten moeten de conclusies van het advies kunnen dragen. Dit vereiste vloeit voort uit de eis dat een besluit moet berusten op deug-

4 In het bestuursrecht zijn drie categorieën adviezen te onderscheiden. Het quasi-rechterlijke advies, het representatieadvies en het deskundigenadvies. Het Bibob-advies valt onder de categorie deskundigenadvies, zodat de overige twee soorten adviezen in dit preadvies verder buiten beschouwing blijven.

5 Een voorbeeld zijn de ambtsberichten van de minister van Buitenlandse Zaken ten behoeve van het nemen van besluiten op grond van de Vreemdelingenwet 2000. Hoewel een wettelijke basis ontbreekt, worden deze ambtsberichten in de rechtspraak aangemerkt als deskundigenadvies: ABRS 12 oktober 2001, JV 2001, 325 (algemeen) en ABRS 11 oktober 2002, JV 2002, 470 (individueel). Hoewel art. 3:9 Awb niet rechtstreeks van toepassing is, brengt ook art. 3:2 Awb met zich dat het beslissende bestuursorgaan zich moet vergewissen van de zorgvuldigheid van een onderzoek dat het aan een besluit ten grondslag legt (ABRS 23 oktober 2003, JB 2003, 321).

delijke motivering.⁶ Heeft het bestuursorgaan vastgesteld dat het advies aan deze vereisten voldoet, dan mag het dat advies in beginsel aan zijn besluit ten grondslag leggen.⁷

Artikel 3:9 Awb verplicht het bestuursorgaan echter niet steeds ten aanzien van elk advies na te gaan of het zorgvuldig tot stand is gekomen. Naarmate een adviseur meer ervaring heeft met het uitbrengen van adviezen ten behoeve van een bepaald soort besluiten, mag het bestuursorgaan eerder afgaan op de expertise van het adviesorgaan. Na verloop van tijd mag het bestuursorgaan in beginsel erop vertrouwen dat het onderzoek dat aan een advies ten grondslag ligt steeds op dezelfde zorgvuldige wijze is verricht. De door artikel 3:9 Awb voorgeschreven toets kan onder die omstandigheden een marginaler karakter hebben.⁸

Indien het bestuursorgaan tot de conclusie komt dat de totstandkoming van het advies gebreken vertoont of dat anderszins twijfel bestaat over de deugdelijkheid van het advies, dan moet het bestuursorgaan in de regel de adviseur om opheldering vragen. Zonodig moet een nieuw advies worden gevraagd, eventueel bij een andere adviseur. Dit is alleen anders indien het gebrek geen afbreuk doet aan de in het advies verwoorde conclusies. Denkbaar is dat het bestuursorgaan het advies onder die omstandigheden toch aan zijn besluit ten grondslag legt.⁹

De vergewisplicht bestaat uit drie aspecten: de hoedanigheid van de adviseur, de totstandkoming van het advies en de inhoud van het advies. Op deze aspecten wordt hierna ingegaan.

2.1 Deskundigheid/hoedanigheid van de adviseur

2.1.1 Algemeen

In het kader van de vergewisplicht dient het bestuursorgaan in de eerste plaats vast te stellen welke deskundigheid voor het uitbrengen van een advies is vereist. Vervolgens moet hij controleren of de adviseur over de vereiste deskundigheid beschikt.¹⁰ Betreft het advies de vraag of een bepaald gebouw op de gemeentelijke monumentenlijst geplaatst moet worden, dan moet de adviescommissie in ieder geval leden hebben met specifieke kennis op het terrein van bouwkunst, zoals een restauratiearchitect, een architectuur- of bouwtechnicus of stedenbouwkundige.¹¹ Artikel 3:8 Awb verplicht

6 Voor beschikkingen is deze eis neergelegd in art. 3:46 en 3:49 Awb. In algemene zin vloeit de verplichting om te onderzoeken of een advies berust op een deugdelijke motivering ook reeds voort uit art. 3:2 Awb. Zie in vergelijkbare zin J.C.A. de Poorter & Y.M. van Soest-Alhers, *Advisering in het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 64 en Rb. Den Haag (Rechtseenheidkamer) 16 april 1988, JV 1998, 74.

7 PG Awb I, p. 274.

8 PG Awb I, p. 218. Zie ook ABRS 29 april 1999, AB 1999, 266 m.nt. MSV.

9 Poorter en Van Soest-Alhers, *Advisering in het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 77.

10 PG Awb I, p. 220.

11 ABRS 19 mei 2004, JB 2004, 274, m.nt. A. van Eijs.

het bestuursorgaan de naam van de adviseur in het besluit te vermelden zodat de betrokkene de hoedanigheid van de adviseur ter discussie kan stellen.

Deskundigenadvisering speelt een belangrijke rol bij besluiten op grond van de Vreemdelingenwet 2000. Deze besluiten worden feitelijk genomen door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: IND). De IND maakt daarbij onder meer gebruik van adviezen van het Bureau Medische Advisering (hierna: BMA) en het Bureau Land en Taal (hierna: BLT). Verscheidene keren is in rechte de vraag aan de orde gesteld of de IND zich er in voldoende mate van had vergewist dat het BMA of BLT voor het gevraagde advies wel over de vereiste deskundigheid beschikte. De Afdeling hanteert in dit verband het uitgangspunt dat de IND in beginsel van de deskundigheid van de adviseur mag uitgaan, tenzij er concrete redenen zijn die te betwijfelen.¹² In een geval waarin de IND van het BLT advies had gevraagd of een vreemdeling behoorde tot een bepaalde bevolkingsgroep in Zuid-Somalië, had de vreemdeling door overlegging van een contra-expertise aangevoerd dat het de taalanalist aan specifieke kennis van die bevolkingsgroep ontbrak. Onder die omstandigheden had de IND moeten controleren of de adviseur ook daadwerkelijk over specifieke kennis van die bevolkingsgroep beschikte.¹³ Aan het deskundigheidsvereiste was evenmin voldaan in het geval waarin de IND een radiologisch leeftijdsonderzoek aan een besluit ten grondslag had gelegd zonder zich ervan te vergewissen dat het onderzoek door een radioloog was verricht.¹⁴

Het belang dat een adviseur over de vereiste deskundigheid beschikt, leidt er soms toe dat in de desbetreffende wettelijke regeling specifieke eisen worden gesteld aan de deskundigheid van de adviseur. De Wet op het specifiek cultuurbeleid kende tot voor kort de bepaling dat in de Raad voor Cultuur, de wettelijk adviseur voor bepaalde cultuursubsidies, per aandachtsveld voldoende specifieke deskundigheid aanwezig moest zijn.¹⁵ Daarbij speelde een rol dat de advisering over (de kwaliteit van) cultuuruitingen onvermijdelijk subjectieve elementen bevat, die uiteraard moeilijk zijn te controleren. Het is dan in het bijzonder van belang dat de adviseur voldoende deskundig, onafhankelijk en onpartijdig is. Tegelijkertijd is het bij dergelijke adviezen lastig om vast te stellen welke specifieke deskundigheid in een concreet geval is vereist. Bij de beoordeling van besluiten op basis van adviezen van de Raad voor Cultuur lijkt de Afdeling zich daarom op het standpunt te stellen dat indien de benoeming en samenstelling van de adviescommissie in algemene zin voldoen aan de daarvoor gestelde formele vereisten, het bestuursorgaan in beginsel erop mag vertrouwen dat de adviseur ook in een concreet geval over de vereiste

12 ABRS 24 maart 2005, JV 2005, 202, ABRS 10 januari 2007, JV 2007, 94 en ABRS 29 december 2006, JV 2007, 75.

13 Rb. Den Bosch 7 december 2006, JV 2007, 120.

14 ABRS 23 oktober 2003, JB 2003, 321, JV 2003, 512, AB 2003, 340. Zie ook ABRS 31 maart 2004, JV 2004, 211.

15 Inmiddels is deze bepaling (art. 2b Wsc) komen te vervallen. De reden daarvoor is dat de advisering op instelling- en sectorniveau is ondergebracht in vakspecialistische commissies die ressorteren onder de Raad en vanuit die positie preadviezen aan de Raad voorleggen. De leden voor deze commissies worden op basis van hun deskundigheid in een bepaalde sector of aandachtsgebied door de Raad, na openbare werving, aangesteld (Kamerstukken II 2006/07, 30 847, nr. 3, p. 14 en www.cultuur.nl).

deskundigheid beschikt.¹⁶ Een ander voorbeeld is de advisering die plaatsvond in het kader van de inmiddels vervallen Wet voorzieningen gehandicapten waarin de gemeentelijke verordening veelal vermeldde dat de adviseur diende te beschikken over medische kennis op het niveau van een arts, sociale kennis, ergonomische kennis en technische kennis.¹⁷ Ook in dat geval mocht van de deskundigheid van de adviseur worden uitgegaan, mits in algemene zin was vastgesteld dat aan de in de verordening gestelde eisen was voldaan.¹⁸ Deze rechtspraak sluit aan bij de reeds in de inleiding besproken jurisprudentie dat naarmate een adviseur meer ervaring heeft met het uitbrengen van adviezen ten behoeve van een bepaald soort besluiten, het bestuursorgaan eerder op de expertise van het adviesorgaan mag afgaan.

Al met al lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat een bestuursorgaan van de deskundigheid van een (vaste) adviseur mag uitgaan tenzij er concrete aanknopingspunten zijn om daaraan te twijfelen. Het ligt in beginsel op de weg van de betrokkene om de twijfel aannemelijk te maken.¹⁹

2.1.2 Deskundigheid Bureau Bibob

De Wet Bibob stelt geen specifieke eisen aan de deskundigheid van het Bureau. Tegelijkertijd volgt uit het wettelijk stelsel dat voor de aan het Bureau opgedragen adviestaak een bepaalde deskundigheid is vereist. Het Bureau is mede opgericht omdat bestuursorganen onvoldoende zijn toegerust om politionele en justitiële gegevens te beoordelen zonder voorafgaande toets op de relevantie en betrouwbaarheid van die gegevens. De taak van het Bureau bestaat dus niet alleen uit het verzamelen van informatie, maar ook uit het analyseren en wegen van die informatie. Het Bureau Bibob dient aldus de expertise te bezitten om dergelijke gegevens te beoordelen. Ook in algemene zin rust op het Bureau de verplichting om verkregen informatie op juistheid te controleren door uit verschillende bronnen verkregen gegevens met elkaar te vergelijken.²⁰ Uiteindelijk moet het Bureau op basis van de vorenvermelde informatie beoordelen in hoeverre er sprake is van een ernstige mate van gevaar in de zin van artikel 3 Wet Bibob.

Het voorgaande betekent dat het Bureau in ieder geval in algemene zin over een bepaalde deskundigheid en kennis moet beschikken. Verder is goed voorstelbaar dat bij sommige complexe adviezen ook specifieke deskundigheid is vereist. Met name ingeval het onderzoek zich richt op delicten als bedrieglijke bankbreuk (benadeling van schuldeisers), belastingfraude of witwasconstructies moet aangenomen worden dat specifieke kennis van vennootschapsstructuren, ondernemingsrecht, strafrecht en het fiscale recht noodzakelijk is. Ook de omstandigheid dat

¹⁶ ABRS 26 juni 2002, AB 2003, 407, ABRS 29 april 1999, AB 1999, 266. Zie ook R. Snel en S. van Heukelom-Verhage, *Bezwaar geen bezwaar, terugblik op bezwaar- en beroepsprocedures tegen cultuurnotabeschikkingen*, 2004, p. 17-19.

¹⁷ De Wvg is vervangen door de Wet maatschappelijke ondersteuning.

¹⁸ A.M.M. Bots, *Het zorgvuldigheidsbeginsel en advisering*, in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In beginsel*, (Deventer 2004), p. 161 en M.F. Vermaat, *Een goed advies is het hele werk*, *Rechtshulp* 2002, p. 8-9.

¹⁹ Zie in vergelijkbare zin: L.M. Koenraad, *Deskundig besturen*, *JBplus* 2006, p. 25.

²⁰ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 13, 19 en 24 en Kamerstukken II 2000/01, nr. 5, p. 4 en 33.

het Bureau, gelet op artikel 4, vierde lid, Wet Bibob in staat moet worden geacht stromanconstructies, zakelijke samenwerkingsverbanden en zeggenschapconstructies te doorgronden, maakt dat eisen mogen worden gesteld aan de bij het Bureau aanwezige deskundigheid.

2.1.3 Vergewissen van deskundigheid?

Op grond van artikel 3:9 Awb rust op bestuursorganen die hun besluitvorming op een Bibobadvies willen baseren, de verplichting om vast te stellen welke deskundigheid voor de advisering is vereist. Vervolgens moet het bestuursorgaan zich ervan vergewissen dat het Bureau ook daadwerkelijk over de benodigde deskundigheid beschikt. De deskundigheid van het Bureau is immers de belangrijkste reden om aan het Bibob-advies de bijzondere status van deskundigenadvies te verschaffen.²¹ In de praktijk blijken bestuursorganen echter veelal ervan te mogen uitgaan dat het Bureau de vereiste deskundigheid in huis heeft.

In de rechtspraak wordt erkend dat in het wettelijk stelsel ligt besloten dat het Bureau een bepaalde mate van deskundigheid dient te bezitten. Op het bestuursorgaan lijkt echter geen verplichting te rusten om zich hiervan te vergewissen, tenzij daarvoor een concrete aanleiding bestaat. Daarbij past wel de opmerking dat de deskundigheid van het Bureau als zodanig in rechte vooralsnog niet nadrukkelijk is betwist. Desondanks lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat in de rechtspraak de lijn wordt gehanteerd dat juist omdat in het wettelijk stelsel ligt besloten dat het Bureau over een bepaalde mate van expertise beschikt, het bestuursorgaan ervan mag uitgaan dat het Bureau voldoende deskundig is.²²

Deze rechtspraak sluit aan bij de algemene lijn in de jurisprudentie dat het bestuursorgaan van de deskundigheid van een vaste adviseur mag uitgaan, tenzij er concrete aanknopingspunten zijn om daaraan te twijfelen. Mijns inziens bestaat er ook onvoldoende aanleiding om in het kader van de Wet Bibob van deze algemene lijn af te wijken. Het Bureau is ondergebracht bij de Dienst Justis, een onderdeel van het ministerie van Justitie dat al langere tijd met het beoordelen van integriteitkwesties is belast.²³ Verder wijzen ook de uitspraken over de Wet Bibob tot nu toe er niet op dat het Bureau niet voldoende deskundig is. In het merendeel van de gevallen zijn besluiten op basis van een Bibob-advies door de rechter in stand gelaten.²⁴

²¹ Vgl. PG Awb I, p. 216 en 220.

²² ABRs 18 juli 2007, AB 2007, 357 m.nt. F.R. Vermeer, LjN BA9799, rov. 2.7. Dit toetsingskader is bevestigd in ABRs 27 februari 2008, AB 2008, 183 m.nt. F.R. Vermeer, LjN BC5259, rov. 2.5 en AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O-V., LjN BC5265, rov. 2.5, Vzr. Rb. Dordrecht 12 december 2006, LjN AZ4507, Rb. Roermond 25 juli 2007, LjN BB1349, Vzr. Rb. Amsterdam 6 juni 2006, LjN AX9291. In geen van de uitspraken wordt aandacht besteed aan de vraag waarom er van mag worden uitgegaan dat het Bureau voldoende deskundig is.

²³ Binnen de Dienst Justitiële uitvoeringsdienst Toetsing, Integriteit en Screening vinden naast de Bibob-onderzoeken ook andere integriteitscreeningen plaats: o.a. ten behoeve van de Verklaring omtrent gedrag voor Natuurlijke Personen en Rechtspersonen en de Verklaring van geen bezwaar bij de oprichting van nv's.

²⁴ Een uitzondering vormen twee uitspraken van 27 februari 2008 over de weging en interpretatie van informatie van de Criminele Inlichtingen Eenheid; ABRs 27 februari 2008, AB 2008, 183 m.nt. F.R. Vermeer, LjN BC5259 en AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O-V., LjN BC5265.

Problematisch in dit verband vind ik wel dat over de (vereiste) deskundigheid van het Bureau weinig bekend is. Anders dan bij de advisering door de Raad voor Cultuur het geval was of in het kader van de Wet voorzieningen gehandicapten, zijn in de Wet Bibob nauwelijks waarborgen opgenomen om de deskundigheid van het Bureau inzichtelijk te maken of te bevorderen.²⁵ In het Bibob-advies wordt mede op basis van vermoedens een inschatting gegeven van het risico dat criminele gedragingen zich in de toekomst zullen voordoen. Het advies bevat daarmee onvermijdelijk een subjectief element. Het stellen van eisen aan de deskundigheid is dan extra belangrijk. Een dergelijk subjectief oordeel laat zich vanuit zijn aard immers minder goed controleren. Dit geldt in versterkte mate nu het de betrokkene ontbreekt aan de mogelijkheid het advies met een contra-expertise te bestrijden. De betrokkene beschikt immers niet over het advies en de achterliggende stukken, terwijl hij de inhoud van het Bibob-besluit ingevolge artikel 28 Wet Bibob niet aan derden bekend mag maken. De aard van de materie zal overigens ook veelal aan het laten verrichten van een contra-expertise in de weg staan. Voor de betrokkene is het al met al lastig de deskundigheid van het Bureau te beoordelen.²⁶

2.1.4 Kenbare deskundigheid

Het voorgaande pleit voor meer openheid over de bij het Bureau aanwezige deskundigheid en de wijze waarop die wordt ingezet. Daarmee kunnen ook de betrokkenen een Bibobadvies beter op waarde schatten. Het stellen van kenbare deskundigheidseisen draagt bovendien bij aan de aanvaarding van het Bibob-instrumentarium en zal de legitimiteit van de daarop gebaseerde besluitvorming vergroten.²⁷ De vraag is evenwel op welke wijze die openheid moet worden gerealiseerd. Vanuit praktisch oogpunt is niet wenselijk dat elk bestuursorgaan dat een Bibob-advies aanvraagt de deskundigheid van het Bureau gaat controleren.

Een vergaande oplossing is om een commissie in te stellen die in algemene zin onderzoekt welke deskundigheid voor het uitbrengen van Bibob-adviezen is vereist en ook controleert of het Bureau hieraan voldoet. Mogelijk dat de begeleidingscommissie hier een rol kan spelen naast haar nieuwe functie als klankbordgroep.²⁸ Geven de (algemene) bevindingen van de commissie in combinatie met de inhoud van een concreet advies reden om aan de deskundigheid van het Bureau te twijfelen, dan kan de betrokkene dit aanvoeren. Het bestuursorgaan dient het Bureau op dit punt dan nader te bevragen.

25 In de Wet Bibob is alleen in de oprichting van een begeleidingscommissie voorzien. Uit het jaarverslag 2006 van het Bureau Bibob noch uit het rapport Evaluatie Wet Bibob, Utrecht: Berenschot 2007, p. 81 komt naar voren dat de commissie heeft vastgesteld welke deskundigheid voor het uitbrengen van adviezen is vereist. Gelet op art. 20 en 28 Wet Bibob beschikt de begeleidingscommissie overigens niet over de bevoegdheid om adviezen in te zien of anderszins gegevens in te zien die het Bureau ten behoeve van zijn taak heeft verzameld. Bij brief van 16 juli 2007 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer heeft de minister van Binnenlandse Zaken bovendien aangekondigd dat de begeleidingscommissie in de toekomst zal worden ingezet als klankbordgroep (Kamerstukken II 2006/07, 31 109, nr. 1).

26 Zie in vergelijkbare zin het interview van M. Overkleeft-Verburg van 7 maart 2008 in Binnenlands Bestuur, week 10, p. 30.

27 Zie in algemene zin: L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen', JBplus 2006, p. 25 waarin onder meer wordt verwezen naar de kritische noot van M. Schreuder-Vlasblom onder ABRS 3 april 2000, AB 2000, 203.

28 Zie noot 25.

Een meer op de praktijk gerichte oplossing is dat het Bureau zelf inzichtelijk maakt over welke deskundigheid het beschikt of kan beschikken. Op de website van het Bureau kan bijvoorbeeld in algemene zin een overzicht van de achtergrond en opleiding van de medewerkers van het Bureau worden gegeven. Verder kan omschreven worden hoe die deskundigheid bij het opstellen van een advies wordt ingezet. Aan de betrokkene kan deze informatie een handvat bieden bij het op waarde schatten van het oordeel van het Bureau en het formuleren van eventuele bezwaren tegen het advies.

2.2 Totstandkoming van het advies

2.2.1 Algemeen

Het tweede aspect van de vergewisplicht is de controle of het advies en het daaraan voorafgaande onderzoek zorgvuldig tot stand is gekomen. Van een adviseur mag in algemene zin worden verwacht dat hij aangeeft op welke wijze hij tot zijn advies is gekomen, welke procedure daarbij is gevolgd en welke gegevens zijn gebruikt.²⁹ Het bestuursorgaan moet het advies en de daaraan voorafgaande procedure vervolgens op deze aspecten toetsen. Als de adviseur zelf feitenonderzoek heeft verricht, dan heeft het bestuursorgaan na te gaan of de reikwijdte van het door de adviseur verrichte onderzoek voldoende is om het besluit te kunnen dragen.³⁰ Verder moet het bestuursorgaan vaststellen of het advies antwoord geeft op alle relevante vragen.³¹

Ook hier geldt dat de toets of een advies zorgvuldig tot stand is gekomen terughoudender mag zijn naarmate sprake is van een vastere adviesrelatie. Als het bestuursorgaan constateert dat de adviezen steeds op dezelfde zorgvuldige wijze tot stand komen, mag het er na verloop van tijd van uitgaan dat het onderzoek steeds op dezelfde zorgvuldige wijze is verricht.³² Van een minder intensieve toetsing kan ook eerder sprake zijn indien de wijze van advisering is neergelegd in (openbare) procedureregels of protocollen.³³ Het voorgaande mag er evenwel niet in resulteren dat het bestuursorgaan zich er op geen enkele wijze van vergewist dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen.³⁴

In dit verband kan zich een probleem voordoen indien de achterliggende stukken van een advies een zodanig betrouwbaar karakter hebben dat deze voor de betrokkene en het bestuursorgaan niet kenbaar zijn. Dit doet zich voor bij de al eerder ge-

29 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 16 juni 1998, LJN AA3432, CRvB 12 december 1994, JB 1995, 25 m.nt. ABJH/ELB, ABRS 23 oktober 2003, AB 2003, 430, CBB 3 december 2003, AB 2004, 189.

30 ABRS 13 mei 1996, BR 1996, p. 654-657 m.nt. Teunissen, ABRS 11 september 2002, AB 2002, 403 m.nt. Teunissen en CRvB 4 november 2003, USZ 2004, 11.

31 Zie ook L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen', Jbplus 2006, p. 27-28.

32 Zie bijvoorbeeld ABRS 29 april 1999, AB 1999, 266 en PG Awb, p. 218 ev.

33 Zie Praktijkboek Bestuursrecht, IV-25 en de daar genoemde jurisprudentie en L.M. Koenraad, Deskundig besturen, Jbplus 2006, p. 29.

34 ABRS 10 oktober 2007, LJN BB5231.

noemde advisering door de minister van Buitenlandse Zaken in vreemdelingenzaken. Ter bescherming van zijn bronnen, de onderzoeksmethoden en -technieken merkt de minister van Buitenlandse Zaken de aan het ambtsbericht ten grondslag liggende stukken veelal als vertrouwelijk aan. De voormalige Rechtseenheidkamer heeft in een uitspraak van 16 april 1998 reeds uitgemaakt dat de vertrouwelijkheid van de achterliggende stukken er niet aan afdoet dat de IND marginaal moet onderzoeken of het advies qua inhoud en procedure zorgvuldig tot stand is gekomen. De omstandigheid dat de minister van Buitenlandse Zaken een vaste adviseur is, heeft gevolgen voor de omvang en diepgang van een in te stellen onderzoek, maar kan niet meebrengen dat geheel van kennisneming van de onderliggende stukken wordt afgezien.³⁵ De Afdeling heeft deze door de Rechtseenheidkamer uitgezette lijn in latere uitspraken afgezwakt. Hoewel ook de Afdeling van mening is dat de IND gehouden kan zijn nader onderzoek te verrichten naar de onderliggende stukken, behoeft dit onderzoek niet altijd voorafgaand aan de besluitvorming plaats te vinden. De IND dient slechts te controleren of het ambtsbericht op een onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze de benodigde informatie verschaft. Indien dat het geval is, mag de IND in beginsel van de juistheid van het ambtsbericht uitgaan, tenzij er concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid en volledigheid ervan.³⁶ De uitspraak van de Rechtseenheidkamer heeft ertoe geleid dat de IND tegenwoordig in de regel de zogenaamde REK-check uitvoert voordat hij een individueel ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken aan zijn besluit ten grondslag legt. Dit betekent dat voordat een individueel ambtsbericht wordt gebruikt, een (speciale) medewerker van de IND de onderliggende stukken van het ambtsbericht bij het ministerie van Buitenlandse Zaken komt inzien ten einde te beoordelen of het ambtsbericht qua inhoud en procedure zorgvuldig tot stand is gekomen.³⁷ De REK-check is echter geen vaste praktijk bij besluiten op grond van ambtsberichten van de AIVD tot weigering of intrekking van een verblijfsvergunning op de grond dat de vreemdeling een gevaar vormt voor de nationale veiligheid of bij besluiten tot ongewenstverklaring.³⁸ Het gegeven dat de Afdeling slechts marginaal toetst of het ambtsbericht op onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze de benodigde informatie verschaft, maakt dat de IND zich slechts op (zeer) beperkte wijze van de totstandkoming van ambtsberichten van de AIVD vergewist.³⁹ In combinatie met de omstandigheid dat in ambtsberichten van de AIVD de relevante feiten en omstandigheden veelal slechts in abstracte vorm kunnen worden weergegeven, maakt dit dat de betrokkene in een nadelige bewijsspositie verkeert. Ter compensatie van deze bewijsspositie neemt de rechter, gelet op het in artikel 13 EVRM neergelegde vereiste van *adversarial proceedings*,⁴⁰ daarom in

35 Rb. Den Haag (Rechtseenheidkamer) 16 april 1988, JV 1998, 74 en Rb. Den Haag (Rechtseenheidkamer) 10 februari 1999, JV 1999, 53.

36 ABRS 12 oktober 2001, JV 2001, 325, ABRS 3 februari 2005, JV 2005, 132. ABRS 18 september 2006, AB 2006, 62, Vzr. ABRS 10 juli 2006, JV 2006, 348.

37 Zie rapport van de Nationale ombudsman, De geloofwaardigheid van ambtsberichten, NO 2007, 200, p. 15 ev.

38 Zie art. 31, 32 en 35 Vw 2000.

39 Zie bijvoorbeeld ABRS 4 juli 2006, JV 2006, 346, ABRS 18 september 2006, AB 2007, 62 en Vzr. ABRS 10 juli 2006, JV 2006, 348 waarin de Afdeling alleen de eis lijkt te stellen dat de conclusie, zonder nadere toelichting, niet onbegrijpelijk is.

40 Zie EHRM 20 juni 2002, JV 2002, 239. In onderdeel 3.4 zal ik hierop nader ingaan.

deze gevallen in de regel zelf kennis van de achterliggende stukken.⁴¹ De rechter stelt vervolgens zelf op basis van de stukken vast of het ambtsbericht zorgvuldig tot stand is gekomen.⁴²

2.2.2 Totstandkoming Bibob-advies

Uit de rechtspraak over de Wet Bibob komt naar voren dat ook als een bestuursorgaan zijn besluit op een Bibob-advies baseert, het zich ervan moet vergewissen dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen. In een uitspraak van 27 februari 2008 heeft de Afdeling bijvoorbeeld overwogen:⁴³

‘een bestuursorgaan [mag], gelet op de expertise van het Bureau, in beginsel van het advies van het Bureau uitgaan. Dit neemt niet weg dat het bestuursorgaan zich er van moet vergewissen dat het advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen.’

Niet geheel duidelijk is nog tot hoe ver deze verplichting zich uitstrekt. Het gegeven dat het Bibob-advies veelal van beslissende invloed is op het uiteindelijke Bibob-besluit, pleit mijns inziens voor een verdergaande controle op de totstandkoming van het advies. In dit verband is van belang dat uit de Wet Bibob, mede gelet op de wetsgeschiedenis, een behoorlijk aantal regels voortvloeit waaraan een Bibob-advies moet voldoen. Het systeem van de Wet Bibob, waarbij het bestuursorgaan geen inzage heeft in de achterliggende bronnen, maakt evenwel dat het bestuursorgaan de totstandkoming van het advies slechts ten dele kan controleren. Hierna ga ik eerst in op de eisen waaraan de totstandkoming van het Bibob-advies moet voldoen. Vervolgens zal ik bezien in hoeverre het bestuursorgaan in staat is het advies op die aspecten te controleren.

2.2.3 Eisen aan totstandkoming advies

Een eerste vereiste is dat een Bibob-advies zodanig moet zijn gemotiveerd dat het bestuursorgaan zelfstandig kan bepalen of het advies aanleiding geeft de vergunning van de betrokkene in te trekken. De wetgever heeft hieraan het gevolg verbonden dat het Bibob-advies een weergave van de gevonden informatie moet bevatten. Het Bureau moet daarbij aangeven waarom het de betreffende informatie relevant acht voor de beoordeling van het gevaar als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob.⁴⁴ Een tweede vereiste is dat het onderzoek door het Bureau zo volledig mogelijk moet zijn. Uitgangspunt is dat alle relevante informatie die over de betrokkene beschikbaar is, bij de advisering moet worden meegenomen. Daardoor kan de verkregen broninformatie onderling worden vergeleken. Volgens de wetgever wordt daarmee de kans dat een onjuist beeld over de betrokkene ontstaat geminimaliseerd. Een uitgebreid onderzoek is verder van belang omdat daarmee de achterliggende re-

41 Artikel 87 Wiv 2002 biedt hiervoor een van art. 8:29 Awb afwijkende regeling.

42 Zie de bij noot 39 genoemde jurisprudentie en ABRs 26 april 2007, JV 2007, 266, ABRs 7 oktober 2008, 200707753/1, Rb. Den Haag 14 februari 2007, JV 2007, 117.

43 ABRs 27 februari 2008, AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O-V., LJN BC5265.

44 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 23 en 30.

laties van de betrokkene kunnen worden blootgelegd. Het Bureau moet daarvoor gegevens verzamelen over de structuur en financiering van en zeggenschap over de onderneming, alsmede de verhouding tot andere betrokken ondernemingen en personen.⁴⁵

De onderzoeksmogelijkheden van het Bureau zijn evenwel aan regels gebonden. Een belangrijke beperking is neergelegd in artikel 12, tweede lid, Wet Bibob. Het Bureau mag bij de advisering alleen gebruikmaken van informatie die is verkregen uit andere registraties of via de officier van justitie uit het buitenland. Dit staat er overigens niet aan in de weg dat het Bureau bij de beheerder van het desbetreffende register nadere gegevens opvraagt over de achtergronden van een bepaalde registratie. In sommige gevallen bestaat hiertoe zelfs een verplichting, namelijk indien het geregistreerde blote feit onvoldoende inzicht geeft in de relevantie van dat feit voor de beoordeling van de betrokkene.⁴⁶ Het Bureau heeft echter zelf geen opsporingstaak. Het is niet de bedoeling dat het Bureau niet-geregistreerde gegevens gaat verwerken. Mondelinge tips mogen niet bij de advisering worden betrokken. Evenmin mogen die tips in de bestanden van het Bureau worden opgenomen. Overigens mag aan het Bureau wel een mondelinge toelichting of aanvulling op in een register opgenomen informatie worden gegeven, mits die informatie schriftelijk wordt bevestigd. Het Bureau is verplicht een dergelijke bevestiging in zijn bestanden te registreren.⁴⁷ Een uitzondering op de regel dat alleen informatie uit registers mag worden verkregen, vormt de mogelijkheid voor het Bureau om informatie bij de aanvrager of houder van de vergunning op te vragen. De onderwerpen waarover het Bureau de betrokkene vragen mag stellen zijn evenwel beperkt in artikel 12, vierde lid, Wet Bibob. De betrokkene mag uitsluitend worden bevroegd over de financiering van de onderneming, de vertegenwoordigingsbevoegdheid van degene die het Bibob-formulier heeft ingevuld, de identiteit en vertegenwoordigingsbevoegdheid van personen die direct of indirect leiding geven en de identiteit van personen die direct of indirect zeggenschap uitoefenen of vermogen verschaffen.

