

Ministerie van Justitie en Veiligheid,  
Turfmarkt 147  
2511 DP Den Haag

Rotterdam, 1 maart 2020

Inzake: Internetconsultatie *Wijziging Wet Bibob (tweede tranche)*

Geachte heer, mevrouw,

Op 19 december 2019 is het ontwerp-wetsvoorstel "*Wijziging Wet Bibob (tweede tranche)*" ("wetsvoorstel") ter consultatie voorgelegd.

Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging en uitbreiding van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur ("wet Bibob"). De voorgestelde wijzigingen strekken tot verruiming van de mogelijkheden tot informatiedeling (tussen het Landelijk Bureau Bibob en bestuursorganen en tussen bestuursorganen onderling), uitbreiding van de reikwijdte van de wet Bibob (met het toestemmingsvereiste bij vervreemding van een opstalrecht en met bepaalde omgevingsvergunningen) en uitbreiding van de eigen onderzoeksbevoegdheden van bestuursorganen. Hieronder treft u onze op- en aanmerkingen aan op dit (concept)wetsvoorstel, waarbij deze opmerkingen zich zullen toespitsen op de noodzakelijke balans tussen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van de openbare orde bij het motiveren van wijzigingen zoals die in het wetsvoorstel zijn voorzien. Daarnaast zullen enkele op- en aanmerkingen worden gemaakt ten aanzien van de specifieke wijzigingen waarin het wetsvoorstel voorziet. Eerst worden echter enkele algemene opmerkingen gemaakt over de wet Bibob.

#### **Wet Bibob; algemeen**

Onder de (huidige) wet Bibob kan een bestuursorgaan een vergunning, subsidie of overheidsopdracht weigeren of intrekken als er een ernstig gevaar bestaat dat de vergunning, subsidie of overheidsopdracht door de betrokkene zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen dan wel om zwart geld wit te wassen. Daarvan is niet alleen sprake als de betrokkene zelf in relatie staat tot strafbare feiten, maar ook als strafbare feiten zijn begaan door een (voormalig) leidinggevende, een (voormalig) zeggenschaphebbende, een (voormalige) vermogensverschaffer of personen die in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan met betrokkene.

Als er geen sprake is van een ernstig gevaar maar van een mindere mate van gevaar, dan kunnen voorwaarden aan vergunning, subsidie of overheidsopdracht worden verbonden om dit gevaar te ondervangen. Het Landelijk Bureau Bibob ("LBB") kan bestuursorganen hierbij adviseren over de mate van gevaar, maar bestuursorganen kunnen ook zelf het nodige onderzoek doen en aan de hand van de uitkomsten van dit eigen onderzoek oordelen over de mate van gevaar.

De verantwoordelijke ministers hebben in april 2018 een voorstel tot wijziging en uitbreiding van de wet Bibob ter consultatie aangeboden. Dit wetsvoorstel tot wijziging en uitbreiding zag met name op een uitbreiding van het toepassingsbereik en een verruiming van de mogelijkheden die voor een bestuursorgaan openstaan om los van het LBB zelf onderzoek te doen. De ministerraad heeft ingestemd met het wetsvoorstel en dit voor advies voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State ("Afdeling"). Op 4 maart 2019 is het advies van de Afdeling gepubliceerd. Naar aanleiding van de (vele) reacties op het voorstel, zijn deze reacties deels verwerkt in dat voorstel. Daarnaast heeft de wetgever gekozen voor het nader onderzoeken en uitwerken van een deel van deze voorstellen, en dit heeft geresulteerd in het wetsvoorstel zoals dat thans ter consultatie is gelegd.

#### **Uitgangspunt, een noodzakelijke balans**

Dat het instrumentarium van de wet Bibob en de uitbreiding van dit instrumentarium waarin het wetsvoorstel tot nut strekt van het betrokken bestuursorgaan en een bijdrage levert aan een bescherming tegen – kort gezegd – ondermijning en verwevenheid tussen de onder- en bovenwereld wordt door ons onderschreven. Echter, niet uit het oog moet worden verloren dat zowel het huidige instrumentarium van de wet Bibob als de in het wetsvoorstel voorziene uitbreiding van dit instrumentarium vaak een (zeer) forse inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van een betrokkene en van betrokken derden.

