

Tilburg University

Ernstig gevaar

van der Vorm, Benny

Publication date:
2016

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

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

van der Vorm, B. (2016). *Ernstig gevaar: Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob*. Wolf Legal Publishers (WLP).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

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.

ERNSTIG GEVAAR

Een juridisch-empirisch onderzoek naar
aard, doel en toepassing van de Wet Bibob

B. van der Vorm



Ernstig gevaar

Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob

B. van der Vorm

ISBN: 9789462402768

Dit boek is een uitgave van:
Wolf Legal Publishers (WLP)
Postbus 313
5060 AH Oisterwijk
info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van artikel 16B en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van artikel 16 Auteurswet 1912 dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

© B. van derVorm / WLP 2016

ERNSTIG GEVAAR

**Een juridisch-empirisch onderzoek naar
aard, doel en toepassing van de Wet Bibob**

SERIOUS DANGER

**A legal-empirical research on the nature, objective and
application of the Bibob Act (with an English summary)**

Proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor

aan Tilburg University

op gezag van de rector magnificus,

Prof. dr. E.H.L. Aarts

in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een

door het college voor promoties aangewezen commissie

in de aula van de Universiteit

op dinsdag 19 januari 2016 om 16.15 uur

door

Benny van der Vorm

Geboren op 22 mei 1981 te 's-Gravenhage

Promotiecommissie

Promotores:

Prof.mr.dr. P.C. van Duyne

Prof.mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Overige leden van de Promotiecommissie:

Prof.mr. T. Barkhuysen

Prof.mr. J.H. Crijns

Prof.dr.mr. W. Huisman

Prof.mr. H.J.B. Sackers

Prof.mr. J. Struiksma

Voorwoord

Vanaf het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw ontstond in Nederland – naar aanleiding van ervaringen in New York – de gedachte dat de georganiseerde misdaad niet uitsluitend diende te worden bestreden door middel van de inzet van het strafrecht, maar dat deze gepaard moet gaan met een preventieve bestuursrechtelijke aanpak. Dit wordt de ‘dubbelstrategie’ genoemd; het bestuursrecht is complementair aan de strafrechtelijke aanpak. In het begin van de jaren negentig postvatte de gedachte dat het mogelijk zou moeten zijn om vergunningen en subsidies te kunnen weigeren of intrekken ter voorkoming van de bevordering van de georganiseerde misdaad. Michiels en Struiksma toonden in een publicatie getiteld ‘Gewapend bestuursrecht’ uit 1994 aan dat dergelijke wetgeving afwezig was. Met de inwerkingtreding van de Wet Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob) in 2003 veranderde dit. Deze wet kan worden beschouwd als controversieel, omdat op grond van de aanwezigheid van (strafrechtelijke) antecedenten beschikkingen kunnen worden geweigerd of ingetrokken. Betekent de toepassing van deze wet feitelijk ‘eens een dief, altijd een dief’? Wat is de afbakening van deze bestuursrechtelijke wet met ‘het’ strafrecht? Welke vormen van misdaad worden in de praktijk aangepakt? Dergelijke vragen staan centraal in dit proefschrift en worden geanalyseerd vanuit een strafrechtelijk, bestuursrechtelijk en criminologisch perspectief.

Dit proefschrift is voor een belangrijk deel geïnspireerd op het in 2010 verschenen boek ‘De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België’. In deze rechtsvergelijkende studie wordt onder andere aandacht besteed aan de juridische aspecten van de Wet Bibob. Deze juridische analyse van de Wet Bibob kan worden beschouwd als het onderliggende fundament van dit proefschrift. Ik wil prof.mr. T. Kooijmans en prof.dr. C.J.C.F. Fijnaut bedanken voor de samenwerking aan dit project.

Veel dank gaat uit naar mijn promotores. Ten eerste wil ik prof.mr.dr. P.C. van Duyne bedanken voor zijn kritische commentaren op de conceptteksten, maar ook voor zijn begeleiding bij het opzetten en uitvoeren van het empirische onderzoek. Jouw actieve begeleiding tijdens het gehele proces is prijzenswaardig. Het is bijzonder dat de verdediging van dit proefschrift samenvalt met de laatste maand waarop jij het ius promovendi bezit.

Ten tweede ben ik veel dank verschuldigd aan prof.mr.drs. F.C.M.A. Michiels. Jij stond aan de wieg van de Wet Bibob en onze gesprekken over de conceptteksten van dit proefschrift vonden altijd plaats in een constructieve, open en prettige sfeer. Gedurende het traject heb ik je leren kennen als een zeer betrokken promotor. Dankzij jouw commentaar – waarop ik nooit langer dan een week hoefde te wachten – is dit proefschrift in een stroomversnelling terecht gekomen.

Ook wil ik de leden van de promotiecommissie bedanken: prof.mr. T. Barkhuysen, prof.mr. J.H. Crijns, prof.dr.mr. W. Huisman, prof.mr. H.J.B. Sackers en prof.mr. J. Struiksma. Dankzij jullie waardevolle commentaar heb ik mijn manuscript op een aantal punten kunnen aanscherpen.

Mijn dankwoord gaat eveneens uit het Landelijk Bureau Bibob. Gezien het stringente karakter van inzage in Bibob-dossiers was het zeker geen vanzelfsprekendheid dat jullie op ieder verzoek van mijn kant positief reageerden. In dit verband wil ik in het bijzonder N.J. van Geldorp en mr. drs. M. IJzerman van het Landelijk Bureau Bibob bedanken voor de facilitering bij het verschaffen van de Bibob-dossiers. Ook wil ik de beleidsmedewerkers van de geselecteerde gemeenten bedanken voor het verschaffen van informatie. In het bijzonder wil ik de volgende personen bedanken voor de ondersteuning van het empirische onderzoek: mr. S. Buvelot en J. van Leeuwen (gemeente Den Haag), drs. B. ter Luun (gemeente Amsterdam), P.H.A. van Gils (gemeente Rotterdam), E. Creteer (gemeente Leidschendam-Voorburg) en drs. E. Rouwenhorst (toentertijd werkzaam als hoofd RIEC Den Haag). Dit geldt ook voor de medewerking van de Raad voor de rechtspraak. Zonder jullie medewerking was het uitvoeren van het empirische onderzoek niet mogelijk geweest.

Ik wil ook mr. S.S. Buisman, H. Kalmijn en K. Keeris bedanken voor hun correcties op de Engelstalige samenvatting.

Ten slotte gaat mijn algemene dankwoord uit naar de collega's van 'the Department of Criminal Law' van Tilburg University. Het departement kenmerkt zich door een hoge mate van collegialiteit, waar hard wordt gewerkt, maar ook zeker wordt gelachen en oprecht vriendelijke en betrokken mensen werken. Deze aspecten maken de vakgroep tot een plezierige werkomgeving, waar veel ruimte is om tot ontwikkeling te komen.

Den Haag, november 2015

Inhoudsopgave

Voorwoord	I
Afkortingenlijst	XIII
1 Inleiding	1
1 De zaak 'Rashidi'	1
2 De algemene vraagstelling	5
2.1 De maatregel: bestuursrecht of strafrecht?	5
2.2 De Wet Bibob: bestuursrecht of strafrecht?	6
2.3 De centrale onderzoeksvraag	8
3 De opbouw van de studie	11
DEEL 1	
HET THEORETISCHE KADER	13
2 De opkomst van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad en de Wet Bibob	15
1 Inleiding	15
2 De opkomst van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad in Nederland	16
2.1 De aandacht voor georganiseerde misdaad in Nederland tot 1992	16
2.2 De georganiseerde criminaliteit in Nederland: dreigingsbeeld en plan van aanpak	19
2.3 Integriteit van de Openbare Sector	21
2.4 'Gewapend bestuursrecht'	22
3 De Commissie Van Traa en de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad	24
3.1 De achtergrond	24
3.2 Het integriteitsvraagstuk	26
3.3 De informatievoorziening van het openbaar bestuur	26
3.4 De onderzoeksgroep Fijnaut: de geselecteerde branches	28
4 De eerste officiële aanzet tot de ontwikkeling van een uniek instrument	30
4.1 Het project 'Bevordering Integere Besluitvorming Openbaar Bestuur'	30
4.2 De periode 1996-1999	33
5 De eerste monitor georganiseerde criminaliteit	35
6 Het integriteitsbeleid als randvoorwaarde voor de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad	38
7 Conclusie	39
3 De eisen van legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit als toetsingskader	43
1 Inleiding	43
2 Het doel van de Wet Bibob en het meten van doeltreffendheid	44
2.1 De preventieve aanpak van georganiseerde misdaad door de Wet Bibob	44
2.2 De methodologische moeilijkheid van het meten van doelbereiking	45
3 Het legaliteitsbeginsel	46
4 De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit	50
5 Conclusie	51

4	De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving als evaluatiekader	53
1	Inleiding	53
2	De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving als rechtsbeginsel of uitgangspunt voor behoorlijk overheidsoptreden?	55
3	De operationalisering van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving	58
3.1	Het beginsel van een duidelijke doelstelling	58
3.2	Het beginsel van het juiste orgaan	61
3.3	Het noodzakelijkheidsbeginsel	61
3.4	Het beginsel van de uitvoerbaarheid	62
3.5	Het beginsel van de consensus	62
3.6	Het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek	62
3.7	Het beginsel van de kenbaarheid	62
3.8	Het rechtsgelijkheidsbeginsel	63
3.9	Het beginsel van de individuele rechtsbedeling	63
3.10	Het vertrouwensbeginsel	64
4	Conclusie	64

DEEL 2

EEN EVALUATIE VAN DE WETSGESCHIEDENIS VAN DE WET BIBOB 65

5	De wetgever en de totstandkoming van de Wet Bibob	67
1	Inleiding	67
2	Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State	68
3	De gedachten die ten grondslag liggen aan het wetsvoorstel Bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur	71
3.1	Inleiding	71
3.2	De reikwijdte van het wetsvoorstel	71
3.3	De beoogde effecten van het wetsvoorstel in het licht van de proportionaliteit	73
4	De belangrijkste discussiepunten van het wetsvoorstel	75
4.1	De keuze voor de maatschappelijke bedrijfstakken	75
4.2	Het gevaarcriterium	77
4.3	De bescherming van de persoonlijke levenssfeer	81
4.4	De juridische werking van artikel 3 Wet Bibob	81
4.5	Het doel van de Wet Bibob	83
4.6	Een spanning met strafrechtelijke beginselen?	85
5	De inwerkingtreding van de Wet Bibob	86
6	De evaluatie van de totstandkoming van de Wet Bibob	87
6.1	Het beginsel van de duidelijke doelstelling	87
6.2	Het beginsel van het juiste orgaan	88
6.3	Het noodzakelijkheidsbeginsel	88
6.4	Het beginsel van de uitvoerbaarheid	89
6.5	Het beginsel van de consensus	89
6.6	Het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek	90
6.7	Het beginsel van de kenbaarheid	90
6.8	Het rechtsgelijkheidsbeginsel	90
6.9	Het beginsel van de individuele rechtsbedeling	91
6.10	Het vertrouwensbeginsel	91
7	Conclusie	92

6 De wetgever en de uitbreiding van de Wet Bibob	93
1 Inleiding	93
2 De nulmeting ten behoeve van de evaluatie van de Wet Bibob	93
3 De evaluatie van de Wet Bibob	95
3.1 De mate van ongewilde criminele facilitering	95
3.2 De Bibob-bedrijfstacken	96
3.3 Het doel van de Wet Bibob	96
3.4 De uitbreiding van de Wet Bibob	98
3.5 Het opstellen van de Bibob-beleidslijn	98
3.6 De rechtsbescherming	98
4 Het vervolgonderzoek naar de uitbreiding van de Wet Bibob	99
4.1 De brief naar aanleiding van het evaluatieonderzoek	99
4.2 De bevindingen van het vervolgonderzoek 'Uitbreiding van de Wet Bibob'	100
4.3 De brief naar aanleiding van het vervolgonderzoek	103
4.4 Het algemeen overleg	105
4.5 De brief naar aanleiding van het algemeen overleg	107
5 De behandeling van het wetsvoorstel Evaluatiewet Bibob	108
5.1 Het wetsvoorstel Evaluatiewet Bibob	108
5.2 Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State	110
5.3 De reactie van de minister van Veiligheid en Justitie	112
6 De behandeling van het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob	112
6.1 Het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob	112
6.2 Het doel van de Wet Bibob	114
6.3 De uitbreiding van de Wet Bibob naar nieuwe bedrijfstacken	115
6.4 De rechtsbescherming van de betrokkenen	119
6.5 De verbetering van het eigen onderzoek van de bestuursorganen	123
7 De RIEC's en de Wet Bibob	124
8 De inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob	125
9 De evaluatie van de uitbreiding van de Wet Bibob	126
9.1 Het beginsel van een duidelijke doelstelling	126
9.2 Het beginsel van het juiste orgaan	126
9.3 Het noodzakelijkheidsbeginsel	127
9.4 Het beginsel van de uitvoerbaarheid	127
9.5 Het beginsel van de consensus	128
9.6 Het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek	128
9.7 Het beginsel van de kenbaarheid	129
9.8 Het rechtsgelijkheidsbeginsel	129
9.9 Het beginsel van de individuele rechtsbedeling	129
9.10 Het vertrouwensbeginsel	129
10 Conclusie	129

DEEL 3**DE WET BIBOB IN DE PERIFERIE VAN HET STRAFRECHT** **131**

7 De bestuursrechtelijke maatregel: bestuursrecht of strafrecht?	133
1 Inleiding	133
2 De keuze voor het bestuursrechtelijke of het strafrechtelijke handhavingstraject	136
3 De verhouding tussen het bestuursrecht en het strafrecht	140
3.1 Inleiding	140
3.2 Het heteronome karakter van het strafrecht	142

3.3	Het autonome karakter van het strafrecht	144
3.4	Het gemengde karakter van het strafrecht	145
3.5	Naar een Wet Bestuurlijke Sancties?	146
4	De bestuurlijke maatregel: bestuursrecht of strafrecht?	151
4.1	De opvatting van Michiels	151
4.2	De opvatting van Albers	152
4.3	De opvatting van Rogier	152
4.4	De opvatting van Kooijmans	153
4.5	De operationalisering van de ‘ernstige gedraging’	156
4.5.1	De zoektocht naar een maatstaf de ernstige gedraging	156
4.5.2	De nadere operationalisering van de ernstige gedraging	157
5	Conclusie	161
8	De juridische inhoud van de weigerings- en intrekingsgronden van de Wet Bibob	165
1	Inleiding	165
2	Het doel van de Wet Bibob	166
3	De kwalificatie en de reikwijdte van de Wet Bibob	169
3.1	De Wet Bibob: bestuursrechtelijke sanctie of bestuursrechtelijke maatregel?	169
3.2	De reikwijdte van de Wet Bibob: de toepasselijke economische bedrijfstakken	171
3.3	Het zakelijk samenwerkingsverband	173
4	De weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob	174
4.1	Het vaststellen van de mate van gevaar ten aanzien van de ‘a-grond’	174
4.2	Het vaststellen van de mate van gevaar ten aanzien van de ‘b-grond’	175
5	De weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob	176
5.1	De betekenis van de termen ‘feiten en omstandigheden’, ‘erop wijzen’ en ‘redelijkerwijs doen vermoeden’	176
5.2	De betekenis van de term ‘strafbaar feit’	179
5.3	De relatie met het strafrecht	181
6	De weigeringsgrond van artikel 4 Wet Bibob	181
7	Conclusie	182
9	De Wet Bibob en de ‘achterdeurproblematiek’	185
1	Inleiding	185
2	De strafrechtelijke jurisprudentie over de ‘achterdeurproblematiek’	186
2.1	Het hybride karakter van het gedoogbeleid	186
2.2	Coffeeshop ‘Checkpoint’	188
2.3	De schuldigverklaring zonder sanctieoplegging	190
2.4	De lessen uit de strafrechtelijke jurisprudentie	190
3	De Bibob-jurisprudentie van de Afdeling over de ‘achterdeur-problematiek’	191
3.1	ABRvS 19 september 2007	191
3.2	ABRvS 3 november 2010	191
3.3	ABRvS 18 januari 2012	192
3.4	ABRvS 13 juni 2012	192
3.5	ABRvS 15 mei 2013	193
3.6	ABRvS 13 november 2013	193
3.7	ABRvS 12 maart 2014	194
3.8	ABRvS 4 juni 2014	195
3.9	ABRvS 3 september 2014	196
3.10	De lessen uit de jurisprudentie van de Afdeling	197
4	Conclusie	198

10 De Wet Bibob en de ‘criminal charge’	201
1 Inleiding	201
2 ABRvS 4 juni 2014	202
3 De argumenten tegen het standpunt van de Afdeling	203
4 De argumenten vóór het standpunt van de Afdeling	207
5 De intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob	209
6 Conclusie	211
11 De Wet Bibob en de onschuldpresumptie	213
1 Inleiding	213
2 De onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, en de Wet Bibob	214
3 De ‘afgeleide’ onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM	215
3.1 De zaak ‘Vanjak tegen Kroatië’	215
3.2 De zaak ‘Bozkurt tegen Turkije’	217
3.3 De zaak ‘Hrdalo tegen Kroatië’	218
4 De betekenis van de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie voor artikel 3, eerste lid Wet Bibob	219
4.1 De betekenis voor de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob	219
4.2 De betekenis voor de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob	222
5 Een doorbraak in de jurisprudentie van de Afdeling	222
6 Conclusie	227
12 De zoektocht naar een strafrechtelijk alternatief voor de Wet Bibob	229
1 Inleiding	229
2 De intrekking van een beschikking als bestraffende sanctie en ‘ne bis in idem’	231
2.1 Inleiding	231
2.2 Het ne bis in–beginsel als vervolgingsbeletsel	233
2.2.1 De beoordelingsmaatstaf van ‘hetzelfde feit’ ex artikel 68, eerste lid, Sr	233
2.2.2 De verruimde interpretatie van artikel 68, eerste lid, Sr	235
2.2.3 Het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie en artikel 3, zesde lid, Wet Bibob	237
2.2.4 Het alcoholslotprogramma en het ne bis in idem–beginsel	239
2.2.5 De mogelijke gevolgen voor de intrekking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob	241
3 De bijkomende straf van artikel 7 onder fWED	242
3.1 Het doel van artikel 7 onder fWED	242
3.2 De inhoud van artikel 7 onder fWED	242
3.3 De reikwijdte van artikel 7 onder fWED	244
3.4 Artikel 3 zesde lid, Wet Bibob en artikel 7 onder fWED vergeleken	244
4 De bijkomende straf van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr	245
4.1 Het doel van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr	245
4.2 De inhoud van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr	246
4.3 De reikwijdte van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr	246
4.4 Artikel 3, zesde lid, Wet Bibob en artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr vergeleken	247
5 De bijkomende straf van artikel 7 onder a WED	248
6 De incorporatie van een nieuwe bijkomende straf in het Wetboek van Strafrecht?	249
7 Conclusie	251

13 De Wet Bibob en de feitenvaststelling	255
1 Inleiding	255
2 Artikel 6, eerste lid, EVRM: de toegang tot de rechter en het recht op een procedure op tegenspraak	256
2.1 De reikwijdte van ‘civil rights and obligations’	256
2.2 De beperking van de rechterlijke toetsing op de feitenvaststelling en het recht op de toegang tot de rechter	259
2.3 De beperking van de rechterlijke toetsing op de feitenvaststelling en het recht op een procedure op tegenspraak en de gelijkheid van wapenen	260
3 De beperking van de rechterlijke controle op de feitenvaststelling van het ‘Bibob-besluit’	261
4 De beperkte rechterlijke controle op de feitenvaststelling in een ‘Bibob-besluit’ in relatie tot artikel 6, eerste lid, EVRM	264
4.1 Het ‘Bibob-geschil’ en de ‘civil rights and obligations’	264
4.2 Het ‘Bibob-besluit’ getoetst aan artikel 6, eerste lid, EVRM	265
5 De strafrechtelijke les voor de Wet Bibob	267
5.1 De rol van de rechter-commissaris ten aanzien van AIVD-bewijs	267
5.2 Een rol voor de rechter-commissaris ten aanzien van de Wet Bibob?	269
6 Conclusie	272
14 De Wet Bibob en de strafrechtelijke gegevensverstrekking	275
1 Inleiding	275
2 Het algemene kader van de bescherming van persoonsgegevens	277
2.1 De bescherming van persoonsgegevens en artikel 8 EVRM	277
2.2 De bescherming van persoonsgegevens en artikel 10 Grondwet	287
2.3 De bescherming van persoonsgegevens en de EG-Privacyrichtlijn	288
2.4 De overige verdragen	289
3 De verstrekking van persoonsgegevens aan het Landelijk Bureau Bibob en bestuursorganen	289
3.1 De werkwijze van het Landelijk Bureau Bibob	289
3.2 De Wet bescherming persoonsgegevens	292
3.3 De Wet basisregistratie personen	293
3.4 De Wet politiegegevens	294
3.5 Het Besluit politiegegevens	295
3.6 De Wet op de bijzondere opsporingsdiensten	297
3.7 De Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens	297
3.8 Het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens	299
3.9 De Aanwijzing Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens	301
4 De verstrekking van persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob en bestuursorganen	301
4.1 De Wet openbaarheid van bestuur	301
4.2 De verstrekking van persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob	301
4.3 De verstrekking van persoonsgegevens door het bestuursorgaan	304
5 Conclusie	306