Het systeem van de Wet Bibob, waarbij het bestuursorgaan geen inzage heeft in de achterliggende broninformatie, staat eraan in de weg dat het bestuursorgaan de totstandkoming van het advies op alle hiervoor genoemde punten controleert. Ik zal eerst ingaan op de aspecten waarvan het bestuursorgaan zich wel kan vergewissen.

45 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 24 en Kamerstukken II 2000/01, 26 883, nr. 5, p. 3. De reikwijdte van het onderzoek kan ook deels uit art. 3, eerste tot en met vierde lid, Wet Bibob worden afgeleid.

46 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 25. Zie ook P.J.D.J. Muijen, BIBOB: harde zachtheid, NJB 2008 (26), p. 1586.

47 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 27 en 68. Zie ook Vzr. Rb. Groningen 14 april 2004, LJN AO7839 waarin de voorzieningenrechter een politieagent gelastte de door hem mondeling aan het Bureau doorgegeven informatie te rectificeren.

2.2.4 Wat kan het bestuursorgaan toetsen?

Een Bibob-advies bestaat uit de onderdelen broninformatie, bevindingen en motivering.⁴⁸ In het onderdeel broninformatie wordt in beginsel letterlijk weergegeven welke gegevens en welke bron het Bureau bij zijn advisering heeft betrokken. Aan de hand van deze informatie kan en moet het bestuursorgaan controleren of het Bureau de informatie voor het advies op juiste wijze heeft verzameld. Heeft het Bureau in strijd met artikel 12, tweede lid, gebruikgemaakt van mondelinge tips of van andere informatie die niet in een registratie is vastgelegd, dan zal dit blijken uit het advies. Het bestuursorgaan mag die informatie niet aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen. Zonodig moet het Bureau om opheldering worden gevraagd. Ingeval het Bureau gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om nadere informatie in te winnen bij de betrokkene, staan de gestelde vragen en antwoorden in de regel integraal in het advies weergegeven. Het bestuursorgaan kan aldus controleren of het Bureau binnen de kaders van artikel 12, vierde lid, Wet Bibob is gebleven.

Aan de hand van het Bibob-advies kan het bestuursorgaan zich er voorts van vergewissen dat het Bureau aan de eis heeft voldaan in voldoende mate de aan een registratie ten grondslag liggende informatie op te vragen. Is in het Bibob-advies alleen het blote feit weergegeven, terwijl dat feit zonder achtergrondinformatie onvoldoende inzicht geeft in de relevantie voor het advies, dan moet het bestuursorgaan het Bureau daar nader over bevragen. Tot slot kan het bestuursorgaan nagaan of het Bibob-advies antwoord geeft op alle relevante vragen. Dit aspect verdient met name aandacht indien het bestuursorgaan het Bureau om een nader advies heeft gevraagd. In een uitspraak van 27 februari 2008 overweegt de Afdeling dat het bestuursorgaan moet controleren of in het nadere advies antwoord is gegeven op de gestelde vragen en wel op zodanige wijze dat op basis van de adviezen een voldoende gefundeerd besluit kan worden genomen. Daaraan was, zo oordeelde de Afdeling, in dat geval niet voldaan.⁴⁹

2.2.5 Wat blijft voor het bestuursorgaan verborgen?

Is de broninformatie juist weergegeven?

Aangezien het bestuursorgaan geen inzage heeft in de voor het advies geraadpleegde bronnen, kan het niet controleren of de in het advies weergegeven informatie daadwerkelijk is opgenomen in de bron waarnaar in het advies wordt verwezen. Dit is mijns inziens een onwenselijke situatie. Anders dan bij medische adviezen waar de achterliggende (medische) behandelgegevens niet bij het bestuursorgaan bekend zijn, maar wel bij de betrokkene, ontbreekt het bij de Wet Bibob ook de betrokkene veelal aan effectieve middelen om de juiste weergave van de bronnen te controleren. De betrokkene kan weliswaar rechtstreeks bij de desbetreffende bron om inzage van de hem betreffende gegevens verzoeken, maar de duur van inzageprocedures is in de regel zodanig dat de inzage niet tijdig zal zijn gerealiseerd. Dit geldt in versterkte mate indien in het advies informatie uit buitenlandse registers

⁴⁸ Zie ook preadvies Tollenaar, onderdeel 4.2.

⁴⁹ ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O-V., LJN BC5265, rov. 2.5.

is opgenomen. Ook moet worden bedacht dat een inzageverzoek niet altijd tot een schriftelijke weergave van de broninformatie leidt. De Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens laten de verantwoordelijke bijvoorbeeld de mogelijkheid om mondeling aan een verzoek om kennisneming te voldoen. Bovendien kan de betrokkene alleen de hem betreffende gegevens inzien. De in het advies opgenomen informatie over zijn zakelijke omgeving kan de betrokkene niet controleren. Afgezien daarvan, moet het bestuursorgaan zich er naar mijn oordeel in algemene zin van (kunnen) vergewissen dat het Bureau de broninformatie op zorgvuldige wijze in zijn adviezen heeft overgenomen. Dit geldt temeer nu een onjuiste weergave van de broninformatie in het advies geen louter denkbeeldige situatie is. In de uitspraak van de Afdeling van 27 februari 2008 heeft een inzageverzoek van de betrokkene uitgewezen dat de kwalificatie ‘vuurwapengevaarlijk’ als aangegeven in het advies niet stond geregistreerd bij de bron en evenmin bij de beheerder van het register waarnaar die bron heeft verwezen.⁵⁰

Omvang van het onderzoek

In de tweede plaats kan het bestuursorgaan de omvang van het door het Bureau verrichte onderzoek niet goed vaststellen. In het advies staan immers alleen die bronnen vermeld waarin relevante informatie is gevonden over de betrokkene. Van de niet vermelde bronnen is dus niet duidelijk of het Bureau deze niet in het onderzoek heeft betrokken of dat daarin geen (relevante) informatie over de betrokkene is aangetroffen. Een andere mogelijkheid is ook nog dat in een bron wel relevante informatie is opgenomen, maar dat deze niet in het advies is vermeld omdat het opsporingsbelang of belangen van derden aan verstrekking aan de betrokkene in de weg staan.⁵¹ Het vaststellen van de omvang van het verrichte onderzoek is van belang omdat de wetgever juist de volledigheid van het onderzoek, zoals hiervoor is uiteengezet, als belangrijk instrument beschouwt om te voorkomen dat er een onjuist beeld van de betrokkene ontstaat. Bovendien kan de omstandigheid dat de betrokkene niet in een bepaalde bron voorkomt, ook van belang zijn voor de beoordeling van de overige informatie over de betrokkene. Ingeval bepaalde informatie in de richting van witwassen wijst, kan het voor de beoordeling van die informatie relevant zijn dat de betrokkene en zijn zakelijke omgeving in het geheel niet voorkomen in het register van Financial Intelligence Unit-Nederland. Evengoed kan het voor de beoordeling van vermoedens ter zake van in het buitenland gepleegde strafbare feiten van belang zijn, dat de bevraging van buitenlandse registers geen aanknopingspunten heeft opgeleverd.

Selectie van de broninformatie

Tot slot heeft het bestuursorgaan geen zicht op de wijze waarop het Bureau selecteert welke informatie wel en welke informatie niet in het Bibob-advies wordt weergegeven. Een dergelijke selectie vindt plaats indien een bron naar het oordeel

50 ABR 27 februari 2008, AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O-V., LJN BC5265. Overigens blijkt uit de uitspraak van gelijke datum over een Bibob-besluit van de gemeente Dordrecht dat het Bureau in een aanvullend advies meerdere niet onbelangrijke feitelijke correcties heeft aangebracht op de bevindingen in het eerste Bibob-advies. Onduidelijk is evenwel of deze feitelijke onjuistheden zijn terug te voeren op fouten van het Bureau of op de broninformatie zelf.

51 Zie art. 27, tweede lid, onder b en c, Wet Bibob.

van het Bureau te veel informatie bevat om integraal in het advies weer te geven.⁵² Ook in meer algemene zin kan het bestuursorgaan zich er niet van vergewissen dat het Bureau alle relevante broninformatie – waaronder ook ontlastende informatie moet worden begrepen – in het advies heeft opgenomen.

2.2.6 Vergewiscommissie

Uit het voorgaande blijkt dat het bestuursorgaan op onderdelen niet aan zijn vergewisplicht kan voldoen omdat hem geen inzage is toegestaan in de voor het advies geraadpleegde bronnen. Het bestuursorgaan kan de weergave en selectie van het bronmateriaal en de omvang van het onderzoek niet goed controleren. Naar mijn oordeel mag die omstandigheid er niet toe leiden dat de totstandkoming van Bibob-adviezen op die aspecten niet wordt gecontroleerd. Daarbij moet worden bedacht dat de adviezen van het Bureau verstrekkende gevolgen kunnen hebben. Een negatief advies leidt er in de regel toe dat een vergunning niet wordt verleend of wordt ingetrokken. Een en ander staat bovendien op gespannen voet met artikel 3:9 Awb. In dit verband kan worden gewezen op de in het algemene deel besproken jurisprudentie die heeft geleid tot het uitvoeren van de REK-check door de IND. Ook uit de rechtspraak over het gebruik van de ambtsberichten van de AIVD kan worden afgeleid dat de betrouwbaarheid van achterliggende stukken er niet toe mag leiden dat de zorgvuldige totstandkoming van het advies oncontroleerbaar is.

Een mogelijke oplossing is wijziging van artikel 20 Wet Bibob, in de zin dat de rechter van de achterliggende bronnen kennis kan nemen, zoals bij de ambtsberichten van de AIVD en de ambtsberichten van de minister van de Buitenlandse Zaken gebeurt. Dit heeft echter niet mijn voorkeur. Controle door de rechter zelf van de achterliggende bronnen is tijdrovend en ook niet noodzakelijk. Anders dan bij de ambtsberichten van de AIVD, is de conclusie van het Bibob-advies immers niet gebaseerd op gegevens die niet aan de betrokkene kenbaar mogen worden gemaakt. De feiten en omstandigheden die hebben geleid tot het oordeel dat sprake is van een ernstige mate van gevaar als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob staan integraal in het Bibob-besluit vermeld. Partijen kunnen dus zelf controleren of het Bibob-advies en het daarop gebaseerde besluit inhoudelijk concludent zijn. Inzage door de rechter is dan uitsluitend bedoeld om de wijze van totstandkoming van het advies te controleren. Die controle kan ook op andere wijze worden gerealiseerd.

Naar mijn mening moet de Wet Bibob voorzien in een soort vergewiscommissie die de controle op de totstandkoming van Bibob-adviezen voor zijn rekening neemt.⁵³ Het gaat hier niet zozeer om een aanvullende vorm van rechtsbescherming, maar veeleer om een extra waarborg teneinde de zorgvuldige totstandkoming van een Bibob-advies te bevorderen. De commissie dient in algemene zin vast te stellen of de reikwijdte van het door het Bureau verrichte onderzoek afdoende is en of weergave van de broninformatie juist is en geen afbreuk doet aan het totaalbeeld

⁵² Zie ook preadvies Tollenaar, paragraaf 4.2.

⁵³ In de Wet op de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten 2002 is sprake van een vergelijkbare constructie. Art. 64 Wiv 2000 voorziet in de oprichting van een commissie die is belast met het toezicht op de rechtmatige uitvoering van de wet alsmede de Wet veiligheidsonderzoeken.

dat over de betrokkenen uit de registraties naar voren komt. Deze commissie moet daartoe steekproefsgewijs controleren of het Bureau zorgvuldig met de broninformatie omgaat. Komt uit deze steekproeven naar voren dat het Bureau zorgvuldig te werk gaat, dan mag het bestuursorgaan (en de betrokkenen) er in algemene zin op vertrouwen dat ook in het concrete geval geen aanleiding bestaat te twijfelen aan de zorgvuldigheid van het onderzoek. Indien de betrokkene gemotiveerd aangeeft dat in een concreet geval desondanks reden voor twijfel bestaat, kan de vergewiscommissie gevraagd worden hierover te oordelen. Het voorgaande betekent dat het de commissie moet worden toegestaan van de adviezen en de bij het Bureau berustende achterliggende broninformatie kennis te nemen. Dit kan worden gerealiseerd door de vergewiscommissie toe te voegen aan artikel 20, derde lid, onder c, Wet Bibob. Het Bureau kan daardoor aan de vergewiscommissie persoonsgegevens verstrekken die het in het kader van zijn taak heeft verkregen.

2.3 Inhoud van het advies

Het laatste aspect van de vergewisplicht betreft de inhoud van het advies. Dit aspect valt in twee vragen uiteen. Komen de in het advies genoemde feiten overeen met de werkelijke feiten? En in de tweede plaats: vloeit de conclusie van het advies redelijkerwijs uit die feiten voort?

2.3.1 Algemeen

Vergewissen van de feiten

Het bestuursorgaan dient zich er in de eerste plaats van te vergewissen dat het advies op (de juiste) feiten berust. Dit betekent niet dat het bestuursorgaan het door de adviseur verrichte feitenonderzoek moet overdoen, maar het dient zich er marginaal van te vergewissen dat de feiten juist zijn. Indien is vastgesteld dat het onderzoek naar de feiten zorgvuldig tot stand is gekomen, dan mag het bestuursorgaan in de regel van de juistheid van de in het advies opgenomen feiten uitgaan. Dit ligt anders indien de betrokkene de feitelijke onderbouwing van het advies gemotiveerd betwist. In dat geval rust op het bestuursorgaan de verdergaande verplichting om zich van de juistheid van de betwiste feiten te vergewissen, eventueel door raadpleging van de onderliggende stukken of het vragen van een nader advies.⁵⁴

Het voorgaande betekent dat het bestuursorgaan in voorkomend geval moet kunnen nagaan of de feiten in het advies overeenkomen met de werkelijke feiten. In de rechtspraak wordt hieraan in de regel de conclusie verbonden dat bestuursorganen, belanghebbenden en de rechter de mogelijkheid moeten hebben om het aan het advies ten grondslag liggende materiaal in te zien.⁵⁵ Het bestuursorgaan mag

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld ABRS 8 november 2006, LJN AZ1772.

⁵⁵ ABRS 3 april 2000, AB 2000, 203, CRvB 2 mei 2002, Gst. 2003, 7179, 26, CRvB 4 november 2003, USZ 2004, 11, ABRS 11 december 2002, JB 2003, 37, CRvB 29 november 2005, JB 2006, 40 en CRvB 25 juli 2007, AB 2007, 360, JB 2007, 177.

zich niet beperken tot door de deskundige verschaftte samenvattingen van de relevante feiten.⁵⁶ Ook in de literatuur wordt dit standpunt in algemene zin gevolgd.⁵⁷

De onderliggende stukken van een advies hoeven niet steeds ter beschikking te worden gesteld aan de belanghebbende bij het besluit. Als het advies is gebaseerd op vertrouwelijke medische gegevens, heeft het bestuursorgaan veelal geen toegang tot dergelijke rapporten. De belanghebbende kan uiteraard zelf wel over die medische gegevens beschikken. Onder die omstandigheden ligt het op de weg van de belanghebbende om die gegevens bij zijn behandelaars op te vragen en zonodig zijn reactie op het advies met de opgevraagde stukken te onderbouwen.⁵⁸

Het kan ook voorkomen dat de achterliggende stukken van een advies een zodanig vertrouwelijk karakter hebben dat het bestuursorgaan en/of de betrokkene daarvan geen of slechts ten dele kennis mogen nemen. Dit doet zich voor bij de al genoemde advisering door middel van ambtsberichten van de minister van Buitenlandse Zaken en de AIVD. Eerder is al opgemerkt dat de vertrouwelijkheid van de achterliggende informatie het bestuursorgaan niet ontslaat van de verplichting te controleren of het advies op een onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze de benodigde informatie verschaft. Als dat het geval is, mag het bestuursorgaan in beginsel van de juistheid van de feiten uitgaan. Pas als de betrokkene feiten of omstandigheden aanvoert die aanleiding geven tot twijfel, moet het bestuursorgaan zich van de juistheid van de informatie vergewissen.⁵⁹

Inhoudelijk concludent?

Heeft het bestuursorgaan zich ervan vergewist dat de adviseur deskundig is, het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en dat van de juistheid van de feiten mag worden uitgegaan, dient het tot slot te beoordelen of het advies inhoudelijk concludent is. Het bestuursorgaan moet vaststellen of de feiten de conclusies kunnen dragen. De in het advies gevolgde gedachtegang moet duidelijk en voldoende controleerbaar zijn. Rijst bij het bestuursorgaan twijfel over de motivering van het advies, dan brengt de eigen verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan mee dat het de adviseur nader moet bevragen.⁶⁰ Ingeval het advies gebaseerd is op vertrouwelijke informatie, kan de situatie zich voordoen dat de relevante feiten en achtergronden in het advies slechts in abstracte vorm zijn weergegeven. De ondergrens is evenwel dat het advies de belanghebbende voldoende aanknopingspunten moet bieden om de be-

⁵⁶ CRvB 29 november 2005, JB 2006, 40.

⁵⁷ J.C.A. de Poorter & Y.M. van Soest-Alhers, *Advisering in het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 72, *Praktijkboek Bestuursrecht*, onderdeel 5.3.1, IV-41 en HB Awb, commentaar art. 3:9 Awb, 3.

⁵⁸ J.C.A. de Poorter en Y.M. van Soest-Alhers, *Advisering in het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 73. Zie ook CRvB 12 december 2000, JB 2001, 38 waarin de Raad overweegt dat weliswaar uit art. 8:42 Awb voortvloeit dat het bestuursorgaan de aan een medisch advies ten grondslag liggende stukken dient over te leggen, maar dat de belanghebbende op wie de gegevens betrekking hebben daarvoor dan wel toestemming dient te verlenen.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld ABRS 26 augustus 2008, 200707394/1 waarin de Afdeling overweegt dat de IND van de juistheid van de in de Justitiële Documentatie opgenomen informatie mag uitgaan tenzij het bezwaar van de betrokkene reden geeft tot twijfel. Verder kan worden gewezen op ABRS 18 september 2006, AB 2007, 62 en ABRS 24 augustus 2006, 200602281/1 waar de IND gebruikmaakte van AIVD-informatie.

⁶⁰ ABRS 11 januari 2000, JB 2000, 63, ABRS 7 november 2007, BR 2008, 120, LJN BB7294, CRvB 25 juli 2007, AB 2007, 360, JB 2007, 177. Rb. Haarlem 24 november 2006, LJN AZ4871.

vindingen te kunnen weerspreken.⁶¹ Daarnaast zal de rechter onder die omstandigheden, zoals ook in het kader van de totstandkoming is opgemerkt, gelet op het in artikel 6 en 13 EVRM neergelegde vereiste van *adversarial proceedings*, in de regel zelf kennis nemen van de achterliggende stukken om te controleren of de conclusies in het advies door de feiten in de achterliggende stukken worden gedragen.⁶²

Ook in de situatie waarin in een advies een subjectief oordeel wordt gegeven dat zich naar zijn aard moeilijk in woorden laat vatten, moet sprake zijn van enige mate van feitelijke onderbouwing. Dit is bijvoorbeeld het geval bij adviezen van de Raad voor Cultuur, waarin een kwaliteitsoordeel over cultuuruitingen wordt gegeven. De bewindspersoon mag in beginsel afgaan op een kwaliteitsoordeel van de Raad, maar dat neemt niet weg dat in enige mate inzicht moet worden verschaft in de feitelijke fundering van het oordeel.⁶³

2.3.2 Feiten in het Bibob-advies

Ook in het kader van de Wet Bibob moet het bestuursorgaan zich er marginaal van vergewissen dat het onderzoek naar de feiten zorgvuldig tot stand is gekomen. De vraag is of het bestuursorgaan het Bibob-advies op dit punt voldoende kan controleren. De in het Bibob-advies opgenomen feiten en omstandigheden zijn immers niet door eigen onderzoek van het Bureau vastgesteld. Het onderzoek van het Bureau is beperkt tot het verzamelen van de voor het advies relevante feiten uit de verschillende open en gesloten bronnen.⁶⁴ Het bestuursorgaan heeft in beginsel geen inzage in de onderliggende broninformatie. In het hiernavolgende zal ik bezien welke eisen de rechtspraak op dit punt stelt en of het bestuursorgaan in voldoende mate aan zijn vergewisplicht kan voldoen.

Uit de rechtspraak van de Afdeling blijkt dat het bestuursorgaan er in beginsel van uit mag gaan dat de feiten in het Bibob-advies juist zijn. In de uitspraak van 27 februari 2008 overwoog de Afdeling hierover het volgende:

‘Van belang is in dit verband dat het bestuursorgaan in beginsel geen inzage heeft in de onderliggende broninformatie van het advies van het Bureau. Dit betekent dat het bestuursorgaan in de regel op de weergave van de broninformatie door het Bureau en de daaraan gegeven kwalificatie mag afgaan.’⁶⁵

De Afdeling stelt niet de eis dat het bestuursorgaan en de betrokkene(n) inzage moeten (kunnen) hebben in de achterliggende broninformatie. De Wet Bibob staat dit ook niet toe. Hierbij moet worden bedacht dat de broninformatie – an-

61 ABRs 26 april 2007, CRvB 25 juli 2007, AB 2007, 360, JV 2007, 266, ABRs 7 oktober 2008, 200707753/1, Rb. Den Haag 14 februari 2007, JV 2007, 117 en ABRs 18 september 2006, AB 2007, 62.

62 Zie de bij noot 39 genoemde jurisprudentie en ABRs 26 april 2007, JV 2007, 266, ABRs 7 oktober 2008, 200707753/1, Rb. Den Haag 14 februari 2007, JV 2007, 117.

63 ABRs 22 mei 2002, JB 2002, 188.

64 Het is ook nadrukkelijk niet de bedoeling dat het Bureau zelf onderzoek doet naar de feiten (paragraaf 2.2.3 van dit preadvies).

65 ABRs 27 februari 2008, AB 2008, 183 m.nt. F.R. Vermeer, LjN BC5259, rov. 2.5. Zie ook ABRs 18 juli 2007, AB 2007, 357 m.nt. F.R. Vermeer, LjN BA9799.

ders dan bijvoorbeeld in de eerdergenoemde ambtsberichten van de minister van Buitenlandse Zaken of de AIVD – veelal letterlijk in het advies is weergegeven. In het kader van de Wet Bibob heeft de vertrouwelijkheid van de achterliggende bronnen dus niet tot gevolg dat niet inzichtelijk is op welke feiten en omstandigheden het advies is gebaseerd. Uit het onderstaande blijkt dat de vertrouwelijkheid van de onderliggende broninformatie evenmin meebrengt dat het bestuursorgaan zich bij twijfel over de feiten niet van de juistheid daarvan behoeft te vergewissen.

2.3.3 Zijn de feiten in het advies juist?

Het is inmiddels vaste rechtspraak dat indien de betrokkene de feiten in het Bibob-advies min of meer gemotiveerd betwist of bezwaren richt tegen de betrouwbaarheid van de broninformatie, het bestuursorgaan daar gemotiveerd op moet reageren. Het gegeven dat het bestuursorgaan geen inzage heeft in de achterliggende bronnen doet daar niet aan af. Het bestuursorgaan moet in die gevallen het Bureau zonodig om een nader advies vragen. Het Bureau dient het advies vervolgens aan de hand van de bezwaren nogmaals tegen het licht te houden.⁶⁶ Voor zover nodig moet de oorspronkelijke bron nader worden bevestigd. Indien de bezwaren niet afdoende kunnen worden weerlegd, moet het Bureau zijn advies aanpassen. Het bestuursorgaan mag de bestreden feiten en omstandigheden in ieder geval niet bij zijn besluit betrekken.⁶⁷

Langs de weg van het aanvullende advies en de nadere bevestiging van de bronnen via het Bureau is het bestuursorgaan mijns inziens afdoende in staat om zich van de juistheid van de in het advies weergegeven feiten en omstandigheden te vergewissen. Uit de rechtspraak blijkt dat in dit verband op de betrokkene de verplichting rust om min of meer gemotiveerd aan te geven welke informatie in het advies onjuist is. Een dergelijke rolverdeling is gerechtvaardigd, omdat de informatie in het Bibob-advies veelal afkomstig is uit overheidsbronnen. Bestuursorganen mogen er in beginsel op vertrouwen dat informatie uit dergelijke overheidsbronnen zorgvuldig tot stand is gekomen. Pas als de betrokkene feiten en omstandigheden aanvoert die aanleiding geven tot twijfel, moet het bestuursorgaan zich van de juistheid van de informatie vergewissen. Deze lijn sluit aan bij de rechtspraak over andere gevallen waarin bij de advisering (deels) gebruik is gemaakt van (niet-controleerbare) achterliggende bronnen.⁶⁸ Wel lijkt bij de toepassing van de Wet Bibob eerder dan in andere gevallen sprake te zijn van een verplichting voor het bestuursorgaan om zich door het vragen van nader advies van de juistheid van de feiten in

66 Zie ook Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 79.

67 Zie bijvoorbeeld ABRS 18 juli 2007, AB 2007, 357 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BA9799, rov. 2.7, ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 183 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BC5259, rov. 2.5 en AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008/78 m.nt. M.O-V., LJN BC5265, rov. 2.5, Vzr. Rb. Dordrecht 12 december 2006, rov. 2.4.2, Rb. Roermond 25 juli 2007, LJN BB1349, Vzr. Rb. Amsterdam 6 juni 2006, LJN AX9291.

68 Zie bijvoorbeeld ABRS 26 augustus 2008, 200707394/1 waarin de Afdeling overweegt dat de IND van de juistheid van de in de Justitiële Documentatie opgenomen informatie mag uitgaan tenzij de betrokkene reden geeft tot twijfel. Verder kan worden gewezen op ABRS 18 september 2006, AB 2007, 62 en ABRS 24 augustus 2006, 200602281/1 waar de IND gebruik maakt van AIVD-informatie.

het Bibob-advies te vergewissen. Dit is zeker het geval indien het advies berust op informatie waarvan de betrouwbaarheid niet of niet voldoende vaststaat.

Daarvan is sprake bij gegevens uit het register zware criminaliteit.⁶⁹ Maar ook andere politieregisters (BPS of Multipol) kunnen soms zachte informatie bevatten, bijvoorbeeld als het gaat om mutaties waarin waarnemingen en kwalificaties zijn verweven.⁷⁰ Een ander voorbeeld is het geval waarin gegevens uit het advies zijn gebaseerd op (internationale) krantenartikelen uit de (openbare) bron Lexis Nexis.⁷¹ Voor dergelijke bronnen gaat het uitgangspunt dat bestuursorganen moeten kunnen vertrouwen op de juistheid van de in de bronnen opgeslagen gegevens niet zonder meer op.

De Afdeling heeft het gebruik van dergelijke zachte informatie aan twee spelregels gebonden. In de eerste plaats moet het bestuursorgaan zich eerder van de juistheid van dergelijke gegevens vergewissen. Een min of meer summiere betwisting van zachte informatie leidt er reeds toe dat het Bureau zonodig nader moet worden bevraagd over de juistheid van de gegevens. De eisen die aan de onderbouwing van een dergelijke betwisting worden gesteld, zijn afhankelijk van de mate waarin de zachte informatie met concrete feiten is onderbouwd. In de tweede plaats mag de zachte informatie alleen in combinatie met andere informatie die in dezelfde richting wijst worden gebruikt.⁷² Beide punten komen in paragraaf 2.3.6 en 3.4.2 nog nader aan de orde. Doordat in het Bibob-advies zowel de bron als de broninformatie is weergegeven, kan het bestuursorgaan het advies op beide punten controleren. Dit vergt een kritische inhoudelijke beoordeling van het advies, maar gelet op de belangen die voor de betrokkene op het spel staan, is dit niet onredelijk.

2.3.4 Inhoudelijk concludent?

Nadat het bestuursorgaan zich ervan heeft vergewist dat het Bureau deskundig is, het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en de feiten in het advies juist zijn, dient het bestuursorgaan te controleren of de feiten in het advies de conclusie kunnen dragen. Twee zaken moeten daarbij worden onderscheiden. Enerzijds de weging en interpretatie van de gegevens door het Bureau en anderzijds de vraag of het Bureau de juridische begrippen van de Wet Bibob juist heeft toegepast.

2.3.5 Weging en interpretatie van de informatie

Wat betreft de weging en interpretatie van de informatie mag het bestuursorgaan zich in beginsel op het advies van het Bureau baseren. In de uitspraak van 18 juli 2007 overwoog de Afdeling het volgende.⁷³

69 Hierna ook: CIE-informatie.

70 Zie in dit verband ook P.J.D.J. Muijen, BIBOB: harde zachtheid, NJB 2008 (26), p. 1586.

71 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 maart 2008, LJN BC8160.

72 ABRS 18 juli 2007, AB 2007, 357 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BA9799, ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 183 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BC5259 en AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O-V., LJN BC5265.

73 ABRS 18 juli 2007, AB 2007, 357 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BA9799. Zie in vergelijkbare zin ook al V.zr. Rb. Amsterdam 6 juni 2006, LJN AX8291.

‘Het is vervolgens aan het Bureau om op basis van diens deskundigheid te beoordelen of de aan het Bureau verstrekte informatie, gelet op de overige feiten en omstandigheden van het geval, voldoende steun biedt voor de conclusie dat sprake is van ernstig gevaar als bedoeld in art. 3, eerste lid Wet Bibob. Op die expertise mag het bestuursorgaan afgaan, tenzij de in het advies vermelde gegevens de bevindingen duidelijk niet kunnen dragen, bijvoorbeeld omdat ze daarvoor te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is.’

Het bestuursorgaan behoeft zich er slechts marginaal van te vergewissen dat de conclusies die het Bureau aan de in het advies genoemde feiten en omstandigheden heeft verbonden juist zijn. Het mag in beginsel afgaan op de conclusies die het Bureau aan de in het advies weergegeven informatie verbindt.⁷⁴ Dit ligt anders indien de conclusies die het Bureau aan bepaalde informatie verbindt, niet overeenkomen met de opvatting van de beheerder van de bron waaruit de informatie is verkregen. In de al eerder genoemde Groningse zaak kwam het Bureau, anders dan de Belastingdienst, tot de conclusie dat er sprake was van een vermoeden van belastingontduiking. De Afdeling wijst erop dat de Belastingdienst op basis van dezelfde gegevens tot een andere conclusie is gekomen. Het advies is volgens de Afdeling op dit punt niet concludent. Voor een vermoeden van belastingontduiking boden de bevindingen van het Bureau naar het oordeel van de Afdeling geen enkel aanknopingspunt.⁷⁵ Uit deze uitspraak kan mijns inziens niet worden afgeleid dat het Bureau onder geen beding mag afwijken van het oordeel van de desbetreffende (gespecialiseerde) overheidsinstantie. Een reden om af te wijken kan zijn dat het Bureau beschikt over informatie uit andere bronnen die een ander licht op de zaak werpen. Een afwijking is mijns inziens ook gerechtvaardigd indien het standpunt van de overheidsinstantie het karakter draagt van een schikking of compromis. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat de Belastingdienst met name op basis van praktische en efficiency-overwegingen uiteindelijk akkoord gaat met een bepaalde hoogte van de belastingheffing zonder dat het daarmee zijn goedkeuring verleent aan de bedrijfsvoering of belastingaangifte van de betrokkene. Dat hoeft niet te betekenen dat er geen aanwijzingen voor strafbare feiten zijn. Het Bureau moet de afwijking in beide gevallen goed motiveren. Het bestuursorgaan dient het advies hierop te controleren.

2.3.6 *Het gebruik van zachte informatie*

In twee uitspraken van 27 februari 2008 heeft de Afdeling het voorgaande toetsingskader nader vormgegeven voor het gebruik van informatie uit het register zware criminaliteit. Omdat de betrouwbaarheid en relevantie van informatie uit dit register onvoldoende vaststaat, kunnen dergelijke gegevens uitsluitend in combinatie met andere feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen, een voldoende grond opleveren voor een ernstig vermoeden als bedoeld in artikel 3,

74 Zie voor een geval waarin de Afdeling bij de toepassing van art. 3, zesde lid, Wet Bibob oordeelde dat de bevindingen van het Bureau de conclusie duidelijk niet konden dragen: ABRS 3 januari 2007, AB 2007, 233 m.nt. F.R. Vermeer, LJN AZ5492.