Ook de Afdeling heeft zich eerder in zijn advies van 4 maart 2019 kritisch uitgelaten over de voorgenomen wijzigingen van de wet Bibob (eerste tranche) en de motivering hiervan. De Afdeling

wees hierbij in algemene zin op de noodzakelijke balans tussen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van de openbare orde bij het motiveren van wijzigingen. Dit uitgangspunt – een noodzakelijke en evenwichtige balans – staat wat ons betreft ook weer voorop bij de beoordeling van het nu ter consultatie gelegde wetsvoorstel dat een vervolg is op het wetsvoorstel waarover de Afdeling heeft geadviseerd. Ook is het juist weer de aandacht – of beter gezegd het gebrek aan aandacht van de wetgever – voor dit uitgangspunt waar wij in onze reactie op wijzen.

#### **Inbreuk, bij wet voorzien en noodzakelijk?**

Met de in het wetsvoorstel voorziene verruiming van de mogelijkheid tot deling van informatie over gevaarsconclusies tussen bestuursorganen en de tipbevoegdheid wordt een inbreuk gemaakt op enkele fundamentele rechten van een betrokkene en van betrokken derden. Met name is sprake van een inbreuk op het recht op privacy en een ongestoorde persoonlijke levenssfeer zoals gewaarborgd in de artikelen 10 van de Grondwet, 8 van het EVRM en (het in de toelichting niet genoemde) artikel 17 van het IVBPR. Deze rechten zijn echter niet absoluut en als aan bepaalde voorwaarden is voldaan is een inbreuk mogelijk. Uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM volgt dat een inbreuk bij wet moet zijn voorzien, noodzakelijk en proportioneel en subsidiair moet zijn.

Toetsende aan de voorwaarden ex artikel 8, tweede lid, van het EVRM is de inbreuk bij wet voorzien. Ook kan het doel van de inbreuk – het beschermen van de integriteit van het openbaar bestuur met het oog op het voorkomen van (het faciliteren van) strafbare feiten – noodzakelijk worden genoemd ter voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten. Waar in de Memorie van Toelichting (MvT) gesteld wordt dat de getroffen regeling ook proportioneel is, kan dit niet worden gevolgd bij gebreke aan een dragende motivering. Dit kan als volgt worden toegelicht.

#### **Proportionaliteit in algemene zin**

Vooropgesteld moet worden dat de MvT niet ingaat op de eerdere kritiek van de Afdeling in het advies van 4 maart 2019. Ook gaat de MvT niet in op de in dit advies genoemde noodzaak om te komen tot een evenwichtige balans. Verder moet vooropgesteld worden dat in de MvT de minister bij zijn proportionaliteitsbeoordeling niet helder voor ogen lijkt te hebben jegens wie nu een inbreuk wordt gemaakt met de voorgestelde deling van gevaarsconclusies en tipfunctie. Anders dan de minister lijkt te doen voorkomen, is niet alleen ten aanzien van de betrokkene zelf sprake van een inbreuk maar (vooral) ook ten aanzien van de (relevante) derde wiens gegevens ook worden verstrekt. Deze ‘derdenwerking’ wordt in de proportionaliteitsbeoordeling onvoldoende belicht.

Verder wordt de problematiek waartoe het wetsvoorstel een oplossing moet bieden in de MvT vaak slechts in algemene zin beschreven. Onduidelijk is hoe actueel de problematiek daadwerkelijk is en of de inbreuk die met het wetsvoorstel mogelijk wordt gemaakt onder die omstandigheden dus proportioneel valt te noemen. In overweging wordt gegeven de MvT in die zin nader aan te vullen. Tot slot kent het wetsvoorstel in algemene zin enkele niet scherp gedefinieerde of afgebakende begrippen of kaders waarbinnen van een bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt. Met name de afbakening van de kring van betrokkenen wiens informatie in het kader van een gevaarsconclusie zal worden gedeeld is hierbij een punt van aandacht. Ook is een punt van aandacht met welke andere bestuursorganen reeds bestaande gevaarsconclusies of tips nu exact moeten worden gedeeld. Althans, hoe bij een bestuursorgaan wetenschap kan bestaan van de noodzaak tot deling van deze informatie met een specifiek ander bestuursorgaan dat daar behoefte aan heeft. Of een inbreuk onder deze omstandigheden voorzienbaar is voor een betrokkene, wordt onvoldoende toelicht in de MvT.