DEEL 4	
DE EMPIRISCHE ASPECTEN VAN DE WET BIBOB	309
15 De onderzoeksstrategie	311
1 Inleiding	311
2 De algemene gegevens van de Bibob-zaken waarbij het Landelijk Bureau Bibob is betrokken	312
2.1 Het aantal aangevraagde Bibob-adviezen	312
2.2 De mate van gevaar	313
2.3 Het soort openbaar lichaam	314
2.4 Het type beschikking	315
2.5 De bedrijfstak van de aangevraagde beschikking	317
2.6 De algemene bevindingen	318
3 De gevalstudie	318
3.1 De gevalstudie als onderzoeksstrategie	318
3.2 De selectie van de gemeenten en de 'Bibob-zaken'	319
3.3 De onderzoeksbeperkingen	330
3.4 De variabelen	332
3.4.1 De reden van de aanvraag van een Bibob-advies	332
3.4.2 De leeftijd en de etniciteit van de vergunningaanvragers	332
3.4.3 De financiering	333
3.4.4 De waardering van de strafbare feiten van het Landelijk Bureau Bibob	333
3.4.5 De samenhang tussen advies en besluit	334
16 De toepassing van de Wet Bibob door zeventien gemeentelijke bestuursorganen	335
1 Inleiding	335
2 De onderzochte gemeentelijke bestuursorganen	338
3 De algemene bevindingen	339
3.1 Inleiding	339
3.2 De geadviseerde mate van gevaar	339
3.3 De leeftijd van de vergunningaanvrager en het aantal 'doorgelichte personen'	340
3.4 Het geboorteland van de 'doorgelichte' personen	341
4 De redenen van de adviesaanvraag bij Landelijk Bureau Bibob	342
5 De hoogte van de financiering van de vergunningplichtige onderneming	345
6 De vormen van misdaad in de Bibob-motiveringen	348
6.1 De verschillende uitkomsten van Bibob-adviezen	348
6.1.1 De omgang met antecedenten in het Bibob-advies	349
6.2 De typen van misdaad in de motiveringen van de adviezen	350
6.2.1 Inleiding	350
6.2.2 De vormen van misdaad exclusief artikel 140 Sr	352
6.2.3 De frequentie van antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr	353
6.3 De strafrechtelijke veroordelingen in de motiveringen	354
6.4 De strafrechtelijke veroordelingen en deelneming aan de criminele organisatie	357
6.4.1 De georganiseerde misdaad en de opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf	357
6.4.2 De georganiseerde misdaad en opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf	358
6.4.3 De georganiseerde misdaad en de opgelegde werkstraf	360
6.4.4 De georganiseerde misdaad en de opgelegde geldboete	362
7 De samenhang tussen het advies en het besluit	363
7.1 Inleiding	363

7.2 De verhouding tussen het advies en het besluit	365
7.2.1 Het ernstige gevaar-advies	366
7.2.2 Het mindere gevaar-advies	366
7.2.3 Het geen gevaar-advies	368
7.2.4 De aanwezigheid van de georganiseerde misdaad	368
7.3 De statistische samenhang tussen advies en besluit	369
7.4 Enkele Bibob-besluiten ter illustratie	370
7.4.1 Inleiding	370
7.4.2 De Bibob-besluiten van een kleine gemeente	370
7.4.3 De Bibob-besluiten van een grote gemeente	374
8 Conclusie	386
17 De toetsing van Bibob-besluiten door bestuursrechters	391
1 Inleiding	391
2 Het vertrouwen in de rechtspraak	393
3 De bevoegde rechterlijke instanties	398
3.1 De competentie van de rechtbank	398
3.2 De competentie van de Afdeling	399
3.3 De competentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven	399
4 De omvang van de ‘populatie’ aan uitspraken	400
5 De selectie van de uitspraken	402
6 De resultaten van de empirische studie naar de Bibob-uitspraken	402
6.1 Inleiding	402
6.2 De geselecteerde uitspraken in (hoger) beroep	403
6.3 De beroepsgronden van de belanghebbenden in eerste aanleg	405
6.4 De beroepsgronden van de appellant in hoger beroep	406
6.5 Het gelijk van de betrokkene: voorbeelden uit eerste aanleg en hoger beroep	407
6.6 De lessen uit de geselecteerde jurisprudentie	411
7 Een analyse van de Bibob-jurisprudentie van de Afdeling ter controle	413
8 Conclusie	417
DEEL 5	
SLOTBESCHOUWING	419
18 Conclusie	421
1 Inleiding	421
2 Het historische kader van de Wet Bibob	423
2.1 De bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad	423
2.2 De integere overheid als noodzakelijke voorwaarde voor de bestuurlijke aanpak van de georganiseerde misdaad	425
2.3 Het doel van de Wet Bibob	429
3 De Wet Bibob en de empirie	430
3.1 De toepassing van de Wet Bibob en de empirie	430
3.2 De toetsing van de Bibob-besluiten en de empirie van de rechterlijke toetsing	435
4 De Wet Bibob in de periferie van het strafrecht	436
4.1 Inleiding	436
4.2 De Wet Bibob en de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht	436
4.3 De gevolgen voor de weigering en intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob	439
5 Conclusie	441

Summary	445
Literatuurlijst	451
Jurisprudentieregister	483
Trefwoordenregister	489

Afkortingenlijst

AA	Ars Aequi
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS/Afdeling	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
A-G	Advocaat-Generaal
appl.nr.	applicatienummer
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
Cbb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
DD	Delikt en Delinkwent
diss.	Dissertatie
ECLI	European Case Law Identifier
EHRC	European Human Rights Cases
EHRM	Europees Hof voor de bescherming van de rechten van de mens
EG	Europese Gemeenschap
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Gst.	De Gemeentestem
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burger en politieke rechten
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JBplus	Jurisprudentie Bestuursrecht Plus
JG	Jurisprudentie voor Gemeenten
JIN	Jurisprudentie in Nederland
JOM	Jurisprudentie Omgevingsrecht
JV	Justitiële Verkenningen
Kamerstukken I	Kamerstukken Eerste Kamer
Kamerstukken II	Kamerstukken Tweede Kamer
LBB	Landelijk Bureau Bibob
m.nt.	met noot van
M&R	Milieu & Recht
NBSTRAF	Nieuwsbrief Strafrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM-bulletin	Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak

NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
Rb	Rechtbank
RIEC	Regionale Informatie en Expertise Centra
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
r.o.	Rechtsoverweging
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
t.	tegen
TBS&H	Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving
TMA	Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht
TvC	Tijdschrift voor Criminologie
TvV	Tijdschrift voor Veiligheid
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
WED	Wet op de economische delicten
Wet Bibob	Wet Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur
Wet BOD	Wet op de bijzondere opsporingsdiensten
Wet BRP	Wet basisregistratie personen
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wjsg	Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens
Wpg	Wet politiegegevens
WVW 1994	Wegenverkeerswet 1994

1 Inleiding

1 De zaak ‘Rashidi’

“Eens een crimineel, altijd een crimineel, of: eens criminele vrienden, voor altijd verdacht”, zo wordt de donkere kant van de Wet Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob) aangeduid.¹ De zonnige kant is, zo wordt verondersteld, dat met de inzet van de Wet Bibob wordt voorkomen dat de georganiseerde misdaad wordt bevorderd door het openbaar bestuur en de integriteit van het openbaar bestuur wordt beschermd. Tegen deze achtergrond hebben verschillende media in Noord-Brabant in de maanden juli en augustus van het jaar 2010 veel aandacht besteed aan de sluiting van drie horecabedrijven van de broers Rashidi. Op grond van de Wet Bibob zijn de noodzakelijke exploitatievergunningen geweigerd wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar dat de exploitatievergunningen mede (zullen) worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten. Volgens de gemeente Eindhoven zijn de broers betrokken (geweest) bij criminele activiteiten, zoals witwassen en fraude. De broers zijn zich echter van geen kwaad bewust en verklaarden geen strafblad te hebben. Mohammed Rashidi vond de gang van zaken onvoorstelbaar en verklaarde hierover het volgende in de media:

“We hebben een stempel gekregen voor het leven. We hebben altijd hard gewerkt, nooit iemand iets misdaan.”²

Wat was het geval? Op 2 februari 2009 had de burgemeester van Eindhoven een aanvraag ingevolge de Algemene Plaatselijke Verordening (verder: APV) Eindhoven 2008 ten behoeve van de exploitatie van drie horecagelegenheden geweigerd. Ten aanzien van twee horecabedrijven werden eveneens op grond van de Drank- en Horecawet (verder: DHW) vergunningen voor het uitoefenen van de horecabedrijven niet verleend. Met inachtneming van artikel 7:1a, eerste lid, Awb, is rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter ingesteld. De rechtbank oordeelde hierop dat de vergunningen ten onrechte zijn geweigerd en verklaarde het beroep van de eigenaren van de horecabedrijven gegrond. Volgens de rechtbank bieden de bevindingen uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob onvoldoende steun voor de conclusie dat sprake is van een ‘ernstig

¹ L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 29. Zie ook de tiende opmerking in de annotatie van P.H.P.H.M.C. van Kempen onder EHRM 20 maart 2013, NJ 2013/361 (*Bingöl t. Nederland*).

² ‘Waarom moeten de broers Rashidi sluiten?’, *Eindhovens Dagblad* 6 augustus 2010.

gevaar' zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Zij oordeelde voorts dat de besluiten niet op dat advies mochten worden gegrond. Zo heeft de rechtbank onder andere overwogen

“dat de informatie van de CIE betreffende vennoten en de zakenpartner niet wordt ondersteund door concrete feiten en omstandigheden die wel in dezelfde richting wijzen, maar slechts wordt ondersteund door zachte informatie. Hiermee wordt volgens de rechtbank de betrouwbaarheid van de vermelding van vennoten in het register zware criminaliteit niet ondersteund.”³

Tegen deze uitspraak van de rechtbank stelden de burgemeester van Eindhoven en het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling). De burgemeester en het college betoogden dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen de vennoten, waarbij de vennoten in verband kunnen worden gebracht met strafbare feiten die, al dan niet vermoedelijk, zijn gepleegd door de zakenpartner. Voorts werd betoogd dat sprake is van een onzakelijke financieringsconstructie. De twee vennoten en de zakenpartner werden allen in verband gebracht met strafbare feiten. Ten eerste werd de zakenpartner in verband gebracht met overtreding van de Opiumwet en sigarettensmokkel. Ten tweede werd een van de vennoten in verband gebracht met ontvoering, verkrachting, mishandeling en poging tot gedwongen prostitutie. Ten aanzien van deze feiten werd de strafzaak tegen deze vennoot geseponeerd wegens gebrek aan bewijs, maar het vermoeden dat hij deze strafbare feiten heeft begaan, is niet verdwenen.⁴ Ten slotte waren er vermoedens dat de andere vennoot betrokken is geweest bij verzekeringsfraude, illegaal wapenbezit, diefstal met geweld en oplichting.⁵

De Afdeling kwam tot het oordeel dat de burgemeester en het college de verzochte vergunningen in redelijkheid hebben kunnen weigeren. De uitspraak van de rechtbank werd vernietigd en de beroepen tegen de besluiten van de burgemeester en het college van 2 februari 2009 werden alsnog ongegrond verklaard.⁶

In verschillende media is aandacht besteed aan deze uitspraak van de Afdeling. Nadat de Afdeling had geoordeeld dat de aangevraagde vergunningen terecht waren geweigerd, reageerde Bagtiar Rashidi, één van de eigenaren, hierop als volgt:

³ ABRvS 21 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1947, r.o. 2.3.

⁴ Dit standpunt is inmiddels achterhaald door de jurisprudentie van de Afdeling. Zie ABRvS 11 februari 2015, AB 2015/146, m.nt. B. van der Vorm.

⁵ ABRvS 21 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1947, r.o. 2.5.1.

⁶ ABRvS 21 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1947, r.o. 2.6.

“Emotioneel en zakelijk word ik kapot gemaakt. Mijn broer en ik hebben geen van beide een strafblad. Dit is alleen maar op grond van vermoedens. Van een eerlijke zakenman maken ze een crimineel. Moet ik nu ook illegaal de zaken op iemands anders naam laten zetten? Dat wil ik niet. Triest dat dit in een rechtsstaat kan.”⁷

Uit een controle door toezichthouders van de afdeling Toezicht & Handhaving op 28 juli 2010 bleek dat de drie horecabedrijven voor publiek waren geopend zonder dat sprake was van de vereiste vergunningen. Hierop heeft de burgemeester aan de eigenaren kenbaar gemaakt dat bestuursrechtelijke maatregelen zullen worden genomen indien geen gehoor wordt gegeven aan het verzoek om binnen drie dagen na 3 augustus 2010 de horecabedrijven te sluiten. De eigenaren zijn in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze naar voren te brengen en hebben daarvan bij brief van 4 augustus 2010 gebruik gemaakt. De advocaat van de broers Rashidi zegt over deze gang van zaken in de media het volgende:

“Wij gaan een zienswijze indienen met de vraag om de broers langer de tijd te geven. Op deze manier hebben ze helemaal geen mogelijkheid meer om hun bedrijven nog te verkopen. De gemeente moet ze de tijd geven om orde op zaken te stellen.”⁸

Het besluit – na het indienen van een zienswijze – van de burgemeester bleef echter afwijzend voor de broers Rashidi, waardoor de horecazaken niet langer voor het publiek open mogen worden gesteld. De broers trokken zich hier echter weinig van aan en hielden hun zaken geopend blijkens een nieuwe controle op 7 augustus 2010.⁹ De burgemeester reageerde op deze situatie door middel van het opleggen van een dwangsom van € 2.500,- per constatering dat de horecabedrijven in strijd met de APV Eindhoven 2010 open waren gesteld voor publiek, met een maximum van € 5.000,- Voorts werden de eigenaren / vennoten gelast om binnen een begunstigingstermijn tot uiterlijk maandag 9 augustus 2010 om 24.00 uur de overtreding te beëindigen. Hieraan werd door de broers Rashidi uiteindelijk gehoor gegeven, maar zij spanden wel een kort geding aan tegen het besluit van de burgemeester van Eindhoven. De inzet was om een voorlopige voorziening te treffen, zodat de broers nog enkele maanden langer open mogen blijven. Met dit uitstel hoopten zij een nieuwe uitbater te vinden.¹⁰

De voorzieningenrechter oordeelde evenwel dat de burgemeester heeft gehandeld overeenkomstig het Horecastappenplan 2010 en dat is voldaan aan het evenredigheidsbeginsel. De rechter onderkende dat bij sluiting van de zaken

⁷ ‘Eindhoven mag ‘criminele’ horecabedrijven sluiten’, *Eindhovens Dagblad* 22 juli 2010.

⁸ ‘Horecazaken Rashidi moeten snel dicht’, *Eindhovens Dagblad* 3 augustus 2010.

⁹ Rb ’s-Hertogenbosch 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN5077, r.o. 4.

¹⁰ ‘Broers Rashidi sluiten zaken na bevel’, *Eindhovens Dagblad* 9 augustus 2010.

financiële schade is geleden, maar dat aan dit belang geen doorslaggevende betekenis kan worden gegeven. Hierbij werd door de voorzieningenrechter meegewogen dat de eigenaars “reeds anderhalf jaar zonder in het bezit te zijn van een geldige exploitatievergunning hun horecabedrijven hebben kunnen exploiteren en met een voor hen nadelig besluit rekening dienden te houden.”¹¹ De voorzieningenrechter oordeelde dat het maatschappelijk belang, te weten de naleving van gestelde voorschriften en ter voorkoming van precedentenwerking en de belangen van derden dat zij erop kunnen vertrouwen dat wettelijke voorschriften worden gehandhaafd en tegen gesignaleerde overtredingen wordt opgetreden, zwaarder wegen dan de belangen van de eigenaren.¹² Ook mochten de burgemeester en het college ingevolge de uitspraak van de Afdeling concluderen dat sprake was van een ernstig gevaar dat de vergunningen zouden worden misbruikt. Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening wordt door de voorzieningenrechter derhalve afgewezen. Het gevolg hiervan is dat de drie horekazaken van de broers niet mochten worden heropend.¹³ De broers hebben laten weten beroep in te stellen bij het Europees Hof van de Rechten van de Mens (verder: EHRM). Hun intentie is niet zozeer om de sluiting ongedaan te maken, maar wel om een schadevergoeding te krijgen van de gemeente Eindhoven.¹⁴ Nadien is door Bagtiar Rashidi een nieuwe vergunning aangevraagd en deze is verleend.¹⁵

Dit voorbeeld geeft aan dat maatregelen in de toepassing van het bestuursrecht door de betrokkenen als pijnlijk, als straf, kunnen worden *ervaren*. Ervaren leedtoevoeging en beoogde leedtoevoeging zijn echter verschillend. Zo kunnen financiële herstelsancties als leedtoevoeging worden ervaren, maar is toch geen sprake van een bestraffende sanctie.¹⁶ Beoogt de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob nu ook leed toe te voegen? Waar het strafrecht beoogt leed toe te voegen, roept het de vraag op naar de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht. Deze vraag is belangwekkend, omdat aan bestuurlijke maatregelen die zich bevinden in de periferie van het strafrecht, in de strafrechtswetenschap slechts mondjesmaat aandacht wordt besteed.¹⁷

¹¹ Rb 's-Hertogenbosch 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN5077, r.o. 24.

¹² Rb 's-Hertogenbosch 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN5077, r.o. 25.

¹³ Zie ook ‘Horekazaken broers Rashidi blijven dicht’, *Eindhovens Dagblad* 25 augustus 2010.

¹⁴ ‘Rashidi stapt naar Europese hof’, *Eindhovens Dagblad* 27 augustus 2010.

¹⁵ ‘Door gemeente Eindhoven gesloten café na jaar weer open’, *Omroep Brabant* 23 december 2011.

¹⁶ H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005, p. 42.

¹⁷ Vgl. M.J. Borgers, *De vlucht naar voren* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 76.

2 De algemene vraagstelling

2.1 De maatregel: bestuursrecht of strafrecht?

Bij het bepalen van die aangeduide verhouding rijst de vraag: Wat heeft het primaat bij het opleggen van de Bibob-maatregel of Bibob-sanctie? Bestuursrecht of strafrecht? Kooijmans heeft betoogd dat een verzelfstandiging van het maatregelrecht op haar plaats is.¹⁸ In zijn zienswijze geldt ten aanzien van niet-vrijheidsontnemende maatregelen het volgende model. Indien het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat sprake is van een ongewenste situatie, is het bevoegd tot het nemen van de eerste beslissing tot de oplegging van de maatregel. De betrokkene heeft de mogelijkheid – indien deze zich niet kan verenigen met dit besluit – gebruik te maken van bezwaar en beroep. De bestuursrechter toetst de rechtmatigheid van het besluit tot oplegging van de maatregel.¹⁹ Het procedurele model tot oplegging van een maatregel hangt volgens Kooijmans onlosmakelijk samen met de inhoudelijke normering ervan. Ten aanzien van de inhoudelijke normering geeft Kooijmans de volgende uitgangspunten. Het uitgangspunt is de grondslag van de maatregel, die is gelegen in een bepaalde ongewenste situatie. De overheid ontleent aan het algemeen de belang de bevoegdheid om de ongewenste situatie te beëindigen. Het legaliteitsbeginsel schrijft voor dat de formulering van de situatie in een wettelijke regeling zo specifiek mogelijk dient te geschieden. De maatregel dient eveneens door een wet in formele zin te worden ontwikkeld. Kooijmans vervolgt door aan te geven dat de aan het algemeen belang ontleende noodzaak tot opheffing van de ongewenste situatie op drie manieren samenhangt met de proportionaliteit. Ten eerste dient de ongewenste situatie daadwerkelijk te kunnen worden beëindigd door de maatregel. Ten tweede mag de maatregel niet op een ingrijpender wijze worden ingezet dan strikt noodzakelijk is om de ongewenste situatie te beëindigen. Ten slotte moeten de inbreuken die uit hoofde van het algemeen belang door de toepassing van de maatregel worden gemaakt op de rechten en vrijheden van de betrokkene, opwegen tegen het concrete nadeel dat de betrokkene daardoor lijdt. Dit is de eis van evenredigheid.

Volgens Kooijmans heeft de bestuursrechtelijke normering het primaat en niet de strafrechtelijke normering. Dit betekent geenszins dat een ongewenste situatie niet zou kunnen worden gegrond op feiten en omstandigheden uit verleden, zoals een (bewezen) strafbaar feit. Dit kan immers een belangrijke aanwijzing zijn voor de aanwezigheid van een ongewenste situatie. Het strafbare feit is echter geen dwingend-normatieve eis voor de oplegging van de maatregel en daarom heeft de strafrechtelijke normering niet het primaat.²⁰

¹⁸ T. Kooijmans, *Op maat geregeld. Een onderzoek naar de naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 361.

¹⁹ Kooijmans 2002, p. 361.

²⁰ Kooijmans 2002, p. 364.

Het strafrecht is in de eerste plaats gericht op bestraffing van strafbare feiten en niet op het beëindigen van een ongewenste situatie, hoewel strafrechtelijk ingrijpen tevens kan zijn beoogd voor zo'n beëindiging, zoals voorwaardelijke straffen. Toch is het beëindigen van een ongewenste toestand meer een taak voor het bestuursrecht dan het strafrecht.²¹ Bestuurlijke maatregelen leveren naar de mening van Kooijmans geen 'criminal charge' op, tenzij de maatregel is opgelegd in een strafrechtelijke of een bestuursstrafrechtelijke procedure.²² Kooijmans concludeert dat het maatregelrecht dient te worden verzelfstandigd, waarbij een op het bestuursrecht georiënteerde normering en een bestuursrechtelijk procedureel model tot oplegging van de maatregel, het primaat heeft.²³

Rogier neemt een ander standpunt in dan Kooijmans. In zijn afscheidsrede staat Rogier stil bij de vraag of de ernst van de gedragingen, waarop de overheid met handhavingsmaatregelen reageert, als keuzemaatstaf niet te veel op de achtergrond is geraakt ten koste van de instrumentele inwisselbaarheid van het bestuursrecht en het strafrecht. Zo betoogt Rogier ten aanzien van de prostitutiebedrijfstaking dat repressieve bestuurlijke maatregelen, zoals het intrekken van vergunningen, bij misdaad een te zwak signaal zijn, indien strafbare feiten plaatsvinden. De bestuursorganen zijn bovendien in hoge mate afhankelijk van strafrechtelijke informatie bij hun optreden tegen de georganiseerde misdaad. Het strafrecht heeft naar zijn mening het primaat. Zo wijst hij erop dat, indien sprake is van ernstige gedragingen, de rechter uiteindelijk bij wijze van strafrechtelijke maatregel de vergunning intrekt om de afkeuring van de ernstige strafbare feiten tot uitdrukking te brengen.²⁴ Deze zienswijze is in strijd met de opvatting van Michiels. Michiels omschrijft de ernst van de gedraging als een te vaag en daardoor niet goed bruikbaar criterium en stelt de doelmatigheid als keuzecriterium voorop.²⁵ Welke opvatting verdient nu de voorkeur?

2.2 De Wet Bibob: bestuursrecht of strafrecht?

De zaak 'Rashidi' leert ons dat de toepassing van de Wet Bibob zware gevolgen voor de betrokkenen met zich kan brengen. Ook Overkleef-Verburg wijst naar aanleiding van deze zaak op de zware gevolgen van de inzet van de Wet Bibob:

“Deze zaak bewijst nog eens dat de Wet Bibob steeds meer het effect krijgt van een straf, met zware consequenties voor betrokkenen.”²⁶

²¹ Kooijmans 2002, p. 315.

²² Kooijmans 2002, p. 343.

²³ Kooijmans 2002, p. 373.

²⁴ L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 20-21.

²⁵ F.C.M.A. Michiels, 'Wegen in het handhavingsrecht', presentatie tijdens het symposium 'Handhaven in de grote stad' ter ere van emeritaat Lodewijk Rogier, november 2014.

²⁶ 'Wet Bibob wordt hét strafmiddel', *Eindhovens Dagblad* 7 augustus 2010.

Als de toepassing van de Wet Bibob de uitwerking krijgt van een straf, betekent dit dan dat de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob kan worden aangemerkt als een bestuurlijke *bestraffende* sanctie dientengevolge waarvan aan de betrokkene meer waarborgen toekomen dan bij bestuurlijke herstelsancties?²⁷ Of is de weigering of intrekking van een beschikking wegens toepassing van deze wet in het geheel niet te aan te merken als een sanctie, maar als een bestuurlijke maatregel? Is de bezorgdheid voor de ingrijpende gevolgen van de Wet Bibob voor de betrokkenen terecht of blijkt uit deze Rashidi-zaak nu juist de toevoegde waarde van de Wet Bibob? Het verloop van deze zaak is een voorbeeld van de wijze waarop de Wet Bibob een ‘gereedschap’ is dat diep kan ingrijpen op de belangen, zakelijk alsook persoonlijk, van de betrokkenen. Buruma heeft aangegeven dat de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob een ‘economische doodstraf’ betekent en deze wet op gespannen voet staat met de resocialisatiegedachte en het vrije ondernemerschap.²⁸ Oud-gemeenteraadslid van Leefbaar Eindhoven Marcel van Bussel maakt zich eveneens ernstig zorgen over de legitimiteit van deze wet:

“Recht tegen de wet in. Men mocht iemand niet straffen zonder dat hij zelf iets heeft gedaan. Dat denkt een burger. Met de Wet Bibob mag dat vandaag de dag echter wel. De rechter wordt weliswaar niet genegeerd, die doet uitspraak, maar men heeft een wet gemaakt die de basis van grondrechten, waar ons hele stelsel op is gebaseerd, negeert. En dat is een aantasting van bovenliggend recht. Het zou niet de eerste keer zijn dat Nederland wordt veroordeeld voor het aannemen van wetten die niet kunnen en mogen omdat ze inbreuk maken op het hoger liggend recht. Laten we snel ook de Wet Bibob maar eens gaan toetsen.”²⁹

De bezorgdheid van Marcel van Bussel is niet onbegrijpelijk en vanuit een juridisch oogpunt kunnen dan ook wel enige harde noten worden gekraakt. Is de intrekking of weigering van een beschikking op grond van de Wet Bibob aan te merken als een bestraffende sanctie, een herstelsanctie, een bestuursrechtelijke maatregel of is het zelfs aan te merken als een strafrechtelijke sanctie?³⁰

²⁷ Vgl. H.E. Bröring & H.K. Naves, ‘Waarborgen bij bestraffende bestuurlijke sancties: onvoltooid bestuursrecht’, in: T. Barkhuysen & W. den Ouden (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2010, p. 449-467.

²⁸ Y. Buruma, ‘Bibob and all that jazz’, *RM Themis* 1999, p. 359-363.

²⁹ Te kennen via <http://www.marcelvanbussel.nl/quantano-bay-in-eindhoven-met-de-wet-bibob-rechtspraak-uiteindelijk-toch-weer-ondergeschied-gemaakt-aan-staatsmacht/6422/>.

³⁰ De vraag kan echter worden opgeworpen of de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob daadwerkelijk een *sanctie* is. Blijkens art. 5:1, eerste lid, Awb, dient sprake te zijn van een overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wetelijk voorschrift. Wat is dan nu de overtreding in de Wet Bibob? Een vermoeden dat een beschikking wordt (of zou kunnen worden) misbruikt?

Herstelsancties beogen geen leed toe te voegen, maar de oude rechtmatige stand van zaken te herstellen. In die zin kan de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob rechtsherstellend van aard zijn. Kan in plaats daarvan het weigeren of intrekken van een beschikking op grond van de Wet Bibob ook worden opgevat als een sanctie? Een kenmerk van een sanctie is namelijk dat wordt opgetreden naar aanleiding van een overtreding: “geen straf zonder zonde”. Welke overtreding ligt ten grondslag aan de Wet Bibob? Dit kunnen eerdere strafrechtelijke antecedenten zijn, waarbij veroordelingen een zeer sterke rol spelen, maar ook strafbare feiten die vermoedelijk zijn gepleegd om een beschikking ter verkrijging. Dat is dan: “straf na de straf” en “straf bij vermoede zonde.” Maar gelet op de preventieve aard van de Wet Bibob kan ook sprake zijn van: “straf voor mogelijk nog te plegen zonde”. Dat is wel erg veel ‘straf’. In dit verband neemt de vraag in hoeverre een intrekking of weigering van een beschikking is aan te merken als een ‘criminal charge’ een belangrijke positie in. De al dan niet straffende kenmerken van de Wet Bibob moeten namelijk ook worden gespiegeld aan het EVRM, zoals we zullen zien: een ‘straffende overheid’ kan niet handelen zonder zich rekenschap te geven van de in dit opzicht geldende internationale verplichtingen.

In haar oratie oordeelt Overkleef-Verburg dat in het wetsvoorstel Bibob het bestuursrecht, als vorm van misdaadpreventie, wordt gereduceerd tot een schakel in de keten van strafrechtelijke rechtshandhaving. Zij vraagt zich af of de Wet Bibob het paard van Troje voor het bestuursrecht wordt. Naar haar mening is deze vervlechting uit een oogpunt van rechtsstatelijke integriteit voor beide rechtsgebieden riskant. Het integriteitsaspect van de Wet Bibob is volgens haar vervlochten geraakt met de misdaadpreventie.³¹ Betekent dit ook dat de Wet Bibob een voorbeeld is van vervlechting tussen het bestuursrecht en het strafrecht?

2.3 De centrale onderzoeksvraag

Tegen de achtergrond van wat hier kort is toegelicht bestaat alle reden om te onderzoeken of de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob op bestuursrechtelijke of strafrechtelijke wijze dient plaats te hebben. Dit geldt te des meer, omdat de Wet Bibob zich bevindt in de periferie van het strafrecht en in de strafrechtswetenschap nauwelijks aandacht wordt besteed aan dergelijke wetgeving.³² Van Kempen wijst erop dat de Bibob-procedure van bestuursrechtelijke aard is, maar tegelijkertijd in een strafrechtelijke context staat. Hij is van mening dat de toepassing van de Wet Bibob feitelijk geen omzeiling van strafrechtelijke waarborgen betekent, maar merkt wel op dat deze wet kan

³¹ G. Overkleef-Verburg, *Integer bestuur; over de toenemende vervlechting van bestuursrecht en strafrecht* (oratie Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 1997. Ten tijde van het verschijnen van haar oratie was de Wet Bibob nog niet in werking getreden.

³² Vgl. Borgers 2007, p. 76.

worden gebruikt “om vermeende strafbare feiten hard aan te pakken zonder te zijn gebonden aan eisen van strafprocesrecht en een eerlijk proces.”³³ Om deze reden(en) wordt de Wet Bibob in dit proefschrift in belangrijke mate geanalyseerd vanuit een strafrechtelijk perspectief. Hierbij dient zowel het procedurele als het inhoudelijke aspect te worden betrokken. Het procedurele model is namelijk, zo heeft Kooijmans betoogd, onlosmakelijk verbonden met de inhoudelijke normering ervan. Rogier is, zoals aangegeven, van mening dat repressieve bestuurlijke maatregelen strafrechtelijk dienen te worden ‘afgedaan’, indien sprake is van ernstige gedragingen. Dit zou betekenen dat dit ook zou moeten gelden ten aanzien van de inzet van de Wet Bibob, waar het ernstige gedragingen van de betrokkenen betreft. Is deze stelling houdbaar?

De Wet Bibob wordt in dit onderzoek zowel aan een normatieve als een empirische analyse onderworpen.³⁴ Dit onderzoek bestaat derhalve uit twee delen: een normatieve en een empirische studie van de Wet Bibob. In de normatieve analyse wordt de bestuursrechtelijke normering van de Wet Bibob onderzocht, waarbij de nadruk ligt op de relatie tussen de Wet Bibob, het legaliteitsbeginsel, de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en strafrechtelijke uitgangspunten. Zo wordt onder andere onderzocht of de formulering van de ongewenste situatie in de Wet Bibob zo specifiek mogelijk is geschied (legaliteitsbeginsel) en in hoeverre de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob kan worden aangemerkt als een ‘criminal charge’. De kernvraag is in dit deel in hoeverre de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob dient te worden overgeheveld naar het strafrecht. Ten aanzien van de empirie wordt geanalyseerd of de Wet Bibob wordt toegepast conform de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Uit dit empirische onderzoek dient te blijken of:

1. de ongewenste situatie daadwerkelijk kan worden voorkomen of beëindigd met de inzet van de Wet Bibob (legaliteit),
2. de Wet Bibob niet op een ingrijpendere wijze wordt ingezet dan strikt noodzakelijk is om de ongewenste situatie te voorkomen of te beëindigen (subsidiariteit) en

³³ Zie de negende opmerking in de annotatie van P.H.P.H.M.C. van Kempen onder EHRM 20 maart 2013, NJ 2013/361 (*Bingöl t. Nederland*).

³⁴ In dit opzicht verschilt deze studie dan ook in belangrijke mate van de thans bestaande praktijk- en handboeken over de Wet Bibob, die vooral worden gekenmerkt door een praktische insteek. Zie F. Joosten, *Wet Bibob (Serie Bijzondere Wetgeving – Deel 4)*, Amsterdam: Berghouser Pont 2015; A.B.E. Schreurs, *Praktijkboek Bibob*, Tilburg: Celsus Juridische uitgeverij 2013; F. Joosten, F. Rovers & G. Urff, *Handboek Bibob*, Amsterdam: Berghouser Pont Publishing 2008. Voor een voorbeeld van empirisch onderzoek naar de toepassing van de Wet Bibob wordt verwezen naar I. van Buggenum & A. Tollenaar, ‘Integriteitsbeoordeling in het ruimtelijk bestuursrecht’, in: A.G. Bregman, H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening. Opstellen aangeboden aan prof.mr. D.A. Lubach* (Lubach-bundel), Den Haag: IBR 2014, p. 87-97.

3. of de inbreuken die worden gemaakt op de vrijheden en rechten van de betrokkene, opwegen tegen het concrete nadeel dat de betrokkene daardoor leidt (proportionaliteit).³⁵

Op grond van het voorgaande is de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

Voldoet de toepassing van de Wet Bibob aan de eisen die voortvloeien uit het legaliteits-, proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel en zo nee, kan deze problematiek worden opgelost door een overheveling van de weigerings- en intrekkinggronden van een beschikking op grond van de Wet Bibob naar het strafrecht?

Deze onderzoeksvraag laat zich onderzoeken aan de hand van de volgende deelvragen:

- Welke ontwikkelingen lagen ten grondslag aan de totstandkoming van de Wet Bibob?
- Wat is de inhoud van het legaliteitsbeginsel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en op welke wijze kunnen deze dienen als toetsingskader voor de empirische toepassing van de Wet Bibob?
- Op welke wijze zijn de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving relevant voor de beoordeling van de Wet Bibob?
- Hoe verhouden de totstandkoming en de inhoud van de Wet Bibob zich tot de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving?
- Hoe verhouden de uitbreiding en de inhoud van de uitgebreide Wet Bibob zich tot de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving?
- In hoeverre dient de bestuurlijke maatregel te worden opgelegd in de strafrechtelijke procedure door de strafrechter?
- Wat is de juridische inhoud van de weigerings- en intrekkinggronden van de artikelen 3, eerste en zesde lid, Wet Bibob?
- Mag of kan de burgemeester rekening houden met de ‘achterdeurproblematiek’ in het kader van bestuursrechtelijke Bibob-bevoegdheden?
- In hoeverre is een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob, aan te merken als een ‘criminal charge’?
- In hoeverre wordt de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, geschonden indien een beschikking wordt geweigerd of ingetrokken op grond van artikel 3, eerste of zesde lid, Wet Bibob?
- In hoeverre is een strafrechtelijk alternatief van de intrekking van een beschikking wegens de aanwezigheid van feiten en omstandigheden die erop wijzen dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, aanwezig?
- In hoeverre levert de beperking van de rechterlijke controle op de rechtmatigheid van Bibob-besluiten strijd op met artikel 6, eerste lid, EVRM?

³⁵ Vgl. Kooijmans 2002, p. 364.

- In hoeverre is de door de Wet Bibob gemaakte inbreuk op het recht van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals neergelegd in artikel 8, eerste lid, EVRM, gerechtvaardigd in het licht van de beperkingsclausule van artikel 8, tweede lid, EVRM?
- In hoeverre wordt de Wet Bibob door de zeventien uitgekozen bestuursorganen toegepast overeenkomstig de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en het te bereiken doel van de Wet Bibob?
- In hoeverre en hoe vaak houdt het gewraakte besluit tot weigering en/of intrekking en/of verlening met voorschriften van een beschikking op grond van artikel 3 Wet Bibob stand in hoger beroep?

Deze deelvragen zijn breed opgezet, om recht te doen aan de raakvlakken van de Wet Bibob met ‘het’ strafrecht. De Wet Bibob is namelijk een wet, die kan worden geplaatst in de periferie van het strafrecht. Zo zijn er raakvlakken tussen de Wet Bibob en de strafrechtelijke geörienteerde ‘achterdeurproblematiek’ en is de strafrechtelijke regelgeving met betrekking tot de verstrekking van persoonsgegevens teneinde toepassing te geven aan de Wet Bibob, van eminent belang. Om recht te doen aan het brede – strafrechtelijke – kader waarin de Wet Bibob zich bevindt, is ervoor gekozen om de deelvragen breed op te zetten. Een studie naar zowel juridische als empirische aspecten van de Wet Bibob verdient mijns inziens een dergelijk breed opgezet en interdisciplinair onderzoek.³⁶

Aan de Wet Bibob, ooit verwelkomd als een bestuursrechtelijk verdedigingswapen tegen de aantasting van de integriteit van het openbaar bestuur door de ‘georganiseerde misdaad’, kleven (na tien jaar) nog tal van onzekerheden die allerm minst zijn opgehelderd. Deze zullen hier vanuit de in deze inleiding vermelde spanning tussen de Wet Bibob en strafrechtelijke uitgangspunten nader worden onderzocht.

3 De opbouw van de studie

Deze studie bestaat uit vijf delen. In het eerste deel wordt allereerst het theoretische kader geschetst, namelijk de uiteenzetting van de beginselen van legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit en de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving, en wordt onderzocht hoe de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad tot stand is gekomen (hoofdstukken 2 tot en met 4). Ten tweede wordt onderzocht in hoeverre de Wet Bibob tot stand is gekomen en is uitgebreid overeenkomstig van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving (hoofdstukken 5 en 6). Vervolgens wordt de Wet Bibob geplaatst

³⁶ Vgl. H.S.Taekema & B.M.J. van Klink, ‘Dwarsverbanden. Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap’, *NJB* 1993, p. 2559-2566; S.Taekema & B. van Klink, ‘On the Border. Limits and Possibilities of Interdisciplinary Research’, in: B. van Klink & S.Taekema (red.), *Law and Method. Interdisciplinary Research into Law*, Tubingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 2011, p. 7-32.

in de periferie van het strafrecht, waarin onder andere aandacht wordt besteed aan de eventuele mogelijkheid tot overheveling van de weigering en intrekking van een beschikking op grond van artikel 3 Wet Bibob naar ‘het’ strafrecht (hoofdstukken 7 tot en met 14).

In het vierde deel staat de empirie van de Wet Bibob centraal. Beredeneerd vanuit het doel van de Wet Bibob wordt onderzocht in hoeverre deze wet overeenkomstig de bedoeling van de wetgever wordt toegepast (legaliteit en détournement de pouvoir) en wordt de toepassing van deze wet getoetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De toepassing van de Wet Bibob wordt onderzocht ten aanzien van zeventien geselecteerde gemeentelijke bestuursorganen. Ook wordt onderzocht – in het verband van doelbereiking – in hoeverre de besluiten van de bestuursorganen stand houden bij de bestuursrechters (hoofdstukken 15 tot en met 17). Het vijfde en laatste deel is de slotbeschouwing en handelt over de conclusie (hoofdstuk 18).

DEEL 1
HET THEORETISCHE KADER

2 De opkomst van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad en de Wet Bibob

1 Inleiding

De totstandkoming van de Wet Bibob heeft vele jaren in beslag genomen. Het is een unieke reis die begint in 1985 met het verschijnen van het beleidsplan *Samenleving en Criminaliteit* en eindigt aan het begin van het nieuwe millennium, namelijk 1 juni 2003. Op laatstgenoemde datum trad namelijk de Wet Bibob in werking. Wat maakt deze wet nu zo bijzonder? Welnu, de Wet Bibob kan met recht een uniek instrument worden genoemd. Niet alleen in Europa, maar wellicht in de hele wereld. Het unieke aan dit 'juridische gereedschap' is dat via bestuurlijke weg beschikkingen, zijnde vergunningen en subsidies, preventief kunnen worden geweigerd of ingetrokken indien het vermoeden bestaat dat deze beschikkingen worden misbruikt voor criminele doeleinden. Of scherper geformuleerd:

“er dient sprake te zijn van gevaar dat strafbare feiten zullen worden gepleegd die mede door de vergunning- of subsidieverlening mogelijk worden gemaakt, dan wel om strafbare feiten die zijn gepleegd ten einde de vergunning of subsidie te verkrijgen.”³⁷

Het volgende voorbeeld kan worden gegeven om dit te verduidelijken: indien een 'katvanger' namens een malafide ondernemer een vergunning aanvraag, moest voor het van kracht worden van deze wet, het bestuursorgaan de vergunning verlenen, omdat de 'katvanger' immers schoon is. Juridisch gezien bestonden geen mogelijkheden om de vergunning te weigeren. Nu bestaat deze mogelijkheid wel door de inwerkingtreding van de Wet Bibob. Het bestuur heeft dus een middel ter beschikking om de (georganiseerde) misdaad aan te pakken nog voor dat die zijn slag kan slaan. In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal:

Welke ontwikkelingen lagen ten grondslag aan de totstandkoming van de Wet Bibob?

³⁷ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 5, p. 11. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de aanbestedingen niet worden genoemd. De centrale weigerings- en intrekkinggrond van de Wet Bibob, neergelegd in artikel 3, geldt namelijk niet voor aanbestedingen. In dit verband wordt gewezen op de Aanbestedingswet 2012.

Teneinde deze vraag te kunnen beantwoorden, wordt allereerst kort aangegeven hoe het denken over de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad zich in Nederland heeft ontwikkeld, want dit wetgevingstraject kan niet los worden gezien van de idee dat ook het openbaar bestuur een rol heeft bij de aanpak van georganiseerde misdaad. Er wordt in dit verband aandacht besteed aan de periode 1985-1994 (paragraaf 2). Ten tweede wordt de invloed van de IRT-affaire en het daarop volgende eindrapport van de Commissie Van Traa besproken (paragraaf 3). Na het verschijnen van de resultaten van de Commissie Van Traa volgt, ten derde, een periode (1996-1999) van betrekkelijke rust, althans op het gebied van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad (paragraaf 4). Deze periode van rust is niet anders bij het verschijnen van de eerste Monitor Georganiseerde Criminaliteit in het begin van het jaar 1999 (paragraaf 5). Tot slot worden nog enige opmerkingen gemaakt over het integriteitsbeleid als randvoorwaarde voor de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad (paragraaf 6). Er wordt afgesloten met een conclusie waarin wordt uiteengezet welke ontwikkelingen ten grondslag lagen aan de totstandkoming van de Wet Bibob (paragraaf 7).

2 De opkomst van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad in Nederland

2.1 De aandacht voor georganiseerde misdaad in Nederland tot 1992

De ontwikkeling van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad moet worden gezien in het licht van de gelijksoortige aanpak in New York. In deze stad is in de jaren tachtig van de vorige eeuw een beleid ontwikkeld, waarbij zowel strafrechtelijke als ook bestuurlijke middelen stelselmatig werden ingezet om een einde te maken aan de invloed van 'La Cosa Nostra' op de wettige economische markten in New York. Deze aanvullende aanpak wordt ook wel de 'dubbelstrategie' ten aanzien van de bestrijding van georganiseerde misdaad genoemd.³⁸ De ontwikkeling van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad in de Verenigde Staten wordt in het onderhavige onderzoek slechts aangestipt, maar deze aanpak heeft ontegenzeggelijk de Nederlandse aanpak van georganiseerde misdaad sterk beïnvloed.³⁹

De ontwikkeling van de dubbelstrategie in Nederland heeft zich geleidelijk

³⁸ D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Intersentia: Antwerpen – Oxford 2010, p. 12. Voor de bestuurlijke aanpak van misdaad in Europa, zie A.C.M. Spapens, M. Peters & D. Van Daele, *Administrative Approaches to Crime*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

³⁹ Voor een uitvoerige bespreking zie J. Jacobs, Ch. Panarella & J. Worthington, *Busting the Mob. United States v. Cosa Nostra*, New York: New York University Press 1994; J. Jacobs, C. Friel & R. Radick, *Gotham Unbound. How New York City was Liberated from the Grip of Organized Crime*, New York: New York University Press 1999.

aan voltrokken. In de jaren zeventig van de vorige eeuw is vanuit politiekringen gewezen op de groei van de georganiseerde misdaad in Nederland.⁴⁰ Deze constatering werd echter nauwelijks opgepakt door de media en de wetenschap. Dit veranderde vanaf ongeveer de tweede helft van de jaren tachtig. In 1985 verscheen namelijk het beleidsplan *Samenleving en Criminaliteit*.⁴¹ Voor het eerst werd openlijk gewezen op de dreiging van de georganiseerde misdaad, die een groot gevaar zou zijn voor de Nederlandse samenleving.

“Veel extra aandacht verdient de georganiseerde misdaad, in welke vorm dan ook. Hoewel exacte cijfers over deze vorm van criminaliteit schaars zijn, bestaat in de kringen van politie en justitie de stellige indruk dat hier voor de Nederlandse samenleving een groot gevaar dreigt, waartegen met spoed moet worden opgetreden. Deze indruk vindt bevestiging in internationale literatuur.”⁴²

Zoals in bovenstaand citaat aangegeven, was er geen sprake van een duidelijke empirische grond voor deze bewering. Het vernieuwende van dit beleidsplan was gelegen in het feit dat een tweesporenbeleid werd ingevoerd. Het eerste spoor had betrekking op voorkoming en was hoofdzakelijk gericht op ‘kleine’ criminaliteit. Bij het voorkomen van deze vorm van criminaliteit werd vooral een beroep gedaan op actoren buiten de strafrechtsbedeling. Hier dient dan te worden gedacht aan wijkbewoners, sociale organisaties en lokale overheden.

Het tweede spoor had betrekking op de aanpak van zware of ernstige criminaliteit. Blijkens het beleidsplan zou de georganiseerde misdaad dienen te worden bestreden door middel van het strafrecht. Van een dubbelstrategie was aldus nog geen sprake. Ten aanzien van dit beleidsplan dient te worden geconcludeerd dat uitdrukkelijk wordt gewezen op de dreiging van de georganiseerde misdaad, maar dat mede door de gebrekkige empirische onderbouwing hiervan de belangstelling voor dit fenomeen grotendeels uitblijft.⁴³

In 1988 laaide de discussie over de georganiseerde misdaad blijvend op. Amsterdamse politieautoriteiten meldde op grond van empirische gegevens “dat Nederlandse criminelen sleutelposities bekleedden in de internationale drugstrafiek en die verder wezen op een mogelijke penetratie van criminele organisaties in de legale wereld.”⁴⁴ Als gevolg van deze informatie werd door de werkgroep Gonsalves voor het eerst een grootschalig kwantitatief beeld opgesteld van de georganiseerde misdaad in Nederland door een team van analisten binnen de politie. Er werd gerapporteerd over 189 georganiseerde misdaadgroeperingen, een methodologisch omstreden stelling.⁴⁵ Er was echter geen sprake van het

⁴⁰ Van Daele e.a. 2010, p. 14.

⁴¹ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2.

⁴² *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 46- 47.

⁴³ Van Daele e.a. 2010, p. 15-16.

⁴⁴ Van Daele e.a. 2010, p. 16.

⁴⁵ Van Duyne plaatste in dit verband kanttekeningen bij de criteria voor criminele

aanbrengen van nuances en ook ontbrak een methodologische onderbouwing. Hierdoor was het onmogelijk om deze uitkomsten te toetsen of in een samenhang te plaatsen.⁴⁶ Het verschijnsel van de georganiseerde misdaad kreeg daarmee een ‘voorpagina-plaats’ in de media en langs deze weg ook in de politiek, zij het veel geleidelijker.⁴⁷ Hierbij werd misleiding niet uit de weggegaan.⁴⁸

Er werden in Nederland vergelijkingen gemaakt met de georganiseerde misdaad in de Verenigde Staten. Om uiteenlopende redenen was de situatie in Nederland niet te vergelijken met die in de Verenigde Staten. Zo was in Nederland enerzijds sprake van een gebrekkig beeld van de georganiseerde misdaad en anderzijds was er een onvolledig, oppervlakkig en ongenuanceerd beeld van de georganiseerde misdaad in de Verenigde Staten.⁴⁹ Het gevolg hiervan was dat in de politiek en de media een ongenuanceerd beeld van de georganiseerde misdaad bleef bestaan.

Om het thema van georganiseerde misdaad hoger op de politieke agenda te krijgen, werd in oktober 1990 een *Dutch-American Conference on Organized Crime* gehouden in Den Haag. Een aantal leden van de ‘New York State Organized Crime Task Force’ werd naar Nederland gestuurd om te discussiëren met Nederlandse politiemensen, onderzoekers en officieren van justitie.⁵⁰ Tijdens deze conferentie werd Nederland voor de eerste maal in aanraking gebracht met de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad. Deze aanpak werd als een aanvulling op de strafrechtelijke aanpak voorgesteld. De bestuurlijke, preventieve aanpak zou op verschillende gebieden ontwikkeld dienen te worden, zoals ‘screening’ van kandidaat-ambtenaren, het voeren van een anti-corruptiebeleid en toezicht op subsidies en op de verwerving van monopolieposities in bepaalde bedrijfstakken. De belangrijkste conclusie was dat ook in Nederland de dubbelstrategie toegepast zou dienen te worden. De bevindingen uit deze conferentie leidden ertoe dat de bestuurlijke aanpak onderdeel zou worden – en blijven – van de aanpak van georganiseerde misdaad in Nederland.

De toepassing van de genoemde dubbelstrategie werd in Nederland voor de eerste maal toegepast bij de constructie van de Noord-Zuidverbinding in 1990

groeperingen die vanaf 1991 door de projectgroep Misdaadanalyse werden gehanteerd. Zie P.C. van Duyne, ‘Strategieën ter bestrijding van georganiseerde misdaad’, *Tijdschrift voor de Politie* 1992, p. 451.

⁴⁶ C. Fijnaut, F. Bovenkerk, G. Bruinsma & H.G. van de Bunt, *Inzake Opsporing. Bijlage VII Eindrapport onderzoeksgroep Fijnaut*, Den Haag: Sdu 1996, p. 15.

⁴⁷ Van Daele e.a. 2010, p. 17.

⁴⁸ P.C. van Duyne, ‘De schepping van een beeld: wisselwerking met de media rondom de georganiseerde misdaad’, in: I.M. Koopmans & A. Ellian (red.), *Media en Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 119-144; P.C. van Duyne, ‘The creation of a threat image: Media, policy making and organised crime’, in: P.C. van Duyne, M. Jager, K. von Lampe & J.L. Newell (eds.), *Threats and phantoms of organised crime, corruption and terrorism*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 21-51.

⁴⁹ Van Daele e.a. 2010, p. 17; C. Fijnaut e.a. 1996, p. 16.

⁵⁰ Van Daele e.a. 2010, p. 17; W. Huisman, ‘Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad’, *TvV* 2010, p. 46-47.

in Amsterdam. Het gemeentebestuur probeerde om bij de gunningprocedure criminele organisaties te weren, maar dit verliep niet vlekkeloos. Een ander initiatief waar het belang van de dubbelstrategie werd onderstreept was het ‘Randstadinitiatief’, waarin werd gesteld dat de georganiseerde misdaad op integrale wijze diende te worden bestreden. Naast de traditionele actoren, zoals politie en justitie, werd ook het lokale bestuur betrokken bij de aanpak van georganiseerde misdaad.⁵¹ Al deze ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat in 1992 de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken een beleidsplan opstelden ten gevolge waarvan de aanpak van georganiseerde misdaad een vaste plaats kreeg in het Nederlandse criminaliteitsbeleid.

2.2 De georganiseerde criminaliteit in Nederland: dreigingsbeeld en plan van aanpak

In het onderhavige beleidsplan werden drie zaken belicht. Allereerst werd de aandacht gevestigd op de aard, omvang en achtergrond van de georganiseerde misdaad in Nederland anno 1992. Het beeld dat werd geschetst was somber. Een groot probleem dat aan de orde kwam, was het ‘feit’ dat de onderwereld steeds meer pogingen zou doen om door te dringen tot de bovenwereld. De reden hiervan was, volgens dit beleidsplan, de toename van de winsten van criminele organisaties. Vooral de organisaties die handelden in drugs zouden zichzelf genoodzaakt zien om hun illegale winsten in toenemende mate in de bovenwereld te herinvesteren.⁵² Hoewel empirische feiten over dit soort stellingen ontbraken en verder vrijwel niets bekend was over de aard, omvang en schade van de georganiseerde misdaad in Nederland, werd in het beleidsplan krachtig gewezen op:

“de dreiging die van de hedendaagse criminele organisaties uitgaat voor de Nederlandse samenleving (. . .) vanwege de vergaande economische en morele implicaties zeer ernstig worden genomen.”⁵³

Vanwege deze bedreigende situatie dienden zo spoedig mogelijk nieuwe beleidsprogramma’s te worden ontwikkeld om de rechtstatelijke en bestuurlijke kwaliteit in Nederland te beschermen. In navolging van de ervaringen in New York werd in dit beleidsplan ook de dubbelstrategie voorgesteld. Niet alleen diende ter bestrijding van de georganiseerde misdaad de inzet van het strafrecht te worden versterkt (repressie), maar dienden ook het bestuur en het bedrijfsleven te worden betrokken bij deze aanpak (preventie).⁵⁴

⁵¹ Van Daele e.a. 2010, p. 18-19.

⁵² *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 2.

⁵³ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 6.

⁵⁴ Het verschijnsel dat ook niet-strafrechtelijke actoren, zoals de lokale overheid, welzijnsactoren en het bedrijfsleven, worden betrokken bij de bestrijding van criminaliteit, wordt ‘responsabilisering’ genoemd. Zie bijvoorbeeld R. van Swaaningen, ‘Afscheid van het strafrecht? Rechtshandhaving van staat naar samenleving’, *JV* 1999, nr. 3, p. 43-59.

In het beleidsplan werd niet gesproken over een bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad als zodanig, maar van een op voorkoming gerichte bestrijding. Enerzijds werd gewezen op het feit dat de overheid als onbedoelde nevenwerking van de uitvoering van beleid zelf gelegenheidsstructuren zou kunnen scheppen die bevorderend waren voor de georganiseerde misdaad. Zo werd nadrukkelijk gewezen op de ‘populariteit’ van de milieusector. Mede vanwege het subsidiebeleid vanuit ‘Europa’ zou de milieusector fraude aanmoedigen en aldus de georganiseerde misdaad aantrekken. Om groeimogelijkheden te voorkomen diende nieuwe wetgeving te worden ontwikkeld en goed overleg plaats te vinden tussen de overheid en bedrijfstakken in de milieusector. Er diende te worden voorkomen dat bonafide bedrijven in de milieusector in een positie kwamen waarin zij geen andere oplossing zouden zien dan samenwerking met illegale afvalverwerkingsbedrijven om van hun afval af te komen.⁵⁵

Anderzijds werd onderkend dat de overheid ook gelegenheidsstructuren aan zou bieden. Hierbij werd onder andere gewezen op het vergunningenbeleid met betrekking tot de horeca in verband met drugsverkoop en gokautomaten. Het verlenen van vergunningen in het kader van het – lokale – overheidsbeleid kan gelegenheidsstructuren bieden voor de georganiseerde misdaad.⁵⁶

Op grond van deze twee vaststellingen werd een belangrijke taak weggelegd voor het openbaar bestuur om de georganiseerde misdaad preventief aan te pakken. Het openbaar bestuur werd in dit verband ruim opgevat. Alle overheidslagen werden als het openbaar bestuur aangemerkt: het Rijk, de provincies, gemeenten, waterschappen, zelfstandige bestuursorganen etc. De rol van het openbaar bestuur werd op twee verschillende manieren benadrukt. Ten eerste werd aandacht gevestigd op de ‘bestuurlijk-repressieve aanpak’ van georganiseerde misdaad. Dit houdt in dat lokale overheden gebruik dienen te maken van de toentertijd geldende wetgeving om hun medewerking te onthouden aan criminele organisaties die via een vergunningverlening de bovenwereld willen doordringen. De lokale overheid zou de georganiseerde misdaad bij vergunningverleningen en aanbestedingen van overheidsprojecten niet mogen bevorderen. Bestaande wettelijke mogelijkheden om vergunningen te weigeren dienen door de lokale overheid consequent en uitputtend te worden toegepast. Ook werd aangegeven dat onderzocht moet worden in hoeverre deze mogelijkheden kunnen worden uitgebreid.⁵⁷

Naast de ‘bestuurlijk-repressieve aanpak’ werd, ten tweede, het interne functioneren van het openbaar bestuur belicht. Het openbaar bestuur dient doorzichtig en controleerbaar te zijn. Heldere beleidslijnen, zowel ten aanzien van externe contacten als het eigen personeel, kunnen blijkens het beleidsplan de beïnvloeding van de georganiseerde misdaad verkleinen.⁵⁸ Elke overheidsinstantie

⁵⁵ *Kamerstukken II 1992/93, 22 838, nr. 2, p. 10.*

⁵⁶ *Kamerstukken II 1992/93, 22 838, nr. 2, p. 10.*

⁵⁷ *Kamerstukken II 1992/93, 22 838, nr. 2, p. 12.*

⁵⁸ *Kamerstukken II 1992/93, 22 838, nr. 2, p. 13.*

dient zich ervan bewust te zijn dat er zwakke plekken in de organisatie aanwezig kunnen zijn. De – toenmalige – Minister van Binnenlandse Zaken Dales was belast met deze bewustwording. Functionarissen binnen het openbaar bestuur dienen weerbaar te worden gemaakt tegen beïnvloeding van de georganiseerde misdaad. Een integer openbaar bestuur is namelijk een voorwaarde voor een doeltreffende aanpak van georganiseerde misdaad.⁵⁹

2.3 Integriteit van de Openbare Sector

Tijdens het mondeling overleg van de nota ‘De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Dreigingsbeeld en plan van aanpak’ heeft Minister van Binnenlandse Zaken Dales de toezegging gedaan om aan te geven hoe het openbaar bestuur beter kan worden beschermd tegen inbreuken op integriteit. Ook werd de toezegging gedaan om in kaart te brengen welke rol het openbaar bestuur kan vervullen bij het bestrijden van georganiseerde misdaad.⁶⁰ Bij brief van 25 oktober 1993 werd aan deze toezegging gevolg gegeven. In deze brief werd met name het belang van een integere overheid belicht. Om te bereiken dat alle niveaus in het openbaar bestuur worden doordrongen van het belang van integriteit, werden drie activiteiten ondernomen: bewustwording, sectorspecifieke voorzieningen en voorstellen tot wezenlijke veranderingen.⁶¹ Wat betreft het vergroten van de bewustwording werd onder andere gewezen op de werkgroep bestuurlijke aanpak georganiseerde criminaliteit. Deze werkgroep, bestaande uit vertegenwoordigers van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Justitie, de VNG, de gemeente Rotterdam, de politie en het Openbaar Ministerie, probeerde een bijdrage te leveren aan de bewustwording van mogelijke gevaren van georganiseerde misdaad met betrekking tot de integriteit van het openbaar bestuur. Ook trachtte deze werkgroep het openbaar bestuur nader inzicht te verschaffen in het ontwikkelen van instrumenten om de georganiseerde misdaad aan te pakken.⁶²

In de brief werd ook gewezen op onderzoek, dat werd uitgevoerd door de Vrije Universiteit Amsterdam, naar de mogelijkheden in het bestuursrecht om georganiseerde misdaad te bestrijden, een pilotstudie met als doel het ontwikkelen van een instrument om bevordering van georganiseerde misdaad door het openbaar bestuur tegen te gaan en een samenwerking tussen De Binnenlandse Veiligheidsdienst (thans: Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst) en enkele ministeries om in kaart te brengen welke sectoren binnen de rijksoverheid het meest gevoelig zijn voor inbreuken op de integriteit.⁶³

⁵⁹ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 13.

⁶⁰ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 400 VII, nr. 11, p. 1.

⁶¹ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 400 VII, nr. 11, p. 3–4.

⁶² *Kamerstukken II 1993/94*, 23 400 VII, nr. 11, p. 5.

⁶³ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 400 VII, nr. 11, p. 5.

In aanvulling op de bewustwording werden sectorspecifieke voorzieningen getroffen om risico's op inbreuken in bepaalde sectoren te verminderen. Hierbij kan wederom worden gedacht aan het reeds genoemde onderzoek van De Binnenlandse Veiligheidsdienst betreffende het in kaart brengen van kwetsbare sectoren binnen de rijksoverheid. Naast bewustwording werden in risicovolle sectoren specifieke voorzieningen getroffen om de invloed van georganiseerde misdaad tegen te gaan.⁶⁴

Ten slotte werd in de brief aangegeven dat indien zou blijken dat het instrumentarium om de integriteit van de openbaar sector te beschermen ontoereikend is, nieuwe voorstellen zullen worden gedaan om tot wezenlijke veranderingen te komen. Er zal dan worden bezien in hoeverre structurele maatregelen in de sfeer van wet- en regelgeving kunnen worden genomen om de integriteit van de openbare sector te beschermen. Hierbij werd gedacht aan een wijziging van het strafrecht en een aanpassing van de rechtsposities van ambtenaren en bestuurders.

Al met al is de toon in deze brief duidelijk: er moet duurzaam worden geïnvesteerd in de bescherming van de integriteit van de overheid en deze investering wordt ingezet op meerdere fronten. Hoewel de bestrijding van georganiseerde misdaad in deze brief op de voorgrond staat, wordt onderkend dat het bevorderen van integriteit binnen de openbare sector niet alleen betrekking heeft op de georganiseerde misdaad. Integriteit binnen het openbaar bestuur omvat meer dan alleen de aanpak van georganiseerde misdaad.

2.4 'Gewapend bestuursrecht'

Naar aanleiding van het beleidsplan 'Dreigingsbeeld en plan van aanpak' kregen de onderzoekers Struiksmā en Michiels de opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken om in kaart te brengen welke mogelijkheden bestonden om criminele activiteiten te bestrijden op grond van regelgeving op het gebied van de milieuvergunning, de bouwvergunning en de aanbesteding.⁶⁵ Dit onderzoek zou uit moeten wijzen in hoeverre in het mogelijk was om de genoemde regelingen uit te rusten met weigeringsgronden, zodat vermenging tussen de boven- en de onderwereld zou worden tegengegaan.⁶⁶ De conclusie was duidelijk: op grond van de bestaande wetgeving was het niet mogelijk om beschikkingen te weigeren wegens het bestaan van criminele antecedenten. Dit was voor een belangrijk deel te wijten aan het feit dat het openbaar bestuur geen toegang had tot politieel en justitieel informatie, zodat geen verdachte praktijken konden worden ontwaard en betrekkingen met georganiseerde misdaad niet

⁶⁴ *Kamerstukken II 1993/94, 23 400 VII, nr. 11, p. 6-7.*

⁶⁵ J. Struiksmā & F.C.M.A. Michiels, *Gewapend bestuursrecht. Een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met behulp van regelgeving op het gebied van de bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994.

⁶⁶ J. Struiksmā, 'Bibob: voltrefeer of afzwaai?', *NTB* 2000, p. 265.

konden worden ontdekt. De reden hiervan was dat de regelgeving niet was geënt op de idee dat het openbaar bestuur zich actief wil beschermen tegen criminele groeperingen. Een andere leemte was dat slechts weinig wettelijke gronden beschikbaar zijn om vergunningen op grond van criminele antecedenten te weigeren. Er diende volgens deze onderzoekers een nieuw juridisch instrument te worden ontwikkeld, waarbij op grond van weigerings- en intrekingsgronden vergunningen en subsidies kunnen worden geweigerd of ingetrokken indien het vermoeden bestaat dat deze beschikkingen worden misbruikt voor criminele doeleinden.⁶⁷

Het is opvallend dat in tegenstelling tot België in Nederland weinig discussie is gevoerd over de term ‘gewapend bestuursrecht’.⁶⁸ Deze term is in 1994 ingevoerd door Michiels. Hoewel het betreffende rapport getiteld is ‘Gewapend bestuursrecht’ wordt deze term nergens in het onderzoek zelf gebezigd, laat staan toegelicht. De vraag ligt dan ook voor wat precies moet worden verstaan onder deze term. Michiels verstaat hier het volgende onder:

“Daarmee werd bedoeld dat het bestuursrecht verstevigd zou moeten worden om te voorkomen dat personen van dat bestuursrecht een (strafrechtelijk) ongewenst gebruik zouden maken. Versteviging brengt men in beton aan door stalen staven en vlechtwerken, vandaar gewapend beton en vandaar ook gewapend bestuursrecht. De integriteit van de besluitvorming wordt daardoor bewaakt: die wordt niet bedorven door een ongewenst gebruik van het resultaat. (. . .) In Vlaanderen heeft men de term gewapend bestuursrecht overgenomen, maar daaraan de betekenis gegeven van bestuursrecht dat kan worden gehandhaafd met bestuurlijke sancties.”⁶⁹

Er zijn theoretische discussies mogelijk over de vraag hoe de term ‘gewapend bestuursrecht’ zich verhoudt tot bijvoorbeeld de begrippen ‘bestuursstrafrecht’ en ‘bestuurlijk sanctierecht’. Michiels geeft aan dat de Wet Bibob gewapend bestuursrecht is, maar ervan uitgaande dat de Wet Bibob mogelijk ook repressieve kanten bezit, zou het dan ook onder de term ‘bestuurlijk sanctierecht’ kunnen vallen? Het voert in het kader van dit hoofdstuk te ver om deze begrippen inhoudelijk verder te analyseren, maar het staat wel vast dat over de term ‘gewapend bestuursrecht’ in Nederland, tot dusverre, weinig tot geen inhoudelijke discussie is gevoerd.

⁶⁷ Struiksma & Michiels 1994, p. 67-69.

⁶⁸ K. Van Heddeghem, T. Vander Beken, G. Vermeulen & B. De Ruyver, *Gewapend bestuursrecht gescreend*, Antwerpen: Maklu 2002.

⁶⁹ F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht* (oratie Tilburg), Kluwer: Deventer 2006, p. 41.

3 De Commissie Van Traa en de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad

3.1 De achtergrond

In november 1987 werd beslist om het Interregionale Recherche Team Noord-Holland/Utrecht op te richten. Toen onregelmatigheden in de gebruikte onderzoeksmethoden aan het licht kwamen werd dit team in 1993 opgeheven wat leidde tot de instelling van de Bijzondere Onderzoekscommissie IRT.⁷⁰ Tijdens de politieke discussie naar aanleiding van het rapport van deze commissie ging de meeste aandacht uit naar de toegepaste opsporingsmethoden door politie en justitie. Deze vergaande opsporingsmethoden hadden geen – specifieke – wettelijke grondslag. Een voorbeeld van een dergelijke toegepaste opsporingsmethode was het gecontroleerd doorlaten van softdrugs. Deze opsporingsmethode pakte echter verkeerd uit, aangezien vele tonnen cannabis nooit meer werden teruggevonden.⁷¹ Vooral de toepassing van dergelijke opsporingsmethoden zonder wettelijke grondslag leidde tot veel verontwaardiging en deze opsporingsmethoden waren dan ook primair de inzet van de discussie.

Aan de aard, omvang en ernst van de georganiseerde misdaad als zodanig werd in eerste instantie minder aandacht besteed. Op 7 april 1994 werd door de meerderheid van de Tweede Kamer een motie aangenomen met als doel het instellen van een parlementaire enquêtecommissie. Deze commissie zou de toegepaste opsporingsmethoden nader dienen te toetsen. In dit verband werd een Werkgroep vooronderzoek opsporingsmethoden ingesteld dat op 21 oktober 1994 een rapport uitbracht onder de titel “Opsporing gezocht”. In dit rapport werd uitgebreid aandacht besteed aan het probleem van de georganiseerde misdaad. Een beeld van de georganiseerde misdaad werd noodzakelijk gedacht om enerzijds de gehanteerde opsporingsmethoden te kunnen beoordelen en anderzijds een eventuele uitbreiding van de bevoegdheden van politie en justitie te kunnen onderbouwen.⁷² Deze werkgroep kwam tot de conclusie dat het noodzakelijk was om een parlementaire enquêtecommissie in te stellen. Dit werd aanvaard. Het primaire doel van deze commissie was het verkrijgen van informatie omtrent de toegepaste opsporingsmethoden van politie en justitie. Er zou echter ook aandacht worden besteed aan de aard, omvang en ernst van georganiseerde misdaad.⁷³

Het voert in dit verband te ver om een volledige beschrijving te geven van de IRT-affaire als zodanig.⁷⁴ Belangrijker is om vast te stellen wat de precieze invloed is geweest van de IRT-affaire op de ontwikkeling van de bestuurlijke

⁷⁰ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 16, p. 7.

⁷¹ Van Daele e.a. 2010, p. 23.

⁷² *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 16, p. 7.

⁷³ *Kamerstukken II 1995.96*, 24 072, nr. 16, 8.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld C.J.C.F. Fijnaut, *De IRT-Affaire: Consequenties voor het politiewezen, de strafrechtpleging en de maatschappij*, Gouda: Coornhertstichting 1994.

aanpak van de georganiseerde misdaad, of meer specifiek op de Wet Bibob. In het rapport van de Commissie Van Traa, of anders geformuleerd de ‘*Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden*’, getiteld “Inzake Opsporing” is, in het kader van informatieverstrekking aan het bestuur aandacht besteed aan de vraag in hoeverre het bestuursrecht een bijdrage kan leveren aan de bestrijding van georganiseerde misdaad.⁷⁵ Zij gaf het begrip bestuurlijke rechtshandhaving een tamelijk beperkte strekking: “het geheel van bestuurlijke maatregelen dat kan worden aangewend ter beheersing van de georganiseerde misdaad.”⁷⁶ Er werd onderkend dat het wenselijk is om nauwe banden tussen de overheid en criminele organisaties tegen te gaan. Deze wenselijkheid, die op zichzelf niet vreemd is, werd in het rapport nader uiteengezet:

“Voor de wenselijkheid daarvan zijn drie redenen. Bij het groter en commerciëler worden van criminele organisaties is aan te nemen dat zij de kansen op ontdekking en bestrijding trachten te verkleinen door invloed uit te oefenen op de politie en handhavende organen (corruptie). Daarnaast behoeven veel legale activiteiten vergunningen, activiteiten die worden ondernomen om de criminele activiteiten te verhullen, of om crimineel geld in te investeren. Ten derde kan bij die activiteiten de overheid de contractpartner zijn. Hierbij kan gedacht worden aan aanbestedingen, zoals de bouw van gevangenissen en de aanleg van de noord-zuid-verbinding (metrolijn) in Amsterdam. In alle gevallen dreigt gevaar voor de integriteit van het bestuur.”⁷⁷

In het rapport werd aangegeven dat de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad twee doelen dient te bereiken. Enerzijds werd erop gewezen dat het bestuursrecht ingezet dient te worden indien strafrechtelijk ingrijpen niet voldoende wordt geacht. Anderzijds moet de bestuurlijke integriteit hoe dan ook worden gehandhaafd. In het licht van deze twee doelstellingen werd aangegeven dat het nuttig kan zijn om vergunningen in te trekken of te weigeren of om inschrijvers uit te sluiten van aanbestedingen. De belangrijkste vraag die in dit verband werd opgeworpen, was: hoe kan het openbaar bestuur reageren indien het werd geconfronteerd met georganiseerde misdaad?⁷⁸ Hierbij werden twee vragen gesteld:

- kunnen opsporingsmethoden worden gebruikt met het oog op de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad en
- mag vanuit politieregisters informatie aan het openbaar bestuur worden verstrekt ten behoeve van de bestuurlijke aanpak?⁷⁹

⁷⁵ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 14, p. 386–403.

⁷⁶ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 14, p. 386.

⁷⁷ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 14, p. 386.

⁷⁸ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 14, p. 387.

⁷⁹ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 14, p. 387.

3.2 Het integriteitsvraagstuk

In het kader van voorkomingsmaatregelen werd vooral de aandacht gericht op het vraagstuk van de integriteit. Er werd aangegeven dat het ministerie van Binnenlandse Zaken het voortouw zou nemen bij de ontwikkeling van het integriteitsbeleid.⁸⁰ De belangrijkste doelstelling van dit ministerie op het gebied van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad was (en is) het weerbaar maken van het openbaar bestuur tegen ongewenste beïnvloeding, het bevorderen van de bewustwording en het beschikbaar stellen van een instrumentarium ten behoeve van verwezenlijking van deze doelen.⁸¹

Integriteit werd in het rapport opgevat als “*het vermogen om de toevertrouwde functie adequaat en onaangetast uit te oefenen.*”⁸² In het rapport kan worden gelezen dat dient te worden voorkomen dat ambtenaren ‘wegzakken’ in de onderwereld en bedrijven als toekomstige zakenpartner moeten kunnen worden doorgelicht op de aanwezigheid van criminele elementen.⁸³

3.3 De informatievoorziening van het openbaar bestuur

Naast het integriteitsvraagstuk wordt de kwestie van de informatievoorziening van het openbaar bestuur beschreven. Zo wordt de vraag opgeworpen of, en zo ja, in hoeverre, ter voorbereiding van de verstrekking van vergunningen informatie door toepassing van toezichthoudende- en opsporingsbevoegdheden mag worden aangewend. Erkend werd dat het gebruik van dergelijke informatie geen misbruik van die bevoegdheid mag opleveren.⁸⁴ Er wordt op gewezen dat de inzet van opsporingsbevoegdheden met uitsluitend het doel van bestuursrechtelijke rechtshandhaving op gespannen voet staat met het verbod van *détournement de pouvoir*. Dit ligt volgens het rapport anders bij het gebruik van toezichthoudende bevoegdheden. Hier speelt het evenredigheidsbeginsel een rol. Blijkens het rapport “*zijn ambtenaren bij het verlenen van een wapenexploitatievergunning geneigd verdergaand onderzoek te verrichten en te tolereren dan bij het verlenen van een vestigingsvergunning van een slager.*”⁸⁵ Vastgesteld werd dat indien toezichthoudende- en opsporingsbevoegdheden worden toegepast ten behoeve van een rechtens toegelaten doel, deze informatie ook van belang kan zijn bij het nemen van een besluit door het bestuur.

Bijzondere aandacht verdiende de vraag wat het bestuur kan doen met

⁸⁰ Hierbij kan worden gewezen op de reeds besproken brief van de minister van Binnenlandse Zaken getiteld ‘Integriteit in de openbare sector: stand van zaken.’ Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 400 VII, nr. 11.

⁸¹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 388.

⁸² *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 388.

⁸³ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 389.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 390.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 391.

verkregen informatie die duidt op criminele antecedenten. Hoe kan dergelijke informatie worden gebruikt bij de beslissing omtrent het verlenen van vergunningen, subsidies en aanbestedingen? In het rapport wordt aangegeven dat de beginselen van behoorlijk bestuur een dam kunnen opwerpen bij het meewegen van factoren die betrekking hebben op iemands criminele achtergrond.⁸⁶ Er werd in dit verband gewezen op artikel 3:2 Awb. In deze bepaling zijn het zorgvuldigheidsbeginsel en de belangenafweging geregeld. De vraag werd vervolgens opgeworpen welke belangen in een dergelijke besluitvorming dienen te worden betrokken. Gewezen werd op het bepaalde in het eerste lid van artikel 3:4 Awb: “*Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.*” In het kader van de bestuurlijke rechtshandhaving wordt dit als problematisch ervaren:

“De aanvraag zal zelden direct betrekking hebben op een onrechtmatig te achten nering. Integendeel, juist in het kader van de georganiseerde criminaliteit is relevant dat personen van wie de werkzaamheden wellicht ten dele crimineel zijn, ook legale werkzaamheden willen verrichten. De vrouwenhandelaar wil ook eens een respectabele uitspanning beginnen; de hasj-importeur wil projecten in de bouw ontwikkelen. Binnen de grenzen van de voor afweging in aanmerking komende belangen, is het niet mogelijk een vergunningsaanvraag in hun nadeel te beslissen, als aan de normale horeca- en bouwvereisten is voldaan. De bevoegdheden uit het economisch bestuursrecht kunnen immers niet gebruikt worden voor repressieve doeleinden. Daar valt tegenover te stellen dat bestuursorganen bij al hun besluiten moeten letten op alle belangen die aan hun zorg zijn toevertrouwd (integrale bestuursbevoegdheid).”⁸⁷

Er werd aldus opgemerkt dat er weinig mogelijkheden zijn om binnen de toentertijd geldende wet- en regelgeving bijvoorbeeld vergunningen in te trekken of te weigeren indien sprake is van criminele antecedenten bij de aanvrager. Het wettelijke stelsel inzake de politieregisters en justitiële documentatie liet geen mogelijkheden toe.⁸⁸ Hierbij dient wel te worden vermeld dat in de praktijk een informele uitwisseling van gegevens was ontstaan. Zo werden soms gegevens uit politieregisters, inclusief CID-registers, aan het openbaar bestuur verstrekt. Ook heeft het openbaar bestuur op grond van CID-informatie afwijzende beslissingen genomen.⁸⁹ Het ontbreken van een wettelijk kader werd echter als een grote leemte ervaren.⁹⁰ De Commissie Van Traa is dan ook van mening dat

⁸⁶ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 399.*

⁸⁷ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 399.*

⁸⁸ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 402.*

⁸⁹ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nrs. 10-11, p. 286.*

⁹⁰ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nrs. 10-11, p. 288.*

het openbaar bestuur ook politieke gegevens op wettelijke grond zou moeten kunnen verkrijgen en verwoordt dit als volgt:

“Het bestuur heeft de gerechtvaardigde behoefte ten behoeve van bestuurlijke rechtshandhaving gegevens uit politieregisters, die verzameld zijn met het doel van de opsporing, te verkrijgen. Hiervoor ontbreekt in sommige gevallen nu de wettelijke basis.”⁹¹

De hoofdofficier van justitie moet de wettelijke bevoegdheid krijgen deze gegevens aan bestuursorganen ter beschikking te stellen, indien sprake is van ernstige gepleegde en te plegen misdrijven in georganiseerd verband, die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.⁹² Ook informatie over CID-subjecten kan in combinatie met andere gegevens die voor het bestuur voorhanden zijn, tot de conclusie leiden dat een aanbesteding, een vergunning, een subsidie tot een ernstige inbreuk op de rechtsorde kan leiden. Hierbij kan worden gedacht aan de aanbesteding voor de bouw van een overheidsgebouw door een criminele organisatie of de verstrekking van subsidie aan een criminele hasjhandelaar.

De informatie moet bij proces-verbaal worden verstrekt. Zij maakt daarmee eventueel deel uit van een bestuursrechtelijk procesdossier en moet door de rechter kunnen worden getoetst. Daartoe dient bestuurlijke wetgeving die de gronden aangeeft voor het geven van vergunningen, het gunnen van overheidsopdrachten en het geven van subsidies, worden aangepast.

Verder dient de wettelijke mogelijkheid geschapen te worden dat binnen de beheersdriehoek, zoals beschreven in de Politiewet 1993 vertrouwelijke opsporingsinformatie wordt uitgewisseld. Korpsbeheerders dienen zich een oordeel te kunnen vormen over de keuzes en prioriteiten die bij de opsporing worden gesteld.⁹³

Deze conclusie van de Commissie Van Traa is van belang aangezien hier de eerste daadwerkelijke aanzet werd gegeven tot het ontwikkelen van een bestuursrechtelijk instrument om georganiseerde misdaad, door middel van het weigeren van vergunningen, subsidies en aanbesteden, te bestrijden. Dat deze conclusie niet aan dovemans oren was besteed, zal later blijken.

3.4 De onderzoeksgroep-Fijnaut: de geselecteerde branches

Zoals eerder aangegeven heeft de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden mede de opdracht gekregen om een oordeel te geven over de aard,

⁹¹ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nrs. 10-11, p. 466.*

⁹² Het valt hierbij op dat de strafrechtelijke terminologie wordt gebezigd, die is terug te vinden in de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden. Illustratief is artikel 126o, eerste lid, Sv.

⁹³ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nrs. 10-11, p. 466-467.*

omvang en ernst van de georganiseerde misdaad in Nederland. Hiertoe heeft de commissie aan Fijnaut verzocht een onderzoeksgroep in te stellen om de kwestie over de aard, omvang en ernst te onderzoeken. De algemene resultaten van dit onderzoek zijn terug te vinden in het Eindrapport onderzoeksgroep Fijnaut.⁹⁴ Deze onderzoeksgroep heeft verschillende kanten van de georganiseerde misdaad in Nederland onderzocht. Specifieke aandacht wordt gevraagd voor het vijfde hoofdstuk van de onderzoeksgroep, dat handelt over de vraag of de georganiseerde misdaad in legale economische sectoren een feit of fictie is in Nederland.

Ten behoeve van het beantwoorden van deze vraag heeft de onderzoeksgroep een keuze gemaakt uit te onderzoeken bedrijfstakken. De onderzoeksgroep heeft zijn keuze allereerst gegrond op berichtgeving in de pers en de wetenschap dat er iets aan de hand zou zijn bij bepaalde sectoren. Uiteindelijk leverde dit de bouwnijverheid, textielnijverheid en de afvalverwerkingsindustrie op. Sectoren zoals de prostitutie, pornografie en het gokken werden niet 'meegenomen' in de analyse, aangezien sprake was van onderzoek naar bonafide sectoren die toentertijd nog nooit waren geassocieerd met georganiseerde misdaad.⁹⁵ Vervolgens werd op grond van de toen beschikbare criminologische onderzoeksliteratuur nagegaan welke bedrijfstakken het meest kwetsbaar en het meest aantrekkelijk waren voor georganiseerde misdaad. De belangrijkste bedrijfstakken waren: de horeca, de bouwnijverheid, het legale gokken, de afvalindustrie, clubs en hotels (prostitutie), de autobranche en de kledingindustrie.⁹⁶ De bedrijfstakken die werden onderzocht door de onderzoeksgroep waren: de horeca, de transportsector, de autobranche, de bouwnijverheid, de afvalverwerkingsbranche en de textielnijverheid.

