

26 883

Regels inzake de bevordering van integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur met betrekking tot beschikkingen of overheidsopdrachten (Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur)

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 22 april 2002

In het onderstaande zullen we ingaan op de nadere vragen en opmerkingen die de commissie heeft na lezing van de memorie van antwoord.

De leden van de PvdA-fractie constateren met instemming dat de Wet BIBOB niet is bedoeld als strafrechtelijk instrument maar een versterking van het bestuurlijke instrumentarium behelst die moet voorkomen dat overheden huns ondanks betrokken raken bij criminele organisaties. Zij zien dit onderscheid echter niet overal terug in de technische uitwerking van de wet. Zo kunnen deze leden de redenering uit de memorie van antwoord over het mogelijk strafvorderlijk belastende karakter van informatie die in het kader van een BIBOB-advies ter kennis komt van de overheid, niet volgen. Ze vragen of de overheid dergelijke informatie moet herlabelen tot een bestuursrechtelijke kwalificatie, en of daarmee de overheid zou worden ontheven van de verantwoordelijkheid om aangifte te doen bij de politie. In dit verband willen ze weten of een aanvrager die tevens verdachte is, wel de gebruikelijke strafvorderlijke waarborgen toekomen.

Indien het Bureau BIBOB tijdens het doen van onderzoek stuit op informatie die strafvorderlijk van belang is of kan zijn, behoeft geen «herlabeling» ten behoeve van het op te stellen advies plaats te vinden. De informatie die het Bureau tot zijn beschikking heeft gekregen, wordt in het advies verwerkt. Het ligt voor de hand dat strafvorderlijke getinte informatie voor het Bureau aanleiding is om «ernstig gevaar» in de zin van artikel 3 van de Wet BIBOB vast te stellen. Tevens ligt het voor de hand dat het Bureau naar aanleiding van dergelijke informatie het openbaar ministerie op de hoogte stelt. Immers, van het Bureau BIBOB mag, net als van iedere burger, worden verwacht dat informatie die van belang kan zijn voor de handhaving van de rechtsorde, wordt doorgegeven aan het openbaar ministerie.

Indien op enig moment de aanvrager van een vergunning of subsidie, of degene die in het kader van een aanbestedingsprocedure een offerte heeft uitgebracht, kan worden bestempeld als verdachte in de zin van het Wetboek van Strafvordering, komen hem vanzelfsprekend de gebruikelijke waarborgen toe die het genoemde wetboek aan een verdachte toekent.

De PvdA-fractieleden vervolgen met de stelling dat de te nemen maatregelen niet louter van bestuursrechtelijke aard zijn. De intrekking van een subsidie of een vergunning moet in het licht van de geldende jurisprudentie op artikel 6 van het EVRM niet als een reparatoire maar als een punitieve sanctie worden aangemerkt. Zij vragen of de ministers deze redenering delen en wat daarvan de consequenties zijn voor de methode van werken die de Wet BIBOB beoogt in te voeren.

Of de intrekking van een vergunning of een subsidie al dan niet als een punitieve sanctie moet worden aangemerkt – hetgeen op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens allerm minst duidelijk is – heeft geen directe consequenties voor de advieswerkzaamheden van het Bureau BIBOB. Van belang is dat een dergelijke beslissing kan worden onderworpen aan het oordeel van een onafhankelijke rechter in een procedure die voldoet aan de eisen van artikel 6 van het EVRM. De rechtsgang die op grond van de Nederlandse bestuursprocesrecht openstaat tegen de intrekking van een vergunning of subsidie voor welk besluit (mede) gebruik is gemaakt van een advies van het Bureau BIBOB, voldoet aan deze eisen.

Deze leden missen een vergelijking van de strafrechtelijke maatregel ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel met het BIBOB-instrumentarium, alsmede een toelichting waarom de maatregelen in het kader van BIBOB nog zinvol en noodzakelijk zijn bij een effectiever ontnemingsbeleid.