75 ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 182, m.nt. F.R. Vermeer.

eerste lid, Wet Bibob. De Afdeling volgt de Rechtbank Dordrecht niet in de opvatting dat deze andere feiten en omstandigheden uitsluitend kunnen blijken uit opsporings- of vervolgingsacties. Ook processen-verbaal, in mutaties neergelegde waarnemingen van de politie of informatie van de Belastingdienst kunnen bijvoorbeeld een afdoende onderbouwing vormen van CIE-informatie. Het gewicht dat vervolgens aan de zachte informatie kan worden toegekend, hangt af van een aantal factoren, te weten het aantal registraties, de waardering van de betrouwbaarheid van de informatie, de mate waarin de registratie is gespecificeerd, de datum van het registreerde feit en hetgeen daaromtrent overigens bekend is.⁷⁶ De betrouwbaarheid van de informatie wordt door de CIE vastgesteld aan de hand van een inschatting van de betrouwbaarheid van de informant en de wijze waarop de informatie is verkregen. Wat dit laatste betreft is bijvoorbeeld van belang of de informant de inhoud van de informatie zelf heeft waargenomen of slechts via via heeft vernomen.⁷⁷ De overige factoren sluiten aan bij de algemene lijn in de jurisprudentie dat de bevindingen in een advies voldoende aanknopingspunten moeten bieden om weersproken te kunnen worden. Tegen een niet nader gespecificeerde registratie als 'X zou in XTC handelen' is behoudens een ontkenning geen verweer mogelijk. Dit heeft gevolgen voor het gewicht dat aan dergelijke informatie mag worden toegekend.

In de verhouding tussen de verschillende criteria lijkt de Afdeling een systeem van communicerende vaten te hanteren. In een geval waarin in een Bibob-advies gebruik was gemaakt van CIE-informatie waarvan de betrouwbaarheid door de CIE niet kon worden beoordeeld, stelde de Afdeling hogere eisen aan het noodzakelijke steunbewijs. Aan dergelijke CIE-informatie kan alleen dragende betekenis toekomen indien sprake is van een combinatie met andere, soortgelijke informatie, die overtuigend en betrouwbaar is en bovendien direct is terug te voeren op de betrokkene.⁷⁸

In beide uitspraken van 27 februari 2008 oordeelde de Afdeling dat de in de Bibob-adviezen gebruikte CIE-informatie onvoldoende werd ondersteund door andere feiten en omstandigheden. Het Bureau had de informatie daarom niet aan het advies ten grondslag mogen leggen, althans de CIE-informatie was onvoldoende voor de conclusie dat sprake was van een ernstige mate van gevaar. Aangezien het advies ook overigens onvoldoende feiten en omstandigheden bevatte die de conclusies van het Bureau konden rechtvaardigen, hadden de adviezen niet aan de desbetreffende Bibob-besluiten ten grondslag mogen worden gelegd.

De hierboven genoemde uitspraken hebben nogal wat commotie opgeleverd. Volgens de burgemeester van Groningen betekenen de uitspraken dat gemeenten hun besluitvorming niet meer uitsluitend op een Bibob-advies zouden mogen ba-

76 ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 183 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BC5259 en AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O-V., LJN BC5265.

77 Zie Regeling criminele inlichtingeneenheden, Stcrt. 12 oktober 2000, nr. 198, p. 13, gewijzigd bij besluit van 30 juni 2003, Stcrt. 2 juli 2003, nr. 124, p. 14.

78 ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 182, m.nt. F.R. Vermeer.

seren.⁷⁹ Die commotie is naar mijn oordeel veelal onterecht. Hoewel het oordeel van de Afdeling over het gebruik van CIE-informatie uiteindelijk tot de vernietiging van de Bibob-besluiten heeft geleid, zijn de uitspraken in de eerste plaats vooral van betekenis voor het Bureau en de wijze waarop het Bureau CIE-informatie moet wegeen. Met name het Bureau dient zich deze uitspraken ter harte te nemen en zal zijn advisering op dit punt moeten aanpassen. Mijn inziens moet het Bureau zich daarbij realiseren dat het door de Afdeling geschetste kader naar alle waarschijnlijkheid ook van toepassing is op andere informatie waarvan de betrouwbaarheid onvoldoende vaststaat.⁸⁰ Het bestuursorgaan behoeft zich er alleen van te vergewissen dat het Bureau het bedoelde kader ook daadwerkelijk in acht heeft genomen. Is dat het geval, dan geldt weer de hoofdregel dat het bestuursorgaan zijn besluit – wat betreft de weging en interpretatie van informatie – in beginsel op het Bibob-advies mag baseren.

2.3.7 Toepassing juridische begrippen

De marginale toetsing van de weging en interpretatie van de in het Bibob-advies opgenomen feiten en omstandigheden, neemt niet weg dat het bestuursorgaan moet beoordelen of in het advies het in artikel 3 Wet Bibob voorgeschreven straffen juist is toegepast. Anders dan de weging of interpretatie van de gegevens toetst de rechter tamelijk indringend of een juiste invulling is gegeven aan de in artikel 3, tweede tot en met vierde lid, Wet Bibob gebruikte begrippen.

Het bestuursorgaan moet in de eerste plaats toetsen of de conclusie in het advies uitsluitend is gebaseerd op feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 3, tweede lid of derde lid, onder a, Wet Bibob.⁸¹ Hierbij is van belang dat het bij feiten en omstandigheden blijkens de wetsgeschiedenis moet gaan om concrete indicaties van betrokkenheid bij strafbare feiten.⁸² Het enkele feit dat iemand herhaaldelijk is waargenomen op een bekende drugsverhandelplaats, lijkt de Afdeling niet als omstandigheid in de rechtens relevante zin aan te merken omdat dergelijke algemene informatie een onvoldoende concrete indicatie biedt voor een strafbaar feit.⁸³

Verder moet het bestuursorgaan vaststellen dat de aanvrager of houder van de vergunning ook daadwerkelijk in relatie staat met de in het advies genoemde feiten en omstandigheden. Dit is met name van belang als de betrokkene op grond van artikel 3, vierde lid, onder b en c, Wet Bibob vermoedelijk door derden gepleegde

79 Zie bijvoorbeeld de Volkskrant, 27 februari 2008 en ook de gestelde Kamervragen met antwoord over de kwestie, 2007-2008, 2179.

80 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 maart 2008, LJN BC8160 waarin een vergelijkbaar criterium wordt toegepast voor het gebruik van gegevens uit internationale krantenartikelen.

81 In het algemene deel is al uiteengezet dat alleen die vermoedens van strafbare feiten en omstandigheden een rol mogen spelen die verband houden met de ernstige mate van gevaar als bedoeld in art. 3, eerste lid, onder a of b, Wet Bibob. Zie bijvoorbeeld ABR5 22 november 2006, AB 2007, 232 m.nt. F.R. Vermeer, LJN AZ2786 waarin deze vraag aan de orde kwam.

82 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 62. Zie ook Vzr. Rb. Amsterdam 25 juni 2007, LJN BB4222.

83 ABR5 27 februari 2008, AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O-V, LJN BC5265. Daarbij heeft verder een rol gespeeld dat de betrokkenen bij de bekende drugsverhandelplaats in de buurt woonden.

strafbare feiten krijgt tegengeworpen. De betrokkene staat bijvoorbeeld ook in relatie met strafbare feiten die door een ander zijn gepleegd met wie hij in een zakelijk samenwerkingsverband staat. Hetzelfde geldt voor personen die vermogen hebben verschafte aan of zeggenschap hebben in de onderneming waarvoor de vergunning is aangevraagd. Anders dan de weging van de informatie, wordt de toepassing van deze begrippen in het Bibob-besluit door de rechter niet marginaal getoetst.⁸⁴

Tot slot dient bij de vaststelling van de mate van gevaar de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen (artikel 3, eerste lid, onder a, Wet Bibob) dan wel het aantal van de gepleegde strafbare feiten (artikel 3, eerste lid, onder b, Wet Bibob) te worden meegewogen. De praktijk laat zien dat voor het bestuursorgaan op dit laatste punt weinig problemen zijn te verwachten indien het gaat om overtredingen van de Opiumwet. In een uitspraak van 18 juli 2007 overwoog de Afdeling in dit verband dat het een feit van algemene bekendheid is dat met de overtreding van de Opiumwet grote winsten kunnen worden behaald.⁸⁵

84 Rb. Den Haag, 2 maart 2006, LJN AZ9233 en de uitspraak in hoger beroep ABRS 22 november 2006, AB 2007, 232 m.nt. F.R. Vermeer, LJN AZ2786, ABRS 24 mei 2006, JB 2006, 217 m.nt. M.O-V., LJN AX4420, Vz. ABRS 4 april 2007, LJN BA2636, Rb. Roermond 25 juli 2007, LJN BB1349, ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 183 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BC5259, ABRS 16 juli 2008, LJN BD7378 en ABRS 23 juli 2008, LJN BD8335.

85 ABRS 18 juli 2007, AB 2007, 357 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BA9799.

3 Verdere aspecten van de omgang met het Bibob-advies

3.1 Inleiding

Heeft het bestuursorgaan aan zijn vergewisplicht voldaan, dan is het nog niet klaar. De Wet Bibob kent een van de Awb afwijkende systematiek wat betreft de omgang met het advies. Het bestuurorgaan mag ter motivering van het besluit bijvoorbeeld niet verwijzen naar het Bibob-advies. Het Bibob-advies is strikt vertrouwelijk; zelfs de betrokkene mag niet over een kopie beschikken.⁸⁶ In dit hoofdstuk wordt op de verschillende aspecten van deze afwijkende systematiek ingegaan. Tot slot wordt bezien of de betrokkene binnen dit systeem voldoende mogelijkheden heeft om zich tegen een (onjuist) Bibob-advies te verweren.

3.2 Geheimhouding, zienswijze en inzage

Het bestuursorgaan krijgt met de ontvangst van het Bibob-advies veelal de beschikking over gevoelige gegevens die in potentie een inbreuk maken op het in artikel 10 Gw en 8 EVRM neergelegde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De betrouwbaarheid van de in het advies opgenomen gegevens is bovendien niet altijd gegarandeerd. Vanwege de grote persoonlijke en zakelijke belangen die bij de verspreiding van dergelijke gegevens op het spel staan, is in de Wet Bibob een strikt geheimhoudingsregime opgenomen.⁸⁷

Op grond van artikel 28, eerste lid, Wet Bibob is eenieder die beschikking krijgt over Bibobgegevens over een derde, verplicht tot geheimhouding tenzij de wet verstrekking van de gegevens toelaat. Artikel 28, tweede en derde lid, Wet Bibob bevat een limitatieve opsomming van de gevallen waarin en aan wie het bestuursorgaan bepaalde Bibob-gegevens mag verstrekken. Dit strikte geheimhoudingsregime brengt mee dat het bestuursorgaan geen gegevens uit het Bibobadvies mag verstrekken aan andere bestuursorganen, zelfs niet binnen de eigen gemeente of provincie. De rechtspraak lijkt aan dit regime streng de hand te houden. In een uitspraak van 19 september 2007 oordeelde de Afdeling de verstrekking van een Bibobadvies aan de gemeentelijke bezwaarschriftencommissie in de zin van arti-

86 Inmiddels hebben ambtenaren van het ministerie van Justitie en van het ministerie van Binnenlandse Zaken aangekondigd te bekijken of dit inzagerecht kan worden verbreed (Binnenlands Bestuur, 26 september 2008, week 39, 17).

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

kel 7:13 Awb onrechtmatig, aangezien de commissie niet in artikel 28 Wet Bibob wordt genoemd als een instantie waaraan het advies mag worden verstrekt. Dat een goede beoordeling van de aangevoerde bezwaren door de bezwaarschriftencommissie in sommige gevallen zonder inzage niet mogelijk is, maakt dit niet anders. De Afdeling wijst erop dat bestuursorganen niet verplicht zijn om van een bezwaarschriftenadviescommissie gebruik te maken.⁸⁸

Hoewel uit de wetsgeschiedenis niet blijkt dat de wetgever deze situatie onder ogen heeft gezien, is het de vraag of artikel 28 Wet Bibob op dit punt moet worden gewijzigd. De inschakeling van een externe bezwaarschriftencommissie draagt in de regel bij aan de kwaliteit van de beslissing op bezwaar, maar ik twijfel of dat voordeel opweegt tegen de verdere verspreiding van de in het Bibob-advies opgenomen gevoelige gegevens. Bestuursorganen doen er vooralsnog in elk geval goed aan de behandeling van bezwaren tegen Bibobbesluiten uit het takenpakket van een bezwaarschriftencommissie als bedoeld in art. 7:13 Awb te verwijderen.

Uitsluitend inzage ten behoeve van zienswijze

Artikel 28 Wet Bibob staat er verder aan in de weg dat de betrokkene een afschrift ontvangt van het Bibob-advies. Het is het bestuursorganen dan ook niet toegestaan ter motivering van het Bibob-besluit naar het advies te verwijzen. Daarmee is afgeweken van artikel 3:49 Awb. Ingevolge art. 28, tweede lid, onder a, Wet Bibob mogen aan de betrokkene uitsluitend Bibobgegevens worden doorgegeven die noodzakelijk zijn voor de motivering van het Bibob-besluit. Daarmee kan en, gelet op artikel 3:46 Awb moet, het bestuursorgaan de relevante gegevens uit het advies in het besluit vermelden.

Een bestuursorgaan dat voornemens is een voor de betrokkene negatief Bibob-besluit te nemen, dient de betrokkene op grond van artikel 33, eerste lid, Wet Bibob echter eerst in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze kenbaar te maken.⁸⁹ In het kader daarvan heeft de betrokkene het recht van het gehele advies kennis te nemen. Ingevolge artikel 28 Wet Bibob gaat het hier nadrukkelijk alleen om inzage; een kopie van het advies mag niet worden verstrekt. Voor de praktijk dat het de betrokkene ook niet is toegestaan tijdens de inzage aantekeningen te maken, biedt artikel 28 Wet Bibob naar mijn mening geen grond. Van het doorgeven van gegevens in de zin van artikel 28, tweede lid, Wet Bibob is dan immers geen sprake. De inzage is bedoeld om de betrokkene in staat te stellen te controleren of de motivering van het besluit is terug te voeren op de gegevens en conclusies van het advies. Het maken van aantekeningen voor dat doel komt mijns inziens niet in strijd met artikel 28 Wet Bibob. Het letterlijk overnemen van het advies staat wel op gespannen voet met deze bepaling, zeker indien het gaat om passages die niet relevant zijn voor het Bibob-besluit.⁹⁰

⁸⁸ ABRS 19 september 2007, JB 2007, 196, AB 2007, 333 m.nt. Hans Peters, LJN BB3818.

⁸⁹ Onder een negatieve beschikking moet ook het verbinden van voorschriften aan de vergunning worden begrepen.

⁹⁰ De vraag is wel of, en zo ja, hoe het bestuursorgaan dit moet controleren. Indien tijdens de inzage heimelijk gegevens uit het advies worden gekopieerd die daardoor in de openbaarheid komen, kan dit echter bezwaarlijk later het bestuursorgaan worden verweten.

Naast de betrokkene hebben ook derden die (vermoedelijk) in de motivering van het Bibob-besluit worden genoemd het recht hun zienswijze te geven. Op grond van artikel 33, tweede lid, Wet Bibob zijn die derden belanghebbenden in de zin van artikel 4:8 Awb. Niet duidelijk is of deze derden eveneens het recht hebben het (gehele) advies in te zien. De tekst van de wet biedt hierover geen uitsluitsel. Artikel 28, derde lid, Wet Bibob bepaalt uitsluitend dat de betrokkene het recht heeft het advies in te zien. Gelet op de in art. 1, onder e, Wet Bibob gegeven definitie van de betrokkene vallen derde-belanghebbenden hier niet onder. Aan de andere kant verwijst artikel 28, derde lid, wel weer naar artikel 33, tweede lid, dat aan derde-belanghebbenden het recht toekent om een zienswijze in te dienen. Om één en ander nog gecompliceerder te maken bepaalt artikel 28, tweede lid, onder c, Wet Bibob verder nog dat het bestuursorgaan alleen gegevens aan een derde mag verstrekken indien hij (vermoedelijk) in de motivering van het Bibob-besluit is vermeld, doch uitsluitend voor zover de in de motivering opgenomen gegevens hem betreffen. Op basis van de tekst van de artikelen 28 en 33 Wet Bibob kan dus niet met zekerheid worden gezegd of de derde in het kader van de zienswijze het recht heeft het Bibob-advies in te zien en, zo ja, of dit dan het gehele advies betreft of uitsluitend de hem betreffende delen. Evenwel, uit de wetsgeschiedenis kan mijn inziens worden afgeleid dat het de bedoeling van de wetgever is geweest de derde in de gelegenheid te stellen (uitsluitend) het hem betreffende gedeelte van het advies in te zien ten einde hem in de gelegenheid te stellen daarover zijn zienswijze uit te brengen.⁹¹ Deze opvatting sluit ook aan bij de systematiek van de wet waarin de inzage in het advies als waarborg voor de privacy van de betrokkenen fungeert. Het verdient aanbeveling deze onduidelijkheid weg te nemen door de verwijzing in artikel 28, derde lid, Wet Bibob naar artikel 33, tweede en derde lid, te verwijderen en een nieuw lid toe te voegen waarin aan de derde als bedoeld in artikel 28, tweede lid, onder b, die zijn zienswijze kenbaar wil maken, de mogelijkheid wordt geboden de hem betreffende delen van het advies in te zien.

De reden dat de wetgever verstrekking van het Bibob-advies aan de betrokkene en derden heeft verboden, is gelegen in de gedachte dat onnodige verspreiding van de in het Bibob-advies opgenomen gegevens moet worden voorkomen.⁹² Hoewel tegen dit uitgangspunt weinig valt in te brengen, is het de vraag of het verstrekken van het advies aan de betrokkene hierop een ernstige inbreuk betekent. Door middel van het Bibob-besluit beschikt de betrokkene immers al over een groot deel van de gevoelige gegevens en hij heeft door de inzage in ieder geval van de rest van de gegevens uit het advies kennis kunnen nemen. Aan de andere kant moet worden bedacht dat in het advies ook belastende gegevens over zakenpartners of werknemers kunnen voorkomen die uiteindelijk niet in het besluit zijn opgenomen, bijvoorbeeld omdat ze niet relevant zijn bevonden of als onvoldoende betrouwbaar zijn aangemerkt. Het gaat dan bijvoorbeeld om CIE-informatie die niet of niet voldoende wordt ondersteund door overige feiten en omstandigheden. Het

91 Zie Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 29, 75-76 en 79 en Kamerstukken II 2001/02, 26 883, nr. 736, p. 16. Zie voor een andere opvatting het artikel S.A.J. Munneke & J.T. de Vries, *De Wet Bibob: ernstig gevaar voor de privacy?*, Over geheimhouding en het gesloten verstrekkingenregime van de Wet BIBOB, Gst. 2006, 77, p. 293-300.

92 Zie Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 28.

behoeft geen betoog dat met het (op schrift) verstrekken van dergelijke gegevens door de overheid zeer terughoudend moet worden omgegaan. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de in het advies voorkomende derden weegt onder die omstandigheden naar mijn oordeel zwaarder dan het belang van de betrokkene om het advies in kopie te ontvangen. Daarbij moet worden bedacht dat in het Bibob-besluit niet naar het advies mag worden verwezen, waardoor van een substantiële beperking van de verweermogelijkheden van de betrokkene geen sprake is. In paragraaf 3.4.1 wordt hierop nader ingegaan. Het verstrekken van het advies heeft mijns inziens ook als nadeel dat dit gevolgen moet hebben voor de inzagemogelijkheid van de in het advies genoemde derden. Wordt het gehele advies in afschrift verstrekt dan moeten niet alleen derden die onderdeel uitmaken van de motivering van het Bibob-besluit, maar alle derden die in het advies voorkomen, mijns inziens de mogelijkheid krijgen de hen betreffende delen van het advies in te zien en zondig te verbeteren. Blijkt dat het Bibob-advies onjuiste gegevens over hen bevat, dan moeten zij de aanpassing van het advies kunnen bewerkstelligen, bij voorkeur voordat het advies aan de betrokkene wordt verstrekt. Dit zal de besluitvorming verder vertragen. Al met al bestaat er naar mijn mening een afdoende rechtvaardiging om de betrokkene uitsluitend inzage te geven in het advies.⁹³

3.3 Proportionaliteit, bestuurlijke belangen en voorwaarden

Het Bureau adviseert alleen over de mate van gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid van de wet. Het is vervolgens aan het bestuursorgaan om te bepalen welke conclusies het daaraan verbindt. Artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob bepaalt dat een weigering dan wel intrekking slechts mag plaatsvinden indien deze evenredig is met de mate van gevaar. Gaat het om een ernstige mate van gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, Wet Bibob, dan moet in die afweging ook de ernst van de mogelijk te plegen strafbare feiten worden meegewogen. Het bestuursorgaan kan deze evenredigheidstoets verrichten aan de hand van de in het advies weergegeven informatie en de daaraan door het Bureau verbonden kwalificaties.

Het voorgaande betekent dat de conclusie in een Bibob-advies dat sprake is van een ernstige mate van gevaar kennelijk niet altijd de weigering of intrekking van de vergunning rechtvaardigt. Uit de wetsgeschiedenis komt naar voren dat het bestuursorgaan naast het (financiële) belang van de betrokkene, ook het maatschappelijk belang dat bepaalde activiteiten plaatsvinden in zijn afweging kan betrekken. Als voorbeeld wordt het voorzieningenniveau of de werkgelegenheid in een gemeente genoemd.⁹⁴

De vraag is evenwel hoe deze belangenafweging in de praktijk moet uitpakken. Wat betreft het criterium ‘mate van gevaar’ (artikel 3, vijfde lid, onder a, Wet Bibob) is in mijn ogen niet goed voorstelbaar dat het voorzieningenniveau in een gemeente

93 Zie anders C.M. Bitter & F.W. Bleichrodt, Informatievoorziening in het kader van de bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, preadvies VAR, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 175-176.

94 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 24.

een rechtvaardiging vormt om een inrichting in bedrijf te laten waarvan is vastgesteld dat er een ernstige mate van gevaar bestaat dat er criminele activiteiten plaatsvinden. De financiële belangen van de betrokkene kunnen mogelijk meer gewicht in de schaal leggen. Toch geldt mijns inziens ook dan dat een dergelijk belang niet snel kan rechtvaardigen dat de bedoelde ernstige mate van gevaar wordt geaccepteerd. Ten aanzien van de ernst van de strafbare feiten (artikel 3, vijfde lid, onder b, Wet Bibob) ligt dit anders. Indien de ernstige mate van gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, Wet Bibob is beperkt tot relatief onschuldige feiten, moet de in het vijfde lid voorgeschreven proportionaliteitstoets er mijns inziens toe leiden dat niet tot weigering of intrekking van de vergunning wordt overgegaan. Mogelijk kan door middel van extra controles of vergunningvoorwaarden worden getracht het risico op het plegen van de bedoelde strafbare feiten te beperken.

Een ongerijmdheid in dit verband is dat een bestuursorgaan, gelet op artikel 3, zevende lid, Wet Bibob, uitsluitend voorschriften mag verbinden aan een vergunning indien geen sprake is van een ernstige mate van gevaar.⁹⁵ Dit verhoudt zich niet goed met de in het vijfde lid voorgeschreven evenredigheidstoets. Is er wel sprake van een ernstige mate van gevaar, maar acht het bestuursorgaan, gelet op de hiervoor bedoelde financiële of maatschappelijke belangen, intrekking van de vergunning niet gewenst, dan resteert alleen de mogelijkheid om de vergunning te verlenen. Juist onder die omstandigheden bestaat er aanleiding om aan de vergunning voorschriften te verbinden. Naar mijn mening dient artikel 3, zevende lid, Wet Bibob dan ook te worden aangepast in die zin dat een bestuursorgaan ook ingeval van een ernstige mate van gevaar voorwaarden aan de beschikking kan verbinden.

De praktijk wijst overigens uit dat bestuursorganen zich nauwelijks rekenschap geven van de voorgeschreven evenredigheidstoets, althans die afweging leidt er niet toe dat wordt afgezien van intrekking of weigering van de vergunning.⁹⁶ Ook in de rechtspraak is weinig aandacht voor de evenredigheid van een intrekking of weigering. Als dit aspect in de uitspraak al aan de orde komt, acht de rechter de intrekking of weigering van de vergunning veelal gerechtvaardigd.⁹⁷

3.4 Mogelijkheden voor de betrokkene zich te verweren

De vraag is gerechtvaardigd of de hiervoor beschreven systematiek van de Wet Bibob de betrokkene voldoende mogelijkheid biedt om zich tegen een negatief Bibob-advies en het daarop gebaseerde besluit te verweren. Met name het feit dat het de betrokkene niet is toegestaan een kopie van het advies te ontvangen en het gegeven dat in het advies gebruik wordt gemaakt van informatie uit gesloten bronnen spelen hierbij een rol. Hoe verhoudt deze systematiek zich met het in artikel 6,

95 Vgl. Rb. Den Bosch 10 juni 2008, LJN BD4304.

96 Kamerstukken II 2006/07, 31 109, nr. 1, p. 2.

97 ABRS 16 januari 2008, StAB, 2008, 30, Rb. Roermond, 25 juli 2007, LJN BB1349, Vzr. Rb. Utrecht 14 juli 2006, LJN AY3932, Rb Den Bosch 14 maart 2008, LJN BC8804 en Rb. Den Bosch 10 juni 2008, LJN BD4304.

eerste lid, EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces, meer in het bijzonder het vereiste van *equality of arms*.⁹⁸ Dit vereiste hangt nauw samen met het recht op een procedure op tegenspraak dat ook is neergelegd in artikel 13 EVRM. Onderdeel van een procedure op tegenspraak is dat partijen in beginsel in dezelfde mate toegang moeten hebben tot de op de zaak betrekking hebbende stukken, althans tot de stukken die een rol kunnen spelen in de oordeelsvorming van de rechter.⁹⁹ Dit recht is evenwel niet absoluut. Fundamentele belangen van derden of publieke belangen als de bescherming van informanten of de geheimhouding van onderzoeksmethoden van justitiële autoriteiten kunnen reden zijn een partij inzage in stukken geheel of gedeeltelijk te ontzeggen. De afweging wanneer (gedeeltelijke) geheimhouding is gerechtvaardigd, is in beginsel voorbehouden aan de nationale rechter. Artikel 6 EVRM brengt wel met zich dat de beslissing tot geheimhouding moet zijn voorbehouden aan een rechter na een procedure waarin beide partijen hun standpunt naar voren hebben kunnen brengen.¹⁰⁰ De procedure ex artikel 8:29 Awb voldoet aan die vereisten. In een uitspraak van 13 juni 2001 heeft de Afdeling overwogen dat de procedure als bedoeld in artikel 8:29 Awb met zodanige waarborgen is omkleed, dat het recht op een eerlijke procesvoering daarmee niet in zijn essentie wordt beperkt.¹⁰¹

3.4.1 Beperkte inzage

De omstandigheid dat het de betrokkene niet is toegestaan een afschrift van het advies te ontvangen, kan naar mijn oordeel niet los worden gezien van de verplichting van het bestuursorgaan om in het Bibob-besluit zelf te onderbouwen op grond van welke gegevens het tot het oordeel is gekomen dat sprake is van een ernstige mate van gevaar. Het niet verstrekken van het advies heeft daardoor niet tot gevolg dat de betrokkene wordt geconfronteerd met een besluit zonder kenbare motivering. De betrokkene beschikt over het Bibobbesluit en dus ook over (een weergave van) de passages uit het Bibob-advies die ten grondslag zijn gelegd aan de motivering van het besluit. Door middel van de inzage in het advies kan de betrokkene controleren of de motivering van het besluit ook daadwerkelijk is terug te voeren op de gegevens en conclusies van het advies. Blijkt dat niet het geval te zijn dan kan de betrokkene dit in bezwaar en daarna bij de rechter aanvoeren. Om de stellingen van de betrokkene te beoordelen is het noodzakelijk dat de rechter over het advies kan beschikken. Artikel 28, tweede lid, onder g, Wet Bibob maakt dit mogelijk.¹⁰² Gelet op artikel 28, eerste lid en tweede lid, onder a en c, Wet Bibob

98 Ook kan de vraag worden gesteld of besluiten op grond van de Wet Bibob onder omstandigheden geen *criminal charge* behelzen. De Afdeling heeft in de uitspraak van 22 november 2006 (AB 2007, 232 m.nt. F.R. Vermeer, LJN AZ2786) die vraag ontkennend beantwoord, kort gezegd omdat de Wet Bibob er niet toe strekt om de schuld van iemand aan een strafbaar feit vast te stellen. Ik laat die vraag in dit preadvies verder rusten. Zie voor een kritische bespreking van de uitspraak A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen, 'Wet Bibob en wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid: te kort door de Straatsburgse bocht, Bestuurlijke aanpak van criminaliteit en terrorisme in relatie tot art. 6 lid 2 EVRM', Gst. 2007, 141 p. 611-621.

99 EHRM 15 juli 2003, Ernst and Others, paragraaf 60-61.

100 P. van Dijk, F. van Hoof e.a., *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2006, p. 587-589 en EVRM R&C, art. 6, paragraaf 3.6.4.3 (aanvulling 60, 7-2004). Zie ook EHRM 16 februari 2000, Rowe and Davis, paragraaf 61.

101 ABRS 13 juni 2001, AB 2001, 267.

102 Zie Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 76.

dient het bestuursorgaan bij het indienen van het advies een beroep te doen op artikel 8:29 Awb en de rechtbank moeten verzoeken te bepalen dat uitsluitend zij kennis zal nemen van de stukken. Een beroep op artikel 8:29 Awb in het kader van de Wet Bibob wordt in beginsel door de rechter gehonoreerd.¹⁰³

De hiervoor genoemde systematiek komt naar mijn oordeel niet in strijd met het in artikel 6, eerste lid, EVRM neergelegde beginsel van *equality of arms*. De betrokkene beschikt immers over alle feiten en omstandigheden die aan het Bibob-besluit ten grondslag zijn gelegd en hij heeft door middel van de inzage kunnen controleren of die feiten en omstandigheden overeenkomen met het beeld dat uit het Bibob-advies naar voren komt. De rechter heeft slechts de beschikking over het advies om te kunnen vaststellen of de motivering in het Bibob-besluit is terug te voeren op het advies. Hoewel erkend moet worden dat de betrokkene enige hinder ondervindt van het hem onthouden van het advies, is van een substantiële beperking van zijn verweermogelijkheden mijns inziens geen sprake.¹⁰⁴ Voorwaarde is wel dat uitsluitend de motivering in het Bibob-besluit dragend is voor het Bibob-besluit en de weerlegging van de daartegen gerichte bezwaren. In het Bibob-besluit dienen verder de bronnen te worden vermeld waaruit de relevante gegevens zijn verkregen. Een verwijzing naar het Bibob-advies, anders dan ter weerlegging van de stelling van de betrokkene dat in het Bibob-besluit een beeld wordt gegeven dat afwijkt van het advies, mag door de rechter niet worden geaccepteerd. Daarmee wordt het Bibob-besluit immers alsnog gemotiveerd met gegevens waarover de betrokkene niet beschikt.

3.4.2 Gebruik van gesloten bronnen

In de tweede plaats is een Bibob-besluit grotendeels gebaseerd op informatie uit gesloten bronnen waarvan niet altijd duidelijk is hoe die informatie tot stand is gekomen. Het bestuursorgaan mag in beginsel van de juistheid van die informatie uitgaan. De betrokkene verkeert daardoor in een nadelige bewijspositie. De vraag is of de betrokkene voldoende mogelijkheden heeft zich tegen dergelijke gegevens te verweren.

In dit preadvies is al eerder zijdelings aan de orde gekomen dat de betrokkene door middel van de zienswijze en inzage in het advies deze nadelige bewijspositie kan compenseren. Het doel van de inzage is om de betrokkene en de in het besluit genoemde derden in de gelegenheid te stellen de juistheid van de (hen betreffende) Bibob-gegevens ter discussie te stellen. Op basis van de zienswijze dient het bestuursorgaan – in het kader van zijn vergewisplicht – het gebruik van die gegevens te heroverwegen.¹⁰⁵ Feitelijk onjuiste informatie kan zo worden bestreden. Hetzelfde geldt voor vermoedens en kwalificaties waarvan een feitelijke onderbouwing ontbreekt. Hierbij is van belang dat de eisen die aan de motivering van

¹⁰³ Zie bijvoorbeeld ABRs 24 oktober 2007, LJN BB6298, ABRs 18 juli 2007, AB 2007, 357 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BA9799, ABRs 24 oktober 2007, LJN BB6298. Zie voor een andere en mijns inziens onjuiste beslissing Rb. Maastricht 28 september 2007, LJN BB5606.