#### **Proportionaliteit; specifiek**

Naast de meer algemene opmerkingen ten aanzien van de proportionaliteit, vallen er ook enkele meer specifieke opmerkingen te maken ten aanzien van de wijzigingen waarin het wetsvoorstel voorziet. Wederom wordt in dit verband het nut van de wet Bibob als zodanig niet ter discussie gesteld, maar dient ook het nut een de noodzaak (en hiermee de proportionaliteit) van de specifieke wijzigingen waarin het wetsvoorstel voorziet afdoende te worden gemotiveerd.

##### Informatieverstrekking ex artikel 11a wet Bibob

- Het wetsvoorstel voorziet ten aanzien van de voorgestane uitbreiding en wijziging van artikel 11a wet Bibob, ook in een verplichting voor een bestuursorgaan om een verdachte intrekking uit een procedure waarop de wet Bibob wordt toegepast te melden aan het LBB. Dit om ervoor te zorgen dat het LBB op een later moment desgevraagd ook in staat is te berichten over een verdachte intrekking. Wat echter onder een verdachte intrekking moet worden verstaan –

anders dan dat wordt vermeld dat daar sprake van is indien het bestuursorgaan redelijkerwijs vermoedt dat de betrokkene zich vanwege het toepassen van de wet Bibob terugtrekt nadat een eigen onderzoek is gestart – blijft onduidelijk en aan het individuele bestuursorgaan.

Deze onduidelijke afbakening maakt dat de beoordeling van een verdachte intrekking dus per bestuursorgaan kan verschillen, en dat de waarde van registraties hiermee ook aanmerkelijk kan verschillen. Alhoewel een bestuursorgaan dat desgevraagd informatie ontvangt over een verdachte intrekking uiteindelijk zelf verantwoordelijk blijft voor de beoordeling en weging van die informatie, wordt hiermee het probleem van uiteenlopende intrekkingen die als verdacht worden geregistreerd niet ondervangen.

#### Tipbevoegdheid

- Uit de MvT volgt specifiek ten aanzien van de tipbevoegdheid – onder meer – dat:

*“Een tip is hooguit een indicatie van het ene bestuursorgaan aan het andere om een eigen onderzoek te starten. Het andere bestuursorgaan zal alsnog zelf het eigen onderzoek moeten uitvoeren, aangezien de feiten en omstandigheden kunnen verschillen of de gegevens over betrokkene en derden mogelijk niet meer actueel zijn.”*

Gelet op de betekenis die aan een tip toekomt – een waarschuwend geluid volgens de MvT – is onvoldoende gemotiveerd dat het afgeven van een ‘enkel’ waarschuwend geluid aan een ander bestuursorgaan voldoende is om de inbreuk die een tip met zich brengt op onder meer de geheimhouding te kunnen dragen. Valt de inbreuk dan proportioneel te noemen, ook omdat een tip niet uitvoerig hoeft te worden gemotiveerd? Dit dient nader te worden gemotiveerd.

#### Onderlinge informatiedeling

- Hoe verder het ongericht delen van informatie wordt tegengegaan, omdat niet altijd duidelijk is wel bestuursorgaan nu behoefte heeft aan een tip, is verder onvoldoende gemotiveerd in het wetsvoorstel. Ditzelfde gebrek kleeft aan de onderlinge informatiedeling tussen bestuursorganen en informatiedeling door de Belastingdienst. Bij gebreke aan inzicht – anders dan openbare bronnen – welk bestuursorgaan behoefte heeft aan bepaalde informatie of een bepaald dossier, speelt ook hierbij het risico dat informatie ongericht wordt gedeeld. Dit terwijl met het delen van deze informatie een forse inbreuk wordt gemaakt op onder meer de geheimhouding. In overweging wordt gegeven te motiveren welk overleg zich bijvoorbeeld leent om de informatiebehoefte bij bestuursorganen onderling te bespreken en te delen.