Zoals in de vraagstelling van de leden van de PvdA-fractie zelf al naar voren komt, is het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel een strafrechtelijke maatregel. Deze is naar zijn aard gericht op het herstel van de rechtmatige toestand in financiële zin, dat wil zeggen voordat het strafbare feit werd gepleegd. Grondslag voor toepassing van een dergelijke maatregel is de vervolging voor een strafbaar feit waarvoor de toepassing van deze maatregel mogelijk is. Artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht juncto artikel 511b van het Wetboek van Strafvordering bevatten de materiële en formele (procedurele) bepalingen met betrekking tot de ontneming. De verruiming van de toepassingsmogelijkheden werd in het bijzonder ingegeven door de wens om effectiever te kunnen optreden tegen de voordelen die werden behaald in de georganiseerde en lucratieve vormen van (internationale) criminaliteit, zoals drugshandel, mensenhandel, fraude en milieudelicten.

Bij ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ligt het accent op het verwerven, afkomen van het wederrechtelijk verkregen vermogen en alle daarmee verkregen zaken (huizen, auto's), inclusief de eventueel weer uit deze substituten verkregen voordelen (bijvoorbeeld opbrengsten uit huurpenningen). In beginsel wordt de maatregel ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in een aparte procedure gebracht, opdat de hoofdzaak hierdoor niet wordt opgehouden.

Het betreft een maatregel die is gericht tegen een verdachte in strafrechtelijke zin en zijn aanleiding vindt in de reactie op een strafbaar feit. Het is niet een maatregel die kan worden toegepast tegen een aanvrager van een vergunning of iemand die inschrijft op een aanbesteding. Het BIBOB-instrumentarium is bedoeld om bestuursorganen en aanbestedende diensten te ondersteunen bij het nemen van besluiten omtrent vergunningen, subsidies en overheidsopdrachten. Hoewel toepassing van het BIBOB-instrumentarium wel gevolgen kan hebben voor de aanvrager of degene die een offerte uitbrengt, is het daarop niet primair gericht. Dat zit ook in het wetsvoorstel besloten: het nemen van een uiteindelijke beslissing blijft voorbehouden aan het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst.

De maatregel ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en het

BIBOB-instrumentarium kunnen goed naast elkaar bestaan. Ze worden toegepast op andere momenten, in andere procedures en met andere doeleinden. Het feit dat ten aanzien van (de aanvraag van) een persoon een BIBOB-advies is gevraagd, zegt niets over de vraag of ten aanzien van deze persoon door de strafrechter de maatregel ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel dient te worden toegepast. En andersom geldt dat ook bij een effectiever ontnemingsbeleid, de noodzaak van toepassing van het BIBOB-instrumentarium onverminderd aanwezig blijft. Beide instrumenten komen niet in elkaars vaarwater.

Tot slot willen de leden van de PvdA-fractie weten of de wet een effectief instrument oplevert voor gemeenten indien zij pogen te voorkomen dat zij door middel van bijvoorbeeld een vergunningverlening medewerking verlenen aan de bedrijfsvoering van een criminele organisatie. In het bijzonder willen ze weten hoe de grote gemeenten voordeel kunnen hebben van het BIBOB-instrumentarium.

