

Memo Consultatie wetswijziging Bibob 2018

Aan	Ministerie van Justitie en Veiligheid
Kopie aan	
Datum	05-06-2018
Van	Dalal Ezzoubir
Telefoon	-
E-mail	-
Onderwerp:	Memo Consultatie wetswijziging Bibob 2018

Inleiding

Onze input op de voorgenomen wetswijziging wordt gegeven op basis van onze jarenlange ervaring bij toepassing van de Wet Bibob op vergunningen die vallen onder de systematiek van de Wabo.

Samenvatting

Het is mooi dat deze wetswijziging is ingediend, met name omdat als gevolg hiervan o.a. de onderzoeksmogelijkheden van bestuursorganen wordt uitgebreid. Dit betekent ook een zwaardere inbreuk op de privacy van degenen die onderwerp zijn van een Bibob-onderzoek, daarom adviseren wij ook te bekijken of de geheimhoudingsverplichting hieraan nog voldoende recht doet en of deze scherp en duidelijk genoeg is geformuleerd. Uit bestudering van de beoogde Wet Bibob is gebleken dat terminologie niet consistent wordt gebruikt en wij adviseren hier ook naar te kijken. Ook zijn wij van oordeel dat toepassing van de Wet Bibob kan worden verbeterd door enkele aanpassingen binnen de Wabo.

MvT. Opmerking over artikel I, onderdeel D (blz. 9)

Er komt een "sanctie" bij het weigeren van vergunninghouder om aanvullende informatie te verschaffen aan Bureau Bibob indien een Bibob-onderzoek loopt naar een verleende beschikking. Deze "sanctie" zou niet nodig zijn bij Bibob-onderzoeken indien het gaat om een te nemen beslissing op een aanvraag. Op grond van art. 4:5, lid 1 onder c van de Awb zou een aanvraag immers buiten behandeling kunnen worden gelaten. Het bestuursorgaan heeft inderdaad de mogelijkheid een aanvraag buiten behandeling te laten. Lid 4 van art. 4:5 Awb bepaalt echter dat het besluit om een aanvraag niet verder te behandelen moet zijn genomen binnen 4 weken nadat de aanvraag is aangevuld of nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken. Op het moment dat Bureau Bibob voor haar onderzoek extra Bibob-informatie opvraagt, volgt dit doorgaans nadat door het bestuursorgaan zelf al om aanvullende informatie is verzocht. Uit de Awb blijkt niet dat meerdere malen om aanvulling kan worden verzocht, met als gevolg het buiten behandeling laten van de aanvraag. Ook blijkt niet dat indien Bureau Bibob om informatie vraagt, dit tot gevolg heeft dat het bestuursorgaan de aanvraag buiten behandeling mag laten. Het was immers niet het bestuursorgaan dat om extra informatie heeft gevraagd.

Bij de weigering om Bibob-informatie aan te leveren bij een verleende beschikking wordt de conclusie getrokken dat sprake is van een ernstig gevaar als in art. 3 Wet Bibob. Dezelfde actie, het niet aanleveren van Bibob-informatie, heeft echter bij een Bibob-onderzoek bij een lopende aanvraag een ander gevolg, namelijk dat niet de conclusie wordt getrokken dat sprake is van een ernstig gevaar als in art. 3 Wet Bibob. Gelijke gevallen, het gaat feitelijk om het niet verschaffen van Bibob-informatie, hebben een ander gevolg en dit is niet fair en niet wenselijk. Beide gevallen zijn even ernstig en zouden beiden tot de conclusie ernstig gevaar moeten leiden.