#### Omgevingsvergunningen; algemeen

- In het wetsvoorstel wordt de categorie omgevingsvergunningen voor omgevingsplanactiviteiten die onder de reikwijdte van de wet Bibob vallen uitgebreid. In de MvT wordt in het kader van de noodzaak van deze uitbreiding (vooral) verwezen naar de omstandigheid dat slechts een beperkt aantal gemeenten gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tot het op basis van de Huisvestingswet instellen van een Huisvestingsverordening met bijbehorend vergunningstelsel (splitsen, omzetten en onttrekken). Op dit vergunningstelsel is de wet Bibob reeds van toepassing, op de omgevingsvergunning die bij gebreke aan een vergunningstelsel (meestal) afdoende is voor het splitsen, omzetten of onttrekken van woonruimte echter niet.

Dat sprake dat – zoals de MvT stelt – malafide huisjesmelkerij verschuift van gemeenten met een huisvestingsverordening naar gemeenten waar deze problematiek uitsluitend via het bestemmingsplan naar voren komt en zich vertaalt in eventuele omgevingsvergunningen voor planologisch strijdig gebruik – kan op zichzelf worden gevolgd. Echter, onduidelijk is waarom in dit verband niet eerst is gekeken naar een versterking van de positie van de Huisvestingsverordening en het gebruik daarvan in plaats van – als ultimum remedium – direct in te zetten op een aanpassing van de wet Bibob.

#### Omgevingsvergunningen; waterschapsverordeningen

- Voor wat betreft de omgevingsvergunningen op grond van waterschapsverordeningen, wordt in het wetsvoorstel voor waterschappen de discretionaire bevoegdheid gecreëerd om te bepalen op welke soort vergunningen de wet Bibob toegepast wordt. Dit gelet op het brede scala aan vergunningen. Aandacht verdient in dit geval dan wel de toepassing van deze bevoegdheid door de verschillende waterschappen en het voorkomen van een ongelijk speelveld. Voorkomen moet worden dat het soort vergunningen waarop de wet Bibob wordt toegepast per waterschap (aanmerkelijk) gaat verschillen. Dit ook gelet op de noodzaak en de proportionaliteit.

#### **Enkele slotopmerkingen**

Wij besluiten onze meer inhoudelijke opmerkingen met de vraag “*quis custodiet ipsos custodes*”? Wie ziet toe of bestuursorganen inderdaad binnen de grenzen van de proportionaliteit gebruik maken van de aan hen toekomende bevoegdheden waarin deze wijziging voorziet, en hoe wordt een al te uiteenlopend gebruik van deze bevoegdheden door de verschillende bestuursorganen voorkomen gelet op de keuzes die – bijvoorbeeld – waterschappen kunnen maken of het risico dat bestaat op het ongericht delen van informatie? Het wetsvoorstel voorziet hiertoe niet in een regeling of uniformering, en ook de MvT gaat onvoldoende op dit punt in. Weliswaar is uiteindelijk rechtsbescherming mogelijk door de bestuursrechter, maar dat geldt alleen in die gevallen waarin besluitvorming plaatsvindt en deze tegen deze besluitvorming wordt opgekomen. Wij achten het wenselijk dat hiertoe een toezichtregeling wordt getroffen.

#### **Conclusie**

Wij missen in het wetsvoorstel een uitwerking van de noodzakelijke balans tussen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van de openbare orde. Met name de proportionaliteit is hierbij een punt van zorg, ook gelet op het risico dat bestaat op ongerichte deling van informatie. Verder ontbreken de noodzakelijke toetsingsinstrumenten om rechtsongelijkheid en ongerichte deling van informatie te voorkomen. Wij doen dan ook de aanbeveling om alsnog te voorzien in een toetsingsinstrument, en te voorzien in een nadere toelichting op de proportionaliteit en de randvoorwaarden waaronder en vooral met welk ander bestuursorgaan informatie kan worden gedeeld.

Met vriendelijke groet,  
van Ardenne & Crince le Roy Advocaten N.V.

  
Advocaten