¹⁰⁴ Zie in vergelijkbare zin ABRs 19 september 2007, LJN BB3813, JB 2007, 196 en ABRs 16 juli 2008, LJN BD7378.

¹⁰⁵ Zie paragraaf 2.3.3 en 2.3.6 van dit preadvies.

de betwisting worden gesteld, afhankelijk zijn van de aard en concreetheid van de gebruikte informatie. Naarmate de betrouwbaarheid van de gegevens afneemt, worden in de rechtspraak strengere eisen gesteld aan het noodzakelijke steunbewijs. Ten aanzien van vermoedens of kwalificaties die niet of nauwelijks feitelijk zijn onderbouwd of door overige informatie worden ondersteund, kan worden volstaan met een enkele betwisting. Aan dergelijke informatie kan het Bureau en in het verlengde daarvan het bestuursorgaan geen dragende betekenis toekennen.¹⁰⁶ De betrokkene heeft daarnaast, anders dan het bestuursorgaan, de mogelijkheid om het Bibob-advies te toetsen aan de informatie die over hem in de desbetreffende bron is opgenomen door bij het desbetreffende register om inzage te vragen. Hoewel een dergelijk inzageverzoek veelal niet voor het nemen van het primaire besluit zal zijn afgerond, kan de betrokkene een gebleken onjuistheid veelal nog in de beroepsprocedure naar voren brengen.

Het voorgaande gaat echter slechts gedeeltelijk op voor in het advies opgenomen gegevens over derden. De desbetreffende bron zal de betrokkene geen inzage toestaan van gegevens over derden. Ook afgezien daarvan is de betrokkene veelal niet in staat de juistheid van de gegevens over derden te beoordelen. Wel geldt dat die derden, eventueel op aandringen van de betrokkene, via zienswijze of inzageverzoeken de betrouwbaarheid van de gegevens zelf aan de orde kunnen stellen. Verder kunnen feiten en omstandigheden over derden alleen aan de betrokkene worden tegengeworpen als hij met die derden in relatie staat. In het Bibobbesluit moet dus afdoende zijn gemotiveerd dat daarvan sprake is. De betrokkene heeft de mogelijkheid zijn banden met de betreffende derde te weerspreken. Inherent aan de Wet Bibob is wel dat een betrokkene nadeel kan ondervinden van het gebrek aan integriteit van zijn zakelijke omgeving. Daarvoor is niet noodzakelijk dat de betrokkene op de hoogte was of is van de criminele achtergrond van zijn zakenpartners.¹⁰⁷ Evenmin behoeft er bewijs te zijn dat de vergunning daadwerkelijk wordt of zal worden gebruikt ten behoeve van de criminele activiteiten van de derde.

Dergelijke omstandigheden worden door de wetgever kennelijk tot het bedrijfsrisico van de betrokkene gerekend. Ik acht dit gerechtvaardigd. Zou de zakelijke omgeving van de betrokkene niet bij de integriteittoets worden betrokken, dan kan de Wet Bibob gemakkelijk door het opzetten van stromanconstructies worden omzeild. Ik neem hierbij in ogenschouw dat de betrokkene zijn relatie met de door de derden vermoedelijk gepleegde strafbare feiten kan beëindigen door zijn zakelijke banden met die derden te verbreken. Bij de beoordeling van de (nieuwe) vergunningaanvraag mogen de door derden vermoedelijk gepleegde strafbare feiten dan geen rol meer spelen. Artikel 3, vierde lid, onder b en c, Wet Bibob bepaalt weliswaar dat ook uitsluitend op basis van een financiering of zeggenschap in het verleden sprake kan zijn van het in relatie staan met de strafbare feiten, maar indien de betrokkene daadwerkelijk al zijn banden met de vermoedelijk criminele

¹⁰⁶ ABRS 27 februari 2008, AB 2008, 183 m.nt. F.R. Vermeer, LJN BC5259 en AB 2008, 182 m.nt. F.R. Vermeer en JB 2008, 78 m.nt. M.O.-V., LJN BC5265.

¹⁰⁷ Van de betrokkene kan ook niet worden verwacht dat hij zich hiervan op de hoogte stelt. Dergelijke informatie is immers veelal opgenomen in gesloten bronnen waartoe de betrokkene geen toegang heeft.

derde verbreekt, mag niet snel geconcludeerd worden dat desondanks sprake is van een ernstige mate van gevaar. Op grond van artikel 3, tweede en derde lid, onder c, Wet Bibob moet immers ook de aard van de relatie worden meegewogen bij het vaststellen van de mate van gevaar. Een relatie die uitsluitend is gebaseerd op financiering of zeggenschap uit het verleden terwijl de betrokkene aannemelijk heeft gemaakt dat de zakelijke banden thans niet meer bestaan, is van zodanige aard dat de eventueel door die derde gepleegde strafbare feiten slechts zeer beperkt kunnen meewegen bij de vaststelling van de mate van gevaar.¹⁰⁸

Aldus heeft de betrokkene naar mijn mening voldoende handvatten om zich tegen een (onjuist) Bibob-advies te verweren. Voorwaarde is wel dat de Afdeling de lijn ten aanzien van het gebruik van CIE-informatie zoals die is uitgezet in de uitspraken van 27 februari 2008, doorzet ten aanzien van andere informatie waarvan de betrouwbaarheid onvoldoende vaststaat. Wat betreft de in het advies opgenomen informatie over derden geldt dat de betrokkene voor de bestrijding daarvan veelal afhankelijk is van die derden. In het uiterste geval kan de betrokkene zijn banden met die derden geheel verbreken, waardoor de door hen (vermoedelijk) gepleegde strafbare feiten niet meer aan hem kunnen worden tegengeworpen.

¹⁰⁸ Zie in dit verband ABRS 24 oktober 2007, LJN BB6298 waarin de Afdeling het betoog van de betrokkene dat hij de banden met de financier heeft verbroken na het vernemen van de strafrechtelijke veroordeling weliswaar verwierpt, maar waarbij een beslissende rol lijkt te hebben gespeeld dat het geïnvesteerde geld niet aan het vermogen van de inrichting was onttrokken.

4 Conclusies

Voordat een bestuursorgaan een Bibob-advies aan een besluit ten grondslag mag leggen, moet het zich ervan verwissen dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de feiten in het advies de conclusies kunnen dragen. De vergewisplicht bestaat uit drie aspecten: de deskundigheid van de adviseur, de totstandkoming van het advies en de inhoud van het advies. Wat betreft de deskundigheid is van belang dat uit de Wet Bibob voortvloeit dat voor het opstellen van het Bibob-advies een specifieke deskundigheid is vereist. Het Bureau verzamelt niet alleen gegevens, maar analyseert en beoordeelt deze ook. In overeenstemming met de algemene lijn in de rechtspraak mag het bestuursorgaan in beginsel van de deskundigheid van het Bureau uitgaan. Naar mijn oordeel bestaat onvoldoende reden om in het kader van de Wet Bibob van deze algemene lijn af te wijken. Wel verdient het aanbeveling dat er meer openheid komt over de bij het Bureau aanwezige deskundigheid. Deze informatie kan de betrokkene een handvat bieden om het oordeel van het Bureau op waarde te schatten en eventueel bezwaren tegen het advies te formuleren.

Wat betreft de totstandkoming van het advies geldt dat het bestuursorgaan geen zicht heeft op de weergave en de selectie van bronmateriaal door het Bureau en ook de omvang van het onderzoek niet goed kan controleren, omdat hem geen inzage is toegestaan in het aan het advies ten grondslag liggende bronmateriaal. Naar mijn oordeel mag die omstandigheid er niet toe leiden dat de totstandkoming van Bibob-adviezen op die aspecten niet wordt gecontroleerd. In dit preadvies is voorgesteld een nieuw op te richten commissie met deze taak te belasten. Gelet op de status van het Bureau als wettelijk adviseur kan deze vergewiscommissie met een marginale toets volstaan. De vergewiscommissie moet steekproefsgewijs controleren of Bibob-adviezen zorgvuldig en met in achtneming van de daarvoor geldende regels tot stand zijn gekomen. Inzage in de achterliggende broninformatie is daarvoor essentieel. De vergewiscommissie moet daarom de bevoegdheid krijgen de adviezen en de achterliggende broninformatie in te zien.

Komt het bestuursorgaan op basis van zijn eigen bevindingen en die van de vergewiscommissie tot de conclusie dat er geen aanleiding is om te twijfelen aan de zorgvuldigheid waarmee het advies tot stand is gekomen, dan kan het bestuursorgaan volstaan met de opmerking dat het heeft vastgesteld dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen. Is twijfel evenwel gerechtvaardigd, bijvoorbeeld omdat de betrokkene de zorgvuldige totstandkoming van (een bepaald deel van) het advies gemotiveerd betwist, dan moet het bestuursorgaan uitgebreider motiveren waarom het advies desondanks aan het Bibob-besluit ten grondslag kan worden gelegd. In voorkomend geval moet het Bureau hierover nader worden bevraagd.

Wat betreft de inhoud van het advies kan het bestuursorgaan mijn inziens op adequate wijze aan zijn vergewisplicht voldoen. Aangezien in het Bibob-advies de relevante broninformatie veelal letterlijk is opgenomen, kan het bestuursorgaan beoordelen of de feiten in het advies de bevindingen van het Bureau kunnen dragen. Daarbij geldt dat het bestuursorgaan zich in beginsel op de weging en interpretatie van de gegevens door het Bureau mag baseren. Wel moet het bestuursorgaan nagaan of het Bureau de juridische begrippen van de Wet Bibob juist heeft toegepast. De rechter toetst dit aspect van het Bibob-besluit redelijk indringend. Hoewel het bestuursorgaan geen inzage heeft in de achterliggende bronnen, kan het zich aan de hand van de zienswijze van de betrokkene en door het vragen van een nader advies aan het Bureau toch in afdoende mate van de juistheid van de in het advies opgenomen gegevens vergewissen.

Naar mijn oordeel kleven ook voor de betrokkene geen onoverkomelijke bezwaren aan het gebruik van het Bibob-instrumentarium. Daarbij geldt wel dat de betrokkene beperkt is in zijn mogelijkheden de zorgvuldige totstandkoming van het advies te bestrijden. Gelet op de rechtspraak dient het bestuursorgaan zich hiervan pas rekenschap te geven indien de betrokkene concrete aanknopingspunten aandraagt die reden geven aan de zorgvuldige totstandkoming te twijfelen. Evenals het bestuursorgaan kan de betrokkene de totstandkoming van het advies echter slechts ten dele controleren. Met de oprichting van de eerdergenoemde vergewiscommissie kan aan dit bezwaar tegemoet worden gekomen.

Voor de stelling dat de betrokkene zich niet goed tegen een Bibob-advies of het daarop gebaseerde besluit kan verweren, bestaat mijns inziens onvoldoende grond. Hoewel de betrokkene geen afschrift van het advies ontvangt, dienen de feiten en omstandigheden die aan het advies ten grondslag zijn gelegd in het Bibob-besluit te worden vermeld. Doordat de betrokkene het recht heeft het advies in te zien, kan hij controleren of de motivering van het Bibob-besluit ook daadwerkelijk uit het advies voortvloeit. In dit systeem is een inzage door de rechter ex artikel 8:29 Awb bedoeld om de rechter in staat te stellen eventuele stellingen van de betrokkene in dit verband te onderzoeken. Er is geen sprake van dat het Bibob-besluit is gebaseerd op feiten en omstandigheden die niet kenbaar zijn voor de betrokkene.

Mijns inziens bestaan er goede argumenten om de betrokkene uitsluitend inzage, en geen afschrift van het advies te bieden. Het in artikel 10 Gw en artikel 8 EVRM neergelegde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer dient in dit verband zwaar te wegen. In het advies kunnen gegevens over zakelijke relaties en werknemers van de betrokkene zijn opgenomen waarvan de betrouwbaarheid onvoldoende vaststaat en die niet zijn gebruikt ter motivering van het Bibob-besluit. Schriftelijke verstrekking van dergelijke gegevens betekent een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de derden, terwijl zij zelf niet altijd de mogelijkheid hebben het advies in te zien.

Via de zienswijze kan de betrokkene zich verweren tegen onjuiste gegevens in het advies en besluit. Daarbij is van belang dat het gebruik van niet onderbouwde informatie of informatie waarvan de betrouwbaarheid niet is vastgesteld, in de rechtspraak aan strikte regels is gebonden. Naarmate de betrouwbaarheid van de

gegevens afneemt, is voor het gebruik van de gegevens meer steunbewijs noodzakelijk. Bovendien kan de betrokkene dergelijke informatie eenvoudiger weerspreken. De eisen die aan een betwisting worden gesteld zijn afhankelijk van de aard en concreetheid van de gebruikte informatie. Ten aanzien van vermoedens of kwalificaties die niet of nauwelijks feitelijk zijn onderbouwd of door overige informatie worden ondersteund, kan worden volstaan met een enkele betwisting. Aan dergelijke informatie kan het Bureau en in het verlengde daarvan het bestuursorgaan geen dragende betekenis toekennen. Daarmee is de betrokkene een effectief middel geboden om zich tegen dergelijke informatie te verweren. Wat betreft de in het advies opgenomen informatie over derden geldt dat de betrokkene voor de bestrijding daarvan veelal afhankelijk is van die derden. De betrokkene loopt het risico dat hij door toepassing van het Bibob-instrumentarium wordt geconfronteerd met gegevens over zijn zakenpartners waarvan hij niet op de hoogte was en ook niet kon zijn. Deze omstandigheden worden mijns inziens terecht tot het bedrijfsrisico van de betrokkene gerekend. De Wet Bibob kan anders eenvoudig door het opzetten van stromanconstructies worden omzeild. Tot slot is nog van belang dat de betrokkene de mogelijkheid heeft zijn banden met de bewuste derden (geheel) te verbreken. Daarmee kunnen de door die derden vermoedelijk gepleegde strafbare feiten niet meer aan de betrokkene worden tegengeworpen.

Al met al is naar mijn oordeel sprake van een evenwichtig systeem dat de toets der kritiek kan doorstaan. Een uitzondering betreft de controle op de zorgvuldige totstandkoming van het advies. Een nieuw op te richten vergewiscommissie kan hier uitkomst bieden. Een ander punt van aandacht is de in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob voorgeschreven proportionaliteittoets. Om een meer op het concrete geval toegesneden toepassing mogelijk te maken, verdient het aanbeveling artikel 3, zevende lid, Wet Bibob te wijzigen zodat het ook mogelijk is voorschriften aan een vergunning te verbinden in de situatie dat sprake is van een ernstige mate van gevaar als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob.

Stellingen

1. Het Bureau Bibob moet meer inzicht bieden in de deskundigheid waarover het beschikt (onderdeel 2.1.4 van dit preadvies).
2. Ten einde het bestuursorgaan beter in staat te stellen aan de op hem rustende vergewisplicht te voldoen, moet een onafhankelijke vergewiscommissie worden ingesteld die steekproefsgewijs controleert of Bibob-adviezen zorgvuldig tot stand zijn gekomen (onderdeel 2.2.6 van dit preadvies).
3. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de in een Bibob-advies genoemde derden, weegt zwaarder dan het belang van de betrokkene om een kopie van het Bibob-advies te ontvangen (onderdeel 3.2 van dit preadvies).
4. Artikel 3, zevende lid, Wet Bibob moet worden aangepast in de zin dat een bestuursorgaan ook voorwaarden aan een beschikking kan verbinden als sprake is van een ernstige mate van gevaar als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob (onderdeel 3.3 van dit preadvies).

De Wet Bibob in de vastgoedsector

Mr. A.E.M. van den Berg*

1	Inleiding	105
1.1	Criminaliteit met stenen	105
1.2	De vastgoedsector en de Wet Bibob	107
1.3	Voor de muziek uitlopen?	109
2	Huidige toepassingsmogelijkheden van de Wet Bibob in de vastgoedsector	111
2.1	Inleiding	111
2.2	Bouwvergunningen	111
2.3	Aanbestedingen	114
2.3.1	Praktijk	116
2.4	Conclusie	116
3	Beperkingen en knelpunten	117
3.1	Inleiding	117
3.2	Algemeen	117
3.3	Bouwvergunningen	118
3.4	Aanbestedingen	119
3.5	Conclusie	120
4	Verkenning nieuwe mogelijkheden	121
4.1	Inleiding	121
4.2	Splitsingsvergunning	122
4.3	Inschrijving in het Kadaster	124
4.4	Beroepsuitoefening van vrije beroepsbeoefenaren	125
4.5	Privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij de overheid partij is	131
4.6	Vastgoedactiviteiten afhankelijk maken van beschikkingen	133
4.7	Haalbaarheid en wenselijkheid van de mogelijkheden	134
4.8	Ten slotte	137
	Stellingen	139

* Anita van den Berg is docent/onderzoeker aan de Vrije Universiteit. Met dank aan S.A.J. Munneke, J. Struiksma en S.E. Zijlstra voor hun opmerkingen.

I Inleiding

1.1 Criminaliteit met stenen

De vastgoedmarkt is de laatste jaren in een slecht daglicht komen te staan. De krantenlezer wordt geregeld opgeschrikt door alarmerende berichtgeving over groot-schalige fraudezaken en de vermenging van de criminele onderwereld met de legale bovenwereld. De meest spraakmakende zaak van het afgelopen jaar is ongetwijfeld de megafraude door (ex-)personeel van het Philips Pensioenfonds en Rabobank Bouwfonds geweest. Verschillende medewerkers, ook op hoog niveau werkzaam binnen deze bedrijven, zijn opgepakt en worden ervan verdacht hun werkgevers voor gigantische bedragen te hebben opgelicht. Kort gezegd komt de zaak er op neer dat Philips Real Estate Investment Management, het vastgoedbedrijf van Philips dat voor het pensioenfonds belegt, vastgoed van Rabobank Bouwfonds heeft gekocht. Dit gebeurde echter niet direct, maar via een aantal vennootschappen dat door de medewerkers van het pensioenfonds en bouwfonds tussen deze transacties is geschoven. Om de prijs van het vastgoed op te drijven, is het vastgoed in een korte tijd een aantal keer doorverkocht. Het resultaat: Philips Pensioenfonds betaalde een te hoge eindprijs en Bouwfonds kreeg te weinig voor zijn project. De tussenschakels verdeelden de winst. Philips Pensioenfonds en Rabobank Bouwfonds hebben door deze praktijken vele miljoenen schade geleden.¹ Een incident? Ingewijden beweren van niet, zo berichtte de Volkskrant begin 2008. Volgens ‘kopstukken uit de vastgoedwereld’ zijn de misstanden breed bekend en blijven deze veelal ongestraft.² Ook wordt er wel voor gewaarschuwd dat hetgeen door de media onder de aandacht wordt gebracht het topje van de ijsberg is.³

Waar moeten we, naast het hiervoor genoemde voorbeeld, aan denken als we het hebben over ‘vastgoedcriminaliteit’? In 2007 is het beeld hierover wat inzichtelijker geworden dankzij het onderzoek ‘Malafide praktijken in de vastgoedsector’, verricht in opdracht van het WODC.⁴ In het onderzoeksrapport wordt gesteld dat zich verschillende uitwassen en randverschijnselen voordoen die gelieerd lijken te zijn aan malafide activiteiten in de vastgoedsector. Genoemd worden overlast-situaties door overbewoning door illegale arbeiders, verkrotting van panden, malafide kamerbemiddelingsbureaus, witwaspraktijken en vermeende banden van vastgoedeigenaren met de prostitutiewereld, mensensmokkel, drugshandel

1 Voor meer over deze zaak, zie onder meer: NRC Handelsblad 16 november 2007; De Volkskrant 26 april 2008.

2 De Volkskrant 19 januari 2008.

3 E. Nozeman, Niet langer slim en handig, Binnenlands Bestuur, 2008 (39), p. 40.

4 H. Ferwerda e.a., Malafide activiteiten in de vastgoedsector. Een exploratief onderzoek naar aard, actoren en aanpak, Advies- en Onderzoeksgroep Beke en Erasmus Universiteit Rotterdam, i.o.v. WODC, 2007, p. 17.

of andere vormen van georganiseerde misdaad. Recentelijk is door het WODC-onderzoeksrapport ‘Vastgoed & fout’ meer inzicht verschaft in de aard van de illegale praktijken in de woningsector.⁵ In vrijwel alle strafzaken die de onderzoekers bestudeerd hebben, is bij de uitvoering van de illegale winstgevende praktijken sprake van het oplichten van burgers, financiële instellingen of de overheid. De aard van de oplichting varieert van het gebruiken van valse loonstroken en werkgeversverklaringen om een hypothecaire lening te verkrijgen tot het vervalsen van documenten ten behoeve van complexe illegale constructies. Het voornaamste doel van deze constructies is om in korte tijd een relatief grote som geld te verdienen met de handel in huizen.⁶

De vastgoedsector blijkt aantrekkelijk te zijn voor criminelen en criminele organisaties om illegale activiteiten te ontplooiën (‘criminogene sector’). Dit laat zich verklaren vanuit verschillende sectoreigenschappen die eraan bijdragen dat criminaliteit hier kan floreren. Een van de belangrijkste eigenschappen is dat vastgoed een grote waardedragers is en dat de opbrengsten van de handel in vastgoed zeer groot kunnen zijn. Bovendien zijn vastgoedbeleggingen relatief veilig. Vanwege deze financiële voordelen biedt de vastgoedsector dan ook volop mogelijkheden om economische machtsposities op te bouwen. Hierdoor trekt de sector ook ‘fout’ geld aan. Een factor van andere aard is het beperkte toezicht op vastgoedactiviteiten. Publiek toezicht in deze sector is versnipperd en slechts in bescheiden mate aanwezig. Dat maakt het moeilijk om verdachte transacties en patronen op te sporen. Deze opsporing wordt tevens bemoeilijkt door een gebrek aan transparantie in de vastgoedsector. Criminelen zijn in staat, mede dankzij de inschakeling van de expertise van financiële en juridische adviseurs, om ingewikkelde constellaties van (buitenlandse) vennootschappen te gebruiken. Ook geldstromen worden ondoorzichtig gemaakt door het opzetten van een gecompliceerd net van transacties, met talloze (buitenlandse) schakels en dekmantels. Ten slotte kan in dit verband nog genoemd worden dat verdachte vastgoedtransacties of -patronen niet eenvoudig op te sporen zijn. De objectieve waarde van onroerend goed is niet eenvoudig vast te stellen, omdat ieder object anders is en de waarde afhankelijk is van veel verschillende factoren. Bovendien is het in deze sector gebruikelijk te speculeren.⁷

Omdat de vastgoedsector een belangrijke maatschappelijke functie vervult, bijvoorbeeld op het gebied van wonen, werken, onderwijs en gezondheidszorg, zijn dit zorgwekkende ontwikkelingen. Om deze voorzieningen op een behoorlijk niveau te houden of te brengen is het van belang dat de vastgoedsector goed functioneert. Vanzelfsprekend zullen de hiervoor beschreven criminele invloeden een negatieve invloed hebben op het functioneren van deze markt. In algemene zin zal de aanwezigheid van criminaliteit in de vastgoedsector deze sector minder transparant, stabiel en toegankelijk maken. De negatieve berichtgeving over de vastgoedsector kan een uitstralend effect hebben op de individuele ondernemers en ondernemingen en tast het maatschappelijke vertrouwen in deze markt aan. Verder kennen de verschillende vormen van vastgoedcriminaliteit hun eigen

5 B. van Gestel e.a., *Vastgoed & fout. Een analyse van twaalf strafrechtelijke opsporingsonderzoeken naar illegale en criminele praktijken in de woningsector*, WODC 2008.

6 B. van Gestel e.a. 2008, p. 12.

7 Voor meer hierover: P. Eichholtz, ‘Een AFM voor de vastgoedmarkt’, *Justitiële verkenningen* 2005, jrg. 32, nr. 2, p. 26; Bijlage IX ‘De Bouwnijverheid’ bij Eindrapport Inzake Opsporing. Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, 1996; H. Ferwerda e.a. 2007; E. Nozedam 2008, p. 40.

specifieke nadelige gevolgen. Zo hebben overbewoning en verkrotting van panden directe negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat in de betreffende buurten. Strafbare feiten rondom de verhuur en splitsing van woningen kunnen de doorstroom van huurwoningen belemmeren. In geval van witwaspraktijken zijn de gevolgen bijvoorbeeld gelegen in het opbouwen van oneerlijke machtsposities of het teweegbrengen van oneerlijke concurrentie.

1.2 De vastgoedsector en de Wet Bibob

Het belang van een goed functionerende vastgoedsector en de complexiteit van vastgoedcriminaliteit vragen om een effectieve, flexibele, gedifferentieerde en integrale inzet van instrumenten om deze criminaliteit te bestrijden of te voorkomen.⁸ Dit roept de vraag op of ook het bestuursrecht hierin een rol van betekenis kan vervullen. Een bestuursrechtelijke aanpak past in de tendens om buiten de traditionele strafrechtelijke kaders te zoeken naar alternatieven in de rechtshandhaving.⁹ Omdat de strafrechtelijke aanpak onvoldoende preventieve mogelijkheden biedt om criminaliteit te bestrijden, is in de politiek en in de juridische literatuur herhaaldelijk gewezen op de verantwoordelijkheden van het openbaar bestuur in dezen en de preventiemogelijkheden die het bestuursrecht kan bieden.¹⁰

De aandacht voor bestuursrechtelijke preventie van criminaliteit wordt door Van der Schoot verklaard vanuit de *responsibilisation strategy*. Deze theorie, onderdeel van de *situational crime prevention* theorie, gaat uit van de idee dat de mate van criminaliteit niet alleen afhangt van de motivatie van de pleger, maar ook van de aanwezigheid van faciliterende omstandigheden. De strategieën die op deze theorie gebaseerd zijn, grijpen dan ook in op omgevingsfactoren om crimineel gedrag minder aantrekkelijk te maken.¹¹

In dit preadvies richt ik mij specifiek op de Wet Bibob¹² als bestuursrechtelijk instrument ter preventie van criminaliteit. Deze wet is bij uitstek een product van deze ontwikkelingen. Ik roep hier nog eens kort de uitgangspunten van de wetgever in herinnering (zie verder Algemene inleiding op de Wet Bibob). De onderwereld heeft er voor de continuering van haar activiteiten en de besteding van haar criminele gelden belang bij zich te nestelen in de bovenwereld. Om toegang te krijgen tot die bovenwereld zijn vaak beschikkingen nodig.

8 De regering neemt dit ook als uitgangspunt voor de bestrijding van de georganiseerde misdaad in het algemeen (Kamerstukken II 2004/05, 29 911, nr. 12, p. 3).

9 Zie hierover ook de VAR-preadviezen van 2007: Rogier e.a., Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme, VAR-reeks 138, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

10 De minister van Justitie is van mening dat er in de lokale bestuurlijke en preventieve aanpak van malafide praktijken in de vastgoedsector nog veel winst te behalen is (Kamerstukken II 2006/07, 29 911 en 29 537, nr. 6, p. 2). Over de preventie van georganiseerde criminaliteit heeft de regering aangegeven dat de inzet van het bestuursrecht het kernpunt is van de kabinetsvoornemens op dit terrein (Kamerstukken II 2007/08, 29 911, nr. 8, p. 3). Verder gaf de vorige regering aan dat bezien moet worden of het strafrecht op bepaalde punten kan terugtreden ten behoeve van het bestuursrecht (Kamerstukken II 2003/04, 29279, nr. 9, p. 12).

11 C.R.A. van der Schoot, *Organised Crime Prevention in the Netherlands. Exposing the effectiveness of Preventive Measures* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 2.

12 Wet Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur; Wet van 20 juni 2002, Stb. 2002, 347.

Een criminele ondernemer houdt zich bezig met vrouwenhandel en stelt illegaal in Nederland verblijvende vrouwen tewerk als prostituees. Een exploitatievergunning voor een prostitutiebedrijf stelt hem hiertoe in staat. Bovendien kan een legale prostitutie-inrichting dienen als dekmantel voor het witwassen van geld dat hij verdient of verdiend heeft met de vrouwenhandel. Door een hogere omzet op te geven dan de werkelijke omzet, kan hij een legale herkomst van het zwarte geld fingeren. Wanneer het openbaar bestuur de exploitatievergunning verleent, worden hiermee criminele praktijken gefaciliteerd.

Met de Wet Bibob heeft het openbaar bestuur een instrument in handen om zich te beschermen tegen dit risico. Hiermee worden twee doelen gediend: criminaliteitsbestrijding door het openbaar bestuur en de bescherming van de integriteit van dit bestuur.

Ook, of misschien zelfs: juist in de vastgoedsector vindt er ‘innesteling’ van de onderwereld plaats. Hierbij speelt het openbaar bestuur mogelijk ongewild een faciliterende rol. Deze gedachte vormt het uitgangspunt van dit preadvies. Ervan uitgaande dat voorkomen moet worden dat de overheid ongewild vastgoedcriminaliteit faciliteert, is het interessant na te gaan in hoeverre de Wet Bibob hiertoe kan worden ingezet.¹³ De rol van de Wet Bibob is tot nu toe betrekkelijk onbelicht gebleven. Dit brengt mij tot de volgende centrale vraag: in hoeverre biedt de Wet Bibob thans mogelijkheden om te voorkomen dat de overheid vastgoedcriminaliteit faciliteert en welke uitbreidingsmogelijkheden zijn met het oog hierop mogelijk?

De term ‘vastgoedsector’ behoeft enige toelichting. Voor zover er al gesproken kan worden van de vastgoedsector, zijn lang niet alle vastgoedactiviteiten relevant voor dit preadvies. Ik zal mij daarom richten op een specifiek deel van deze sector, te weten de (ver)bouw en de aan- en verkoop van onroerend goed. Bij dit laatste gaat het niet uitsluitend om panden, maar ook om grondverwerving. Ten aanzien van deze activiteiten bespreek ik de huidige toepassingsmogelijkheden van de Wet Bibob en ga ik na of er ook andere beschikkingen of handelingen van de overheid zijn waarmee mogelijk ongewild criminele activiteiten worden gefaciliteerd.

Voor de beantwoording van de centrale vraag hanteer ik de volgende opzet. In hoofdstuk 2 worden de huidige toepassingsmogelijkheden van de Wet Bibob in de vastgoedsector besproken. In dit hoofdstuk komen de bouwvergunningen en overheidsaanbestedingen aan bod. In deze toepassing kunnen zich verschillende beperkingen en knelpunten voordoen. Deze worden besproken in hoofdstuk 3. Vervolgens breng ik in hoofdstuk 4 in kaart op welke andere wijzen de overheid mogelijk ongewild vastgoedcriminaliteit faciliteert. Hierbij richt ik me niet uitsluitend op het openbaar bestuur in publiekrechtelijke verhoudingen, maar ook op de overheid als partij bij privaatrechtelijke vastgoedtransacties.

Dit preadvies kan gezien worden als een *case study* en heeft een inventariserend en verkennend karakter. Met dit preadvies beoog ik inzicht te verschaffen ten be-

¹³ Dit sluit aan bij de wens van de minister van Justitie om gelegenheidsstructuren in de vastgoedsector aan te pakken, waarbij hij tevens denkt aan bestuurlijke en preventieve instrumenten (brief van de minister van Justitie van 20 november 2007, kenmerk: 5517164/07). Ook is naar aanleiding van het rapport ‘Malafide praktijken in de vastgoedsector’ door de vaste commissie voor Justitie gevraagd naar de (uitbreidings)mogelijkheden van de Wet Bibob ter bestrijding of voorkoming van criminele praktijken in de vastgoedbranche (Kamerstukken II 2006/07, 29 911, nr. 7, p. 3, 5, 6).

hoeve van de verdere discussie over de toepassing van de wet in de vastgoedsector. Met de focus op de Wet Bibob wil ik niet suggereren dat deze bestuursrechtelijke aanpak dé oplossing van het probleem is. De inzet van deze wet in de vastgoedsector laat onverlet de straf- en tuchtrechtelijke aanpak, andere bestuursrechtelijke mogelijkheden en zelfregulering.