Opmerkingen bij beoogde Wet Bibob:

Art. 3 en 3a

Art. 3 lid 8 geeft aan dat onder strafbare feiten mede wordt verstaan een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Art. 3a lid 2 (en lid 3) spreekt ook over strafbare feiten. Vallen hieronder ook bestuurlijke boetes? Door de conclusie in art. 3 lid 8 lijkt dit niet van toepassing op de 'strafbare feiten' uit art. 3a. Terwijl het wel denkbaar is dat bij een bestuurlijke boete niet tot vervolging wordt overgegaan. Waarom wordt deze conclusie beperkt tot de bestuurlijke boete? Er zijn ook andere punitieve sancties denkbaar, zoals de intrekking van een vergunning als gevolg van een overtreding.

Art. 7

Waarom geldt art. 7 niet ook voor vergunningen die op grond van provinciale verordeningen verplicht zijn gesteld voor een inrichting of bedrijf? Waarom is deze bepaling niet ook van toepassing op personen (er wordt nu gesproken over inrichting of bedrijf).

Art. 7a en 7b

In art. 7a lid 1 wordt gesproken over 'gegevens en bescheiden'. Lid 2 gaat over 'gegevens'. Lid 3, 4 en 5 spreekt over 'gegevens en bescheiden' en lid 6 over 'gegevens'. Dit is niet consistent.

Art. 7b spreekt vervolgens over 'persoonsgegevens', nergens wordt een definitie gegeven van wat persoonsgegevens zijn. Als je uitgaat van de definitie in art. 1 onder a van de Wet bescherming persoonsgegevens, dan heb je het over: elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Het gaat dan om gegevens die te herleiden zijn naar natuurlijke personen en niet ook om gegevens van rechtspersonen. Rechtspersonen wil je in het kader van het Bibob ook kunnen onderzoeken. Er wordt gesproken over 'het verzamelen van persoonsgegevens' dit wordt ook niet verder gedefinieerd. Art. 1 onder I spreekt overigens wel over 'verwerking van persoonsgegevens', dit is iets anders dan 'verzamen' en daarmee ook niet consistent.

Er wordt gesproken over 'eigen onderzoek', dit is een Bibob-vakjargon. In de Wet Bibob heb ik geen definitie gevonden van wat het 'eigen onderzoek' dan inhoudt. Je zou dit kunnen ondervangen door art. 7a lid 1 als volgt te herformuleren (dit maakt het m.i. iets duidelijker):

De betrokkene verschaft het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak de gegevens en bescheiden om deze in staat te stellen bij de aanvraag van een beschikking, de gunning van een overheidsopdracht, het sluiten van de met een gunningsbeslissing beoogde overeenkomst, de acceptatie als onderaannemer, het aangaan van een vastgoedtransactie of het verlenen van toestemming tot vervreemding van erfpacht (het) eigen onderzoek te verrichten naar:

Wat art. 7a en 7b beogen mogelijk te maken is dat je als bestuursorgaan niet alleen betrokkene, maar ook de zakelijke omgeving kunt onderzoeken en dat dit kan haal ik hier niet duidelijk uit, doordat termen niet consistent worden gebruikt, het niet duidelijk is welke 'bevoegdheden' je als bestuursorgaan krijgt en met welk doel.

In art. 7a wordt aangegeven dat door het bestuursorgaan onderzoek wordt gedaan naar de feiten en omstandigheden als in art. 3 lid 2, 3 et cetera. In art. 9 wordt aangegeven dat Bureau Bibob advies uitbrengt over de mate van gevaar, bedoeld in art. 3 lid 1. Moet dit niet andersom? Het bestuursorgaan doet onderzoek naar art. 3 lid 1 en Bureau Bibob geeft advies over de mate van het gevaar als in art. 3 lid 2 en lid 3.

Art. 11a

Het opvragen van een art. 11a-bericht is beperkt tot betrokkene. Doelstelling van aanpassing van de Wet Bibob is mede het kunnen doen van onderzoek naar stromanconstructies. Door alleen een art.11a-bericht te kunnen opvragen van betrokkene, in feite de aanvrager, en niet ook, voor zover van toepassing, degenen genoemd onder art. 7a lid g, word je als bestuursorgaan hier in ernstig beperkt. Met als gevolg dat er een beroep moet worden gedaan op Bureau Bibob of dat risico's worden gemist.

