



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

De Minister van Justitie, Minister van
Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (070) 361 97 23
f (070) 361 97 46
www.rechtspraak.nl

datum 8 april 2010
contac R.M. Deessen
doel...

ons kenmerk UIT 1425 ONTW / RMD
uw kenmerk 2010-0000034012
onderwerp Adviesaanvraag concept wetsvoorstel tot wijziging van de Wet
BIBOB

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 29 januari 2010, ontvangen op 10 februari 2010, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de "Raad") advies uit te brengen inzake het concept wetsvoorstel tot wijziging van de Wet BIBOB (het "Wetsvoorstel"). Met het wetsvoorstel wordt beoogd de werkingssfeer van de Wet BIBOB te verruimen door het aantal sectoren waarin het BIBOB-instrument kan worden toegepast uit te breiden. Tevens wordt voor de burgemeester een sluitingsbevoegdheid geïntroduceerd en wordt onder andere het gesloten verstrekkingenregime doorbroken.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Advies

Verstrekking van vonnissen

In het wetsvoorstel wordt een nieuw artikel 27a ingevoegd dat luidt:

"Afschriften van rechterlijke uitspraken en vonnissen worden aan het Bureau verstrekt door de onafhankelijke bij de wet ingestelde organen die met rechtspraak zijn belast."

In de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) wordt dit artikel slechts summier toegelicht. Gesteld wordt dat uit artikel 365 Wetboek van Strafvordering volgt dat strafrechtelijke vonnissen uitsluitend

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechterlijke beslissingen zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 8 april 2010
kenmerk UIT 1425 ONTW / RMD
pagina 2 van 6

door de gerechten zelf kunnen worden verstrekt. In het nieuwe artikel 27a van het wetsvoorstel wordt voorgesteld de rechterlijke macht als "informatieleverancier" aan te merken. In verband met het gelijkstellen van bestuurlijke beboetbare feiten aan strafbare feiten (zie de opmerkingen van de Raad over deze gelijkstelling verderop in dit advies) gaat het ook om de verstrekking van uitspraken van de bestuursrechter.

Het is de Raad niet duidelijk wat met deze bepaling wordt beoogd. Is het de bedoeling dat de gerechten actief afschriften van *alle* strafrechtelijke en bestuursrechtelijke vonnissen en uitspraken naar Bureau BIBOB gaan zenden? In dat geval zijn daar uiteraard aanzienlijke kosten voor de Rechtspraak aan verbonden.

De Raad is van mening dat het niet een taak van de Rechtspraak is om als actieve informatieleverancier op te treden. Bij de uitvoering van de Wet BIBOB kan worden volstaan met de bestaande procedures voor het op verzoek verstrekken van afschriften.

De tekst van artikel 27 a van het wetsvoorstel zou gezien het voorgaande als volgt kunnen worden aangepast:

"Afschriften van rechterlijke uitspraken en processen-verbaal van de mondelinge uitspraak in bestuurszaken worden op verzoek van het Bureau door het gerecht verstrekt overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde wettelijke bepalingen."

Uitbreiding reikwijdte Wet BIBOB

De reikwijdte van de Wet BIBOB wordt door dit wetsvoorstel uitgebreid met een tweetal sectoren, te weten de vastgoedsector en de exploitatie van kansspelautomaten. De headshops worden via het Besluit BIBOB ook onder de werkingssfeer van de Wet BIBOB gebracht.

Met betrekking tot de vastgoedsector is aangegeven dat de wet BIBOB bij uitstek geschikt is om te voorkomen dat de overheid bij vastgoedtransacties ongewild criminele activiteiten faciliteert. In artikel 5a van het wetsvoorstel wordt aangegeven dat het gaat om beslissingen die verband houden met het (niet) aangaan of beëindigen van een privaatrechtelijke overeenkomst tussen overheid en burger. Een besluit van een gemeente om een bepaalde vastgoedtransactie niet aan te gaan kan niet gezien worden als een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit in de zin van de Awb. Rechtsbescherming zal bij de civiele rechter moeten plaatsvinden. De Raad adviseert om dit in de Memorie van Toelichting (MvT) op te nemen.

Sluitingsbevoegdheid burgemeester

Voor de niet-vergunningplichtige sectoren wordt een sluitingsbevoegdheid voor de burgemeester geïntroduceerd op grond waarvan hij kan ingrijpen in geval in panden² bedrijfsmatige activiteiten worden verricht waarbij sprake is van aantoonbare vermenging van boven- en onderwereld. Een dergelijke bevoegdheid sluit aan bij andere bevoegdheden van de burgemeester, zoals voorzien in de Opiumwet, de Gemeentewet en de Woningwet.

Het toetsingskader ten aanzien van het weigeren en intrekken van vergunningen zoals opgenomen in artikel 3 van de Wet BIBOB, is in zijn geheel van toepassing op deze sluitingsbevoegdheid.

² Panden, geen woningen zijnde.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 8 april 2010
kenmerk UIT 1425 ONTW / RMD
pagina 3 van 6

Voor de uitoefening van de sluitingsbevoegdheid is het vereist dat er sprake is van activiteiten waarvoor geen vergunning als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder c, Wet BIBOB vereist is. Hierdoor kan de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester niet worden gebruikt voor panden of erven waarin activiteiten worden ontplooid die wél onder die vergunningplichten vallen, ook al zijn de benodigde vergunningen intussen geweigerd, ingetrokken of nooit verleend. De Raad wil op het volgende wijzen. Het bestuur kan in de voornoemde gevallen door middel van de normale bestuursdwangbevoegdheden optreden. Het is echter de vraag of daarmee hetzelfde effect bereikt kan worden als met de sluitingsbevoegdheid.

In de MvT wordt aangegeven dat de bevoegdheid moet passen binnen de bestuurlijke verantwoordelijkheid van de gemeente. Om die reden wordt de bevoegdheid gekoppeld aan de bevordering van de leefbaarheid van de gemeente. Vermeld wordt dat hierbij gedacht dient te worden aan de wijze van gebruik van een pand waardoor verloedering van de leefomgeving kan ontstaan. De Raad is van mening dat deze invulling van de term "leefbaarheid" erg ruim is dat en zou graag een verdere invulling van deze term in de MvT opgenomen zien.

In artikel 7a, lid 5 van het wetsvoorstel wordt bepaald dat de artikelen 5:24, eerste lid en artikelen 5:25 tot en met 5:28 Awb van overeenkomstige toepassing zijn. De MvT geeft aan dat het bestuursorgaan kan besluiten een BIBOB advies aan te vragen, de ondernemer wordt hiervan vervolgens op de hoogte gesteld, het onderzoek wordt gestart, het BIBOB advies komt af en het bestuursorgaan stuurt vervolgens een voornemen tot sluiting van het lokaal. De naleving kan door middel van een last onder bestuursdwang worden afgedwongen.

De Raad constateert dat de systematiek die wordt gevolgd bij artikel 7a van het wetsvoorstel niet aansluit bij de systematiek van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Wordt een last onder bestuursdwang zoals bedoeld in artikel 5:24 Awb voorgestaan dan adviseert de Raad om de bevoegdheid die wordt gecreëerd in artikel 7a van het wetsvoorstel vorm te geven als een herstelsanctie als bedoeld in artikel 5:2 en artikel 5:21 van de Awb zodat ook buiten twijfel staat dat Titel 5.1 en 5.3 van de Awb van toepassing zijn.

Vergewisplicht

In het wetsvoorstel wordt aangegeven dat een bestuursorgaan dat een BIBOB advies aanvraagt, moet voldoen aan de vergewisplicht van artikel 3.9 Awb. Ten behoeve van een adequat invulling van de vergewisplicht wordt voorgesteld dat de burgemeester de inhoud van het advies kan verstrekken aan de overige driehoeksleden. De Raad adviseert om in de MvT aan te geven hoe de andere leden van het driehoeksoverleg kunnen bijdragen aan deze vergewisplicht.

Verstreking BIBOB advies

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat het BIBOB advies wordt verstrekt aan de betrokkene en aan de leden van een externe bezwaarschriftcommissie. Verstreking van het advies aan betrokkene acht de Raad een goede aanvulling van de huidige wetgeving. Wat betreft de verstreking aan de externe bezwaarcommissie wil de Raad het volgende opmerken. De Raad is van mening dat, gelet op de veelal belastende informatie over de betrokkene, zeer zorgvuldig moet worden omgegaan met het verstrekken



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 8 april 2010
kenmerk UIT 1425 ONTW / RMD
pagina 4 van 6

04-204-2004-0000-573
00
00

aan derden van deze informatie. Ter bescherming van betrokkene zouden nadere waarborgen kunnen worden gesteld. Te denken valt bijvoorbeeld aan het volgende. Voordat het BIBOB advies naar de externe bezwaarcommissie gaat moeten de leden van de bezwaarcommissie aangeven of zij "vrij staan" ten opzichte van de betrokkene.

Adviestermijnen

In het wetsvoorstel is bepaald dat de termijn voor het opstellen van een BIBOB advies wordt verlengd van 4 naar 8 weken en dat deze termijn eenmaal mag worden verlengd met 4 weken. De Raad kan zich hierin vinden omdat de rechtspraak gebaat is bij reële termijnen. Dit voorkomt onnodige beroepen in het kader van niet tijdig beslissen.

Landelijk register

Het wetsvoorstel introduceert een landelijk register. In dit register worden persoonsgegevens van de betrokken ondernemer, de gegevens van het pand of bedrijf en de uitkomst van het BIBOB onderzoek opgenomen. Doel van dit register is om het "waterbedeffect" (verplaatsing van de georganiseerde misdaad naar andere gemeenten) tegen te gaan. Het is de Raad niet duidelijk of een persoon aan het landelijk register kan verzoeken om zijn eigen gegevens in te zien.

Voorts is niet duidelijk hoe de rechtsbescherming ten aanzien van de opname in het register als zodanig en de juistheid van de in het register opgenomen gegevens is geregeld. Daarbij is onduidelijk of het verstrekken c.q. weigeren van persoonsgegevens op verzoek een besluit in de zin van de Awb is. Indien er sprake is van besluit in de zin van de Awb, kan het aantal zaken bij sector bestuursrecht toenemen. Gevraagd wordt om een nadere toelichting op dit punt in de MvT.

Gelijkstelling van bestuurlijke boeten aan strafbare feiten

Artikel 3 wordt met het wetsontwerp aangevuld met een achtste lid dat luidt:

In dit artikel wordt onder strafbaar feit mede verstaan een overtreding waarvoor door een bestuursorgaan een bestuurlijke boete kan worden opgelegd.

Het gelijk stellen van een strafbaar feit met een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete is opgelegd, wekt verwarring.

Uit de woorden "een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling" in art. 1 Wetboek van Strafrecht volgt dat gedragingen die slechts met een bestuurlijke boete worden bedreigd en die *niet strafbaar zijn gesteld* in een wettelijke strafbepaling, niet onder de noemer "strafbaar feit" kunnen worden gebracht. Weliswaar is er dan overeenkomstig het EVRM sprake van een 'criminal charge', zodat art. 6 EVRM van toepassing is, maar daarmee is er nog geen sprake van een 'strafbaar feit' (wel van een 'beboetbaar feit'). Het onderscheid tussen een strafbaar feit en een (bestuurlijk) beboetbaar feit blijkt uitdrukkelijk uit 5:44, tweede lid, Awb.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 8 april 2010
kenmerk UIT 1425 ONTW / RMD
.pagina 5 van 6

De Raad is van mening dat het onderscheid tussen strafbaar feit en beboetbaar feit strikt dient te worden gehandhaafd. Bij een vervaging van dat onderscheid, zou alleen al het ne bis in idem leerstuk voor complicaties kunnen zorgen.

Werklast

Het huidige aantal rechtszaken specifiek ten gevolge van de Wet BIBOB is moeilijk in kaart te brengen, omdat zogenoemde BIBOB-zaken in de zaaksregistratie bij de gerechten niet zijn terug te vinden. In die registratie wordt alleen de wetgeving aangaande de afgewezen vergunning (bouw, horeca, et cetera) gemeld. De zaken ten gevolge van negatieve BIBOB adviezen worden daarmee onderdeel van deze groepen bestuurszaken. De inschatting van de Raad is evenwel dat het huidige aantal zaken beperkt is.

Dit wetsvoorstel heeft onder meer tot gevolg dat er meer zaken gevoerd zullen worden over de gegevens die ten grondslag liggen aan het BIBOB-advies. Dit zou bijvoorbeeld kunnen leiden tot meer beroepen op basis van de Wob en de Wbp. Daarnaast zal ook - afhankelijk van de vormgeving van de rechtsbescherming - zaken kunnen voortkomen betreffende de opname in het landelijk register (zie hiervoor op blz. 4). Een inschatting hiervan is thans niet te maken.

Zelfs al zou het aantal BIBOB gerelateerde zaken door de voorgestelde wetwijziging verdubbelen, dan zal dat gezien het huidige lage aantal zaken nog geen substantiële werklasttoename betekenen. De zaken zullen niet veel complexer worden, aangezien het toetsingskader niet verandert. De gemiddelde behandeltijd zal naar verwachting dan ook niet wijzigen.

Het voorgaande in beschouwing genomen, veronderstelt de Raad vooralsnog dat de gevolgen voor de Rechtspraak van de aanpassing in de Wet BIBOB niet substantieel zullen zijn. De Raad wil hierbij opmerken dat de uitkomsten van een ex-ante uitvoeringstoets (EAUT) van Bureau BIBOB ten tijde van het opstellen van dit advies nog niet beschikbaar waren. Over de uitkomsten van deze EAUT zal vermoedelijk pas in de eerste week van mei 2010 gerapporteerd worden. De Raad behoudt zich het recht voor hernieuwd te adviseren, indien uit deze EAUT naar voren zou komen dat er aanmerkelijk grotere gevolgen voor de Rechtspraak worden verwacht.

Indien het hierboven beschreven voorstel van de Raad inzake het uitsluitend op verzoek van Bureau BIBOB toezenden van uitspraken niet wordt overgenomen, dan wordt de Raad daar graag van op de hoogte gesteld zodat hij een berekening kan maken van de daaraan verbonden kosten. Duidelijk moet dan wel zijn welke uitspraken moeten worden toegezonden.

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad het op prijs op als hij geïnformeerd



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 8 april 2010
kenmerk UIT 1425 ONTW / RMD
pagina 6 van 6

wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

k