De meerwaarde van het BIBOB-instrumentarium is hierin gelegen dat bestuursorganen, aanvullend op het eigen integriteitsinstrumentarium, een extra weigeringsgrond krijgen, indien sprake is van ernstig gevaar dat met behulp van overheidsmiddelen (vergunningen, subsidies en het gunnen van overheidsopdrachten) criminele activiteiten worden gefaciliteerd. Tevens krijgen bestuursorganen, door tussenkomst van het Bureau BIBOB, de beschikking over een deskundig oordeel op basis van zeer uiteenlopende informatie uit tal van open en gesloten bronnen, deze informatie wordt diepgaand met elkaar in verband gebracht en neergelegd in een advies. De motivering van dit advies kan door het bestuursorgaan worden gebruikt ter onderbouwing van zijn beslissing. Welke voordelen brengt het vorenstaande concreet voor de praktijk? Op de eerste plaats denken wij dat de introductie van het BIBOB-instrumentarium een preventieve werking zal hebben. Bestuursorganen zullen immers aan de burgers, in een beleidslijn, kenbaar maken in welke individuele gevallen zij gebruik kunnen maken van het instrument. Ten tweede is uit de praktijk gebleken (het Bureau Screenings- en Bewakingsaanpak en het Van Traa-team uit Amsterdam, en de testpartners van het Bureau BIBOB), dat het bevragen van politieke en justitiële bronnen waardevolle informatie oplevert, maar dat vaak een concrete weigeringsgrond ontbreekt. Ook is gebleken dat er in bepaalde gevallen «onderbuikgevoelens» zijn, maar dat daarmee niets kan worden gedaan. Met andere woorden, het eigen instrumentarium schiet in bepaalde gevallen tekort. Zoals uit het bovenstaande reeds mag blijken, biedt het BIBOB-instrumentarium hier uitkomst. Ten derde is het mogelijk met behulp van het BIBOB-instrumentarium zakelijke relaties te screenen. Hierbij moet met name worden gedacht aan financierders en in het geval van een rechtspersoon mensen die medezeggenschap hebben. In de bouwsector kan met name worden gedacht aan onderaannemers. Op deze wijze wordt het netwerk waarbinnen betrokkene opereert, dan wel de organisatiestructuur van de rechtspersoon inzichtelijk. Het bestuursorgaan beschikt derhalve over meer informatie over de personen waarmee zij in zee gaat, eventuele katvangers- en versluieringsconstructies komen aan het licht. Ten vierde is een bijkomend voordeel van het BIBOB-instrumentarium dat bestuursorganen, door de aanvullende vragen voor het Bureau BIBOB op het aanvraagformulier voor een vergunning of subsidie, over meer informatie gaan beschikken. Hierdoor is het mogelijk dat het eigen instrumentarium wellicht toch uitkomst biedt of rechtstreeks een beroep op artikel 3 van het wetsvoorstel kan worden gedaan. Overigens is niet altijd gezegd dat het bestuursorgaan met het BIBOB-advies in de hand dient over te gaan tot een weigering of intrekking; het kan ook aanvullende voorschriften aan de beschikking verbinden, zodat het nauw toezicht kan houden op de aanvrager. Met de bovenstaande voorbeelden is getracht aan te geven welke voordelen het BIBOB-instrument aan bestuursorganen biedt, kort

samengevat komt dat neer op een betere informatiepositie en een aanvullende wettelijke bevoegdheid (weigerings- en intrekkinggrond), daar waar het eigen instrumentarium tekortschiet.

Wellicht ten overvloede tekenen we hierbij aan dat het bovenstaande niet alleen van toepassing is op de grote gemeenten, doch geldt voor alle in de Wet BIBOB bedoelde bestuursorganen.

De leden van de fractie van GroenLinks leggen de regering een casus voor aan de hand waarvan zij enkele vragen stellen. Ze willen weten of artikel 3 van de Wet BIBOB de mogelijkheid biedt om een bouwvergunning te weigeren indien de eigenaar van een terrein erop uit is op geld waardeerbare voordelen te benutten. Tevens vragen ze of een reeds verleende bouwvergunning, afgegeven voor inwerkingtreding van de Wet BIBOB, kan worden ingetrokken op basis van de BIBOB-criteria.

De casus van deze leden legt de nadruk op het aanvragen van een bouwvergunning met een ander doel dan waarvoor deze is bedoeld, namelijk het ontruimen van het terrein. In principe is het BIBOB-instrumentarium hierop niet van toepassing. Immers, een advies van het Bureau BIBOB ziet op het ernstige gevaar dat met behulp van overheidsmiddelen criminele activiteiten worden gefaciliteerd. Echter nu wordt gesteld dat de eigenaar er op uit is op geld waardeerbare voordelen te benutten, door gebruikmaking van een huur- en bouwconstructie, waarbij strafbare feiten zijn gepleegd. In casu is Y degene die de bouwvergunning aanvraagt, gemakshalve gaan wij ervan uit dat deze persoon «schoon» is. Omdat het Bureau bevoegd is ook zakelijke relaties te screenen, zal het Bureau constateren dat X (eigenaar) een en ander op zijn kerfstok heeft. Vervolgens zou het Bureau kunnen constateren dat een te laag bedrag aan huurpenningen wordt gevraagd (of dat verhuur geschiedt om niet) en dat de eventuele huuropbrengsten niet worden gemeld aan de Belastingdienst. Met andere woorden, dat het huurcontract niet klopt. Het Bureau zal gaan onderzoeken of Y in staat is te bouwen – waarbij wordt gekeken naar diens vermogenspositie – en met welk doel Y gaat bouwen, waarvoor gaat Y de loodsen gebruiken? De antwoorden op deze vragen zullen moeten blijken uit het aanvraagformulier en het raadplegen van open en gesloten bronnen, bijvoorbeeld bij de Kamer van Koophandel, Vennoot '98 en de Belastingdienst. Indien de antwoorden op al deze vragen geen consistent verhaal opleveren, dan wel wijzen op een katvangersconstructie of het witwassen van geld, dan zal het Bureau dat neerleggen in het BIBOB-advies en melden dat ernstig gevaar bestaat zoals bedoeld in artikel 3 van de Wet BIBOB.