Art. 12 lid 3 (onder andere)

Hier wordt gesproken over personen. Het is onduidelijk of het gaat om alleen natuurlijk personen of ook rechtspersonen. Lijkt mij dat je zowel onderzoek wilt kunnen doen naar natuurlijk personen als naar rechtspersonen.

Art. 15

In lid 2 is bepaald dat de adviestermijn van 8 weken, zoals genoemd in lid 1, wordt opgeschort gedurende de periode dat noodzakelijke gegevens worden opgevraagd. Lid 3 bepaalt dat de adviestermijn met 4 weken kan worden verlengd. Stel dat pas in de 9^e week van de adviestermijn blijkt dat er nog noodzakelijke gegevens worden opgevraagd, dan geldt het bepaalde uit lid 2 niet. Deze bepaling is alleen van toepassing gedurende de 1^e 8 weken. Dit is niet wenselijk en kan, als deze termijnen niet scherp in de gaten worden gehouden, binnen de Wabo leiden tot vergunningen van rechtswege.

Art. 20 lid 3 onder g en f

Het is begrijpelijk dat als er informatie beschikbaar is over (mogelijk) gepleegde strafbare feiten dat je dit wilt kunnen delen met andere instanties. Voor de Bibob-toetsing dien je bepaalde gegevens en bescheiden te overleggen. Doe je dit niet, dan loop je het risico dat een aanvraag niet in behandeling wordt genomen of er een ernstig gevaar wordt aangenomen. Op het moment dat uit Bibob-informatie blijkt dat (mogelijk) een strafbaar feit is gepleegd, werk je dan niet mee aan je eigen veroordeling en wordt er dan niet een bevoegdheid uit de ene wet gebruikt voor een andere wet? Wij vragen ons af of voldoende is stil gestaan bij de rechtsbescherming en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo ja, dan beter motiveren.

Art. 28

Art. 28 lid 1 spreekt over gegevens beschikbaar over "een derde". Vallen bescheiden (omdat steeds wordt gesproken over gegevens en bescheiden) en de betrokkene hier niet onder? Wie zijn deze "derden". Of moet je het zo lezen dat omdat bescheiden gegevens zullen bevatten, daarom bescheiden ook onder de geheimhouding vallen? De geheimhoudingsverplichting binnen de Wet Bibob is erg belangrijk. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat dit de tegenhanger is van de vergaande mogelijkheden om gesloten bronnen over betrokkenen te mogen raadplegen. Daarom mag de formulering best worden aangescherpt, vooral nu onder de nieuwe wet bestuursorganen extra bevoegdheden zullen krijgen.

Wijziging Wabo:

Artikel 2.25 lid 2 Wabo bepaalt dat indien een omgevingsvergunning zal gaan gelden voor een ander dan de aanvrager of de vergunninghouder, hiervan een melding moet worden gedaan aan het bevoegd gezag. De omgevingsvergunning is zaakgebonden en niet persoonsgebonden. Dit maakt deze type vergunning kwetsbaar voor overname door stromannen die een aanvraag laten indienen door een katvanger en de vergunning laten overschrijven. Deze bepaling is bedoeld zodat een bestuursorgaan een Bibob-toetsing kan uitvoeren naar de nieuwe houder van de omgevingsvergunning. Uit de bepaling blijkt echter niet wat de grondslag is waarop kan worden afgedwongen dat de beoogde vergunninghouder een Bibob-formulier invult en Bibob-gegevens en bescheiden overlegt. Er is ook geen bepaling die de overdracht van de vergunning tegenhoudt tot de Bibob-toetsing is afgerond.

Bij de aanvraag om een vergunning, onderzoek je of er op grond van de Wet Bibob weigeringsgronden zijn. Bij een verleende vergunning, onderzoek je of er gronden zijn om een vergunning in te trekken. Bij een overschrijving, onderzoek je of er redenen zijn een overschrijving te weigeren. Dit is iets anders dan de intrekking van een verleende vergunning. De mogelijkheden om een Bibob-onderzoek te verrichten teneinde de overschrijving van een verleende vergunning te weigeren, is niet uitgewerkt in de Wabo noch in de Wet Bibob. Vooral omdat de wetswijziging ziet op bestuursorganen weerbaarder te maken tegen stromanconstructies, en de overschrijving hierbij een risico vormt, dient dit punt nader te worden onderzocht en de wettelijke mogelijkheden om een overschrijving te weigeren te worden verbeterd.

Zowel in de Wet Bibob (art. 3 lid 7) als de Wabo is bepaald dat voorschriften kunnen worden verbonden aan een vergunning. Op grond van de Wet Bibob is hiervoor vereist dat er een minder mate van gevaar is en de voorschriften dienen om dit gevaar weg te nemen of beperken. Voor het verbinden van voorschriften op grond van de Wabo is dit niet vereist, echter de wettelijke mogelijkheid om het naleven van de voorschriften af te dwingen is er niet (het kan worden aangemerkt als een economisch delict op grond van de Wet economische delicten, maar dat is een omslachtige procedure). Het kunnen verbinden van Bibob-voorschriften op grond van de Wabo, waarbij kan worden gedacht dat een vergunninghouder aantoont dat bijvoorbeeld de financiering daadwerkelijk is gebeurd op grond van de informatie waarop een positieve Bibob-toetsing heeft plaatsgevonden, is van belang omdat een Bibob-toetsing een momentopname betreft. Dit kan ook risico's geven op het ongewild faciliteren van criminelen. Het wel kunnen handhaven zou toepassing van de Wet Bibob kunnen versterken en de risico's op stromanconstructies verminderen. Ook zal het een ontlastende werking hebben op Bureau Bibob doordat bestuursorganen niet eerst een Bibob-advies nodig hebben om voorschriften aan een vergunning te kunnen verbinden.

Het verbinden van Bibob-voorschriften op grond van de Wabo waardoor na vergunningverlening een Bibob-toetsing kan worden uitgevoerd is op grond van de Wabo technisch mogelijk op grond van art. 2.22 lid 2. Het kunnen handhaven op niet naleving van Bibob-voorschriften op grond van de Wabo, met als gevolg een ernstig gevaar op grond van art. 3 Wet Bibob, is er niet. Hier zou je echter wel dezelfde redenering kunnen toepassen als bij de weigering om aanvullende informatie te verschaffen aan Bureau Bibob (op grond van art. 4 lid 2 Wet Bibob).

De Wet Bibob is een preventief bestuurlijk instrument. Het is een bestuurlijke maatregel en zeker geen sanctie in de zin van dat het een reactie is op een overtreding. Het intrekken van een omgevingsvergunning is in hoofdstuk 5 ondergebracht, namelijk in art. 5.19 lid 4 onder b. Het is de vraag of dit wel juist is, hoofdstuk 5 gaat namelijk over bestuursrechtelijke handhaving.

Om duidelijk te laten blijken dat toepassing van de Wet Bibob een preventief middel is en ook om duidelijkheid te scheppen over de invloed van het Bibob-proces op het Wabo-proces bevelen wij aan een aparte paragraaf aan te brengen in Hoofdstuk 3 van de Wabo waarin is geregeld dat een Bibob-toetsing kan plaatsvinden bij de aanvraag, overschrijving en intrekking van een omgevingsvergunning. En waarin ook is geregeld dat het naleven van Bibob-voorschriften op grond van de Wabo kan worden afgedwongen en waarbij als dit niet gebeurt een ernstig gevaar kan worden aangenomen als in art. 3 Wet Bibob.