Deze keuze werd ingegeven door vijf veronderstellingen ten aanzien van de genoemde sectoren. Allereerst zijn leden van de criminele groepen van oudsher met de meeste van deze bedrijfstakken vertrouwd. Ten tweede is bij alle bedrijfstakken sprake van een lage drempel van toetreding. Als derde werd genoemd dat in de meeste bedrijfstakken veel kleine ondernemingen bestaan die hevig met elkaar concurreren, de continuïteit niet altijd is verzekerd en veel baar geld rondgaat in de bedrijfstakken. Ten vierde is bij sommige economische sectoren (nog) weinig geregeld, is de regelgeving ingewikkeld, tegenstrijdig of praktisch onwerkbaar. Dat kan tot moeizame kwesties leiden waarvoor de georganiseerde misdaad op korte termijn oplossingen kan bieden, waarbij zij op lange termijn eigen voordeel nastreeft. Ten slotte komt het voor dat sommige bedrijfstakken vaak slachtoffer zijn geworden van ernstige misdaad waarbij de overheid hen onvoldoende bescherming biedt. De verleiding om toevlucht te zoeken tot bescherming van andere criminele groeperingen wordt dan vergroot.⁹⁷

⁹⁴ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 16.*

⁹⁵ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 92-93.*

⁹⁶ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 93.*

⁹⁷ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 93-94.*

Na bestudering van de genoemde sectoren kwam de onderzoeksgroep tot de algemene conclusie dat van een vervlechting van de georganiseerde misdaad met bonafide bedrijfstakken geen sprake was. Legale bedrijfstakken werden niet door de georganiseerde misdaad gecontroleerd, maar de bedrijfstakken werden wel geconfronteerd met verschillende vormen van organisatiecriminaliteit. De onderzoeksgroep plaatste wel drie belangrijke kanttekeningen bij deze algemene conclusie. De eerste kanttekening kwam erop neer dat bedrijfstakken die dicht aanliggen tegen de handel in drugs, vatbaar zijn voor criminele infiltratie. Hierbij dient met name te worden gedacht aan de transportsector. Er was echter geen sprake van het onder controle brengen van deze branche door de georganiseerde misdaad. De tweede kanttekening werd geplaatst bij de horeca. Hier werden wel invloeden van de georganiseerde misdaad aangetroffen. In dit verband moet worden gedacht aan vormen van protectie en ‘racketeering’. Ten slotte werd door de onderzoeksgroep benadrukt dat gezien de korte tijdspanne het onmogelijk was om alle bedrijfstakken te onderzoeken. Desalniettemin achtte de onderzoeksgroep de kans klein dat bepaalde bedrijfstakken over het hoofd waren gezien.⁹⁸

Op grond van deze uitkomsten zou men eigenlijk tot de gevolgtrekking moeten komen dat dreiging van indringing van de georganiseerde misdaad in de bovenwereld klein is en zich hoofdzakelijk voltrekt aan de traditionele ‘rafelranden’ van een gering aantal bedrijfstakken. Deze vaststelling bleek weinig indruk te maken, zoals uit de volgende hoofdstukken zal blijken.

4 De eerste officiële aanzet tot de ontwikkeling van een uniek instrument

4.1 Het project ‘Bevordering Integere Besluitvorming Openbaar Bestuur’

Op 10 oktober 1996 verscheen een brief van Minister van Binnenlandse Zaken Dijkstal en Minister van Justitie Sorgdrager over het voornemen om een nieuw bestuurlijk instrument te ontwikkelen. Dit nieuwe instrument heeft als doel het waarborgen van de integriteit van het openbaar bestuur door de bevordering van georganiseerde misdaad door hetzelfde openbaar bestuur tegen te gaan.⁹⁹ In de brief werd aangegeven dat het onbevredigend is dat de overheid aan de ene kant veel tijd, energie en geld steekt in de opsporing en vervolging van al dan niet georganiseerde misdaad, maar aan de andere kant het risico loopt dat het openbaar bestuur ongewild de georganiseerde misdaad bevordert.¹⁰⁰

Het kabinet wierp twee vragen op. Ten eerste werd de vraag gesteld of het openbaar bestuur over voldoende mogelijkheden beschikt om het risico van ongewilde bevordering te onderkennen. Hiertoe heeft het openbaar bestuur

⁹⁸ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 110-111.*

⁹⁹ *Kamerstukken II 1996/97, 25 056, nr. 1, p. 3.*

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 1996/97, 25 056, nr. 1, p. 2.*

informatie nodig. De tweede vraag had betrekking op de vraag of het openbaar bestuur in staat is om het gevaar feitelijk af te kunnen wenden. Dit betekent concreet of het openbaar bestuur in staat is om op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met behulp van de verkregen informatie, beslissingen te nemen die ertoe kunnen leiden dat het de georganiseerde misdaad niet bevordert.¹⁰¹ Kort gezegd dienen beide vragen, volgens het kabinet, ontkennend te worden beantwoord, waardoor de ontwikkeling van een nieuw instrument noodzakelijk was.

Begin 1996 werd onder leiding van het ministerie van Binnenlandse Zaken een interdepartementaal project gestart onder de naam 'Bevordering Integere Besluitvorming Openbaar Bestuur'. De afkorting Bibob is van dit project afgeleid. Dit project vloeide voort uit de reeds besproken nota 'De georganiseerde misdaad in Nederland; dreigingsbeeld en plan van aanpak', het onderzoek 'Gewapend bestuursrecht' en het ontwikkelde integriteitsbeleid ten aanzien van het openbaar bestuur. Een extra impuls werd gegeven door het onderzoek van de Commissie Van Traa.¹⁰²

In de brief werd aangegeven dat een te brede inzet van het te ontwikkelen instrument onwenselijk is. Er werd besloten dat het instrument van toepassing zal zijn op een beperkt aantal sectoren. De keuze van deze bedrijfstakken is goeddeels in overeenstemming met de keuze van de onderzoeksgroep-Fijnaut. Het nieuw te ontwikkelen instrument zou, vooralsnog, van toepassing zijn op de bedrijfstakken vervoer, bouw, aanbestedingen, milieu, horeca en coffeeshops. Van enige empirische onderbouwing aan de kant van het kabinet is echter geen sprake. Er was louter afgegaan op de keuzes voor bedrijfstakken die zijn gemaakt door de onderzoeksgroep-Fijnaut en ten aanzien waarvan door deze groep ook al weinig verontrustend was waargenomen.

Het kabinet merkte op dat er weinig tot geen wettelijke mogelijkheden bestonden om het openbaar bestuur over criminele organisaties en activiteiten van informatie te voorzien. Het nieuwe wettelijke instrumentarium dient hierin te voorzien. Ook dienen weigeringsgronden betreffende de afgifte van vergunningen te worden geschapen. De eerste tekenen van de thans geldende weigeringsgrond in de Wet Bibob kunnen in de brief worden waargenomen:

“Het is van belang dat op basis van de verkregen informatie een inschatting kan worden gemaakt van de mate waarin op basis van het genomen besluit criminele activiteiten zullen worden ontplooid of voortgezet. Tevens is het van belang te achterhalen of de ondernemer de voor de voorgenomen activiteiten aan te wenden financiële middelen uit criminele activiteiten heeft verkregen.”¹⁰³

¹⁰¹ *Kamerstukken II 1996/97, 25 056, nr. 1, p. 2.*

¹⁰² *Kamerstukken II 1996/97, 25 056, nr. 1, p. 3.*

¹⁰³ *Kamerstukken II 1996/97, 25 056, nr. 1, p. 4.*

De inschatting kan worden gemaakt op grond van eerdere veroordelingen van de betrokkene, maar dit ging het kabinet niet ver genoeg. Het kabinet redeneerde dat personen die betrokken zijn bij georganiseerde misdaad vaak niet zijn geregistreerd in politieke en justitiële registers, omdat zij (nog) niet zijn veroordeeld. Hoewel deze aanname niet verder werd onderbouwd, was het kabinet wel van mening dat ook minder harde informatie moet kunnen leiden tot het afwijzen van een beschikking. Het kabinet onderkende dat indien sprake is van zachte informatie, combinaties met informatie uit andere bronnen noodzakelijk was. Hierbij diende dan met name te worden gedacht aan bedrijfseconomische en fiscale informatie.

Er werd onderkend dat een dergelijke gang van zaken schuurt tegen belangrijke rechten van burgers, zoals het recht op privacy. Het kabinet gaf aan dat dit recht een groot goed is, maar dat inbreuken hierop zijn gerechtvaardigd, aangezien dit een 'adequate' bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur oplevert en positieve effecten zal hebben op de bestrijding van (georganiseerde) misdaad.¹⁰⁴ Waar deze aanname echter op was gegrond, bleef in de lucht hangen: zoals in zoveel teksten heeft het woord 'adequaat' de rol van een niet nader omschreven stoplap.

De vraag omtrent de reikwijdte werd in 1996 ook onder ogen gezien. In de brief werd aangegeven dat het gedachtegoed om de huidige Wet Bibob te ontwikkelen, is ontstaan in het kader van de bestrijding van de georganiseerde misdaad. Het instrument streeft aldus twee doelen na: het voorkomen van ongewilde bevordering van criminele activiteiten door het openbaar bestuur en het bevorderen van de integriteit van het openbaar bestuur.¹⁰⁵ Met betrekking tot het eerste doel, het voorkomen van ongewilde bevordering van de georganiseerde misdaad, werd opgemerkt dat het nieuw te ontwikkelen instrumentarium zich niet slechts hoeft te beperken tot de georganiseerde misdaad. Indien systematisch en structureel criminele activiteiten plaatsvinden, maar niet duidelijk is of dit geschiedt in georganiseerd verband, dient een vergunning ook te kunnen worden geweigerd. Hier vindt dus al in het begin een doeloprekking plaats, zij het dat een dergelijke uitbreiding wel aan grenzen is gebonden. Het kabinet gaf aan dat sprake dient te zijn van besluiten van het openbaar bestuur die betrekking hebben op economische, bedrijfsmatige activiteiten van de aanvrager. Privé-activiteiten, zoals verbouwingen, vallen niet onder het bereik van de nieuw te ontwikkelen wet, omdat het kabinet de mening was toegedaan dat het algemeen belang niet opwoog tegen de inbreuk van op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. De slotsom is dat deze wet dus in beginsel is gericht op de georganiseerde misdaad, maar dat dit middel ook zeer wel zou kunnen worden ingezet bij misdaad die niet in georganiseerd verband plaatsvindt.¹⁰⁶

In de brief werden ook enige woorden besteed aan de systematiek van de wet.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 056, nr. 1, p. 5.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 056, nr. 1, p. 5.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 056, nr. 1, p. 6.

Hierbij dient te worden gedacht aan de wijze waarop het openbaar bestuur de wet moet toepassen. Het uitgangspunt is de discretionaire bevoegdheid van het openbaar bestuur. Dit betekent dat het bestuur niet voor elk te nemen besluit verplicht is om een onderzoek in te stellen naar criminele activiteiten van de aanvrager. Een verplicht onderzoek zal immers leiden tot onevenredige uitvoeringslasten en een onevenredige inbreuk op de privacy van de aanvragers. Het bestuur dient om een willekeurige inzet van het middel te vermijden een vaste beleidslijn te hanteren, die per bedrijfstak kan verschillen. Deze beleidslijnen dienen op lokaal niveau te worden vastgesteld.¹⁰⁷ Hierdoor kan echter opnieuw willekeur insluipen.

Ten slotte werden de eerste omtrekken van de informatievoorziening van het openbaar bestuur zichtbaar. Zo werd gewezen op de eigen inspanning van de aanvrager. De aanvrager van een vergunning dient in de eerste plaats zelf informatie aan te leveren. Ook werd gewezen op de ontwikkeling van een wettelijke spontane informatieverstrekking door het Openbaar Ministerie aan het openbaar bestuur en de rol van de CRI op de informatievoorziening.¹⁰⁸ De CRI lijkt in dit verband de voorloper te zijn van het nog te oprichten Landelijk Bureau Bibob.

4.2 De periode 1996-1999

Hoe heeft na het aanbieden van het rapport van de Commissie Van Traa op 1 februari 1996 en de brief van de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie op 8 oktober 1996 de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad zich verder ontwikkeld? In zijn analyse van het onderzoek naar georganiseerde misdaad sinds de Parlementaire enquête opsporingsmethoden gaf Fijnaut aan dat in de periode 1996-1999 veel empirisch onderzoek is verricht naar de aard en ontwikkeling van de georganiseerde misdaad in Nederland. Dit onderzoek was echter vooral gericht op de repressieve aanpak van georganiseerde misdaad. De preventieve aanpak van georganiseerde misdaad heeft veel minder aandacht gekregen, waarvoor Fijnaut de volgende verklaring gaf. Op landelijk niveau was geen algemeen voorkomingsbeleid ontwikkeld. Hij wees op de moeizame inspanningen van de rijksoverheid op het project Bevordering Integere Besluitvorming Openbaar Bestuur. Voorts betreunde hij het dat de preventieve aanpak zo moeilijk van de grond kwam, maar hij was ook hoopvol. Indien daadwerkelijk een voorkomingsbeleid zou worden toegepast, zou ook onderzoek zich daarnaar ontwikkelen. Een lichtend voorbeeld in dit verband was in zijn ogen de gemeente Amsterdam.¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 056, nr. 1, p. 8.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 056, nr. 1, p. 8-9.

¹⁰⁹ C.J.C.F. Fijnaut, 'Het onderzoek naar georganiseerde misdaad sinds de parlementaire enquête opsporingsmethoden', *Bestuurlijke preventie van georganiseerde misdaad. Verslag van een conferentie gehouden op 9 april 1999 in de Raadszaal van de gemeente Amsterdam*, Dordrecht: Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie 1999.

Sinds het verschijnen van het rapport Van Traa is deze stad actief betrokken bij de preventieve aanpak van georganiseerde misdaad.¹¹⁰ Marcel Kaatee, bekend vanwege zijn – vermeende – betrokkenheid bij het witwassen van geld voor Willem Holleeder, bevestigt het actieve karakter van de gemeente Amsterdam. Hij heeft de rosse buurt in Amsterdam na het verschijnen van het rapport van de Commissie Van Traa sterk zien veranderen:

“Twee maanden later was de eerste inval. Tientallen ME’ers sloten de hele steeg af, tachtig mensen werden opgepakt. Maar bij mijn weten is niemand daarvan ooit strafrechtelijk vervolgd. Dat was vooral stemmingmakerij.”¹¹¹

Hoewel de toon van Kaatee cynisch van aard is, blijkt wel dat de gemeente Amsterdam lessen heeft getrokken uit het rapport Van Traa. Een belangrijke reden dat Amsterdam de bestuurlijke aanpak is gaan toepassen heeft te maken met het terugveroveren van zijn beleidsruimte op de Wallen. Deze beleidsruimte op het gebied van de openbare orde en zedelijkheid was de gemeente Amsterdam in de binnenstad, blijkens het rapport van de Commissie Van Traa, voor een belangrijk deel kwijtgeraakt aan de georganiseerde misdaad.¹¹² Hiertoe heeft Amsterdam verschillende preventieve maatregelen getroffen: het Wallenproject, een risico-analyse omtrent kwetsbare plekken in de organisatie, het werkplan bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad en het project criminaliteitspreventie bouwsector.¹¹³

Helemaal vlekkeloos verliep de toepassing van de bestuurlijke aanpak in Amsterdam echter niet. Zo stiet men op verschillende problemen. Een daarvan had betrekking op het verlenen van de vergunningen. Indien de gemeente in het kader van een vergunningverlening werd geconfronteerd met een katvanger en de gemeente op grond van ervaring wist dat er een criminele bende achter zat, bestond geen mogelijkheid om de vergunning te weigeren als de naar voren geschoven persoon ‘schoon’ was.¹¹⁴ In de kern kwam het probleem erop neer dat de gemeente onvoldoende in staat was, met name op het gebied van informatie-inwinning, om illegale praktijken in voldoende mate tegen te gaan. Vergunningen werden verleend, terwijl goede redenen bestonden om dit niet te doen. Juridisch was het echter niet mogelijk om de aangevraagde vergunningen te weigeren. Ook Patijn was daarom van mening dat de mogelijkheden voor informatie-inwinning wettelijk dienden te worden verruimd.¹¹⁵

Ten slotte heeft de gemeente Amsterdam, vooruitlopend op de Wet Bibob,

¹¹⁰ Van Daele e.a. 2010, p. 25.

¹¹¹ ‘Eens vrijgesproken, altijd ’n boef’, *Spits* 26 april 2011.

¹¹² *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 20, p. 151.

¹¹³ S. Patijn, ‘De erven Van Traa’, *Bestuurlijke preventie van georganiseerde misdaad. Verslag van een conferentie gehouden op 9 april 1999 in de Raadszaal van de gemeente Amsterdam*, Dordrecht: Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie 1999.

¹¹⁴ Patijn 1999, p. 49.

¹¹⁵ Patijn 1999, p. 49-50.

een bureau screening en bewaking aanbesteding infrastructurele projecten opgericht.¹¹⁶ Dit bureau richtte zich op de sectoren horeca, bouw en milieu.

5 De eerste monitor georganiseerde criminaliteit

Naar aanleiding van de resultaten van de Commissie Van Traa werd door de Tweede Kamer de wens uitgesproken om periodiek te worden geïnformeerd over de ontwikkeling van de georganiseerde misdaad in Nederland. Aan deze wens werd gestalte gegeven door de Monitor Georganiseerde Criminaliteit. Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Dijkstal en Minister van Justitie Sorgdrager meldden de Tweede Kamer op 16 april 1997 dat tegen het einde van het jaar 1998 de eerste analyse van de georganiseerde misdaad in Nederland zou verschijnen. Vervolgens, zo was de gedachte, zou een dergelijke analyse tweejaarlijks verschijnen.¹¹⁷

De eerste Monitor Georganiseerde Criminaliteit werd op 1 februari 1999 aan de Tweede Kamer aangeboden.¹¹⁸ Het doel van dit onderzoek was om meer inzicht te verkrijgen in de aard en ontwikkeling van georganiseerde misdaad in Nederland.¹¹⁹ De auteurs van deze eerste monitor gaven onder andere aan dat georganiseerde misdaad niet bestaat ondanks, maar dankzij de samenleving, daarbij een eerdere vaststelling van Van Duyne (1995) volgend. Er werd hierbij een onderscheid gemaakt tussen de legale wereld en het criminele milieu. Op drie manieren kan de georganiseerde misdaad voordeel behalen, namelijk door parasitisme, symbiose en vergroeiing.

Van parasitisme wordt gesproken indien de omgeving zich ongewild leent voor misbruik en exploitatie. De ene partij behaalt (uitsluitend) voordeel, terwijl de andere (uitsluitend) nadeel ondervindt. In de bestudering van verschillende casussen vonden de onderzoekers weinig voorbeelden van deze relaties. Voorbeelden hiervan zijn afpersing en flessentrekkerij.

Er is sprake van symbiose indien beide partijen voordeel uit de relatie behalen. Hier kan worden gedacht aan de handel in illegale wapens, maar symbiotische relaties bestaan ook op de legale markt.

Ten slotte kan worden gedacht aan vergroeiing. Dit is de ultieme vorm van symbiose, waarbij de georganiseerde misdaad en de omgeving onlosmakelijk

¹¹⁶ Inmiddels is deze dienst, later genaamd 'Bureau Screening en Bewakings Aanpak' (SBA), opgeheven en bij concernonderdelen ondergebracht. Zie hierover de notie van de gemeente Amsterdam d.d. 21 maart 2011 'Voordracht Definitief Besluit Reorganisatie Bureau Screenings- en Bewakingsaanpak'. Te kennen via: http://www.amsterdam.nl/publish/pages/285338/905_reorganisatie_sba_-_definitief_besluit.pdf

¹¹⁷ *Kamerstukken II 1996/97*, 24 072, nr. 94, p. 6-7.

¹¹⁸ *Kamerstukken II 98/99*, 24 072, nr. 101, p. 11.

¹¹⁹ E.R. Kleemans, E.A.I.M. van den Berg & H.G. van de Bunt, *Georganiseerde criminaliteit in Nederland. Rapportage op basis van de WODC-monitor*, Den Haag: WODC 1998, p. 16.

in elkaar zijn overgegaan. De belangen van de georganiseerde misdaad en de omgeving lopen in dergelijke gevallen vrijwel parallel aan elkaar. Illustratief is de vergroeiing van de georganiseerde misdaad met de bouwsector in New York. Van dergelijke situaties is in Nederland echter geen sprake.

De onderzoekers wezen erop dat de wettige en onwettige sociale omgeving de georganiseerde misdaad op verschillende wijze bevordert en beschermt.¹²⁰ Wat betreft de wettige omgeving maakten zij onderscheid tussen enerzijds de omgeving als bondgenoot en anderzijds de omgeving als risicofactor. Er kunnen twee vormen van bondgenootschap worden onderscheiden, namelijk de wettige omgeving als bestaansvoorwaarde van de georganiseerde misdaad en de wettige omgeving die een positief effect uitoefent op het voortbestaan van de georganiseerde misdaad.¹²¹ Hoe kan het openbaar bestuur in dit analyseschema worden betrokken? Speelt het openbaar bestuur een rol bij het bieden van investeringsmogelijkheden in de legale economie aan de georganiseerde misdaad? Het openbaar bestuur wordt in dit verband door de onderzoekers niet genoemd. Dit heeft hoogstwaarschijnlijk te maken met het feit dat uit de geanalyseerde gevallen geen voorbeelden werden gevonden waar het openbaar bestuur de georganiseerde misdaad bevordert. Wel wordt de algemene vraag opgeworpen hoe de wettige omgeving investeringen van misdaadgelden in de wettige economie bevordert, maar deze materie zal uitgebreider worden behandeld in een latere publicatie van de monitor.¹²² De onderzoekers stelden wel vast “dat Turkse samenwerkingsverbanden betrekkelijk succesvol zijn in het investeren van misdaadgeld in de legale economie” en “dat investeringen in Nederland hoofdzakelijk worden verricht door autochtone samenwerkingsverbanden.”¹²³ Waar het misdaadgeld echter precies bleef, konden de onderzoekers op dat moment echter niet zeggen.