Het bestuursorgaan kan het advies geheel of gedeeltelijk overnemen ter motivering van zijn besluit tot weigering van de bouwvergunning, maar het zou ook kunnen besluiten voorwaarden aan de beschikking te verbinden. In casu zou het bestuursorgaan kunnen eisen dat binnen een bepaald tijdsbestek, daadwerkelijk met de bouw wordt begonnen op straffe van intrekking van de bouwvergunning.

Het is mogelijk een inmiddels afgegeven bouwvergunning, afgegeven vóór het moment waarop de Wet BIBOB van kracht was, in te trekken nadat de wet van kracht is geworden. Dit valt af te leiden uit artikel 43 van het wetsvoorstel. Dit artikel bevat een overgangsbepaling luidende dat de in hoofdstuk 5 genoemde wetten, zoals zij luiden na de inwerkingtreding van de Wet BIBOB, niet van toepassing zijn op de aanvraag van een beschikking die voor die datum is ingediend. Het artikel zegt niets over de intrekking van een beschikking. Dit betekent dat ten aanzien van het intrekken van een vergunning, of die nu is gegeven vóór inwerkingtreding van de wet of daarna, het BIBOB-instrumentarium kan worden toegepast. Er kunnen zich aldus drie situaties voordoen, namelijk:

1. de vergunning/subsidie is aangevraagd en verstrekt vóór inwerkingtreding van de Wet BIBOB;
2. de vergunning/subsidieaanvraag waarvan de procedure is aangevraagd vóór inwerkingtreding van de Wet BIBOB, maar die wordt verstrekt na inwerkingtreding daarvan, en
3. de vergunning/subsidieaanvraag die worden aangevraagd en verstrekt na inwerkingtreding van de Wet BIBOB.

Voor alle drie de situaties geldt in ieder geval dat na de inwerkingtreding van de Wet BIBOB een advies kan worden aangevraagd omtrent de intrekking van de beschikking. Ten aanzien van de derde situatie geldt dat eveneens advies kan worden aangevraagd omtrent de aanvraag.

In antwoord op de vraag welke middelen belanghebbenden ter beschikking staan om het bestuursorgaan te bewegen een BIBOB-advies aan te vragen merken we nog het volgende op. Het bestuursorgaan zal, voordat het aan de slag gaat met het BIBOB-instrumentarium, in een beleidslijn dienen neer te leggen in welke (individuele) gevallen een BIBOB-advies kan worden aangevraagd. Het bestuursorgaan dient immers transparant te opereren en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur na te leven, zoals het gelijkheidsbeginsel (tegenaan van willekeur) en het zorgvuldigheidsbeginsel. In casu zal aldus in een beleidslijn zijn neergelegd waaraan het bestuursorgaan zich committeert. Door openbaarmaking van de beleidslijn maakt het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst helder in welke gevallen en onder welke omstandigheden het BIBOB-instrumentarium wordt ingezet. Indien op grond van de beleidslijn sprake is van een «bibobebabel» geval maar het bestuursorgaan geen advies vraagt, zal het in ieder geval in zijn besluit dienen in te gaan op de gronden waarom geen advies is aangevraagd. Voor de gevallen die niet specifiek zijn neergelegd in een beleidslijn, kan het bestuursorgaan toch overwegen het Bureau BIBOB om een advies te vragen.

Tot slot beantwoorden wij de vraag van de GroenLinks-fractie of het rapport van de Parlementaire Enquête Commissie Opsporingsmethoden, inclusief de bijlagen, een bron vormt voor de verzameling van persoonsgegevens zoals in artikel 12 van het wetsvoorstel beschreven, ontkennend.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K. G. de Vries

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals