

University of Groningen

Instrumentele waarde van de Wet Bibob

Tollenaar, A.

Published in:
Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob (preadvies Jonge VAR)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2009

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Tollenaar, A. (2009). Instrumentele waarde van de Wet Bibob. In *Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob (preadvies Jonge VAR)* (7 redactie, blz. 19-59). (Jonge VAR reeks; Nr. 7). Boom Juridische uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

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 legitimitetsgevoel, 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 ‘grote stedenproblematiek’?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-exploatievergunning 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-exploatievergunning 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 leidinggevendens 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. Harteveld, 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 uitgeverij 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 werkafpraak 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 Drank- 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 intrekkingbesluit 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.