De wettige omgeving kan, zoals eerder vermeld, ook een risicofactor zijn. Hierbij kan worden gedacht aan overheidscontroles, opsporing en vervolging en het toepassen van contra-strategieën van criminele groeperingen. Een voorbeeld van een dergelijke strategie is corruptie. Hier komt de integriteit van het openbaar bestuur in het gedrang, aangezien de onderzoekers zich beperken tot corruptie van overheidspersoneel. In 22 zaken hadden de onderzoekers gevallen van corruptie vastgesteld. Zij maakten hierbij het onderscheid tussen drie doelen van corruptie:

1. Het verkrijgen van benodigde middelen, zoals vergunningen;
2. Het omzeilen van controles;
3. Het verkrijgen van opsporingsinformatie.

Merkwaardigerwijs gaan de onderzoekers niet in op het tegen de achtergrond van integriteit zo belangrijke verschil in tactische en strategische corruptie.¹²⁴ Bij

¹²⁰ Kleemans e.a. 1998, p. 61-63.

¹²¹ Kleemans e.a. 1998, p. 74-75.

¹²² Kleemans e.a. 1998, p. 89.

¹²³ Kleemans e.a. 1998, p. 91.

¹²⁴ P.C. van Duyn, ‘Corruptie: sociaal-psychologische mogelijkheden voor georganiseerde misdaad’, in: L.W.J. Huberts (red.), *Machtsmisbruik ter discussie. Bijdragen aan het debat over*

‘tactische corruptie’ gaat het om de veiligstelling van de misdaadhandel, terwijl het bij strategisch corruptie gaat om het sociaal-psychologische ‘inweven’ in hogere lagen van de samenleving waar belangrijke beslissingen worden voorbereid.

Hoe vindt de corruptie plaats? De onderzoekers zijn gestuit op gevallen van omkoping, een geval van intimidatie, maar meestal was sprake van een combinatie van sociale contacten en gerichte belangen.¹²⁵

Bovenstaande leert ons dat het bevorderen van georganiseerde misdaad door het openbaar bestuur in deze monitor slechts nadrukkelijk tot uitdrukking komt bij de beknopte analyse van gevallen van corruptie. Hadden de onderzoekers verder geen uitdrukkelijk oog voor de rol van het openbaar bestuur? Dit is niet het geval. Zo gaven zij aan dat het aanbeveling verdient om nader onderzoek te doen naar de effecten van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad in Amsterdam. Zij pleitten echter ook ervoor om meer aandacht te vestigen op het feit dat criminele groeperingen met succes de confrontatie met de overheid vermijden. De onderzoekers doen, op grond van dit vastgestelde vermijdingsgedrag en het aantasten van de onderlinge samenwerking tussen de leden van de groeperingen, de suggestie dat de politie en justitie wellicht eerder tot een confrontatie zouden kunnen overgaan.¹²⁶

Blijkens deze eerste monitor bestaan veel raakvlakken tussen georganiseerde misdaad en de wettige omgeving en alle betrokkenen zouden meer bedacht moeten zijn op het feit dat de georganiseerde misdaad mogelijk misbruik maakt van hun eigendommen of dienstverlening. Er valt volgens de onderzoekers veel winst te behalen bij een gerichter toezicht en intensievere controle door de overheid en andere toezichthoudende instanties. De strafrechtelijke aanpak blijft echter een onmiskenbaar sluitstuk van de aanpak van georganiseerde misdaad.¹²⁷

Wat is nu precies de waarde van deze monitor georganiseerde criminaliteit voor de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad? In deze eerste monitor wordt de waarde van de bestuurlijke aanpak erkend en komt bevordering van het openbaar bestuur door corruptie aan bod, maar er wordt met geen woord gerept over het wetsvoorstel Bibob en de toegevoegde waarde ervan. Wellicht heeft dit te maken met het feit dat uit de geanalyseerde zaken weinig tot geen informatie was gevonden van situaties waar het openbaar bestuur de georganiseerde misdaad *onbewust* bevordert waarop het wetsvoorstel in de eerste plaats is gericht. Dit werpt dan echter wel de vraag op of de *ongewilde* bevordering van georganiseerde misdaad door het openbaar bestuur inderdaad zo’n groot probleem is dat er een heel nieuw instrumentarium dient te worden ontwikkeld. Uit de geanalyseerde gevallen zijn hiervan namelijk geen voorbeelden gevonden.

bestuurlijke integriteit, Amsterdam: VU Uitgeverij 1994, p. 29-49.

¹²⁵ Kleemans e.a. 1998, p. 119-120.

¹²⁶ Kleemans e.a. 1998, p. 133-134.

¹²⁷ Kleemans e.a. 1998, p. 135-136.

6 Het integriteitsbeleid als randvoorwaarde voor de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad

Ten slotte dient aan het eind van dit hoofdstuk nog enige aandacht te worden gewijd aan het integriteitsbeleid. Zoals eerder is opgemerkt kan de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad niet slagen zonder een integer overheidsapparaat.¹²⁸ Naar aanleiding van de nota 'De georganiseerde criminaliteit in Nederland; dreigingsbeeld en plan van aanpak'¹²⁹ zijn door het ministerie van Binnenlandse Zaken initiatieven ontplooid om het openbaar bestuur beter te beschermen tegen inbreuken op de integriteit en nader te onderzoeken welke rol het openbaar bestuur kan spelen bij de aanpak van georganiseerde misdaad.¹³⁰ In de integriteit van overheidsorganisaties wordt veel geïnvesteerd. Het integriteitsbeleid heeft betrekking op zowel ambtenaren als politieke ambtsdragers. Een belangrijk speerpunt van het integriteitsbeleid ten aanzien van ambtenaren is de bescherming van klokkenluiders en het bevorderen van meldingen over misstanden. Het integriteitsbeleid ten aanzien van politieke ambtsdragers heeft onder andere betrekking op de (on)betaalde nevenactiviteiten van ministers en staatssecretarissen.¹³¹

Om de integriteit te bevorderen is een Bureau Integriteitsbevordering voor de Openbare Sector (BIOS) opgericht. Dit bureau heeft tot taak het bevorderen van een evenwichtig integriteitsbeleid bij de verschillende overheidsinstanties. De minister van Binnenlandse Zaken neemt de coördinatie van het integriteitsbeleid voor zijn rekening. Sinds 1 maart 2006 is de overheid als werkgever op grond van de Ambtenarenwet verplicht om een integriteitsbeleid te voeren.¹³²

Het integriteitsbeleid is een beleid dat ten dele raakvlakken heeft met de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het gevaar dat ambtenaren bedoeld of onbedoeld criminele groeperingen faciliteren door het verstrekken van vergunningen en/of subsidies. De Wet Bibob is dan ook mede gegrond op het tegengaan van dit soort praktijken.¹³³ Het belang van integriteit blijkt ook uit de term Bibob: Bevordering

¹²⁸ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2, p. 13.

¹²⁹ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2.

¹³⁰ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 400 VII, nr. 11, p. 3.

¹³¹ *Inventarisatie integriteitsbeleid openbaar bestuur en politie 2008*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties & Directie Arbeidszaken Openbare Sector 2008. Zie ook S. Zouridis & B. van der Vorm, *Omwille van geloofwaardigheid. Een verkennend onderzoek naar knelpunten en oplossingen bij integriteitsonderzoek in Nederland*, Tilburg University: 2013.

¹³² Zo heeft de Ambtenarenwet sinds 1997 verschillende wijzigingen ondergaan op het terrein van goed ambtelijk handelen, integriteit en nevenwerkzaamheden.

¹³³ Zie in dit verband M. van Stratum & U. van de Pol, 'Screening op integriteit: Bibob gewogen en te licht bevonden', *NJB* 1999, p. 1965-1973. Deze auteurs geven aan dat doorslaggevend voor het indienen van wetsontwerp Bibob de aantasting van de integriteit van het openbaar bestuur was. De bestrijding van georganiseerde criminaliteit heeft volgens de auteurs een minder doorslaggevende rol gespeeld.

van *Integriteitsbeoordelingen* door het openbaar bestuur met betrekking tot beschikkingen of overheidsopdrachten.¹³⁴ Ontegengesteld speelt integriteit een belangrijke rol bij de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit.

Het integriteitsbeleid heeft echter, zoals eerder opgemerkt, niet alleen betrekking op dit thema. Zo ziet het integriteitsbeleid ook op meer algemene thema's als het al dan niet aannemen van geschenken, nevenwerkzaamheden en maatregelen die zijn gericht op informatiebescherming.¹³⁵ In die zin concentreert het integriteitsbeleid van het openbaar bestuur zich dus niet uitsluitend op de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad.

7 Conclusie

Tegen het einde van de twintigste eeuw zijn de eerste ontwikkelingen zichtbaar van een bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad. De eerste aanzet tot de ontwikkeling van de bestuurlijke aanpak kan worden gevonden in 1985 toen het beleidsplan *Samenleving en Criminaliteit* verscheen.¹³⁶ In dat beleidsplan wordt een zogenoemd 'tweesporstelsel' geschapen, waarbij de zware (georganiseerde) misdaad zou moeten worden bestreden door politie en het Openbaar Ministerie, terwijl ten aanzien van de minder zware vormen van misdaad (ook) een rol was weggelegd voor andere partijen, zoals het openbaar bestuur.¹³⁷ De aanpak van georganiseerde misdaad blijft in die periode dus nog een uitsluitende strafrechtelijke handhavingstaak.

De oorsprong van de Wet Bibob ligt in het begin van de jaren '90: de vrees voor de georganiseerde misdaad, die als een bedreiging voor de bovenwereld werd beschouwd, waarbij niet alleen aan het bedrijfsleven, maar ook aan de overheid, in de zin van het openbaar bestuur, werd gedacht. In 1992 verscheen de nota 'De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Dreigingsbeeld en plan van aanpak.'¹³⁸ Uit deze nota blijkt dat de regering inzag dat, in navolging van de aanpak van georganiseerde misdaad in New York, de georganiseerde misdaad langs twee wegen moest worden bestreden, namelijk door een strafrechtelijke en een bestuurlijke aanpak. Voor het afwenden van deze vermeende bedreiging werd het alleenrecht op de strafrechtstoepassing als ontoereikend ervaren. Ook het openbaar bestuur werd een taak toebedeeld bij de aanpak van deze

¹³⁴ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nrs. 1-3. De afkorting stond aanvankelijk voor 'Bevordering Integere Besluitvorming Openbaar Bestuur (*Kamerstukken II 1996/97*, 25 056, nr. 1)

¹³⁵ *Modelaanpak basishnormen integriteit openbaar bestuur en politie*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2006, p. 15-26.

¹³⁶ *Kamerstukken II 1984/85*, 18 995, nr. 1-2.

¹³⁷ H. van de Bunt, 'Organised Crime Policies in the Netherlands', in: C. Fijnaut & L. Paoli (eds.), *Organised Crime in Europe. Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, Dordrecht: Springer 2004.

¹³⁸ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2

vorm van misdaad. Zo ontstond wat als de ‘dubbelstrategie’ bekend staat.¹³⁹ De inzet van het bestuursrecht dient in dit verband niet te worden beschouwd als een alternatief voor de strafrechtelijke aanpak. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad is veeleer een aanvulling op de strafrechtelijke variant en geen vervanging van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde misdaad. Een belangrijke vaststelling is dat deze bestuurlijke aanpak uit verschillende instrumenten bestaat, zoals het toepassen van bestuursdwang, de dwangsom, de bestuurlijke boete en het aankopen en onteigenen van panden.¹⁴⁰ In het algemeen wordt de Wet Bibob als het bekendste voorbeeld van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad beschouwd. De eerste aanzet tot de ontwikkeling van de Wet Bibob werd gegeven door het rapport ‘Gewapend bestuursrecht’.¹⁴¹ Struiksma en Michiels namen als uitgangspunt voor onderzoek de vraag in hoeverre bepaalde door de georganiseerde misdaad ondernomen misdadige activiteiten in het algemeen te bestrijden zijn met behulp van vergunningstelsels en het aanbestedingsrecht. Als dat onderzoek tot een bevredigende uitkomst zou leiden, zou de georganiseerde misdaad op een indirecte manier worden bestreden. Struiksma en Michiels concludeerden echter dat de thans geldende wetgeving het weigeren van bouwvergunningen, milieuvergunningen en aanbestedingsopdrachten aan misdadige organisaties nagenoeg uitsloot.¹⁴² Een Bibob-achtig instrument was dus afwezig.

Deze relatie tussen de Wet Bibob en de georganiseerde misdaad kwam pas goed aan het licht in bevindingen van de onderzoeksgroep-Fijnaut. Er bestaat een verband tussen het onderzoek naar de georganiseerde misdaad in Nederland door de onderzoeksgroep-Fijnaut naar aanleiding van de IRT-affaire en de Wet Bibob. In 1997 stelden de onderzoekers van deze onderzoeksgroep vast dat de criminologie verder aan zet is.¹⁴³ Wat bedoelden zij hier mee? Zij bedoelden dat naar aanleiding van hun bevindingen over de aard en omvang van de georganiseerde misdaad in Nederland voor de Commissie Van Traa, nog veel wetenschappelijke vragen over de georganiseerde misdaad onbeantwoord bleven. Hun bevindingen brachten de ontwikkeling van de Nederlandse bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad echter wel in een stroomversnelling, hoewel door deze onderzoeksgroep een corrumperende bedreiging van de overheid niet werd vastgesteld. Werd er alleen maar met de tijdgeest meegedreven?

Ongeacht deze niet beantwoorde vraag werd na het verschijnen van de bevindingen van de Commissie Van Traa daadwerkelijk een aanvang gemaakt met de aanzet tot het ontwikkelen van een nieuw bestuurlijk instrument, dat

¹³⁹ Van Daele e.a. 2010, p. 12 e.v.

¹⁴⁰ Van Daele e.a. 2010, p. 40.

¹⁴¹ J. Struiksma & F. Michiels, *Gewapend bestuursrecht; een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met behulp van de regelgeving op het gebied van de bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

¹⁴² Struiksma & Michiels 1994, p. 61 e.v.

¹⁴³ F. Bovenkerk, G. Bruinsma, H. van de Bunt & C. Fijnaut, ‘Discussie. Georganiseerde criminaliteit in Nederland: reactie op de commentaren’, *TvC* 1997, p. 56–66.

moest voorkomen dat het openbaar bestuur de georganiseerde misdaad zou bevorderen. Dit nieuwe instrument is de Wet Bibob. Deze wet is een belangrijk bestuursrechtelijk instrument in de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad, omdat bestuursorganen op grond van deze wet onder andere beschikkingen, zoals vergunningen, wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik kunnen weigeren of intrekken. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad kan echter nooit slagen indien geen sprake is van een integere overheid. Dit is een belangrijke randvoorwaarde en tevens een doel van de Wet Bibob.

3 De eisen van legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit als toetsingskader

1 Inleiding

Burgers kunnen op verschillende wijze in aanraking komen met het openbaar bestuur. In de meeste gevallen is sprake van een goede verhouding tussen deze twee partijen, maar soms kan het leiden tot strijd. In dit verband kan worden gewezen op het weigeren of intrekken van een beschikking door het bestuursorgaan op grond van de Wet Bibob. Een betrokkene in de ene gemeente vraagt een bouwvergunning aan, maar deze wordt geweigerd op grond van de aanwezigheid van een ‘ernstig gevaar’ van misbruik van de vergunning. In een andere gemeente wordt aan een betrokkene wel een bouwvergunning door het bestuursorgaan verstrekt, omdat deze gemeente geen ‘Bibob-beleid’ voert ten aanzien van de bouwsector. Het is de bestuurlijke autonomie van de gemeenten om het gemeentelijke ‘Bibob-beleid’ (in beleidsregels) vast te leggen, waardoor dit beleid per gemeente kan verschillen. Schuilt in deze autonomie gevaar van willekeur? Het verbod van willekeurig overheidsoptreden hangt hiermee rechtstreeks samen: breideling van de macht van de overheid is immers sinds de Verlichting één van de uitgangspunten van het recht. Indien sprake is van willekeur duidt dit op een misstand, maar wat wordt ermee bedoeld en hoe kan dit worden vastgesteld? In dit hoofdstuk wordt het toetsingskader van het empirische onderzoek uiteen gezet. De toepassing van de Wet Bibob door de geselecteerde gemeentelijke bestuursorganen wordt getoetst aan het legaliteitsbeginsel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De deelvraag is als volgt geformuleerd:

Wat is de inhoud van het legaliteitsbeginsel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en op welke wijze kunnen deze dienen als toetsingskader voor de empirische toepassing van de Wet Bibob?

Teneinde deze deelvraag te kunnen beantwoorden, wordt allereerst nogmaals kort aandacht besteed aan het doel van de Wet Bibob en de methodologische moeilijkheid van het meten van doelbereiking (paragraaf 2). Ten tweede wordt het legaliteitsbeginsel aan een korte analyse onderworpen (paragraaf 3), waarna deze analyse vervolgens wordt toegepast ten aanzien van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (paragraaf 4). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 5).

2 Het doel van de Wet Bibob en het meten van doeltreffendheid

2.1 De preventieve aanpak van georganiseerde misdaad door de Wet Bibob

De wetgever heeft de Wet Bibob ontwikkeld met een bepaald doel voor ogen, namelijk de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur tegen de bevordering van (de georganiseerde) misdaad middels het verlenen van beschikkingen door het openbaar bestuur. Het doel van de Wet Bibob wordt door de wetgever echter naar believen aangepast. Uit een in 2013 verschenen bundel ter gelegenheid van het tienjarig jubileum van de Wet Bibob blijkt dat deze wet vooral het doel heeft om de georganiseerde misdaad op preventieve wijze te bestrijden. De Wet Bibob vindt dan zijn oorsprong in de behoefte aan een bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad.¹⁴⁴ Door verschillende auteurs wordt dit ook ruimschoots erkend. Zo merkt Fijnaut hierover het volgende op:

“De commissie Van Traa begreep heel goed dat het bij de bestrijding van georganiseerde misdaad aankomt op een (strafrechtelijk, bestuurlijk en fiscaal) geïntegreerde aanpak van de rechtshandhaving. Alleen een georganiseerde overheid heeft een effectief weerwoord op georganiseerde misdaad. De Wet Bibob is het levende bewijs van deze stelling.”¹⁴⁵

In de zienswijze van Fijnaut dient de Wet Bibob het doel van de preventieve aanpak van de georganiseerde misdaad. Of zoals Hirsch Ballin het verwoordt: “De georganiseerde misdaad moest worden bestreden.”¹⁴⁶ Ten slotte merken Van de Bunt en Van Wingerde het volgende op over het kader, waarin de Wet Bibob moet worden geplaatst:

“Door (...) nieuwe denkbeelden over de georganiseerde misdaad in Nederland kwam het accent in de misdaadbestrijding - in plaats van op bescherming van het openbaar bestuur tegen infiltratie - meer en meer te liggen op het voorkomen dat de georganiseerde misdaad gebruik zou kunnen maken van de legale wereld. Centraal in de aanpak van de georganiseerde misdaad in Nederland staat inmiddels ook de gedachte dat het niet afdoende is om alleen achteraf te reageren op geconstateerde misdrijven door de daders strafrechtelijk ter verantwoording te roepen. Maar dat het ook van belang is om in te grijpen in de gelegenheden die misdrijven mogelijk maken en de

¹⁴⁴ Dit blijkt echter niet uit de wettekst van de Wet Bibob en voorts is de doelformulering van deze wet niet eenduidig.

¹⁴⁵ C.J.C.F. Fijnaut, ‘De voorgeschiedenis. Van New York via Amsterdam naar de Wet Bibob’, in: M. IJzerman, L. Kneppelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 19.

¹⁴⁶ E.M.H. Hirsch Ballin, ‘De georganiseerde misdaad moest worden bestreden’, in: M. IJzerman, L. Kneppelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 21.

factoren die georganiseerde misdaad bedoeld of onbedoeld faciliteren. Tegen deze achtergrond is een instrumentarium ontwikkeld van verschillende preventieve en bestuurlijke maatregelen om georganiseerde misdaad te voorkomen. De Wet Bibob is een van deze instrumenten.”¹⁴⁷

Met deze wet krijgt de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad – in de zojuist beschreven zienswijzen – echt vorm door te voorkomen dat de onderwereld vervlochten raakt met de ‘bovenwereld’ of er door wordt bevorderd.¹⁴⁸ Bezien vanuit dit doel – de preventieve aanpak van de georganiseerde misdaad – wordt onderzocht in hoeverre de Wet Bibob wordt toegepast overeenkomstig de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en in hoeverre dit doel ook daadwerkelijk wordt bereikt. Welke vormen van misdaad komen nu voor in de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob? Zijn deze vormen van misdaad naar zwaarte en aantal in overeenstemming met het gevaar dat de wetgever voor ogen had?