1.3 Voor de muziek uitlopen?

Voorafgaand aan de uitwerking van het bovenstaande wil ik hier nog iets opmerken over een eventuele bredere toepassing van de Wet Bibob. Het ligt voor de hand om pas over mogelijke uitbreiding van een wettelijk instrumentarium na te denken als gebleken is dat de wet effectief is. Dat valt bij de Wet Bibob moeilijk vast te stellen. Er kan geen feitelijke uitspraak worden gedaan over de mate waarin met deze wet criminaliteit is bestreden of wordt voorkomen. Evenmin valt te bewijzen of criminaliteitsontwikkelingen in bepaalde sectoren afhankelijk zijn van de Wet Bibob of van de adviezen van het Bureau Bibob. Naar alle waarschijnlijkheid zijn er veel verschillende factoren van invloed op criminaliteitsontwikkelingen. Ook treden door de inzet van de Wet Bibob mogelijk verschuivingseffecten op, in de zin dat de criminaliteit verschuift naar een andere sector (het ‘waterbedeffect’).¹⁴ In dit verband is ook van belang dat de wet een preventief instrument bevat. Er wordt een risico-inschatting gemaakt, waaraan inherent is dat niet vastgesteld kan worden of het risico zich zou hebben verwezenlijkt als de Bibob-bevoegdheid niet was gehanteerd. Andersom gesteld door het onderzoeksteam dat het Amsterdamse Van Traa-project heeft geëvalueerd: ‘hoe stel je onomstotelijk vast of iets er niet is doordat er drempels zijn tegengeworpen?’¹⁵

Wordt met dit preadvies dan niet te veel voor de muziek uitgelopen? Naar mijn idee niet. Niet vergeten moet worden dat de wet naast het bestrijden of voorkomen van criminaliteit nog een belangrijk ander doel dient: het beschermen van de integriteit van het openbaar bestuur. Op het moment dat er een ernstig gevaar bestaat dat een beschikking in de vastgoedsector wordt gebruikt voor witwaspraktijken of andere criminele gedragingen, komt deze integriteit in gevaar.¹⁶ Een mogelijke uitbreiding van de wet moet daarom voor een belangrijk deel in dit licht beschouwd worden. Ik zou hier nog aan willen toevoegen dat de complexiteit en onwenselijkheid van de problematiek in de vastgoedsector een inzet op een integrale aanpak rechtvaardigen, waarbij onderzoek naar innovatieve methoden naar mijn mening

¹⁴ Dit wordt ook in het evaluatierapport onderkend: Berenschot, *Evaluatie Wet BIBOB. Eenmeting*, 2007, p. 17 en 180. Hetzelfde wordt opgemerkt in de evaluatie van de bestuurlijke aanpak van de georganiseerde criminaliteit in Amsterdam: W. Huisman e.a., *Het Van Traa-project. Evaluatie van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Amsterdam*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 15, 78.

¹⁵ W. Huisman e.a. 2005, p. 15.

¹⁶ Deze invalshoek wordt gebruikt door de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voor de meting van de effectiviteit van de wet. Volgens de ministers heeft de Wet Bibob haar effectiviteit bewezen, gelet op het aantal beleidslijnen van gemeenten; het aantal uitgebrachte adviezen; het aantal keer dat tot de aanwezigheid van een ‘ernstig gevaar’ werd geconcludeerd; het aantal gevallen waarin het bestuur conform het Bibob-advies beschikt en het aantal gevallen waarin de aanvrager van een vergunning zich terugtrok nadat bleek dat de Wet Bibob zou worden toegepast (Kamerstukken II 2006/07, 31 109, nr. 1, p. 2).

niet geschuwd moet worden.¹⁷ Dit geldt temeer zolang een goed alternatief nog niet voorhanden is.

¹⁷ Overigens hebben de grote steden aangegeven behoefte aan uitbreiding van de wet te hebben omdat zij tegen de grenzen van de toepassing van het Bibob-instrumentarium lopen (Kamerstukken II 2006/07, 31 109, nr. 1, p. 3). Naar aanleiding hiervan onderzoeken de ministers van Justitie en BZK thans de uitbreidingsmogelijkheden van de wet (Kamerstukken II 2007/08, 29 911, nr. 12). Op het moment van schrijven zijn de resultaten hiervan nog niet bekend.

2 Huidige toepassingsmogelijkheden van de Wet Bibob in de vastgoedsector

2.1 Inleiding

De vastgoedsector als zodanig is niet onder het bereik van de Wet Bibob gebracht. De wet ziet wel op een specifiek deel van deze sector, te weten de bouw. In dit hoofdstuk ga ik na wat de huidige toepassingsmogelijkheden van de wet in dit deel van de vastgoedsector zijn. Hierbij komen de bouwvergunningen en aanbestedingen in de bouwsector aan de orde. Ten aanzien van deze bevoegdheden beschrijf ik kort waarom deze in de Wet Bibob opgenomen zijn, de wetssystematiek, de toepassingsmogelijkheden en de bestuurspraktijk. Bij de toepassing van de Wet Bibob op bouwvergunningen en aanbestedingen doen zich verschillende knelpunten voor. Een aantal hiervan komt in het volgende hoofdstuk aan bod.

2.2 Bouwvergunningen¹⁸

Achtergrond en systematiek

Het wetsvoorstel Bibob bevatte aanvankelijk niet de mogelijkheid om een bouwvergunning te weigeren of in te trekken. Dat leek de regering niet zinvol, omdat de verlening van een bouwvergunning niet het juiste moment zou zijn om het witwassen van zwart geld tegen te gaan. Witwasactiviteiten zouden zich voltrekken bij de verwerving van onroerend goed en niet bij het bouwen of verbouwen daarvan. Bovendien vreesde de regering dat de wet bij bouwvergunningen gemakkelijk te ontduiken zou zijn. De overdracht van een verleende bouwvergunning valt namelijk betrekkelijk eenvoudig te regelen.¹⁹ Naar aanleiding van vragen van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties²⁰ (hierna: BZK) heeft de regering de bouwvergunning toch onder het bereik van de wet gebracht. Ook bij de verbouwing van onroerend goed en bij nieuwbouw kan volgens de regering crimineel geld in omloop worden gebracht. Bovendien had de regering voor ogen dat

¹⁸ Met de invoering van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) zal de bouwvergunning vervallen en, tezamen met een aantal andere vergunningen die de fysieke leefomgeving betreffen, opgaan in de omgevingsvergunning. De bedoeling is dat het bestaande toetsingskader van de bouwvergunning ongewijzigd blijft. De invoering van deze wet valt volgens de berichtgeving op de website van het ministerie van VROM te verwachten op 1 januari 2010.

¹⁹ Kamerstukken II 2000/01, 26 883, nr. 5, p. 26.

²⁰ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 4, p. 13, 14, 25, 39.

met de Wet Bibob ongewenste verbouwingen tegengegaan kunnen worden, wat ontmoedigend zou werken. De wet zou op die manier kunnen bijdragen aan het tegengaan van ongewenste activiteiten in onroerend goed in de stad.²¹ Over deze laatste overweging merk ik op dat niet alle onwenselijke vastgoedontwikkelingen met de Wet Bibob aangepakt kunnen worden. Ik kom hierop terug in de volgende paragraaf.

De Bibob-weigerings- en intrekingsgronden²² kunnen inmiddels ook toegepast worden op bouwvergunningen.²³ De Wet Bibob koppelt de gronden aan de ‘betrokkene’, waaronder de aanvrager of houder van de vergunning verstaan wordt. Ten aanzien van bouwvergunningen werd het begrip ‘betrokkene’ uitgebreid. Niet alleen de feitelijke vergunningaanvrager of -houder, maar ook degene die met een aanvrager of houder van de bouwvergunning gelijk kan worden gesteld, wordt nu als betrokkene aangemerkt (artikel 44a eerste lid, onderdeel a, Woningwet). De wetgever vond deze ruime interpretatie nodig omdat bij bouwvergunningen veel partijen en belanghebbenden betrokken zijn, waardoor het risico van het gebruik van stromannen groot is. Vaak is de aanvrager van de vergunning slechts een schakel bij de vergunningverlening en ligt de feitelijke zeggenschap en daadwerkelijke invloed op de totstandkoming en het gebruik van het bouwwerk bij een ander.²⁴ Dit is bijvoorbeeld het geval als een derde (enig) financier van het bouwproject is.²⁵

Mogelijkheden in de vastgoedsector

Het Bibob-instrumentarium kan op drie gronden toegepast worden op een bouwvergunning. Ten eerste kan de bouwvergunning geweigerd of ingetrokken worden wanneer er een ernstig gevaar bestaat dat met de bouwvergunning geld wordt witgewassen (artikel 3, eerste lid, onderdeel a, Wet Bibob).

Vastgoedbedrijf X vraagt een bouwvergunning aan voor de bouw van een groot kantorencomplex. Bij de bouwaanvraag weigert het bedrijf informatie te verschaffen over de herkomst van zijn financiering. Uit het onderzoek van Bureau Bibob blijkt vervolgens dat enig bestuurder Y in het verleden veroordeeld is voor grootschalige drugshandel. Uit het advies blijkt dat Y zich hier vermoedelijk nog steeds mee bezig houdt. In deze casus bestaat het risico dat de bouw van het pand gefinancierd wordt met van drugs-handel afkomstige gelden.

Ten tweede kan de Bibob-bevoegdheid ingezet worden als er een ernstig gevaar bestaat dat de bouwvergunning *mede gebruikt zal worden* om strafbare feiten te plegen (artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob). De vraag die hier rijst is: welke strafbare feiten kunnen gepleegd worden, mede door gebruikmaking van de bouwvergunning? Volgens de wetgever moet er een duidelijk verband bestaan tussen de vergunning, die ziet op het (ver)bouwen, en de strafbare feiten.²⁶ Maar wanneer is

21 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 5, p. 26.

22 Kortheidshalve zal ik deze hierna aanduiden als ‘weigeringsgronden’.

23 Via het amendement van Scheltema-De Nie en Duykers: Kamerstukken II 2001/02, 26 883, nr. 27. De intrekking van de bouwvergunning had de wetgever echter over het hoofd gezien, hetgeen hersteld is met de Veegwet: Wet van 10 juni 2004, Stb. 2004, 320.

24 Kamerstukken II 2003/04, 29 243, nr. 3, p. 2, 4.

25 Kamerstukken II 2003/04, 29 243, nr. 7, p. 4.

26 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 61.

er sprake van een ‘duidelijk verband’? Wat mij betreft is dit niet klip en klaar. Ter illustratie dienen de volgende voorbeelden.

In het eerste geval vraagt een bouwbedrijf een vergunning aan voor de bouw van een appartementencomplex. Op basis van informatie over voorgaande bouwprojecten van dit bouwbedrijf zijn B&W van oordeel dat er een ernstig gevaar bestaat dat het bedrijf bij de bouwwerkzaamheden illegale vreemdelingen zal inzetten, geen sociale premies zal afdragen en de arbo-wetgeving niet zal naleven.

In het tweede voorbeeld gaat het wederom om een bouwbedrijf dat een bouwvergunning aanvraagt voor een appartementencomplex. B&W vermoeden dat het bouwbedrijf in het pand criminele activiteiten gaat ondernemen.

Wordt in deze voorbeelden de bouwvergunning nu mede gebruikt om strafbare feiten te plegen? Ik ben van mening dat dit in het eerste voorbeeld wel het geval is en in het tweede niet. In het eerste voorbeeld bestaat er een duidelijk verband tussen de bouwvergunning en de strafbare feiten. In het tweede voorbeeld roept de bouwvergunning weliswaar een situatie in het leven waarbinnen criminele activiteiten ontplooid kunnen worden, maar het verband tussen de activiteit bouwen en de criminele activiteiten die vervolgens in het pand plaatsvinden, lijkt mij te ver verwijderd. De b-grond van artikel 3, eerste lid kan worden toegepast als de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten ‘die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven’. Met andere woorden: strafbare feiten die samenhangen of overeenkomen met de activiteit (ver)bouwen, kunnen een voorspelling geven van strafbare feiten die mogelijk in de toekomst met de vergunning gepleegd worden. Om te voorkomen dat het echt koffiedik kijken wordt, zou ik het criterium ‘overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking is aangevraagd dan wel is gegeven’ tevens willen toepassen op de strafbare feiten die vermoedelijk met de vergunning gepleegd gaan worden. Het moet dan dus gaan om strafbare feiten die overeenkomen of samenhangen met de activiteit (ver)bouwen.

Ten derde kan de wet ingezet worden indien de betrokkene ter verkrijging van de bouwvergunning strafbare feiten heeft gepleegd (artikel 3, zesde lid, Wet Bibob). Hierbij kan gedacht worden aan het omkopen van een ambtenaar of het plegen van valsheid in geschrifte.

Uit een recent onderzoek van Binnenlands Bestuur bleek 13% van de respondenten (werkzaam bij gemeenten) wel eens op een niet-integere wijze door een vastgoedpartij te zijn benaderd. Zij kregen bijvoorbeeld een vakantiereis of een snoepriseje aangeboden of werden benaderd met een valse voorstelling van zaken.²⁷

Praktijk

Een aantal gemeenten, waaronder Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Maastricht, Nijmegen, Venlo en Dongen,²⁸ past de wet op bouwvergunningen toe. Geen van

²⁷ B. Warbroek, ‘Screening light voor vastgoed’, Binnenlands Bestuur, 2008 (39), p. 31.

²⁸ Op de website van Bureau BIBOB zijn de beleidslijnen van de gemeenten Den Haag, Rotterdam, Dongen en Nijmegen gepubliceerd: <www.justitie.nl/onderwerpen/criminaliteit/Bibob/Vergunningen/Bouwvergunning/beleidslijnen-bouw>.

deze gemeenten past de wet toe op alle bouwvergunningaanvragen. Uit de beleidsregels van deze gemeenten vallen vier benaderingen te onderscheiden. De eerste is het koppelen van de wet aan een bepaald drempelbedrag: alleen bouwaanvragen boven dit bedrag worden dan aan een Bibob-toets onderworpen. Een tweede benadering is aanknopen bij de aard van de bouwactiviteiten. Wanneer deze in een risicocategorie vallen, zoals horeca, uitzendbureaus, escortbureaus, vastgoedbedrijven, kamerverhuurbedrijven en particuliere sportscholen, wordt er een Bibob-screening verricht. De derde mogelijkheid is een gebiedsgerichte benadering, waarbij de bouwaanvragen die betrekking hebben op een bepaalde locatie aan de Bibob-toets worden onderworpen. Een voorbeeld van deze benadering biedt de gemeente Rotterdam. Hier wordt de Bibob-toets gebruikt bij bouwaanvragen die betrekking hebben op bedrijventerreinen die gekenmerkt worden door een groot verloop onder de bedrijven, een teruglopende bezettingsgraad, een toename van onduidelijke activiteiten en een relatief groot aantal problemen met de handhaving.²⁹ De vierde mogelijkheid is het verrichten van integriteitsonderzoek omdat de antecedenten van de aanvrager of van zijn zakenpartners daartoe aanleiding geven. In Rotterdam krijgen bijvoorbeeld bepaalde eigenaren van panden in het kader van de aanpak van overlast en verloedering bijzondere aandacht. De bouwaanvragen die in relatie gebracht kunnen worden met deze personen worden dan aan een Bibob-toets onderworpen.³⁰ Deze vier selectiecriteria worden veelal in combinatie toegepast.

2.3 Aanbestedingen

Achtergrond en systematiek

De wet kan ook toegepast worden op overheidsaanbestedingen in de bouwsector (artikel 5, tweede lid, Wet Bibob jo. artikel 3 Besluit Bibob). De wetgever vond dat ook op dit terrein het Bibob-instrumentarium ingezet moet kunnen worden, vanwege het risico dat criminele organisaties gebruikmaken van aanbestedingsprocedures om hun criminele activiteiten te continueren en af te schermen.³¹ Met name bestaat het risico dat deelgenomen wordt aan aanbestedingen met het oog op witwassen van illegale vermogens. Aanbestedingen in de bouwsector worden kwetsbaar geacht voor criminele infiltratie omdat het hier doorgaans opdrachten betreft met een aanzienlijke maatschappelijke of economische waarde, waardoor misbruik of criminele betrokkenheid aantrekkelijk wordt. Dit kan leiden tot oneerlijke concurrentie en het opbouwen van machtsposities met witgewassen geld.³²

29 Rotterdamse beleidslijn Wet Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (Wet BIBOB) met betrekking tot bouwvergunningen, te vinden op <www.justitie.nl/onderwerpen/criminaliteit/Bibob/Vergunningen/Bouwvergunning/beleidslijnen-bouw>.

30 <www.justitie.nl/onderwerpen/criminaliteit/Bibob/Vergunningen/Bouwvergunning/beleidslijnen-bouw>.

31 Bij aanbestedingen faciliteert het openbaar bestuur niet door beschikkingverlening, zoals bij vergunningen, aangezien het verlenen van een overheidsopdracht een privaatrechtelijke rechtshandeling is. Een ander verschil is dat de vergunning dient om een activiteit van de aanvrager mogelijk te maken en de aanbestedingsopdracht dient om een activiteit van de overheid mogelijk te maken. Een overeenkomst is dat de betrokkene in beide gevallen een overheidsfaciliteit krijgt.

32 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 2, 4; Nota van Toelichting bij Besluit BIBOB, Stb. 2003, 180.

Aanbestedende diensten kunnen de in artikel 3 Wet Bibob vervatte weigeringsgronden niet rechtstreeks en onverkort toepassen. Volgens de wetgever is het niet mogelijk extra uitsluitingsgronden te creëren, vanwege het gesloten systeem van de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Op dit uitgangspunt valt wel het een en ander af te dingen, maar het voert in dit verband te ver daar op in te gaan.³³ Hierna bespreek ik kort de wetssystematiek op het gebied van aanbestedingen.

Voor de toepassing van de Wet Bibob bij aanbestedingen is aansluiting gezocht bij de algemene uitsluitingsgronden en specifieke geschiktheidscriteria van de Europese aanbestedingsrichtlijnen (artikel 5, eerste lid jo. artikel 9, tweede lid, onderdeel a, Wet Bibob). Algemene uitsluitingsgronden kunnen de uitsluiting van de deelname aan de aanbesteding in het algemeen rechtvaardigen. Over de toepassing van twee algemene uitsluitingsgronden kan een Bibob-advies gevraagd worden, namelijk een onherroepelijke veroordeling van een ondernemer voor een delict dat door zijn aard de beroepsmoraliteit van de ondernemer aantast (hierna: 'onherroepelijke veroordeling') en een ernstige fout die de ondernemer bij zijn beroepsuitoefening heeft begaan (hierna: 'ernstige beroepsfout'). Naast deze uitsluitingsgronden heeft de wetgever aansluiting gezocht bij het specifieke geschiktheids criterium dat de ondernemer financieel en economisch draagkrachtig moet zijn (hierna: 'financiële en economische draagkracht'). Aan dit criterium moet een aanbieder voldoen om voor gunning van een bepaalde opdracht in aanmerking te komen.

Mogelijkheden in de vastgoedsector

De uitsluitingsgrond 'onherroepelijke veroordeling' vertoont raakvlakken met de b-grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob: de beschikking mede gebruiken om strafbare feiten te plegen (de 'b-grond').³⁴ In geval van veroordelingen voor schending van geheimen, afpersing, oplichting of bedrog bij bouw bestaat er voor aanbestedende diensten van de rijksoverheid een verplichting tot uitsluiting van de betrokkene van de aanbestedingsprocedure.³⁵

De uitsluitingsgrond 'ernstige beroepsfout' vertoont eveneens raakvlakken met de b-grond. Voor aanbestedende diensten van de rijksoverheid worden in beleidsregels beroepsfouten genoemd die relevant kunnen zijn: omkoping; het vervalsen of valselijk opmaken van een bewijsstuk; het verstrekken van onjuiste gegevens of een onrechtmatige daad waaruit ernstige schade is voortgevloeid. Van belang is wel dat de beroepsfout gepleegd moet zijn bij de uitvoering van een opdracht.

Ook hier geldt dat de veroordelingen en fouten uit het verleden overeen moeten komen of samen moeten hangen met de activiteiten waar de overheidsopdracht op ziet: (ver)bouwactiviteiten.³⁶ Dezelfde redering als ik hierboven gebruikte voor bouwvergunningen zou ik ook toe willen passen op aanbestedingen: een gegadig-

33 Meer hierover: E.R. Manunza, Enkele problemen bij de toepassing van het Europees aanbestedingsrecht in de Nederlandse (rechts)praktijk, SEW 2004 (8), p. 58-73; E.R. Manunza EG-aanbestedingsrechtelijke problemen bij privatiseringen en bij bestrijding van corruptie en georganiseerde criminaliteit (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2001; R.G.T. Bleeker, De Wet BIBOB, BR 2003 (2), p. 90-97.

34 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 32.

35 Beleidsregels integriteit en uitsluiting bij aanbestedingen in Bibob-sectoren, 20 februari 2004, nr. WJZ 4012425, Stcrt. 27 februari 2004, nr. 40, p. 15. Deze beleidsregels zijn opgesteld naar aanleiding van de Parlementaire Enquête voor de Bouwnijverheid. De beleidsregels binden alleen de aanbestedende diensten van de rijksoverheid bij opdrachten boven de drempelbedragen in de sectoren bouw, milieu en ICT.

36 Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 21.

de kan van een aanbesteding uitgesloten worden indien er ernstig gevaar bestaat dat hij de opdracht gebruikt om strafbare feiten te plegen die overeenkomen of samenhangen met de activiteit (ver)bouwen.

Het geschiktheids criterium ‘financiële en economische draagkracht’ wordt gebruikt in plaats van de a-grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob: witwassen (de ‘a-grond’). Wanneer uit een Bibob-advies blijkt dat de betrokken ondernemer gefinancierd wordt uit criminele gelden, kan dit worden aangemerkt als een aantasting van zijn financiële en economische draagkracht. Aanbestedende diensten hebben voor het bewijs van deze grond geen onherroepelijk vonnis nodig. Het gebrek aan financiële draagkracht kan onder andere worden gebaseerd op het feit dat op basis van de ‘Pluk ze’-wetgeving de mogelijkheid bestaat dat dit financiële voordeel ontnomen kan worden.³⁷

2.3.1 Praktijk

Uit de wetsevaluatie blijkt dat de wet nauwelijks toegepast wordt in aanbestedingsprocedures.³⁸ In het rapport wordt als algemene verklaring voor deze achterstand gegeven dat bestuursorganen voorzichtig ervaring willen opdoen met de wet, vanwege de grote zorgvuldigheid die bij de toepassing betracht moet worden. Daarom lijken bestuursorganen de wet eerder toe te passen op terreinen waarop het resultaat het snelst en meest tastbaar is te maken en waarop een positief resultaat het meest wenselijk is. Dit zou het meest gelden voor vergunningen. Ook kan een rol spelen dat de toepassing van de wet op aanbestedingen in vergelijking met de toepassing op vergunningen als ingewikkeld en beperkt wordt beschouwd.³⁹

2.4 Conclusie

De Wet Bibob kan in de vastgoedsector toegepast worden voor zover het gaat om bouw- of verbouwactiviteiten. De wettelijke mogelijkheden die in dit hoofdstuk aan de orde zijn gekomen, zijn de weigering en intrekking van een bouwvergunning en de uitsluiting van een gegadigde van een overheidsaanbesteding die betrekking heeft op (ver)bouwactiviteiten.

Wanneer B&W het vermoeden hebben dat de aanvrager of houder van een bouwvergunning niet integer is, kan de vergunning op grond van de Woningwet in samenhang met de Wet Bibob geweigerd of ingetrokken worden. Dit kan in drie gevallen: (1) wanneer de aanvrager of houder van de bouwvergunning vermoedelijk geld zal witwassen, (2) wanneer hij de bouwvergunning vermoedelijk mede zal gebruiken om strafbare feiten te plegen en (3) wanneer hij vermoedelijk strafbare feiten heeft gepleegd ter verkrijging van de bouwvergunning.

Wanneer het gaat om een gegadigde voor een overheidsaanbesteding, dienen de uitsluitingsgronden van de Europese aanbestedingsrichtlijnen toegepast te worden. Over de toepassing van drie van deze gronden kan een Bibob-advies worden aangevraagd, te weten de ‘onherroepelijke veroordeling’, de ‘ernstige beroepsfout’ en de ‘financiële en economische draagkracht’.

³⁷ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 32.

³⁸ Berenschot 2007, p. 129-133. Zie ook het preadvies van Tollenaar, paragraaf 1.3.

³⁹ Berenschot 2007, p. 187.

3 Beperkingen en knelpunten

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk heb ik de verschillende toepassingsmogelijkheden van de Wet Bibob in de vastgoedsector beschreven. Om een goed beeld te kunnen vormen over de toepasbaarheid van de Wet Bibob in de vastgoedsector is het van belang om, naast de mogelijkheden, ook de beperkingen en knelpunten die zich hierbij kunnen voordoen, in kaart te brengen. Een aantal van deze aspecten komt hierna aan de orde. Ik bespreek in paragraaf 3.2 eerst de algemene beperkingen en knelpunten, waarna ik in paragraaf 3.3 en paragraaf 3.4 specifiek in ga op de bouwvergunningen en de aanbestedingen.

3.2 Algemeen

Een eerste algemene beperking van de inzet van de Wet Bibob ter bestrijding of voorkoming van criminele activiteiten in de vastgoedsector is de reikwijdte van de wet. De wet kan slechts toegepast worden voor zover de malafide betrokkene een beschikking of een opdracht van het openbaar bestuur nodig heeft voor zijn activiteiten. Andere criminogene activiteiten binnen deze sector, zoals de handel in panden, blijven buiten schot. Deze algemene beperking vormt de aanleiding voor de verkenning naar nieuwe toepassingsmogelijkheden in het volgende hoofdstuk.

Voor zover de wet wel toepasbaar is in de vastgoedsector speelt de internationale setting waarin vastgoedactiviteiten ontplooid worden een beperkende rol. Door investeringen in buitenlands vastgoed en het gebruik van buitenlandse banken en handelspartners worden de Nederlandse grenzen dikwijls overschreden. Dit maakt het voor opsporingsautoriteiten aanzienlijk lastiger om vastgoedcriminaliteit op te sporen. Geldstromen die via buitenlandse schakels lopen, vallen moeilijker te doorgronden. Hetzelfde geldt voor het gebruik van buitenlandse vennootschappen. Door hier gebruik van te maken, valt moeilijk te achterhalen wie in feite de touwtjes in handen heeft. Voor vastgoedcriminelen biedt het buitenland dan ook tal van interessante afschermingsmogelijkheden.⁴⁰

De wetgever heeft het probleem van de grensoverschrijdende criminaliteit ingezien en het Bureau Bibob daarom toegerust met de bevoegdheid strafrechtelijke gegevens van buitenlandse autoriteiten te gebruiken. Uit de wetsevaluatie blijkt echter dat dit in de praktijk moeizaam verloopt. De buitenlandse autoriteiten zijn doorgaans niet bevoegd om strafrechtelijke informatie te verstrekken ten behoeve

⁴⁰ Dit wordt ook geconstateerd door het onderzoeksteam dat de bestuurlijke aanpak van de georganiseerde criminaliteit in Amsterdam heeft geëvalueerd: W. Huisman e.a. 2005, p. 77.

van een bestuursrechtelijk besluitvormingsproces. Zijn ze dit wel, dan levert het een behoorlijke vertraging op. In het evaluatierapport wordt in dit verband ook gewezen op het ontbreken van Europese verdragen die het mogelijk maken om politieke en justitiële gegevens uit te wisselen ten behoeve van bestuursrechtelijk gebruik.⁴¹ Wil de wet effect sorteren dan zullen buitenlandse autoriteiten de bevoegdheid moeten krijgen om deze gegevens te verstrekken. Ook zal een coöperatieve opstelling van hen onmisbaar zijn.

Een andere complicerende factor voor de toepassing van de Wet Bibob in de vastgoedsector is dat criminelen gebruikmaken van de diensten van financiële en juridische experts. Beroepsbeoefenaren als advocaten, notarissen, accountants, belastingadviseurs en makelaars/taxateurs beschikken over specifieke kennis en expertise die onmisbaar is voor criminelen en dus misbruikt kunnen worden voor criminele doeleinden. Naarmate het bestuursorgaan meer lastige vragen gaat stellen om de integriteit van de betrokkene te onderzoeken, zal de behoefte van criminelen aan de expertise en kennis van deze beroepsbeoefenaren toenemen. Het gebruik van juridische en financiële experts ter afscherming van criminele activiteiten maakt het moeilijker te achterhalen of de betrokkene, bijvoorbeeld via een zakelijk samenwerkingsverband, in relatie staat tot strafbare feiten. Deze problematiek komt in hoofdstuk 4 uitgebreider aan bod.

3.3 Bouwvergunningen

Zoals ik in het vorige hoofdstuk uiteengezet heb, meen ik dat de b-grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob alleen toegepast kan worden op de bouwvergunning als er een ernstig gevaar bestaat dat de vergunning mede gebruikt zal worden voor strafbare feiten die samenhangen of overeenkomen met (ver)bouwactiviteiten. Ik meen daarom dat de Wet Bibob niet ingezet kan worden ter bestrijding of voorkoming van illegale activiteiten in de exploitatie van vastgoed, zoals onrechtmatige bewoning, onregelmatigheden rond de verhuur van particuliere woningen en het onrechtmatig gebruik van een pand als dekmantel voor bijvoorbeeld een wietplantage, vrouwenhandel, witwaspraktijken of illegale prostitutie.⁴²

Een ander probleem dat speelt bij de toepassing van de wet op bouwvergunningen is dat het Bureau Bibob zijn wettelijke adviestermijn vaak niet haalt. De beslistermijnen van de Woningwet worden weliswaar opgeschort voor de duur van de advisering (artikel 30 Wet Bibob), deze termijn mag echter maximaal acht weken bedragen (artikel 15 Wet Bibob). Wanneer het Bureau Bibob niet binnen deze termijn een advies afgeeft, gaat de beslistermijn van de Woningwet weer lopen. Indien B&W niet binnen die beslistermijn een besluit op de bouw aanvraag nemen, wordt de bouwvergunning geacht te zijn verleend (artikel 46, vierde lid,

41 Berenschot 2007, p. 56, 57, 89, 177, 180, 186. Ook de Amsterdamse burgemeester Cohen wijst op deze problematiek: 'Wet-Bibob schoont terecht op; De preventieve werking schrikt ondeugdelijke ondernemers af', NRC Handelsblad 20 juni 2008. Overigens zijn er Europese ontwikkelingen te verwachten op het gebied van Bibob-wetgeving. Minister Ter Horst van BZK heeft in juni 2008 met haar EU-collega's over de Wet Bibob gesproken en zij heeft hun toen aangemoedigd de wet over te nemen. De huidige EU-voorzitter Frankrijk bleek hier wel ontvankelijk voor te zijn.

42 Deze verschijningsvormen in de exploitatie van onroerend goed zijn ontleend aan het rapport van H. Ferwerda e.a. 2007, p. 20.

Woningwet). Het risico bestaat dus dat de beslistermijn voor de bouwvergunning verstrijkt zonder dat B&W zich een beeld van de integriteit van betrokkene hebben kunnen vormen.⁴³ In de praktijk lijkt het hiervoor genoemde probleem overigens wel mee te vallen. Het kan grotendeels ondervangen worden door het verlenen van de bouwvergunning onder voorschriften of door de bouwvergunning alsnog in te trekken indien uit het Bibob-advies blijkt dat er een ernstig gevaar aanwezig is (zie preadvies Tollenaar). Voor het overige zal de oplossing van dit probleem gezocht moeten worden in de vergroting van de capaciteit en een meer efficiënte werkwijze van het Bureau Bibob.⁴⁴

3.4 Aanbestedingen

De wet blijkt nauwelijks toegepast te worden op aanbestedingsprocedures. In het evaluatierapport worden als mogelijke verklaringen gegeven dat overheden de wet op dit punt ingewikkeld vinden en dat zij de noodzaak van een dergelijke toepassing van de wet onvoldoende inzien. Als deze analyse juist is, zouden de ministers van Justitie en BZK meer ondersteuning kunnen verlenen en voorlichting kunnen geven. Dit zou ertoe kunnen bijdragen dat overheden beter met het instrumentarium uit de voeten kunnen en zich bewuster worden van de problemen die zich voor kunnen doen bij aanbestedingen in de bouwsector.

De bruikbaarheid van de Europese uitsluitingsmogelijkheden voor de toepassing van de Wet Bibob kent beperkingen. Een nadeel in de toepassing van de uitsluitingsgrond ‘onherroepelijke veroordeling’ is dat zo’n veroordeling vaak ontbreekt, terwijl wel bedenkingen bestaan. In vergelijking met de toepassingsmogelijkheden van de weigeringsgronden van artikel 3 Wet Bibob is deze uitsluitingsgrond dan ook de beperkt toepasbaar.

Verder betwijfel ik of het geschiktheids criterium ‘financiële en economische draagkracht’ gebruikt kan worden ter invulling van de a-grond (witwassen). Weliswaar zal de financiële draagkracht van de betrokkene in gevaar komen als er een ontnemingsactie op de loer ligt. Maar voor het standpunt dat dit een witwasgevaar met zich brengt, is aardig wat juridische lenigheid vereist. Nog problematischer lijkt mij de situatie dat er reeds een ontnemingsactie heeft plaatsgevonden. Betrokkene heeft dan niet meer de beschikking over de criminele gelden. Mijns inziens is daarmee het witwasgevaar ook verdwenen. In deze lijn ligt ook het standpunt van de Europese Commissie dat niet elke financiering door of afhankelijkheid van de georganiseerde criminaliteit leidt tot een financieel instabiele situatie. De complete financiële situatie van de ondernemer zal dan ook bezien moeten worden. Tevens wees de Europese Commissie erop dat ontneming van

43 Dit probleem kan in de toekomst ook gaan spelen bij andere vergunningen die onder de werking van de Wet Bibob vallen, voor zover deze vergunningen onder de reikwijdte van de Europese Dienstenrichtlijn vallen (Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (Pb. EU 2006, L 376/36). Art. 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn schrijft voor deze vergunningen namelijk de invoering van de *lex silencio positivo* voor. De *lex silencio positivo* houdt in dat een vergunning van rechtswege wordt verleend indien het bestuursorgaan de beslistermijn overschrijdt.

44 Hier wordt aan gewerkt blijkens een brief van de verantwoordelijke bewindslieden aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2007/08, 28 684, nr. 119, p. 22).

crimineel vermogen in het kader van de ‘Pluk ze’-wetgeving een langdurig traject kan zijn. Dit houdt in dat alleen met betrekking tot overheidsopdrachten met een betrekkelijk lange looptijd gesproken kan worden van een financiële instabiliteit. Daarnaast kan ook de hoogte van de te verwachten sancties een rol spelen.⁴⁵ Al met al verwacht ik dat dit geschiktheids criterium nauwelijks mogelijkheden biedt om te voorkomen dat een aanbestedingsopdracht gebruikt wordt om gelden wit te wassen.

3.5 Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik verschillende knelpunten en beperkingen besproken die zich kunnen voordoen in de toepassing van het Bibob-instrumentarium in de vastgoedsector. Een beperking van algemene aard is dat de wet alleen ingezet kan worden indien de malafide betrokkene een beschikking of een opdracht van het openbaar bestuur nodig heeft voor zijn activiteiten. Een groot deel van de vastgoedcriminaliteit blijft hierdoor buiten schot. Verder speelt de omstandigheid dat vastgoedcriminelen constructies zullen bedenken om het bestuur te slim af te zijn, al dan niet met behulp van financiële of juridische experts, een beperkende rol. Gedacht kan worden aan het opzetten van ingewikkelde en ondoorzichtige geldstromen en het benutten van de afschermingsmogelijkheden die het buitenland kan bieden. Met betrekking tot dit laatste punt kan de informatiepositie van het openbaar bestuur verbeterd worden door een betere samenwerking met de buitenlandse autoriteiten. De vraag blijft echter of het openbaar bestuur de vinger achter de opgezette constructies kan krijgen en zich een goed beeld kan vormen van de integriteit van de betrokkene.

De termijnoverschrijdingen door het Bureau Bibob maken het voor het bestuursorgaan lastig de beslistermijnen te halen. Om te voorkomen dat de fatale termijn verstrijkt bij een aanvraag van een bouwvergunning, blijken bestuursorganen de vergunning onder voorschriften te verlenen of later alsnog tot intrekking over te gaan. Dit neemt niet weg dat iets gedaan moet worden aan de termijnoverschrijdingen door het Bureau Bibob.

De wet wordt nauwelijks op overheidsaanbestedingen toegepast. Bij de toepassing van de wet op dit punt vormt de aansluiting bij de Europese aanbestedingsrichtlijnen mogelijk een beperking. Met name valt te betwijfelen of het geschiktheids criterium ‘financiële en economische draagkracht’ bruikbaar is in het licht van de Wet Bibob.

⁴⁵ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 33.

4 Verkenning nieuwe mogelijkheden

4.1 Inleiding

Zoals uit het vorige hoofdstuk blijkt, kan de Wet Bibob in de vastgoedsector slechts toegepast worden op vergunningen en aanbestedingen die gerelateerd zijn aan het (ver)bouwen van onroerend goed. Het (ver)bouwen van onroerend goed is slechts een onderdeel van de vastgoedsector dat criminogene kenmerken heeft; andere criminogene onderdelen van deze sector blijven buiten schot. In het oog springt hierbij de handel in onroerend goed, waarbij criminelen bij uitstek de gelegenheid hebben om illegale activiteiten te ontplooiën en illegale winsten te genereren. Juist de handel in panden is bijzonder aantrekkelijk voor malafide praktijken.

Illustratief voor het hiervoor genoemde zijn de zogenaamde ‘ABC-transacties’, waar de laatste tijd veel om te doen is. Het gaat hier om transacties waarbij een pand van partij A aan B wordt verkocht en door B aan C. Op zich is deze handelwijze legaal, maar er kan op illegale wijze gebruik van worden gemaakt door bijvoorbeeld prijzen op te drijven met onjuiste taxatierapporten. Verder zijn hypotheekfraude, belastingontduiking, witwassen, en intimidatie en bedreiging voorbeelden van vastgoedcriminaliteit die zich voordoen bij de aan- of verkoop van onroerend goed.⁴⁶

Een voorbeeld van een frauduleuze ABC-transactie is de volgende casus. A is de eigenaar van een appartement en verkoopt en levert het appartement aan B. B verkoopt en levert het appartement vervolgens aan C. C sluit om de aankoop van het appartement te kunnen financieren een hypothecaire lening af. Dit alles gebeurt in een tijdsbestek van tien minuten, bij dezelfde notaris. In deze korte tijd is de prijs van het appartement verdubbeld. A en B spelen onder één hoedje en maken gebruik van een vals taxatierapport. C betaalt dus een veel te hoog bedrag voor het appartement en A en B verdelen de winst onder elkaar. Als C niet meer aan zijn hypotheekverplichtingen kan voldoen wordt het appartement geveild. Op de veiling blijkt het appartement echter veel minder op te brengen dan C er voor betaald heeft. C en zijn hypotheekverstrekker leiden grote schade door de misleiding van A en B.

Dit voorbeeld valt niet binnen het huidige toepassingsbereik van de Wet Bibob omdat voor de verkoop van een appartement geen vergunning, subsidie of overheidsopdracht nodig is. Als vastgehouden wordt aan de keuze van de wetgever voor deze overheidshandelingen kan geconcludeerd worden dat het openbaar bestuur in een geval als hiervoor genoemd niets kan doen met de Wet Bibob.

⁴⁶ Dit is onder meer gebleken uit het onderzoek van Ferwerda e.a. 2007, p. 84.

In dit hoofdstuk ga ik na met welke andere handelingen, die thans buiten het bereik van de Wet Bibob vallen, de overheid mogelijk ongewild vastgoedcriminaliteit faciliteert. Hiervoor sluit ik eerst aan bij het soort beschikkingen dat nu onder de wet valt: de vergunningen (paragraaf 4.2). Vervolgens bespreek ik in paragraaf 4.3 en 4.4 andersoortige beschikkingen, te weten publiekrechtelijke registraties en benoemingsbesluiten, die mogelijk als aanknopingspunt kunnen dienen voor de inzet van het Bibob-instrumentarium. Na de bespreking van deze bestuursrechtelijke besluiten behandel ik de situatie waarbij de overheid zélf partij bij een vastgoedtransactie is, en waarbij dus, als het gaat om criminele activiteiten, de integriteit van de overheid nog veel nadrukkelijker aan de orde is. Dit betreft in de eerste plaats overheidsaanbestedingen, die om die reden onder de reikwijdte van de Wet Bibob zijn gebracht. Er zijn echter verschillende andere privaatrechtelijke rechtshandelingen in de vastgoedsector waarbij de overheid partij is en die niet onder de werking van het aanbestedingsrecht vallen. Laat de toepassing van het Bibob-instrumentarium zich ook ten aanzien van deze privaatrechtelijke rechtshandelingen denken? Dit wordt behandeld in paragraaf 4.5. Ik eindig dit hoofdstuk met een benadering die eigenlijk buiten het bereik van mijn probleemstelling valt. In mijn probleemstelling vormen de handelingen van de overheid waarmee zij mogelijk ongewild vastgoedcriminaliteit faciliteert het uitgangspunt. Dit heeft tot gevolg dat vastgoedcriminaliteit waarbij de overheid niet handelt buiten schot blijft. De bestuursrechtelijke aanpak zou echter ook anders benaderd kunnen worden. Als uitgangspunt wordt dan genomen dat bij een bestuursrechtelijke aanpak maatschappelijke activiteiten, waarvan bekend is dat er criminele invloeden aanwezig zijn, op enigerlei wijze onder de werking van bestuursrechtelijke instrumenten worden gebracht, zodat door de toepassing van die instrumenten het bestuur invloed kan uitoefenen op die activiteiten.⁴⁷ Wanneer voor deze invalshoek gekozen wordt, kan besloten worden om de activiteiten in de vastgoedsector die kwetsbaar zijn voor criminele invloeden afhankelijk te maken van bestuursrechtelijke besluiten. Door het openbaar bestuur een weigerings- en intrekingsbevoegdheid te verlenen, heeft het een middel in handen om invloed uit te oefenen. Deze benadering komt aan de orde in paragraaf 4.6.

Het hierna volgende zal niet volledig zijn. Ongetwijfeld zijn er andere aanknopingspunten denkbaar, maar voor een uitputtende behandeling daarvan is in dit preadvies geen ruimte. Een aantal van de hiernagenoemde mogelijkheden zijn geïnspireerd door geluiden uit de praktijk en zullen de ingewijde lezer waarschijnlijk niet onbekend voorkomen. Andere mogelijkheden kennen deze achtergrond niet en zijn nieuw binnen het thema bestuursrechtelijke preventie van vastgoedcriminaliteit.

4.2 Splitsingsvergunning

In dit onderzoek naar nieuwe mogelijkheden is het interessant om na te gaan of er, naast de bouwvergunning, nog andere vergunningsystemen zijn die betrekking hebben op vastgoed, maar niet onder de Wet Bibob vallen. In dit kader kan bijvoor-

47 Het onderzoeksteam dat het Amsterdamse Van Traa-project heeft geëvalueerd, beschrijft de bestuursrechtelijke aanpak op deze wijze: W. Huisman e.a. 2005, p. 37.

beeld gedacht worden aan de splitsingsvergunning. Deze gemeentelijke vergunning is nodig wanneer een woonruimte gesplitst wordt in meerdere woningen, waarbij appartementsrechten ontstaan die afzonderlijk verkocht kunnen worden. Voor vastgoedhandelaren kan het splitsen in appartementsrechten een lucratieve aangelegenheid zijn. Een pand kan via gesplitste appartementsrechten vaak beter te gelde worden gemaakt dan in ongesplitste staat. Om deze reden kan het ook voor vastgoedcriminelen interessant zijn.

In het onderzoek 'Malafide praktijken in de vastgoedsector' zijn verschillende gevallen aan het licht gekomen waarin het splitsen van panden gepaard gaat met criminele activiteiten. Zo worden huurders weggepest door intimidatie en bedreiging of doordat de eigenaar het pand opzettelijk laat verloederen. Als het pand vrij is van huurders kan tot splitsing worden overgegaan en kunnen meer gelden worden geïncasseerd. Ook wordt als voorbeeld gegeven dat vastgoedeigenaren contacten hebben met corrupte gemeenteambtenaren, die kunnen zorgen voor een versnelde splitsingsvergunning. Verder valt bijvoorbeeld te denken aan overbewoning en het onveilig splitsen van panden.⁴⁸

Lenen deze misstanden zich nu voor een Bibob-aanpak? Voor overbewoning en het onveilig splitsen gaat mij dat wat te ver. Dit kan met minder rigoureuze bestuursrechtelijke middelen aangepakt worden, bijvoorbeeld door de splitsings- of bouwvergunning te weigeren of in te trekken omdat in strijd met de vergunningvoorschriften wordt gehandeld. Wanneer het gaat om het onder bedreiging en intimidatie verjagen van huurders of het inschakelen van corrupte gemeenteambtenaren zou het zesde lid van artikel 3 Wet Bibob in beeld kunnen komen: het plegen van strafbare feiten ter verkrijging van een beschikking. Aangetoond moet dan worden dat de strafbare feiten gepleegd zijn ter verkrijging van de splitsingsvergunning. Verder kan ik mij voorstellen dat de a-grond in bepaalde omstandigheden toegepast kan worden. Het gevaar bestaat dat het splitsen in appartementsrechten gebruikt wordt ten behoeve van het witwassen van crimineel geld. Het volgende voorbeeld kan hiervoor als illustratie dienen.

Crimineel X heeft grote sommen geld verworven uit drugshandel. Deze gelden brengt hij onder in een buitenlandse rechtspersoon, in welke hoedanigheid X hypothecaire leningen verstrekt aan Y en Z. X beschikt tevens over een pand. Hij splitst dit pand in een aantal appartementen en laat Y en Z de appartementen kopen voor een verkoopprijs die ver boven de marktwaarde ligt. Om de koop te financieren gebruiken Y en Z de hypothecaire lening van de rechtspersoon van X. X kan de herkomst van de gelden dan verklaren door de verkoop van de appartementsrechten, waarmee de gelden een legale herkomst hebben gekregen.

Toepassing van de b-grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob is mijns inziens lastiger. De problemen die ik in dit verband over de bouwvergunning aankaartte, doen zich ook hier voor. Welke strafbare feiten kunnen worden gepleegd met behulp van de splitsingsvergunning? Een relatie met de vergunde activiteit, het splitsen in appartementsrechten, zal hiervoor aanwezig moeten zijn.

⁴⁸ H. Ferwerda e.a. 2007, p. 42, 44, 52, 55, 58, 59.

De Huisvestingswet biedt thans geen ruimte voor het betrekken van de integriteit van betrokkene bij het verlenen van een splitsingsvergunning.⁴⁹ Indien B&W naar aanleiding van de aanvraag van een splitsingsvergunning integriteitsonderzoek willen (laten) verrichten naar de aanvrager en bij gebleken ernstig gevaar de vergunning willen weigeren of intrekken, zullen deze bevoegdheden in de Huisvestingswet gecreëerd moeten worden. Gemeenten zullen deze gronden voorts moeten opnemen in hun Huisvestingsverordening, op grond waarvan de huisvestingsvergunningen verleend worden. Ook zal de Huisvestingswet opgenomen moeten worden in artikel 1, eerste lid, onderdeel c, Wet Bibob.

4.3 Inschrijving in het Kadaster

Bij de handel in vastgoed is het Kadaster betrokken. Wanneer onroerend goed gekocht of verkocht wordt, schrijft de wet voor dat de bijbehorende notariële aktes (m.n. overdrachtsaktes en hypotheekaktes) in de openbare registers bijgeschreven worden. Via de openbare registers kan gecontroleerd worden wat de rechtstoestand van het onroerend goed is. Een aantal van de in de aktes beschreven zaken neemt het Kadaster op in de kadastrale registratie. Zodoende beschikt het Kadaster over een overzicht van alle afzonderlijke percelen en valt eenvoudig na te gaan welke rechten op een perceel rusten, wie de eigenaar en wat de koopsom is.⁵⁰ De gegevens in de openbare registers kunnen dan ook een belangrijke rol spelen bij de bestrijding van vastgoedfraude.⁵¹ Dat kan allereerst als bron waar andere instanties (zoals Bureau Bibob) hun informatie uit kunnen putten. In het kader van dit preadvies wil ik een stapje verder gaan en nagaan in hoeverre aan organen van het Kadaster Bibob-bevoegdheden kunnen worden verleend, waarmee het Kadaster een taak krijgt in de bestuursrechtelijke preventie van vastgoedcriminaliteit. De medewerkers van het Kadaster zien veel vastgoedinformatie langskomen, maar hebben thans geen bevoegdheden om te anticiperen op verdachte patronen en transacties. Hierdoor loopt het Kadaster het risico ongewild criminele activiteiten te faciliteren. Voor de juridische overdracht van onroerend goed is immers de inschrijving van de bijbehorende notariële aktes een noodzakelijke voorwaarde. Criminelen die zich bezighouden met malversaties rondom de aaneen verkoop van onroerend goed hebben de medewerking van het Kadaster dan ook nodig voor hun activiteiten. Om de Wet Bibob te kunnen toepassen, is dan wel vereist dat inschrijving in het Kadaster een beschikking is. Dat valt naar mijn mening goed te verdedigen. Het gaat om een bevoegdheid die het Kadaster, een zelfstandig bestuursorgaan, aan de wet ontleent. Zonder die wettelijke grondslag kan het Kadaster deze bevoegdheid niet uitoefenen, althans niet met rechtsgevolg. Het rechtsgevolg is gelegen in de bewerkstelling van de juridische levering van bijvoorbeeld een huis.

49 Art. 34, tweede lid, Huisvestingswet schrijft voor dat de gronden om een splitsingsvergunning te weigeren uitsluitend betrekking mogen hebben op de samenstelling van de woonruimtevoorraad, het voorkomen van belemmering van stadsvernieuwing en het voorkomen van het splitsen van gebouwen indien de indeling of staat van onderhoud van het gebouw zich tegen het splitsen verzet.

50 <www.kadaster.nl>.

51 Ook de minister van Justitie heeft desgevraagd aangegeven dat hij deze mening is toegedaan: Brief van minister van Justitie aan de Tweede Kamer, 4 maart 2008, kenmerk: 5532406/08.

Wanneer het Kadaster bevoegd wordt integriteitsonderzoek te (laten) verrichten en bij blijk van ernstig gevaar de inschrijving in de openbare registers kan weigeren, betekent dit een aanzienlijke taakuitbreiding van het Kadaster. De huidige taak van het Kadaster in de vastgoedsector is op grond van de Kadasterwet met name gelegen in het bevorderen van de rechtszekerheid. Deze rechtszekerheid wordt bevorderd door het bieden van een overzicht van de juridische status van onroerend goed. Een preventieve bestuurlijke taak op het gebied van vastgoedfraude heeft het Kadaster thans niet. Anderzijds kan ook gezegd worden dat een dergelijke taakuitbreiding in ieder geval wel raakvlakken heeft met de huidige taak van het Kadaster. Als het Kadaster transacties inschrijft waarbij frauduleuze handelingen zijn verricht, doet dit afbreuk aan de rechtszekerheid ten aanzien van registergoederen in het economisch verkeer in algemene zin.

4.4 Beroepsuitoefening van vrije beroepsbeoefenaren

Algemeen

Er gaan steeds meer geluiden op over de criminele betrokkenheid van bepaalde vrije beroepsbeoefenaren in de vastgoedsector. In dit kader worden vooral notarissen, advocaten, accountants en makelaars/taxateurs genoemd. De kwetsbaarheid van vrije beroepsbeoefenaren voor criminele betrokkenheid wordt in algemene zin veroorzaakt door de kennis en expertise die zij bezitten en die onmisbaar is voor criminelen. Advocaten, notarissen en accountants zijn daarenboven extra interessant voor criminelen, aangezien zij vanwege hun geheimhoudingsplicht een geschikte dekmantel voor criminele activiteiten kunnen vormen. Dit geldt te meer voor advocaten en notarissen die zich op een wettelijk verschoningsrecht kunnen beroepen.⁵²

Hoewel het onderwerp de laatste tijd veel in de belangstelling staat, is de kwetsbare positie van deze beroepsbeoefenaren ten opzichte van criminaliteit al lange tijd bekend. In de politiek werd dit in 1992 voor het eerst onder de aandacht gebracht in de regeringsnota 'De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Dreigingsbeeld en plan van aanpak'.⁵³ Verder is ten behoeve van de parlementaire enquête Opsporingsmethoden door de onderzoeksgroep Fijnaut de rol van advo-

52 Voor meer hierover: Bijlage VII bij eindrapport Inzake Opsporing. Enquêtecommissie Opsporingsmethoden; D.R. Doorenbos, Bestrijding van witwassen door vrije beroepsbeoefenaars, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), Maatregelen tegen witwassen in het Koninkrijk, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 117-145; F. Lankhorst & J.M. Nelen, Professionele dienstverlening en georganiseerde criminaliteit. Hedendaagse integriteitdilemma's van advocaten en notarissen, Zeist: Uitgeverij Kerckebosch 2004; D. Ruimschotel, Corruptie en fraude in Nederland, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 34; Gemeente Rotterdam, De Fraude Voorbij. Voorstel van Rotterdam voor een integrale aanpak van vastgoed- en hypotheekfraude <www.rotterdamveilig.nl/Media/pdf/De%20fraude%20voorbij.pdf>; H.G. van de Bunt e.a., De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Het criminologisch onderzoek ten behoeve van de enquêtecommissies opsporingsmethoden, Tijdschrift voor criminologie, 1996, nr. 2, p. 12. In de reeks Justitiële Verkenningen 2005, jrg. 31, nr. 3: A. Schilder & W.H.J.M. Nuijts, De accountant. Onafhankelijk in een meervoudig spanningsveld; A.L.J. Grotenhuis, Belastingadviseurs in de knel tussen twee loyaliteiten; E. Niemeijer en M. ter Voert, Vertrouwen onder druk; vrije juridische beroepen tussen professie en commercie; F. Lankhorst en J.M. Nelen, Integriteitsproblemen van advocaten en notarissen in relatie tot georganiseerde criminaliteit; Z.D. Laclé, Notariaat, ethiek en marktwerking.

53 Kamerstukken II 22 838, nr. 2, p. 3.

caten, notarissen en accountants bij criminaliteit onderzocht.⁵⁴ Daarnaast heeft het onderwerp ook op Europese belangstelling mogen rekenen.⁵⁵ Recentelijk is het beeld aangescherpt door het rapport 'Malafide praktijken in de vastgoedsector', het rapport van het Financieel Expertise Centrum (hierna: FEC)⁵⁶ en het onderzoek van het 'Alijda-team' in de gemeente Rotterdam.⁵⁷ De onderzoekers van het FEC stellen dat de betrokkenheid van de beroepsbeoefenaren bij vastgoedcriminaliteit niet incidenteel is:

'het gedrag van deze groep en de vanzelfsprekendheid waarmee criminelen ervan uitgaan dat (medewerkers van) financiële ondernemingen en overige zakelijke dienstverleners meewerken, geven het beeld dat sprake is van systematische betrokkenheid van personen binnen bepaalde beroepsgroepen.'⁵⁸

De beroepsuitoefening en toegang tot het beroep van notarissen, advocaten en accountants gaat (mogelijk) gepaard met beschikkingen. Hierna ga ik per beroepsgroep na in hoeverre deze beschikkingen zich lenen voor de toepassing van het Bibob-instrumentarium. Daarna werk ik hierna deze mogelijkheden verder uit. De makelaars/taxateurs komen in paragraaf 4.6 aan bod.

Bevoegdheid van de minister van Justitie bij notarissen

De notaris is een belangrijke speler in de vastgoedmarkt. Zijn tussenkomst is bij onroerendgoedtransacties vaak wettelijk verplicht en ten aanzien van deze rechtshandelingen is hij exclusief bevoegd. De laatste tijd is de notaris gaan wankelen op zijn voetstuk. Steeds vaker gaan er geluiden op over betrokkenheid van notarissen bij vastgoedcriminaliteit.⁵⁹ De notaris kan voor criminelen een belangrijke schakel tussen de onder- en de bovenwereld zijn.

In de onderzoeken van Van de Bunt en van Lankhorst & Nelen kwamen verschillende vormen van criminele betrokkenheid van notarissen aan het licht: notarissen die onvoldoende doorvroegen bij de oprichting van een rechtspersoon, onvoldoende zorgvuldigheid betrachtten bij het passeren van transacties van onroerend

54 H.G. van de Bunt, Inzake Opsporing. Bijlage X. Deel III onderzoeksgroep Fijnaut: Beroepsgroepen en fraude.

55 De Financial Action Task Force heeft aangegeven dat een aantal vrije beroepsbeoefenaren kwetsbaar is voor criminele infiltratie (Herziening van de veertig aanbevelingen van Financial Action Task Force, 2003, <www.fatf-gafi.org>). De Europese Raad deelde deze opvatting en vond dat onderzoek moest worden hoe voorkomen kan worden dat vrije beroepen die in het bijzonder blootstaan aan beïnvloeding door georganiseerde criminaliteit, betrokken raken bij die criminaliteit (Actieplan ter bestrijding van de georganiseerde criminaliteit 1997, deel I, hoofdstuk II, punt 5f). Voor de Commissie heeft dit aanleiding gevormd om de werkingssfeer van de Witwasrichtlijn uit te breiden naar een aantal vrije beroepsbeoefenaren. Dit heeft in Nederland geleid tot een uitbreiding van de werkingssfeer van de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties en de Wet identificatie bij dienstverlening in dezelfde zin.

56 Rapportage Project Vastgoed, <www.dnb.nl/dnb/home/file/Rapportage%20project_tcm46-184641.pdf>.

57 Gemeente Rotterdam, 'De Fraude Voorbij. Voorstel van Rotterdam voor een integrale aanpak van vastgoed- en hypotheekfraude'.

58 Rapportage Project Vastgoed, <www.dnb.nl/dnb/home/file/Rapportage%20project_tcm46-184641.pdf>, p. 6.

59 Zie onder meer: 'Perverse notarissen', NRC Handelsblad 11 juni 2008; Zonder notaris geen vastgoedfraude, NRC Handelsblad 23 februari 2008; Rotterdam telt 20 foute notarissen, Het Financieele Dagblad, 26 mei 2008; Notariële zwijgplicht: safe haven voor criminelen of niet?, Notariaat Magazine, 2006/4.

goed, adviseerden over constructies om crimineel vermogen veilig te stellen en rechtshandelingen verrichtten om dit mogelijk te maken. Ook bleek dat misbruik gemaakt werd van de status van een notaris om criminele activiteiten en illegale vermogens af te schermen en dat misbruik werd gemaakt van de derdenrekening.⁶⁰ Dit beeld werd recentelijk door het FEC bevestigd.⁶¹

Biedt de betrokkenheid van notarissen bij vastgoedcriminaliteit nu aanknopingspunten voor de toepassing van het Bibob-instrumentarium? Een eerste aanknopingspunt zou de positie van de notaris in ons rechtsbestel kunnen zijn: enerzijds is hij een beoefenaar van een vrij beroep met een eigen inkomen, anderzijds vervult hij een openbaar ambt en wordt hij bij koninklijk besluit benoemd. Voor zover de notaris openbaar gezag uitoefent, handelt hij als een bestuursorgaan (b-orgaan) in de zin van de Awb. Hij ontleent zijn bevoegdheden aan de wet; zonder die wettelijke grondslag zou hij die werkzaamheden niet kunnen verrichten, althans niet met rechtsgevolg. Wanneer misbruik wordt gemaakt van zijn wettelijke bevoegdheden faciliteert hij, als onderdeel van het openbaar bestuur, criminele activiteiten in de vastgoedsector. Op grond van deze gedachtegang kan overwogen worden om notarissen de bevoegdheid te geven integriteitsonderzoek te (laten) verrichten.⁶² Wanneer een ernstig gevaar voor strafbare feiten geconstateerd wordt, zou de notaris zijn diensten kunnen weigeren. Met deze bevoegdheid krijgt de notaris een zwaardere onderzoeksplicht die ook gevolgen kan hebben voor de invulling van zijn ministerieplicht.⁶³ Deze maatregel zou echter geen bijdrage leveren aan de aanpak van de hiervoor beschreven problematiek van malafide notarissen. Om deze reden werk ik dit aanknopingspunt dan ook niet nader uit.

Een tweede aanknopingspunt is de benoeming van de notaris. Een notaris mag op grond van de Wet op het notarisambt de titel ‘notaris’ pas voeren nadat hij als zodanig benoemd is door de regering. De bevoegdheid om een benoeming te weigeren is aan de minister van Justitie toegekend (artikel 8, derde lid, Wet op het notarisambt). De benoeming en de weigering van de benoeming zijn besluiten in de zin van de Awb. Wanneer malafide notarissen niet geweigerd worden tot het ambt faciliteert het openbaar bestuur, in de hoedanigheid van de regering en de minister, de criminele activiteiten die deze notarissen in hun beroepsuitoefening verrichten. Het laat zich dan ook denken dat de Bibob-bevoegdheden gekoppeld worden aan deze benoemingsprocedure en meer specifiek aan het weigeringsbe-

60 Deze gevallen werden geconstateerd in de studies van Van de Bunt en door Lankhorst & Nelen: H.G. van de Bunt, *Inzake Opsporing. Bijlage X. Deel III onderzoeksgroep Fijnaut: Beroepsgroepen en fraude*, paragraaf 3.5.3; F. Lankhorst & J.N. Nelen 2004, p. 103-107.

61 Rapportage Project Vastgoed, <www.dnb.nl/dnb/home/file/Rapportage%20project_tcm46-184641.pdf>, p. 3, 6.

62 Voor meer hierover: S.E. Zijlstra, *De notaris is een bestuursorgaan. Is dat erg?*, in: P.J.J. van Buuren e.a., *De notaris en/in het bestuursrecht*, Den Haag: Koninklijke Vermande/Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2001.

63 De notaris moet zijn diensten weigeren indien zijn werkzaamheden volgens hem leiden tot strijd met het recht of de openbare orde, of wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft (art. 21, tweede lid, Wet op het notarisambt). Overigens heeft de notaris nu ook (onderzoeks)verplichtingen om te voorkomen dat misbruik gemaakt wordt van zijn diensten. Op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme is hij verplicht cliëntenonderzoek te verrichten. Deze wet verplicht hem tevens melding te maken van ongebruikelijke transacties die te maken kunnen hebben met witwaspraktijken of het financieren van terrorisme.

sluit van de minister. Het ligt dan voor de hand aansluiting te zoeken bij artikel 8, derde lid, Wet op het notarisambt, op grond waarvan de minister de benoeming kan weigeren indien hij vreest dat de notaris 'in strijd zal handelen met de voor het notarisambt geldende regels, of uit anderen hoofde de eer en het aanzien van het notarisambt zal schaden.' Niet de cliënt, maar de notaris wordt in deze aanpak aan een screening onderworpen.

Het laat zich goed denken dat een notaris bij de toetreding tot het ambt schoon is en in een later stadium alsnog het verkeerde pad op gaat. Met het oog hierop zou de weigeringsbevoegdheid uitgebreid kunnen worden met de bevoegdheid het benoemingsbesluit in te trekken. Hiervoor is wel noodzakelijk dat het integriteitsonderzoek ook na de benoeming verricht kan worden.

Bevoegdheid van Raad van Toezicht bij advocaten

Een andere beroepsgroep die kwetsbaar is voor criminele betrokkenheid in de vastgoedsector wordt gevormd door advocaten. Hun legale activiteiten in deze sector kunnen bijvoorbeeld bestaan uit het geven van juridisch advies, het bieden van ondersteuning bij de oprichting van vennootschappen en het procederen bij gerezen geschillen over onroerend goed. De activiteiten kunnen illegaal worden wanneer zij ingezet worden voor criminele doeleinden. Van de Bunt en Lankhorst & Nelen constateerden gevallen waarin advocaten geheime informatie doorspeelden; getuigen beïnvloedden en onder druk zetten; tegenstrijdige belangen behartigden; aan belangenverstrengeling deden; adviseerden bij en uitvoering gaven aan dubieuze financiële transacties; de derdenrekening misbruikten; de schone schijn ophielden door een vertrouwenssignaal af te geven richting de wederpartij, banken en handelspartners; financiële transacties afschermden en misbruik maakten van het verschoningsrecht.⁶⁴

Binnen de Advocatenwet zijn mogelijke aanknopingspunten te vinden voor de inzet van het Bibob-instrumentarium. Om de titel advocaat te mogen voeren, dient men beëdigd te zijn en ingeschreven te zijn op het tableau. De beëdiging en inschrijving van een advocaat is een bevoegdheid van de rechtbank. Aangezien organen van de rechterlijke macht uitgezonderd zijn van het bestuursorgaanbegrip, valt de inschrijving niet als een besluit in de zin van de Awb aan te merken. In zoverre valt dit dan ook niet in de huidige Bibob-systematiek te plaatsen. De Raad van Toezicht, een orgaan van de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) waarvan ook de deken deel uitmaakt, heeft in het kader van de beëdiging en inschrijving van de betrokkene ook bevoegdheden. De Raad van Toezicht is een bestuursorgaan en kan besluiten nemen. Het ligt gezien het onderwerp van deze *case study* daarom meer voor de hand na te gaan in hoeverre Bibob-bevoegdheden aan dit orgaan toegekend kunnen worden.

De beëdiging, en daarmee ook de inschrijving op het tableau, kan geen doorgang vinden als de Raad van Toezicht zich hiertegen verzet. Dit kan zich onder meer voordoen als de vrees bestaat dat de advocaat in spe inbreuk zal maken op

64 Deze gevallen werden geconstateerd in de studies van Van de Bunt en door Lankhorst & Nelen: H.G. van de Bunt, *Inzake Opsporing*, Bijlage X. Deel III onderzoeksgroep Fijnaut: Beroepsgroepen en fraude, paragraaf 3.5.3; F. Lankhorst & J.N. Nelen, 2004, p. 93-103. In het FEC-rapport wordt gesproken van 'compleet orkestreren en (doen) uitvoeren van constructies door een belastingadviseur en een advocaat', p. 4.

de voor hem geldende wet- en regelgeving of zich anderszins schuldig zal maken aan een doen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt (artikel 4, eerste lid, onderdeel b, Advocatenwet). Het verzet van de Raad van Toezicht wordt door de Advocatenwet als een beschikking bestempeld. Nu is het uiteraard niet zo dat de Raad van Toezicht met een verzetsbeschikking mogelijk ongewild criminele activiteiten faciliteert. Met het doen van verzet beoogt zij dit juist te voorkomen. In dit opzicht loopt de vergelijking met de beschikkingen die onder het bereik van de Wet Bibob vallen dus mank. Dit zou anders zijn als er bijvoorbeeld voor de beëdiging standaard een verklaring van geen bezwaar van de Raad van Toezicht benodigd is.⁶⁵ In het kader van die procedure kan de betrokkene een Bibob-vragenlijst voorgelegd krijgen die in voorkomend geval de aanleiding kan vormen voor een adviesaanvraag aan Bureau Bibob. In het uiterste geval zou dit kunnen leiden tot de weigering van de afgifte van de verklaring van geen bezwaar. Ook zou aan de Raad van Toezicht een intrekingsbevoegdheid toegekend kunnen worden, voor het geval dat de advocaat na de benoeming het criminele pad opgaat.

Bevoegdheden van beroepsorganisaties van accountants

Ook accountants kunnen benaderd worden door criminelen die actief zijn in de vastgoedsector. Accountants beschikken over financiële kennis die bijvoorbeeld aangewend kan worden om te adviseren binnen de vastgoedsector. Deze advisering kan illegale vormen aannemen wanneer deze gebruikt wordt voor witwasactiviteiten. Ook kunnen de diensten van een accountant gebruikt worden bij het legitimeren van zwart geld. Accountants kunnen hierbij zwarte geldcircuits afdekken. Een en ander zal doorgaans gepaard gaan met het plegen van valsheid in geschrifte.⁶⁶

Ook binnen de accountantswetgeving zijn aanknopingspunten te vinden voor de toepassing van het Bibob-instrumentarium. Accountants zijn uitsluitend bevoegd tot het verrichten van de wettelijke controle en het geven van een accountantsverklaring indien zij ingeschreven staan in het accountantsregister. De besturen van het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (hierna: NIVRA) en de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (hierna: NOvAA) zijn belast met het beheer van deze registers. Deze besturen zijn bestuursorganen en de inschrijving van een accountant valt aan te merken als een besluit in de zin van de Awb. Wanneer een malafide accountant ingeschreven wordt of blijft staan, kan daarom gesproken worden van onwenselijke facilitering van criminele praktijken door het openbaar bestuur.

Ook binnen het huidige wettelijke kader kan de inschrijving van een accountant geweigerd worden, namelijk als gevreesd wordt dat de betrokkene in strijd met de wettelijke voorschriften zal handelen of dat hij anderszins de eer van de stand der registeraccountants (of accountants-administratieconsulenten – AvdB) zal schaden (artikel 59, eerste lid, onderdeel e, Wet op de registeraccountants en artikel 44, eerste lid, onderdeel e, Wet op de Accountants-administratieconsulenten).

65 In dit opzicht past deze mogelijkheid beter in paragraaf 4.6, waarin nagegaan wordt of bepaalde activiteiten onder de werking van beschikkingen gesteld kunnen worden. Vanuit systematische overwegingen bespreek ik deze mogelijkheid hier.

66 H.G. van de Bunt, Inzake Opsporing. Bijlage X. Deel III onderzoeksgroep Fijnaut: Beroepsgroepen en fraude, paragraaf 4.5.2.

Wanneer het Bibob-instrumentarium op accountants toegepast wordt, zou dit als aanknopingspunt kunnen functioneren. Naast de weigering van de inschrijving van een accountant zou ook een intrekingsbevoegdheid in het leven geroepen kunnen worden.

Uitwerking

Als deze bevoegdheden in het leven geroepen worden, betekent dit dat in de beroepswetgeving – de Wet op het notarisambt, de Advocatenwet, de Wet op de registeraccountants en de Wet op de Accountants-administratieconsulenten – de bevoegdheid opgenomen moet worden om advies te vragen aan Bureau Bibob. Ook zullen hierin de weigerings- en intrekingsbevoegdheden vastgelegd moeten worden. Verder moeten de beschikkingen toegevoegd worden aan de opsomming in artikel 1, eerste lid, onderdeel c, Wet Bibob.

Wanneer de toepassing van de Wet Bibob in deze zin uitgebreid wordt, betekent dit een diepgravender onderzoek naar de integriteit van de betrokken beroepsbeoefenaar dan op grond van de huidige wet- en regelgeving mogelijk is. Voor de toetreding tot de beroepen wordt thans gebruikgemaakt van de Verklaring Omtrent het Gedrag. Hiertoe worden justitiële gegevens geraadpleegd, waarin gegevens staan over de afwikkeling van strafbare feiten, veroordelingen, septs en transacties. Ook kunnen politieregisters, het OM en de Reclassering geraadpleegd worden (artikel 35 en 36 Wet Justitiële Gegevens). De onderzoeksbevoegdheden van Bureau Bibob gaan verder. Dit geldt niet alleen voor de bronnen die geraadpleegd kunnen worden, maar ook voor de ‘feiten en omstandigheden’ op grond waarvan tot een ernstig gevaar geconcludeerd kan worden. Anders dan in het onderzoek ten behoeve van de afgifte van de Verklaring Omtrent het Gedrag kunnen ook vermoedens van strafbare feiten een rol spelen. Een ander belangrijk verschil is dat in een Bibob-onderzoek ook zakelijke relaties doorgelicht kunnen worden.

Indien de Bibob-bevoegdheden gekoppeld worden aan de beroepsuitoefening van advocaten, notarissen en accountants rijzen verschillende vragen. Ik noem er hier een aantal. Allereerst rijst de vraag naar de juridische toelaatbaarheid van het koppelen van integriteitsonderzoek aan de toelating tot deze vrije beroepsgroepen. Hierbij is in ieder geval relevant dat de diensten van advocaten en accountants vallen onder de werking van de Dienstenrichtlijn.⁶⁷ Lidstaten zijn op grond van deze richtlijn verplicht de vrije toegang en vrije uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied te garanderen. Indien eisen gesteld worden aan de toegang tot en de uitoefening van de dienstenactiviteit moeten deze non-discriminatoir, noodzakelijk en evenredig zijn (artikel 16 Dienstenrichtlijn).

De toekenning van de intrekingsbevoegdheid aan de betrokken bestuursorganen roept verder de vraag op naar de verhouding met het tuchtrecht. Nader onderzoek zou moeten worden hoe de intrekingsbevoegdheid zich verhoudt met de reeds aanwezige tuchtrechtelijke sanctiemogelijkheid om een notaris, advocaat of accountant uit hun beroepsgroep te onttrekken.

Een vraag van andere orde is hoe het bevoegde orgaan aan informatie komt om zijn eigen ‘huiswerk’ te verrichten. Hoe komt een bepaalde malafide beroepsbeoefenaar bij het bestuursorgaan in het vizier? Wanneer het gaat om een verzoek om

⁶⁷ De diensten van de notaris zijn uitgezonderd in art. 2, tweede lid, onderdeel l, van de Dienstenrichtlijn.

inschrijving of benoeming wordt de aanleiding hierdoor gevormd. In deze procedure zou bijvoorbeeld standaard de Bibob-vragenlijst aan de betrokkene voorgelegd kunnen worden. Bij twijfel over de integriteit van de betrokkene kan het bevoegde bestuursorgaan advies vragen aan Bureau Bibob. Indien in het advies de aanwezigheid van een ernstig gevaar voor het plegen van strafbare feiten of het benutten van criminele gelden binnen de beroepsuitoefening geconstateerd wordt, kan dit aanleiding vormen de inschrijving of benoeming te weigeren. Maar hoe komt een beroepsbeoefenaar in beeld die op het moment van inschrijving of benoeming schoon was en later het verkeerde pad op gaat? Ik verwacht dat dit vaker zal voorkomen dan de situatie dat de beroepsbeoefenaar op het moment van toelating tot de beroepsgroep al 'fout' is. Mogelijk zou de tipfunctie die de officier van justitie op grond van de Wet Bibob heeft hiertoe uitgebreid kunnen worden. Ook valt te denken aan een periodieke hertoetsing.

In het verlengde hiervan rijst de vraag welke informatie betrokken kan worden bij het Bibob-onderzoek. Omdat deze drie beroepsgroepen onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak ligt het voor de hand in ieder geval ook gebruik te maken van informatie over tuchtrechtzaken. Een aspect dat problematisch kan zijn voor de onderzoeksmogelijkheden is de geheimhoudingsplicht van de beroepsbeoefenaren. Notarissen en advocaten kunnen zich bovendien beroepen op een wettelijk verschoningsrecht. Dit betekent dat bepaalde informatie, mogelijk relevant voor het bepalen van de mate van het gevaar dat de beroepsbeoefenaar zich inlaat met vastgoedcriminaliteit, buiten het bereik van het onderzoek komt te vallen. In dit verband is ook relevant dat deze beroepsbeoefenaren een vertrouwensberoep uitoefenen. Voor de uitoefening van deze beroepen is het van belang dat (potentiële) cliënten er op kunnen vertrouwen dat de beroepsbeoefenaar zijn werk goed doet en dat de informatie die aan hem verstrekt wordt geheim blijft. De mogelijkheid dat zij betrokken worden in een Bibob-onderzoek kan een drempel vormen in de toegankelijkheid van deze beroepsbeoefenaren.

Ten slotte wil ik hier nog noemen dat niet iedere betrokkenheid van deze beroepsbeoefenaren een strafbaar feit oplevert. Hun criminele betrokkenheid kan ook bestaan uit het niet in acht nemen van de voor hen geldende zorgvuldigheidsregels, hetgeen wel laakbaar, maar niet altijd strafbaar is.⁶⁸ De huidige Wet Bibob is bedoeld om *strafbare* feiten te voorkomen.

4.5 Privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij de overheid partij is

Zoals eerder besproken, is de overheid niet alleen op publiekrechtelijke wijze betrokken bij handelingen in de vastgoedsector, maar is zij soms ook zelf partij bij dergelijke handelingen, en dan niet zelden als belangrijke speler. Te denken valt aan gebiedsontwikkelingen waarbij een gemeente, als eigenaar van een stuk grond, deze als bouwrijp kavel in eigendom uitgeeft. Of aan erfpachtconstructies, waarbij bijvoorbeeld een gemeente de erfpachter de bevoegdheid geeft de grond te houden en te gebruiken. De erfpachter heeft hiermee in beginsel hetzelfde genot van grond als een eigenaar. Dat hierbij het risico bestaat dat de gemeente zich in-

⁶⁸ Voor meer hierover: H.G. van de Bunt, *Inzake Opsporing*. Bijlage X. Deel III onderzoeksgroep Fijnaut: Beroepsgroepen en fraude, paragraaf 1.1.

laat met criminele ondernemers laat zich illustreren door de problemen die spelen rondom het vastgoedbedrijf Living City.

Living City was een joint venture waarin Van den Ende en de projectontwikkelaar Trimp & Van Tartwijk deelnamen. Een van de projecten die door Living City ontwikkeld werden, was een groot theater op de Amsterdamse Zuidas. De gemeente Amsterdam had hiertoe een grondcontract gesloten met het bedrijf. Twee bestuurders van het bedrijf bleken echter te worden verdacht van betrokkenheid bij de grootschalige vastgoedfraude rond het Philips Pensioenfonds. Toen de fraudezaak aan het licht kwam, besloot de gemeente Amsterdam het aanbod om de bouwgrond aan Living City te verstrekken, in te trekken. Volgens wethouder Van Poelgeest maakt deze zaak duidelijk dat de gemeente niet altijd weet met wie zij zaken doet. De gemeente heeft daarom aangekondigd een integriteitstoets in te willen voeren voor projectontwikkelaars aan wie zij grond uitgeeft.⁶⁹

Uit onderzoek van Binnenlands Bestuur onder Nederlandse gemeenten is gebleken dat vastgoedpartijen lang niet altijd gescreend worden alvorens een gemeente met ze in zee gaat. Als er wel gescreend wordt, blijkt navraag doen in het informele netwerk de populairste screeningsmethode te zijn. Ook wordt wel gebruikgemaakt van informatie van de Kamer van Koophandel. Verder zijn er gemeenten die gebruikmaken van een eigen screeningsdienst of een particulier onderzoeks- of adviesbureau.⁷⁰ Met deze screeningsmogelijkheden kan minder diepgravend onderzoek worden verricht dan door het Bureau Bibob, dat bevoegd is om in open én gesloten bronnen te kijken. Bovendien is het Bureau Bibob in staat de informatie uit de verschillende bronnen en uit andere adviezen aan elkaar te koppelen, waardoor verdachte patronen en transacties beter achterhaald kunnen worden. De uitbreiding van de Wet Bibob naar privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij de overheid partij is, biedt de overheid dan ook meer mogelijkheden om zich een beeld te vormen van de integriteit van de betreffende ondernemer.⁷¹

Wanneer de Wet Bibob van toepassing verklaard wordt op gronduitgifte door de overheid, zal de bevoegdheid om Bibob-advies te vragen een wettelijke grondslag moeten krijgen. De adviesaanvraag is immers een publiekrechtelijke bevoegdheid die alleen uitgeoefend kan worden als de wet hierin voorziet. Een wettelijke grondslag voor de weigering of ontbinding van een gronduitgifteovereenkomst vanwege integriteitsproblemen bij de ondernemer lijkt mij niet nodig, aangezien het dan gaat om een privaatrechtelijke handeling. De consequentie hiervan is overigens dat niet de bestuursrechter, maar de burgerlijke rechter bevoegd zal zijn om te oordelen over geschillen die rijzen naar aanleiding van de weigering, opzegging of ontbinding van de overeenkomst.

Er zijn verschillende mogelijkheden denkbaar voor het stadium waarin het Bibob-onderzoek wordt verricht. Zo zou de screening kunnen plaatsvinden in de pre-contractuele fase, zodat potentiële contractspartners gescreend kunnen wor-

69 NRC Handelsblad 12 juni 2008.

70 B. Warbroek 2008 (39), p. 28-29.

71 Over dit onderwerp zijn recentelijk door Vermeij kamervragen gesteld. De ministers van VROM en Justitie hebben daarop geantwoord dat het nog te vroeg is om vast te stellen dat een dergelijke integriteitstoets nodig is (Aanhangsel Handelingen II 2007/08, nr. 3233).

den. Een andere mogelijkheid zou zijn de Bibob-bevoegdheden op te nemen in de algemene voorwaarden en deze te laten functioneren als ontbindende voorwaarden. Indien een ernstig gevaar aanwezig blijkt te zijn, kan de overeenkomst alsnog worden ontbonden. Met het oog op de vereiste proportionaliteit lijkt het mij onwenselijk als de Bibob-bevoegdheden aan gronduitgifte in algemene zin gekoppeld worden. Denkbaar is dat, naar analogie van de aanbestedingen, de bevoegdheden gekoppeld worden aan gronduitgiften die een grote maatschappelijke of economische waarde vertegenwoordigen. Ook zou de aard van de activiteiten die ontplooid worden een criterium kunnen vormen.

4.6 Vastgoedactiviteiten afhankelijk maken van beschikkingen

Makelaars en taxateurs

Uit het onderzoek van het 'Alijda-team' in de gemeente Rotterdam blijkt dat vastgoedtransacties vaak georganiseerd worden verricht door een beperkte groep 'professionals'. Taxateurs worden hierbij gebruikt om een vooraf overeengekomen koopsom te legitimeren, waarmee frauduleus taxeren in de hand wordt gewerkt.⁷² Deze handelwijze komt ook naar voren in het rapport 'Malafide praktijken in de vastgoedsector'.⁷³ In dit onderzoek is ook gebleken van taxateurs die panden financieel overwaarden om het mogelijk te maken een hogere hypotheek te bemachtigen. Er zijn makelaars die zich volgens de onderzoekers bezighouden met het treiteren, intimideren en bedreigen van bewoners om panden vrij te krijgen om te kunnen doorverkopen, te splitsen of tegen een hogere prijs aan een nieuwe huurder aan te bieden. Makelaars die op malafide wijze in onroerend goed handelen, blijken daarbij vaak samen te spannen met vastgoedhandelaren.

Hierbij wordt als voorbeeld gegeven dat de makelaar de verkoper onjuist inlicht over de waarde van een huis. De verkoper doet het huis dan voor een te lage prijs van de hand aan de koper. De koper blijkt echter een bevriende vastgoedhandelaar van de makelaar of een vastgoedbedrijf van de makelaar zelf te zijn.⁷⁴

Ook in het Van Traa-rapport wordt een geval beschreven waarin een makelaar misbruik maakt van zijn vertrouwenspositie: A is makelaar en bemiddelt voor de aankoop van onroerend goed voor een buitenlandse koper, C. A koopt zelf de panden op tegen een veel lagere prijs dan waarvoor C ze uiteindelijk koopt. Tussen A en C wordt een vertrouweling van A, B, geplaatst. C weet op deze manier niet dat A de eigenaar is en denkt dat de prijs waarvoor hij het onroerend goed van B koopt, redelijk is. De winst kan tussen A en B worden verdeeld. De schade van C kan aanzienlijk zijn.⁷⁵

Een mogelijke oorzaak van de aanwezigheid van rotte appels in de makelaardij en taxateursbranche is de afschaffing van de eed en titelbescherming van makelaars. Hierdoor zou er te weinig toezicht zijn op de kwaliteit van een makelaar en taxa-

72 Gemeente Rotterdam, 'De Fraude Voorbij. Voorstel van Rotterdam voor een integrale aanpak van vastgoed- en hypotheekfraude', p. 13.

73 H. Ferwerda e.a. 2007, p. 126.

74 H. Ferwerda e.a. 2007, p. 20, 22, 59, 60, 84, 113, 126.

75 Bijlage X, paragraaf 3.5.3, bij eindrapport Inzake Opsporing. Enquêtecommissie Opsporingsmethoden.

teur.⁷⁶ Bovendien is er weinig controle bij de aanvang van en gedurende het aan- en verkoopproces. Fraude komt daardoor moeilijk aan het licht.⁷⁷

De titels van makelaars en taxateurs zijn niet beschermd. Deze beroepsuitoefening is dan ook niet gekoppeld aan publiekrechtelijke besluiten. De gemeente Rotterdam heeft voorgesteld een vergunningssysteem in te voeren voor makelaars en taxateurs die actief zijn op het gebied van onroerend goed. De vergunningen zouden dan opgenomen kunnen worden in een landelijk register dat voor iedereen inzichtelijk is. Voorgesteld wordt hieraan een klacht- en sanctiesysteem te koppelen, met als uiterste sanctie de ontzetting uit het lidmaatschap en schrapping uit het register.⁷⁸ Bij de invoering van een landelijk vergunningssysteem voor makelaars/taxateurs zou ook het Bibob-instrumentarium kunnen functioneren. Het vergunningverlenende orgaan kan dan een makelaar/taxateur (laten) screenen op zijn antecedenten en bij een ernstig gevaar voor het plegen van strafbare feiten in het kader van de beroepsuitoefening kan de vergunning van de betrokkene worden geweigerd of ingetrokken.

De Bibob-gedachte zou hiermee in feite omgedraaid worden. Door de invoering van een vergunningstelsel, dat neer zou komen op de herinvoering van titelbescherming, wordt de mogelijkheid gecreëerd dat het openbaar bestuur dergelijke malafide praktijken faciliteert en ontstaat tegelijkertijd een aanknopingspunt voor het openbaar bestuur om daarop invloed uit te oefenen.

Vastgoedtransacties afhankelijk maken van beschikkingen

De tweede mogelijkheid die ik binnen deze benadering bespreek, is bepaalde vastgoedtransacties afhankelijk maken van beschikkingen. Hierbij doel ik niet op transacties waarbij de overheid partij is, maar op transacties tussen twee private partijen. Wanneer de notaris en het Kadaster buiten beschouwing gelaten worden, staat de overheid bestuursrechtelijk buiten spel. Omdat dergelijke onroerend goedtransacties als criminogeen worden beschouwd, zou gedacht kunnen worden aan de introductie van een vergunningsplicht of een verklaring van geen bezwaar bij deze transacties, zodat het openbaar bestuur bestuursrechtelijke invloed kan uitoefenen. Wanneer het openbaar bestuur vermoedt dat de transactie deel uitmaakt van criminele vastgoedpraktijken kan de beschikking geweigerd worden. Deze beschikkingsbevoegdheid zou gekoppeld kunnen worden aan onroerend goedtransacties in een bepaald gebied waar veel criminele invloed is, of aan drempelbedragen of bepaalde sectoren. Ook hier geldt uiteraard weer dat een en ander zich ook gecombineerd laat toepassen.

4.7 Haalbaarheid en wenselijkheid van de mogelijkheden

Lenen de hiervoor genoemde mogelijkheden zich nu voor de inzet van de Bibob-bevoegdheden? Voor de splitsingsvergunning zou ik deze vraag positief willen be-

76 Gemeente Rotterdam, 'De Fraude Voorbij. Voorstel van Rotterdam voor een integrale aanpak van vastgoed- en hypotheekfraude', p. 13; H. Ferwerda e.a. 2007, p. 139.

77 Gemeente Rotterdam, 'De Fraude Voorbij. Voorstel van Rotterdam voor een integrale aanpak van vastgoed- en hypotheekfraude', p. 13.

78 Het voorstel spreekt over 'eenieder die beroepsmatig actief is op het terrein van onroerend goed', maar gaat uitsluitend over makelaars/taxateurs.

antwoorden. Wanneer het gaat om het risico dat het openbaar bestuur criminele activiteiten faciliteert, doen zich hier parallellen voor met de bouwvergunning. Wel wil ik opmerken dat de toegevoegde waarde van de toepassing van Bibob-bevoegdheden op splitsingsvergunningen niet overschat moet worden. Meestal zal het splitsen van een pand in appartementsrechten gepaard gaan met (ver-) bouwwerkzaamheden die bouwvergunningsplichtig zijn. Vaak gaat het om een omvangrijke verbouwing waarbij bijvoorbeeld iets gewijzigd wordt aan een constructief onderdeel, de vluchtwegen of de achtergevel. De integriteit van de betrokkene kan in die gevallen over de band van de bouwvergunning getoetst worden. Dit is niet het geval als het gaat om een splitsing waarbij bouwvergunningsvrij wordt gebouwd of wanneer van bestaande huurwoningen koopwoningen worden gemaakt, zonder dat hiervoor een verbouwing nodig is.

Voor het Kadaster geldt dat een preventieve taak in de criminaliteitsbestrijding niet past binnen de huidige taakomschrijving van het Kadaster. De beantwoording van de vraag of de taak van het Kadaster in deze zin uitgebreid moet worden, is aan de wetgever. Ik zou er zelf geen voorstander van zijn. Hoewel enerzijds de rechtszekerheid bevorderd zal worden, doet een dergelijke aanpak tegelijkertijd ook afbreuk aan de rechtszekerheid. Wanneer het Kadaster twijfels heeft over de legaliteit van de vastgoedtransactie en besluit advies te vragen aan Bureau Bibob, verkeert de eigenaar in spe lange tijd in onzekerheid over de voltooiing van de eigendomsoverdracht. Dat kan een grote belemmering vormen voor het functioneren van het economisch verkeer. Bovendien vormt de inschrijving in het Kadaster het juridische sluitstuk van de onroerendgoedtransactie. Het lijkt mij effectiever de vastgoedcriminaliteit in een eerder stadium aan te pakken, bijvoorbeeld bij het passeren van de aktes door de notaris of bij het sluiten van de koopovereenkomst, voor zover de overheid hierbij partij is. Met het oog op deze omstandigheden lijkt mij een dergelijke inzet van het Bibob-instrumentarium niet proportioneel.

Zoals ik al aangaf, kunnen notarissen, advocaten en accountants aantrekkelijke partners zijn voor vastgoedcriminelen. Deze beroepsgroepen zijn kwetsbaar voor criminele invloeden. Nu geldt voor ieder beroep dat criminele betrokkenheid binnen die beroepsgroep onwenselijk is. Criminele betrokkenheid binnen het notariaat, de advocatuur en de accountancy is bijzonder onwenselijk vanwege de belangrijke functie die zij vervullen in de samenleving. Aan de beroepsuitoefening van notarissen, advocaten en accountants zijn publieke belangen verbonden. Bij de notaris gaat dit met name om het bevorderen van de rechtszekerheid.⁷⁹ De advocaat dient de toegankelijkheid van het recht te bevorderen en heeft een verantwoordelijkheid voor de goede rechtspleging.⁸⁰ Bij de beroepsuitoefening van accountants is het publieke belang gelegen in het vertrouwen dat het maatschappelijk verkeer moet kunnen ontlenuen aan zijn verklaringen bij financiële verantwoordingen. Dit vertrouwen wordt noodzakelijk geacht voor het functioneren van de kapitaalmarkten.⁸¹ Ter verwezenlijking van die belangen heeft de wetgever deze beroepsbeoefenaren exclusieve bevoegdheden toegekend. Door deze publieke belangen en exclusieve bevoegdheden hebben deze beroepsbeoefenaren een bijzondere positie in de samenleving. Deze positie brengt ook bijzondere verantwoordelijkheden met

79 Kamerstukken II 2003/04, 23706, nr. 56, p. 1.

80 Kamerstukken II 2004/05, 29279, nr. 20, p. 2.

81 Kamerstukken II 2001/02, 28090, nr. 1, p. 6.

zich. De samenleving moet er op kunnen vertrouwen dat de beroepsbeoefenaren integer zijn. Dit vertrouwen is essentieel voor de beroepsuitoefening en daarmee voor de verwezenlijking van de genoemde publieke belangen. Ook al zal het merendeel van de beroepsbeoefenaren schoon zijn, de negatieve berichtgeving over de niet-integere minderheid stelt de gehele beroepsgroep in een kwaad daglicht. Mijns inziens heeft ook het openbaar bestuur een (mede)verantwoordelijkheid om te voorkomen dat zich in de beroepsgroep rotte appels bevinden. Aangezien deze beroepsbeoefenaren voor de toegang tot de beroepsgroep afhankelijk zijn van bestuursrechtelijke beschikkingen,⁸² kan er sprake zijn van ongewenste facilitering door het openbaar bestuur van criminele betrokkenheid van deze beroepsbeoefenaren. De inzet van het Bibob-instrumentarium bij deze beschikkingen zou mogelijk een bijdrage kunnen leveren aan het voorkomen hiervan.

Ik sta tevens positief tegenover de invoering van het Bibob-instrumentarium bij privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij de overheid partij is, zoals gronduitgifte. Ook wanneer de overheid in een horizontale verhouding optreedt, is het onwenselijk dat zij in zee gaat met criminele ondernemers. Als de overheid integriteit hoog in het vaandel heeft staan, moet zij weten met wie zij zaken doet en mag zij een partij niet op voorhand betrouwbaar achten. De overheid mag in dat geval dan wel in een privaatrechtelijke verhouding optreden, zij kan echter niet gelijk gesteld worden aan reguliere marktpartijen. Dit blijkt ook uit artikel 3:14 BW en artikel 3:1, tweede lid, Awb, op grond waarvan haar privaatrechtelijk handelen moet voldoen aan publiekrechtelijke normering. Het koppelen van de bevoegdheid tot het aanvragen van een Bibob-advies aan dit handelen is uiteraard nog een stap verder; hiermee wordt immers een extra bevoegdheid gecreëerd.

De uitoefening van het beroep makelaar/taxateur afhankelijk maken van een vergunning vind ik gezien hun criminogene positie en de negatieve berichtgeving hierover ook geen gek idee. De vraag is of er politiek draagvlak zal zijn voor de herinvoering van de titelbescherming. De regering heeft zich op het standpunt gesteld dat de invoering van een landelijk vergunningsstelsel niet voor de hand ligt.⁸³ In 2001 is in het kader van het MDW-traject besloten de wettelijke titelbescherming en de beëdiging van makelaars af te schaffen. Het uitgangspunt is nu zelfregulering door de beroepsgroep.⁸⁴ De parlementaire werkgroep die recentelijk een rapport uitbracht over de verwevenheid tussen onderwereld en bovenwereld is echter een andere mening toegedaan. Een van de aanbevelingen van deze werkgroep is de herinvoering van de beëdiging van taxateurs en de invoering van een integriteits-toets voor makelaars.⁸⁵ De toekomst zal moeten uitwijzen of zelfregulering door de beroepsgroep het uitgangspunt blijft.

Dan rest nog de vraag of vastgoedtransacties tussen twee private partijen afhankelijk gemaakt zouden moeten worden van een bestuursrechtelijke beschikking. Aan een dergelijke beschikking zouden dan Bibob-bevoegdheden gekoppeld kunnen worden. Wanneer dit gerealiseerd wordt, zou hiermee grote overheidsbemoeienis geïntroduceerd worden. Dit raakt het hart van de economische vrijheid en

⁸² Voor de advocaten ligt dit genuanceerder, zie paragraaf 4.4.

⁸³ Kamerstukken II 2007/08, 29 911, nr. 12, p. 7.

⁸⁴ Kamerstukken II 1998/99, 26 667.

⁸⁵ Het rapport van de parlementaire werkgroep Verwevenheid onder- en bovenwereld is op 9 oktober 2008 aan de voorzitter van de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2008/09, 29 911, nr. 12).

autonomie van partijen in de markt. In dit opzicht verschilt deze optie dan ook van de besproken mogelijkheid om Bibob-bevoegdheden te koppelen aan privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij de overheid partij is. Nu is iedere vergunningplicht een beperking van de vrije markt. Ook de verplichting van een bouwvergunning bij bouwactiviteiten raakt deze vrijheden. De bouwvergunning heeft echter tot primair doel bouwactiviteiten te reguleren met het oog op de veiligheid, de welstand en het ruimtelijk beleid. De Bibob-toetsing is hier pas in tweede instantie aan gekoppeld. Wanneer een vergunningsstelsel in het leven geroepen wordt met als enig doel de Bibob-toetsing, lijkt mij dit niet proportioneel. Bovendien lijkt mij de handhaving van een dergelijke vergunningplicht niet handhaafbaar, aangezien de koop en verkoop van onroerend goed vormvrij is.

4.8 Ten slotte

In de discussie over een uitbreiding van het Bibob-instrumentarium naar de vastgoedsector zal gezocht moeten worden naar een balans in het spanningsveld van de vrijheid binnen de private markt enerzijds en overheidstoezicht ter voorkoming en bestrijding van vastgoedfraude anderzijds. Binnen dit spanningsveld zijn verschillende mogelijkheden denkbaar, waarvan ik een aantal in het voorgaande uitgewerkt heb. Met dit hoofdstuk heb ik inzichtelijk willen maken welke mogelijke aanknopingspunten de vastgoedsector kent voor de inzet van het Bibob-instrumentarium en wat de voor- en nadelen hiervan zijn. Ik benadruk nog eens dat de Wet Bibob niet dé oplossing voor het probleem kan zijn. Het is – naast het strafrecht, tuchtrecht en zelfregulering – slechts een van de instrumenten waarmee vastgoedcriminaliteit mogelijk bestreden en voorkomen kan worden.

Stellingen

1. Artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob biedt nauwelijks mogelijkheden bouwvergunningen te weigeren of in te trekken, vanwege het vereiste verband tussen de vergunde activiteit, (ver)bouwen en de gepleegde of te plegen strafbare feiten.
2. Omdat de overheid ongewild mogelijk een faciliterende rol speelt bij vastgoedcriminaliteit, en de Wet Bibob in de vastgoedsector slechts beperkt inzetbaar is, verdient het aanbeveling de toepassingsmogelijkheden van de wet uit te breiden.
3. Vanwege de bijzondere positie en bevoegdheden van advocaten, notarissen en accountants zou Bibob-onderzoek naar hen verricht moeten kunnen worden en wanneer blijkt dat er een ernstig gevaar bestaat dat de betrokkene in het kader van zijn beroepsuitoefening strafbare feiten pleegt of zal plegen, moet hij uit de beroepsgroep gezet kunnen worden.
4. De Wet Bibob zou toegepast moeten kunnen worden op privaatrechtelijke rechtshandelingen in de vastgoedsector waarbij de overheid partij is. De overheid moet immers ook in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen voorkomen dat zij ongewild vastgoedcriminaliteit faciliteert.

Zakelijk verslag ‘Jonge VAR’

21 november 2008

Dorien Brugman

De voorzitter opent de bijeenkomst met een korte inleiding. Hij wijst erop dat de Wet Bibob de afgelopen maanden tot nogal wat beroering heeft geleid. Van ontevredenheid lijkt alom sprake: aan de ene kant zijn rechtshulpverleners kritisch over de ingrijpende gevolgen die toepassing van het Bibob-instrumentarium kan hebben (‘Kafka in de polder’), terwijl in kringen van het openbaar bestuur juist wordt geklaagd over uitvoeringsperikelen (‘een fiets die beroerd rijdt’). Blijkens een persbericht van begin november van dit jaar wil de minister van Justitie criminaliteit in de vastgoedsector harder aanpakken met behulp van het Bibob-instrumentarium. Op 4 november 2008 heeft de Rechtbank Amsterdam een belangrijke, uitvoerig gemotiveerde, uitspraak gedaan inzake de sluiting van Yab Yum op grond van de Wet Bibob (www.rechtspraak.nl; LJN BG2826). Een prachtig actueel onderwerp voor de Jonge VAR van dit jaar dus.

Vervolgens geeft de voorzitter het woord aan de preadviseurs, die elk een korte inleiding geven op hun preadvies, waarna er gelegenheid is voor vragen en discussie.

Inleiding Tollenaar

Tollenaar bijt het spits af met een korte inleiding op zijn preadvies over de toepassing van de Wet Bibob in de praktijk. Een mooie illustratie van problemen bij de toepassing vormt de Music-zaak, die zich in Groningen afspeelde. Het gemeentebestuur probeerde op grond van de Wet Bibob een aantal bordelen te sluiten, maar delfde na een uitspraak van de Afdeling (ABRvS 27 februari 2008, LJN BC5265) het onderspit. Voor de burgemeester van Groningen was dit aanleiding zich te beklagen over de onwerkbaarheid van de wet in de praktijk. Voor de gemeenten, die de wet moeten toepassen, is het onderzoek van Bureau Bibob, waarvan men afhankelijk is, een *black box* in het proces.

Het preadvies van Tollenaar bespreekt de vraag hoe bruikbaar de wet is, hoe de toepassing in de praktijk gaat en of dat strookt met de bedoeling van de wetgever. Daartoe heeft hij onderzoek gedaan in vijf gemeenten, het Bureau Bibob geïnterviewd en gegevens geraadpleegd uit eerdere evaluatiestudies. De bevindingen zijn naast de oorspronkelijke ideeën van de wetgever gelegd.

Kern van de Wet Bibob vormt artikel 3, eerste lid, waarbij opvalt dat in dit artikel aan het bestuursorgaan zowel beleidsvrijheid als nogal wat beoordelingsruimte wordt gelaten. De beoordelingsruimte wordt wel enigszins ingevuld door de ove-

rige leden van artikel 3 Wet Bibob, maar met name het inschatten van ‘de ernst van het gevaar’ biedt het bestuursorgaan alle ruimte. Dat leidt niet zozeer tot problemen bij de ‘grote jongens’ in de grote steden, maar wel bij de ‘kleine scharrelaars’ en in kleinere gemeenten. Hoe moet je het Bibob-advies beoordelen? Kan soms niet worden volstaan met minder ingrijpende middelen? Hoe ver kun je als bestuursorgaan gaan? ‘Wegpesten’ van onwelgevallige ondernemers is immers niet de bedoeling.

Aan de hand van drie prikkelende hypothetische casus daagt Tollenaar het publiek uit tot discussie:

Casus 1:

Veel cafés draaien op leningen van Heineken en andere brouwers. Deze brouwers hebben vorig jaar een recordboete gehad (€ 220 miljoen) wegens het overtreden van de kartelregels. Kan nu met toepassing van artikel 3, eerste lid, onder a, Wet Bibob worden betoogd dat er uit gepleegde strafbare feiten verkregen voordelen worden benut, hetgeen kan leiden tot toepassing van de Wet Bibob?

Casus 2:

Joran van der S. meldt zich met het voornemen om een prostitutiebedrijf te beginnen. Er is geen strafrechtelijk bewijs; geen veroordeling, alleen vermoedens. Geeft artikel 3, eerste lid, onder b, Wet Bibob een grondslag om de vergunning af te wijzen?

Casus 3

In cafés die het rookverbod overtreden, wordt artikel 11a van de Tabakswet overtreden, hetgeen op grond van artikel 1, onder 4, Wet op de economische delicten een economisch delict is, meer in het bijzonder een overtreding. Kan het bewandelen van de strafrechtelijke weg bij overtreding van het rookverbod een opening bieden om via de Wet Bibob de onderliggende exploitatievergunning in te trekken (artikel 3 lid 1 onder b Wet Bibob)?

Tegen deze achtergrond wil Tollenaar met name de aandacht vragen voor zijn vijfde stelling en de tweede stelling van Veldhuis.

Discussie over het preadvies van Tollenaar

De heer **Patelski**, advocaat te Maastricht, wijst erop dat in zijn stad wordt gewerkt met het concept van het ‘Bibob-gebied’, binnen welk gebied elke aanvraag aan de wet wordt getoetst, en hij vraagt zich af of dat wel terecht is. Hij zou het zelf meer voor de hand liggend vinden om uit te gaan van bepaalde sectoren en bepaalde grensbedragen (bij bouwvergunningen). Daarnaast pleit hij voor verdere differentiatie en nadere invulling van de criteria. **Tollenaar** constateert dat hij in feite pleit voor een goede individuele afweging per Bibob-geval, waarmee hij van harte kan instemmen.

Mevrouw **Schuurman**, juridisch adviseur bij een gemeente, is van mening dat juist vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid bij elke aanvrager een Bibob-afweging moet plaatsvinden. **Tollenaar** meent dat dat wel erg ver zou gaan. Maatwerk moet het devies zijn.

De heer **Starink**, werkzaam bij de gemeente Den Haag, wijst erop dat de gemeente Den Haag dankzij de Wet Bibob inmiddels een ‘gezonde’ coffeeshopsector

heeft. De gemeente heeft de wet en het Bureau Bibob nodig, omdat zij zelf onvoldoende middelen heeft voor een goede informatievoorziening. Een ambtenaar van de gemeente Amsterdam verbaast zich erover dat in de gemeente Den Haag de Wet Bibob standaard wordt toegepast op vergunningaanvragen van coffeeshops. Zij vraagt zich af wat de rechter hiervan vindt. **Tollenaar** denkt dat dit voor de rechter niet echt een issue is.

De heer **Struikma** heeft een vraag over stelling 5. Hij vraagt zich af welke concrete feiten en omstandigheden genoemd kunnen worden. Moet worden gestreefd naar een limitatieve lijst van strafbare feiten? **Tollenaar** meent dat dat inderdaad een optie zou zijn. Hij moet echter een slag om de arm houden, omdat hij geen zicht heeft op de inhoud van de Bibob-adviezen, zodat hij niet weet of daarin een rode draad is te vinden. Hij zou dat overigens erg graag onderzoeken! De heer **Starink** denk dat zo'n lijstje niet goed werkbaar zou zijn, omdat ook altijd de omstandigheden van het individuele geval een belangrijke rol spelen.

Inleiding Veldhuis

Het preadvies gaat in op de adviserende rol van het Bureau Bibob. Dit Bureau baseert zijn advies op gegevens uit zowel openbare als gesloten bronnen. Bij gesloten bronnen kan dan worden gedacht aan de registers van de Belastingdienst FIOD-ECD, strafvorderlijke gegevens van het Openbaar Ministerie of informatie uit de politieregisters. Het bestuursorgaan heeft in beginsel geen toegang tot deze bronnen en de betrokkene slechts ten dele. Daar komt bij dat sommige van die bronnen gegevens bevatten waarvan de betrouwbaarheid niet of niet voldoende vaststaat.

In zijn preadvies staat kort gezegd de vraag centraal of dit nou zo erg is, zowel voor het bestuursorgaan als voor de betrokkene. De conclusie luidt dat dit wel meevalt, met uitzondering van de controle op de zorgvuldige totstandkoming van het Bibob-advies. Daarvoor moet een onafhankelijke commissie in het leven worden geroepen die steekproefsgewijs controleert of het Bureau bij het opstellen van een Bibob-advies zorgvuldig met de achterliggende broninformatie is omgegaan.

Voordat een bestuursorgaan een Bibob-advies aan zijn besluit ten grondslag legt, moet het zich ervan vergewissen dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen. Deze vergewisplicht bestaat uit drie aspecten: de hoedanigheid van de adviseur, de totstandkoming van het advies en de inhoud van het advies.

Uit de rechtspraak over de Wet Bibob komt naar voren dat het bestuursorgaan in beginsel van deskundigheid van het Bureau mag uitgaan, tenzij er concrete aanknopingspunten zijn om aan die deskundigheid te twijfelen. Het is aan de betrokkene om die twijfel aannemelijk te maken. Deze rechtspraak komt overeen met jurisprudentie over andere vormen van advisering in het bestuursrecht, zoals de advisering inzake cultuursubsidies of de advisering in het kader van het vreemdelingenrecht. Er bestaat mijns inziens onvoldoende aanleiding om in het kader van de Wet Bibob van deze lijn af te wijken. Wel zou het de inzichtelijkheid en legitimiteit van het Bureau ten goede komen indien het Bureau meer duidelijkheid geeft over de deskundigheid waarover het beschikt, bijvoorbeeld door op de website van het Bureau hiervan een overzicht te geven en de wijze waarop die deskundigheid bij het opstellen van een advies wordt ingezet.

Wat betreft het tweede aspect van de vergewisplicht, de controle op de totstandkoming van het advies, doet het probleem zich voor dat het bestuursorgaan geen toegang heeft tot de achterliggende bronnen van het advies.

Veldhuis trekt een parallel met de advisering door de minister van Buitenlandse Zaken en de AIVD in vreemdelingenzaken. Net als bij de Wet Bibob zijn de achterliggende stukken van deze adviezen veelal vertrouwelijk. De Afdeling hanteert de lijn dat de IND slechts hoeft te controleren of het ambtsbericht op onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze de benodigde informatie verschaft. Er bestaat geen verplichting om de achterliggende stukken te raadplegen, tenzij er concrete aanknopingspunten zijn om aan de zorgvuldige totstandkoming van de ambtsberichten te twijfelen. Wel komt uit verschillende uitspraken naar voren dat de rechter veelal zelf kennis neemt van de achterliggende informatie. Dit is het geval indien in de ambtsberichten vanwege de vertrouwelijkheid van de achterliggende gegevens, de relevante feiten en omstandigheden uitsluitend in abstracte vorm zijn weergegeven. Dit laatste is een belangrijk verschil met de Wet Bibob.

Een Bibob-advies moet wel alle relevante informatie bevatten waarop het Bureau zijn conclusie heeft gebaseerd of er sprake is van een ernstige mate van gevaar als bedoeld in artikel 3 van de wet. Informatie die voor het bestuursorgaan en/of de betrokkene geheim moet blijven, kan dus geen rol spelen in een Bibob-advies en een daarop gebaseerd besluit. Dit heeft tot gevolg dat het bestuursorgaan de zorgvuldige totstandkoming van een advies ten dele wel en ten dele niet kan controleren. Het bestuursorgaan kan aan de hand van het advies toetsen of het Bureau Bibob de wettelijke regels bij het verzamelen van de informatie in acht heeft genomen en of de in het advies voorkomende feiten en vermoedens voldoende zijn toegelicht om de relevantie daarvan voor de vergunningaanvraag te kunnen inschatten.

Het bestuursorgaan kan echter niet controleren of de broninformatie juist is weergegeven. Verder heeft het geen zicht op de selectie van het bronmateriaal door het Bureau. Hiermee bedoelt Veldhuis dat niet duidelijk is welke informatie wel in het advies wordt vermeld en welke informatie wordt weggelaten. Tot slot kan het bestuursorgaan ook de omvang van het onderzoek door het Bureau niet goed controleren. In de Groningse zaak, die heeft geleid tot de uitspraak van 27 februari 2008, is bijvoorbeeld gebleken dat enkele verklaringen van prostituees die in het pand van de vergunninghouder werkzaam waren, niet accuraat in het advies waren weergegeven. De omstandigheid dat een Bibob-advies op deze onderdelen niet kan worden gecontroleerd – ook de rechter heeft geen toegang tot de achterliggende bronnen – is volgens Veldhuis een onwenselijke situatie. Hij pleit er dan ook voor dat een nieuw op te richten vergewiscommissie de Bibob-adviezen op deze onderdelen controleert. Deze vergewiscommissie kan, gelet op de status van het Bureau als wettelijk adviseur, met een marginale toets volstaan, bijvoorbeeld door steekproefsgewijs te controleren of de Bibob-adviezen zorgvuldig tot stand zijn gekomen. Daarvoor moet de commissie de bevoegdheid krijgen om Bibob-adviezen en de achterliggende broninformatie in te zien. De vergewiscommissie is niet bedoeld als een aanvullende vorm van rechtsbescherming, maar als extra instrument om de zorgvuldige besluitvorming op grond van de Wet Bibob te waarborgen.

Wat betreft de controle op de inhoud van het advies is inzage in de achterliggende broninformatie niet noodzakelijk. Aangezien in het Bibob-advies alle in de bronnen aangetroffen relevante feiten en omstandigheden moeten zijn vermeld, kan het bestuursorgaan controleren of het advies inhoudelijk concludent is. Daarbij geldt dat het bestuursorgaan zich in de regel op de weging en interpretatie van de broninformatie door het Bureau mag baseren. Wel moet het bestuursorgaan nagaan of het Bureau de juridische begrippen van de wet goed heeft toegepast. Het

gaat dan bijvoorbeeld om de vraag of sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband en of de in het advies vermelde vermoedens voldoende concreet zijn. De rechter toetst dit aspect redelijk indringend.

Ook voor de verweermogelijkheden van de betrokkene is van belang dat het bestuursorgaan alle relevante feiten en omstandigheden op grond waarvan het Bureau heeft geconcludeerd dat een ernstige mate van gevaar bestaat, in het Bibob-besluit moet vermelden. De betrokkene kan de juistheid van deze feiten en omstandigheden bestrijden door tijdens de zienswijze of in bezwaar min of meer gemotiveerd aan te geven waarom deze gegevens onjuist zijn.

Het bestuursorgaan is dan verplicht daarop te reageren en het gebruik van de betwiste informatie te heroverwegen. Veelal zal daarvoor noodzakelijk zijn dat het bestuursorgaan een nader advies vraagt aan het Bureau.

Hierbij is van belang dat inmiddels in de rechtspraak is bepaald dat de eisen die aan de motivering van een betwisting worden gesteld, afhankelijk zijn van de betrouwbaarheid en concreetheid van de in het besluit genoemde informatie. Tegen informatie als 'X zou in XTC handelen' kan een betrokkene zich niet verweren. Ten aanzien van dergelijke vermoedens kan de betrokkene dan ook volstaan met een enkele betwisting. Aan dergelijke informatie kan bij de toepassing van de Wet Bibob geen dragende betekenis worden toegekend. Hiermee biedt de Wet Bibob de betrokkene een reële mogelijkheid om zich tegen de informatie die aan een Bibob-besluit ten grondslag ligt, te verweren.

De omstandigheid dat de betrokkene op grond van artikel 28 Wet Bibob geen afschrift van het advies ontvangt, maakt dit volgens Veldhuis niet anders. Omdat het bestuursorgaan in het Bibob-besluit niet mag verwijzen naar het advies, maar zelf moet onderbouwen op grond van welke feiten en omstandigheden is geconcludeerd dat er een ernstige mate van gevaar bestaat, beschikt de betrokkene indirect over de relevante passages uit het advies. Er is dus geen sprake van dat de betrokkene wordt geconfronteerd met een niet-kenbare motivering.

De betrokkene heeft wel het recht het advies in te zien en daarmee kan hij controleren of het besluit ook daadwerkelijk overeenkomt met het beeld dat van hem in het advies wordt geschetst.

Veldhuis sluit af met de vraag wat erop tegen is om de betrokkene een afschrift van het advies te verstrekken (stelling 3). Tegen verstrekking van het advies pleit zijns inziens dat in een Bibob-advies veelal gevoelige gegevens over derden zijn opgenomen die niet zonder meer voor de motivering van het Bibob-besluit relevant zijn. Het kan dan gaan om gegevens over zakelijke relaties of werknemers van de betrokkene, waarvan de betrouwbaarheid onvoldoende vaststaat of die niet relevant zijn gebleken voor de vergunningaanvraag. Onnodige verspreiding van dergelijke gegevens moet worden voorkomen. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van deze derden weegt naar zijn oordeel zwaarder dan het belang van de betrokkene om een afschrift van het advies te ontvangen.

Discussie over het preadvies van Veldhuis

Mevrouw **Bervoets**, advocaat te Amsterdam, pleit voor de mogelijkheid van een tegenadvies, zoals dat kan bij adviezen van de welstandscommissie. **Veldhuis** zou niet zo ver willen gaan. Voor een tegenadvies is noodzakelijk dat de tegenadviseur beschikt over de gevoelige gegevens waarvan de wetgever nu juist met reden heeft

bepaald dat die geheim moeten blijven. Controle op de zorgvuldige totstandkoming, eventueel steekproefsgewijs, lijkt hem voldoende. Mevrouw **Maurik** merkt op dat ook bij inzage bepaalde gegevens worden weggelakt. Zij vraagt zich af wat dan nog het bezwaar is tegen verstrekking. **Veldhuis** geeft aan dat met de verstrekking van het advies het gevaar bestaat dat gevoelige gegevens over derden gaan rondzwerfen, terwijl een deel van die gegevens niet noodzakelijk is voor het besluit. Als de gegevens wel noodzakelijk zijn, dan moeten deze in het besluit zijn vermeld. Verstrekking van het advies is dan niet nodig.

De **voorzitter** vraagt of steekproefsgewijze controle wel voldoende waarborgen oplevert voor een goede kwaliteit van het advies in een individuele zaak. Volgens **Veldhuis** is dat het geval. De wijze van controle sluit goed aan bij de eisen die in de rechtspraak aan andere vormen van advisering worden gesteld. Bovendien moet niet uit het oog worden verloren dat, anders dan bij sommige ambtsberichten in vreemdelingenzaken, alle relevante informatie die in de bronnen is aangetroffen, in het advies en besluit moet zijn vermeld. Slump, advocaat te Rotterdam, vindt dit echter een ‘halfzachte oplossing’.

De heer **Michiels**, hoogleraar te Tilburg, vraagt zich af of die vergewiscommissie eigenlijk wel nodig is en zo ja, wat precies haar taak is. **Veldhuis** ziet voor de commissie drie taken weggelegd. Voor alle drie de taken geldt dat het bestuursorgaan dit vanwege de geheime achterliggende bronnen niet zelf kan doen. De eerste taak betreft de controle op de selectie van de informatie die het Bureau in het advies opneemt. Verder moet de commissie de omvang van het door het Bureau verrichte onderzoek controleren. Zijn alle relevante bronnen bevraagd? Tot slot gaat het om de controle op de vraag of alle in het advies weergegeven informatie daadwerkelijk is terug te voeren op de broninformatie. Komt de informatie in het advies overeen met de achterliggende broninformatie?

Inleiding Van den Berg

Het preadvies gaat over de toepassing van de Wet Bibob in de vastgoedsector. Aanvankelijk was deze sector niet *in the picture*, maar dat is na enkele incidenten wel anders. Het betreft een kwetsbare sector waarin veel geld omgaat. Ook speelt de overheid op allerlei manieren, direct en indirect, een rol. Haar integriteit staat op het spel.

Op dit moment is toepassing van de wet alleen mogelijk in de bouwsector, via de bouwvergunning. Toepassing van de b-grond is moeizaam, omdat het de vraag is of wordt voldaan aan het criterium ‘met behulp van’. Meestal is dat eigenlijk niet goed pleitbaar. Toepassing van de a-grond kan aan de orde zijn bij witwasproblematiek. In aanbestedingszaken wordt Bibob nauwelijks toegepast. Bij de aan- en verkoop van panden is toepassing niet mogelijk, terwijl juist dat deel van de vastgoedsector zo kwetsbaar is voor criminele invloeden.

Wat betreft algemene beperkingen, valt naast de beperking tot de bouwsector ook te wijzen op de internationale setting waarin vastgoedcriminaliteit zich afspeelt, die toepassing van de Wet Bibob bemoeilijkt, net zoals het veelvuldig gebruik van juridische en financiële experts die ingezet worden om de criminaliteit te maskeren.

Het laatste deel van het preadvies is gewijd aan mogelijke aanknopingspunten voor een uitbreiding van Wet Bibob naar de vastgoedsector. Van den Berg is op

zoek gegaan naar handelingen van de overheid waarmee zij mogelijk ongewild vastgoedcriminaliteit faciliteert en zij heeft zich daarbij afgevraagd of de Wet Bibob hierbij ingezet zou kunnen worden. Zij heeft de problematiek ook nog vanuit een andere invalshoek benaderd: zou er overheidsinterventie geïntroduceerd kunnen worden bij handelingen die nu aan overheidsinvloed onttrokken zijn? Te denken valt aan toepassing bij verlening van splitsingsvergunningen, bij regulering van de beroepsuitoefening van advocaten, notarissen en accountants en bij privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij de overheid partij is. Van den Berg is geen voorstander van de invoering van een Bibob-toets bij de inschrijving van een akte in het Kadaster. Ook de invoering van een vergunningstelsel bij kwetsbare vastgoedtransacties waar de overheid geen partij bij is, heeft niet haar voorkeur.

Van den Berg wijst er tot slot op dat het bij de vraag naar de uitbreiding van het Bibob-instrumentarium constant zoeken is naar een balans tussen twee uitersten. Enerzijds het zo hard mogelijk aanpakken van vastgoedcriminaliteit en het zo klein mogelijk houden van het risico van een niet-integere overheid, hetgeen zou pleiten voor een bredere inzet van de wet. Anderzijds hechten we belang aan de vrijheid van de markt en de autonomie van de partijen die zich begeven op de vastgoedmarkt. Dit pleit juist voor een terughoudende overheid. Binnen dit spanningsveld zullen per geval keuzes gemaakt moeten worden, die recht doen aan de verschillende belangen.

Discussie over preadvies Van den Berg

De Rotterdamse advocaat **Slump** gaat in op het door Van den Berg bepleite toezicht op beroepsuitoefening van onder anderen advocaten. Volgens hem gaat het slechts om een minimaal percentage 'foute' advocaten en hij vraagt zich daarom af of toepassing van Bibob op deze beroepsgroep kan worden gerechtvaardigd. Biedt het tuchtrecht niet voldoende waarborgen? **Van den Berg** vraagt zich af of het wel gaat om zo'n klein aantal gevallen. Bovendien vindt zij een gebrek aan integriteit bij deze beroepsgroep zo kwalijk, dat dit ingrijpende maatregelen rechtvaardigt. Ten opzichte van toepassing van het tuchtrecht biedt screening bij de toegang meer preventieve mogelijkheden. De **voorzitter** vraagt of screening ook mogelijk moet zijn/blijven nadat eenmaal toegang is verschaft tot de beroepsgroep. Van den Berg meent dat periodieke toetsing voor de hand zou liggen. **Slump** merkt nog op dat het verschoningsrecht van advocaten ook een belangrijk aandachtspunt is, en dat de invoering van de door Van den Berg bepleite maatregelen een goede belangenafweging vergt.

Een **medewerker van het Bureau-Bibob** merkt naar aanleiding van stelling 1 op, dat het zijns inziens wel degelijk mogelijk is de wet in die situatie toe te passen, hetgeen ook blijkt uit de memorie van toelichting. Zijns inziens ligt het gebruiken van het gebouwde in het verlengde van het bouwen zelf. **Van den Berg** is het hiermee niet eens; er moet voldoende samenhang zijn en het hebben van een bouwvergunning staat volgens haar in een te ver verwijderd verband van het gebruik van het gebouwde.

Mevrouw **Schuurman** vraagt zich af of toepassing bij privaatrechtelijke rechtshandelingen met de overheid geen rechtsongelijkheid oplevert. **Van den Berg** beoogt dat hier ook geen sprake is van een gelijke situatie met puur privaatrechtelijke contracten, terwijl wel de wens bestaat om de integriteit van de zakenpartner van de overheid te onderzoeken.

Een **medewerker van het Bureau-Bibob** merkt naar aanleiding van stelling 4 op dat er een onderzoek heeft plaatsgevonden en dat dit wellicht leidt tot aanpassing van het instrumentarium, zodat toepassing mogelijk wordt.

De heer **Rogier**, hoogleraar in Rotterdam, merkt op dat het Bureau Financieel Toezicht al vergaande bevoegdheden heeft. Hij vraagt wat de toegevoegde waarde is van Bibob. **Van den Berg** wijst erop dat zij kiest voor controle op het benoemingsmoment en daarin zit in elk geval toegevoegde waarde. Verder zouden Bureau Bibob en het Bureau Financieel Toezicht met elkaar kunnen samenwerken; het laatste Bureau zou gebruik kunnen maken van Bibob-adviezen en daarmee meer informatie boven tafel kunnen krijgen.

De **voorzitter** vraagt of het nuttig is als er een ‘vastgoedautoriteit’ wordt ingesteld. **Van den Berg** wijst erop dat sprake is van een complexe sector, met diverse spelers. Zij vraagt zich af of een vastgoedautoriteit geen ‘vergaarbak’ van bevoegdheden zou worden.

Mevrouw **Drahman**, advocaat te Amsterdam, vraagt zich naar aanleiding van de preadviezen van Tollenaar en Van den Berg af of de vastgoedsector nu wel of niet een ‘mug’ is. Dat blijft voor haar nog een open kwestie.

Michiels merkt ten slotte op dat de problematiek van hotels in Amsterdam waar werd ‘witgewassen’ ooit de aanleiding was voor de ontwikkeling van de Wet Bibob. De vastgoedsector is dus wel degelijk in beeld geweest in het begin.

Stemmingen over de stellingen

Stellingen bij het preadvies van A. Tollenaar, Instrumentele waarde van de Wet Bibob

Stelling 1

Gelet op het principe van proportionaliteit dient de reikwijdte van de Wet Bibob te worden beperkt tot de vergunningen waarbij de wet in de praktijk wordt gebruikt.

Vóór: 10

Tegen: 60

Geen mening: 5

Stelling 2

Het Bureau Bibob moet afzien van het uitbrengen van advies indien het bestuursorgaan niet eerst alle minder ingrijpende middelen (bijvoorbeeld het eisen van een Verklaring Omtrent het Gedrag) heeft benut.

Vóór: 20/25

Tegen: 20/25

Geen mening: 6

Stelling 3

De praktijk van de uitgelokte OM-tip dient in de Wet Bibob te worden gecodificeerd, zodat ook buiten eventuele bilaterale afspraken gemeentebesturen aan de

officier van justitie kunnen vragen of het wenselijk is om een Bibob-onderzoek te verrichten naar een vergunninghouder.

Vóór: 40/50

Tegen: 10

Geen mening: niet gevraagd

Stelling 4

Het advies van het Bureau moet alleen de informatie bevatten waarop de conclusie over de mate van gevaar is gebaseerd. Overige informatie (de 'kleuringsinformatie') moet uit het rapport worden geweerd.

Vóór: 30

Tegen: 30

Geen mening: 5

Stelling 5

De (zeer ruime) beoordelingsruimte van artikel 3 Wet Bibob moet nader worden geconcretiseerd door een aantal concrete feiten en omstandigheden te benoemen die ten grondslag kunnen worden gelegd aan de conclusie dat het gevaar bestaat dat crimineel voordeel wordt witgewassen of dat de vergunning zal worden gebruikt voor criminele activiteiten.

Variant 1: limitatieve opsomming

Vóór: 2

Tegen: overgrote meerderheid

Geen mening: 3

Variant 2: open lijst

Vóór: 10

Tegen: 40/50

Geen mening: 10

Stellingen bij het preadvies van R.W. Veldhuis, Besluitvorming op basis van een Bibob-advies

Stelling 1

Het Bureau Bibob moet meer inzicht bieden in de deskundigheid waarover het beschikt (paragraaf 2.1 van dit preadvies).

Vóór: zeer grote meerderheid

Tegen: 10

Geen mening: 10

Stelling 2

Ten einde het bestuursorgaan beter in staat te stellen aan de op hem rustende vergewisplicht te voldoen, moet een onafhankelijke vergewiscommissie worden ingesteld die steekproefsgewijs controleert of Bibob-adviezen zorgvuldig tot stand zijn gekomen (onderdeel 2.2 van dit preadvies).

Vóór: 20
Tegen: 25/30
Geen mening: 10

Stelling 3

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de in een Bibob-advies genoemde derden, weegt zwaarder dan het belang van de betrokkene om een kopie van het Bibob-advies te ontvangen (onderdeel 3.2 van dit preadvies).

Vóór: 20
Tegen: 25
Geen mening: 15

Stelling 4

Artikel 3, zevende lid, Wet Bibob moet worden aangepast in de zin dat een bestuursorgaan ook voorwaarden aan een beschikking kan verbinden als sprake is van een ernstige mate van gevaar als bedoeld in art. 3 Wet Bibob (onderdeel 3.3 van dit preadvies).

Vóór: 30/35
Tegen: 8/10
Geen mening: 15

Stellingen bij het preadvies van A.E.M. van den Berg, De Wet Bibob in de vastgoedsector

Stelling 1

Artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob biedt nauwelijks mogelijkheden bouwvergunningen te weigeren of in te trekken, vanwege het vereiste verband tussen de vergunde activiteit, (ver)bouwen en de gepleegde of te plegen strafbare feiten.

Vóór: 20
Tegen: 10
Geen mening: 25

Stelling 2

Omdat de overheid ongewild mogelijk een faciliterende rol speelt bij vastgoedcriminaliteit, en de Wet Bibob in de vastgoedsector slechts beperkt inzetbaar is, verdient het aanbeveling de toepassingsmogelijkheden van de wet uit te breiden.

Vóór: 40
Tegen: 7
Geen mening: 10

Stelling 3

Vanwege de bijzondere positie en bevoegdheden van advocaten, notarissen en accountants zou Bibob-onderzoek naar hen verricht moeten kunnen worden en

wanneer blijkt dat er een ernstig gevaar bestaat dat de betrokkene in het kader van zijn beroepsuitoefening strafbare feiten pleegt of zal plegen, moet hij uit de beroepsgroep gezet kunnen worden.

Vóór: 20

Tegen: 30/35

Geen mening: 10

Stelling 4

De Wet Bibob zou toegepast moeten kunnen worden op privaatrechtelijke rechtshandelingen in de vastgoedsector waarbij de overheid partij is. De overheid moet immers ook in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen voorkomen dat zij ongewild vastgoedcriminaliteit faciliteert.

Vóór: 40/50

Tegen: 7

Geen: 10