2.2 De methodologische moeilijkheid van het meten van doelbereiking

Huisman geeft aan dat het oorspronkelijke doel van de Wet Bibob is gelegen in het beschermen van de integriteit van de overheid, waarbij de wetgever bewust heeft gekozen voor een ruime betekenis van integriteit van de overheid. Hier speelt niet uitsluitend het handelen van het bestuursorgaan zelf een rol, maar ook het handelen van derden die daartoe door de overheid in de gelegenheid worden gesteld, zoals door het verlenen van een vergunning die ten behoeve van misdadige activiteiten wordt gebruikt. Door het tegengaan van bevordering (van strafbare feiten) kan de wet ook worden beschouwd als een instrument in de bestuurlijke preventieve aanpak van misdaad.¹⁴⁹ Huisman merkt verder op dat de bestuurlijke aanpak vooral wordt gezien als een preventief middel, maar dat de toepassing ook repressieve trekjes heeft. Hij wijst hier op de intrekking van begunstigende beschikkingen op grond van de Wet Bibob.¹⁵⁰

¹⁴⁷ H.G. van de Bunt & C.G. van Wingerde, ‘De onzichtbare vijand’, in: M. IJzerman, L. Kneppelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 107.

¹⁴⁸ J. Smits, A. Sibma, J. Roodnat & B. Schudde, *Bestuurlijke aanpak georganiseerde criminaliteit. Onderzoek naar de stand van zaken in 2012*, Den Haag: WODC 2013, p. 61. Zie ook L. Olsthoorn & O. van Hees, *Handboek bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit. Het instrument in de praktijk*, Utrecht: Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid 2010, p. 14.

¹⁴⁹ W. Huisman, ‘Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad’, *TvV* 2010, p. 53–54.

¹⁵⁰ Huisman 2010, p. 54. Overigens merkt Huisman op deze pagina ten onrechte op dat het ‘Europese Gerechtshof’ een weigering van een beschikking op grond van de Wet Bibob heeft aangemerkt als een ‘criminal charge’. Waarschijnlijk bedoelt Huisman met ‘Europees Gerechtshof’ het EHRM en niet Hof van Justitie EG. Belangrijker is dat een weigering van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, door het EHRM niet wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 10.

Of het nu langs preventieve of langs repressieve weg is, zo vervolgt Huisman, het is de vraag is of georganiseerde misdaad wordt bestreden. De doeltreffendheid van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad staat wetenschappelijk allerm minst vast.¹⁵¹ Voorts bestaan er ernstige methodologische moeilijkheden om effecten van preventie van georganiseerde misdaad te meten.¹⁵² Huisman noemt drie redenen waarom de doeltreffendheid van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad zo moeilijk meetbaar is. Ten eerste richt de bestuurlijke aanpak zich niet zozeer op daders, maar op het wegnemen van gelegenheden en situaties die misdaad kunnen faciliteren. Ten tweede is de georganiseerde misdaad per definitie een activiteit die door de plegers ervan wordt afgeschermd of waarvan de illegaliteit wordt verhuld om ontdekking door politie en justitie te voorkomen. Het is dan ook bijzonder lastig veranderingen in de aard en omvang van die misdaad empirisch vast te stellen, laat staan dat een causaal verband kan worden gelegd tussen deze veranderingen en gepleegde interventies. Ten slotte beoogt de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad preventief te werken door gelegenheden tot bevordering van georganiseerde criminaliteit weg te nemen. Maar hoe stel je vast dat iets *niet* is gebeurd vanwege die interventie, zo geeft Huisman terecht aan.¹⁵³ Het meten van de doeltreffendheid van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad is vanuit een wetenschappelijk oogpunt omstrede.¹⁵⁴ Indien het verschijnsel zelf niet kan worden gemeten, kan de voorkoming ervan evenmin worden gemeten.

In dit verband wordt de problematiek van het meten van de uitwerking van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad erkend. Naar mijn mening is het wel mogelijk om aan de hand van een analyse van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob en de mate van samenhang met bestuurlijke besluiten na te gaan in welke mate de wet zijn ‘doel treft’: dat wil zeggen hoe vaak in de adviezen melding gemaakt wordt van ‘georganiseerde misdaad’. Aan de hand daarvan kan een beeld worden geconstrueerd van het soort en de zwaarte van misdaad, waarmee de personen in de adviezen in verband worden gebracht. Dat zou dan als een mogelijk vaststelbare voorkoming van (georganiseerde) misdaad kunnen worden opgevat, althans het deel waarin de bestuurlijke overheid ongewenst een rol speelt.

3 Het legaliteitsbeginsel

Kooijmans heeft aangegeven dat ten aanzien van de bestuursrechtelijke normering van het maatregelrecht, enkele uitgangspunten kunnen worden geformuleerd. Dit is ter zake doende, omdat de weigering of intrekking van een

¹⁵¹ Huisman 2010, p. 55. Zie ook J.M. Nelen, *Evidence maze; het doolhof van evaluatieonderzoek* (oratie Maastricht), Maastricht: Universiteit Maastricht 2008, p. 10.

¹⁵² Huisman 2010, p. 55.

¹⁵³ Huisman 2010, p. 55.

¹⁵⁴ Huisman 2010, p. 57.

vergunning op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, kan worden aangemerkt als een bestuursrechtelijke maatregel. Als uitgangspunt heeft hij gekozen voor de grondslag van de maatregel, die gelegen is een bepaalde ongewenste situatie.¹⁵⁵ In deze studie kan de ongewenste situatie worden gevonden in de bevordering van de (georganiseerde) misdaad door bestuursorganen. Het legaliteitsbeginsel schrijft voor dat de formulering van de ongewenste situatie in een wettelijke regeling zo specifiek mogelijk dient te geschieden.¹⁵⁶ Reeds is vastgesteld dat sprake is van een discrepantie tussen het doel van de Wet Bibob en de formulering van de ongewenste situatie in de wettekst van de Wet Bibob. Sterker nog: deze is zelfs geheel afwezig. Op geen enkele wijze wordt in de Wet Bibob verwezen naar het voorkomen van de bevordering van (georganiseerde) misdaad ter bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur. Ook in de considerans van de Wet Bibob – “het is wenselijk dat bestuursorganen over de mogelijkheid beschikken om bepaalde subsidies of vergunningen te weigeren of in te trekken, indien sprake is van gevaar dat strafbare feiten zullen worden gepleegd, als ook om bepaalde overheidsopdrachten niet te gunnen of een overeenkomst te ontbinden, indien door bedrijven niet of niet meer wordt voldaan aan de vereisten inzake betrouwbaarheid, en dat bestuursorganen zich bij het nemen van die beslissingen kunnen laten adviseren” – kan het doel van de Wet Bibob niet worden gevonden. Michiels merkt in dit verband op dat met de term ‘gewapend bestuursrecht’ wordt bedoeld, dat het bestuursrecht zou moeten worden verstevigd om te voorkomen dat personen van dat bestuursrecht een (strafrechtelijk) ongewenst gebruik zouden maken. De integriteit van de besluitvorming wordt daardoor bewaakt.¹⁵⁷ Deze omschrijving van Michiels zou dus kunnen worden aangeduid als de grondslag van de Bibob-maatregel, opgevat als het voorkomen (weigering van de beschikking) of beëindigen (intrekking van de beschikking) van de ongewenste situatie.¹⁵⁸ De wetgever heeft dit, volgens Michiels, niet helemaal zo begrepen.

De term ‘bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur’ betekent iets anders dan de integriteit van de besluitvorming. Michiels vervolgt door aan te geven dat deze terminologie in zoverre ook juist is, indien eveneens de integriteit van de aanvrager wordt beoordeeld.¹⁵⁹ Rogier betoogt dat het accent van de Wet Bibob is verschoven naar de integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur ter voorkoming van misdaad.¹⁶⁰ In zijn zienswijze lijkt de

¹⁵⁵ T. Kooijmans, *Op maat geregeld. Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 364.

¹⁵⁶ Kooijmans 2002, p. 364.

¹⁵⁷ F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 2006, p. 41.

¹⁵⁸ Fijnaut 2013, p. 17.

¹⁵⁹ Michiels 2006, p. 41.

¹⁶⁰ L.J.J. Rogier, ‘De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht’, in: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter & F.W. Bleichrodt (red.), *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 25.

bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur als sneeuw voor de zon te zijn verdwenen. Dit is ook de opvatting van Van de Bunt en Van Wingerde.¹⁶¹

Ten aanzien van de formuleringen in artikel 3 Wet Bibob, zoals ‘ernstig gevaar’, ‘in relatie staan tot strafbare feiten’ en een ‘zakelijk samenwerkingsverband’ kan ernstig worden betwijfeld of deze voldoende duidelijk zijn geformuleerd, zoals uit het legaliteitsbeginsel voortvloeit. Voorts is de omschrijving van de ongewenste situatie, die middels de toepassing van de Wet Bibob moet worden voorkomen of beëindigd, niet voldoende specifiek in de Wet Bibob neergelegd. Vanuit het legaliteitsbeginsel bezien, schiet de Wet Bibob dus (ernstig) tekort. Het gebrek aan helderheid aan doelomschrijving (als aspect van het legaliteitsbeginsel) kan eveneens gevolgen hebben voor de inzet van de Wet Bibob (vgl. het algemene beginsel van een duidelijke doelstelling).

Het verbod van détournement de pouvoir is neergelegd in artikel 3:3 Awb en hangt nauw samen met het legaliteitsbeginsel (vgl. de beginselen voor bestuurlijk handelen). Uit deze bepaling blijkt dat het bestuursorgaan de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel mag gebruiken dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Het verbod van détournement de pouvoir omvat de regel dat overheidshandelen uitsluitend mag worden toegepast ten behoeve van het algemeen belang en binnen het algemeen belang mag overheidsoptreden slechts plaatsvinden voor die specifieke doeleinden die de wetgever voor ogen heeft gehad.¹⁶² Vaak is het doel waarvoor een bevoegdheid is verleend, niet met zoveel woorden in de wettelijke regeling aangegeven. Een aanwijzing van het doel van de bevoegdheid moet vaak in de considerans van de wet of in de toelichting worden gezocht.¹⁶³ Reeds is aangegeven, dat dit ten aanzien van de Wet Bibob problematisch is.

Er bestaat discussie over de vraag in hoeverre het verbod van détournement de pouvoir is aan te merken als een zelfstandig beginsel van behoorlijk bestuur. Zo is Duk van mening dat het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor die is gegeven, is aan te merken als strijd met de wet.¹⁶⁴ In deze studie wordt het verbod van détournement de pouvoir opgevat – in navolging van strafrechtelijk verbod van détournement de pouvoir als algemeen beginsel van behoorlijke (straf)rechtspleging¹⁶⁵ – als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dat een afgeleide is van het legaliteitsbeginsel.

¹⁶¹ Van de Bunt & Van Wingerde 2013, p. 107.

¹⁶² H.D. van Wijk, W. Konijnnebelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Amsterdam: Reed Business 2011, p. 321-322.

¹⁶³ L.J.A. Damen, C.L.G.F.H. Albers, P. Nicolai, K.J. de Graaf, J.H. Jans, A.P. Klap, A.T. Marseille, B.K. Olivier, F.R. Vermeer, A.M. Klingenberg & H.D. Tolsma, *Bestuursrecht. Deel 1. Stelsel; bevoegdheid; bevoegdheidsuitoefening; handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 371.

¹⁶⁴ W. Duk, ‘De zachte kern van het bestuursrecht’, *RM Themis* 1978, p. 578.

¹⁶⁵ O.J.D.M.L. Jansen, *Het handhavingsonderzoek. Behoren het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing verschillend te worden genormeerd? Een interne rechtsvergelijking* (diss. UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 210.

Uit de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob blijkt dat het doel van deze wet naar believen verschillend wordt omschreven. In de kern lijkt het echter te gaan om de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur tegen de ongewilde bevordering van de (georganiseerde) misdaad. In ieder geval had de wetgever het oog op de voorkoming van een vervlechting tussen de onder- en de bovenwereld. Addink geeft aan dat de veronderstelling dat een advies bij het Landelijk Bureau Bibob uitsluitend kan worden gevraagd bij verdenking van georganiseerde zware misdaad niet kan worden gegrond op de wet(s)geschiedenis.¹⁶⁶ Ook blijkt uit de memorie van toelichting dat niet alleen sprake hoeft te zijn van misdaad die in georganiseerd verband is gepleegd:

“De in het onderzoek van het Landelijk Bureau Bibob gebleken strafbare feiten behoeven overigens niet georganiseerd van aard te zijn om als relevant te kunnen worden aangemerkt. Ook criminaliteit die niet in georganiseerd verband geschiedt, kan niettemin qua maatschappelijke effecten en met het oog op het behoud van de integriteit van het openbaar bestuur zodanig zijn dat het openbaar bestuur deze niet wenst te faciliteren. Ook moet het preventieve karakter van een ruimere mogelijkheid tot inzet van het instrument niet worden onderschat. Daarnaast speelt een rol dat in dit verband de definitie van het begrip georganiseerde criminaliteit problemen oplevert, alsook het feit dat een georganiseerd verband in het licht van bestuurlijke advisering moeilijk aantoonbaar wordt geacht binnen de gestelde termijnen.”¹⁶⁷

In de kern komt het erop neer dat de Wet Bibob is ontwikkeld om de integriteit van het openbaar bestuur te beschermen en te voorkomen dat de (georganiseerde) misdaad wordt bevorderd. Zijn er aanwijzingen dat de Wet Bibob door bestuursorganen wordt toegepast voor een ander doel dan dat de wetgever voor ogen had? Zo blijkt bijvoorbeeld uit de Bibob-beleidslijn voor horeca-inrichtingen, seksinrichtingen, coffeeshops en speelautomatenhallen 2008 van de gemeente Rotterdam, dat deze gemeente de Wet Bibob toepast ter bereiking van het volgende doel:

“Het doel dat de gemeente Rotterdam voor ogen staat bij de inzet van het Bibob-instrumentarium is het tegengaan van de aantasting van de veiligheid en/of leefbaarheid van groepen bewoners, bepaalde wijken of gebieden, zowel de daadwerkelijke aantasting van de rechtsorde en de aantasting van de bestuurlijke slagkracht van het bestuur, als de verloedering door de aanwezigheid van criminaliteit en de subjectieve gevoelens van (on)veiligheid.”

¹⁶⁶ G.H.Addink, ‘Wet bibob: een wankel evenwicht tussen preventieve handhaving en recht?’, *JBplus* 2007, p. 71.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 22.

Is het bereiken van dit doel door middel van de inzet van de Wet Bibob conform het door de wetgever geformuleerde doel van de Wet Bibob? Het antwoord op deze vraag dient op grond van de wetsgeschiedenis ontkennend te moeten worden beantwoord. Met het formuleren van een doel kan echter niet worden gesteld dat dan ook noodzakelijkerwijze sprake is van *détournement de pouvoir*. Dit moet blijken uit de daadwerkelijke redenen van de inzet van de Wet Bibob door deze gemeente. Het toepassen van de Wet Bibob overeenkomstig het officiële doel ervan, zal aan de hand van het empirische onderzoek nader worden getoetst.

4 De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit

Kooijmans geeft aan dat een maatregel door een wet in formele zin moet worden ontwikkeld.¹⁶⁸ Aan deze eis wordt door de Wet Bibob voldaan.¹⁶⁹ Er is namelijk gesteld dat in het strafrecht de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit nauwelijks nog een (zichtbare) rol van betekenis in de normering van de opsporing spelen.¹⁷⁰ Zou dit ook het geval zijn bij de toepassing van de Wet Bibob? Kooijmans betoogt dat de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit samenhangen met de aan het algemeen belang ontleende noodzaak tot opheffing van de ongewenste situatie. Ten eerste dient de ongewenste situatie daadwerkelijk te kunnen worden beëindigd door de toepassing van de maatregel. Ten tweede mag de maatregel niet op ingrijpender wijze worden ingezet dan strikt noodzakelijk is om de ongewenste situatie te beëindigen. Ten slotte moeten de inbreuken die uit hoofde van het algemeen belang door de toepassing van de maatregel worden gemaakt op de vrijheden en rechten van de betrokkene, opwegen tegen het concrete nadeel dat de betrokkene daardoor lijdt.¹⁷¹ Toegepast op de weigering of intrekking van een vergunning op grond van de Wet Bibob – zijnde een bestuurlijke maatregel – leidt dit tot de volgende vragen met betrekking tot de proportionaliteit en subsidiariteit:

- Wordt de bevordering van de (georganiseerde) misdaad door bestuursorganen ter bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur daadwerkelijk voorkomen door de inzet van de Wet Bibob?
- Wordt de Wet Bibob op een ingrijpender wijze ingezet dan strikt noodzakelijk is om bovenstaand gemeld doel te bereiken of zijn er geringere middelen om hetzelfde doel te bereiken?
- Wegen de inbreuken die door de toepassing van de Wet Bibob worden gemaakt op de rechten en vrijheden van de betrokkene op tegen het concrete nadeel dat de betrokkene daardoor lijdt?

¹⁶⁸ Kooijmans 2002, p. 364.

¹⁶⁹ In dit verband wordt verwezen naar de hoofdstukken 5 en 6.

¹⁷⁰ A.A. Franken, 'Proportionaliteit en subsidiariteit in de opsporing', *DD* 2009, p. 79.

¹⁷¹ Kooijmans 2002, p. 364.

Deze eisen van proportionaliteit en subsidiariteit vertonen overeenkomsten met de door Addink geformuleerde beginselen van doeltreffendheid en doelmatigheid. De beginselen van doeltreffendheid en doelmatigheid zijn uitgangspunten waarmee in het traditionele bestuursrecht nagenoeg geen rekening wordt gehouden. Het bereiken van het doel van een wettelijke regeling is, zeker vanuit het sturingsmotief bij regelgeving, van buitengewoon belang. Voor een zinvolle toepassing van deze beginselen dient vanaf het begin duidelijk te worden aangegeven wat precies de doelstellingen van de regeling zijn.¹⁷²

Hoewel het meten van de uitwerking van de preventieve aanpak van georganiseerde misdaad bepaald geen sinecure is, kunnen de opgeworpen drie vragen betreffende de proportionaliteit en subsidiariteit van de Wet Bibob, worden beantwoord aan de hand van een analyse van de gevraagde adviezen van het Landelijk Bureau Bibob door de geselecteerde gemeentelijke bestuursorganen.

5 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn het legaliteitsbeginsel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit nader uiteengezet. Deze beginselen zijn door Kooijmans geformuleerd als uitgangspunten ten aanzien van de bestuursrechtelijke normering van het maatregelrecht. De weigering en intrekking van een vergunning op grond van de Wet Bibob kan worden aangemerkt als een bestuursrechtelijke maatregel – hoewel hierover van mening wordt verschild – en deze beginselen zijn geschikt om als toetsingskader te kunnen dienen voor de empirische toepassing van de Wet Bibob. Ten aanzien van de empirie wordt geanalyseerd of de Wet Bibob wordt toegepast conform de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Uit dit empirische onderzoek dient te blijken of 1) de ongewenste situatie daadwerkelijk kan worden beëindigd met de inzet van de Wet Bibob, 2) de Wet Bibob niet op een ingrijpendere wijze wordt ingezet dan strikt noodzakelijk is om de ongewenste situatie te beëindigen en 3) of de inbreuken die worden gemaakt op de vrijheden en rechten van de betrokkene, opwegen tegen het concrete nadeel dat de betrokkene daardoor leidt. Voorts wordt onderzocht in hoeverre de Wet Bibob door de geselecteerde bestuursorganen wordt toegepast conform het doel van de Wet Bibob (legaliteitsbeginsel).

¹⁷² G.H. Addink, *Goed Bestuur* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 2010, p. 30.

4 De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving als evaluatiekader

1 Inleiding

De mate van rechtsbescherming van de burger die wordt geboden tegen de overheid verschilt per tijdvak. Zo werd vlak na het Franse *Ancien Régime* heel anders gekeken naar de verhouding tussen staat en burger dan tegenwoordig het geval is. De alom heersende opvatting na het *Ancien Régime* was dat de burger moest worden beschermd tegen (willekeurig) optreden van de overheid. In die periode werd aldus veel aandacht besteed aan rechtsbescherming. Sindsdien is het optreden van het openbaar bestuur gebonden aan rechtsregels waardoor de burger geacht wordt beschermd te zijn tegen willekeur.¹⁷³ Tegenwoordig lijkt de meerderheid in ‘politiek Den Haag’ echter de opvatting te huldigen dat rechtsbescherming een doeltreffend overheidsoptreden, en dan veelal ten aanzien van de bestrijding van misdaad en onveiligheid, in de weg staat. Niet voor niets is het oude Ministerie van Justitie herdoopt, zo niet omgevormd in Ministerie van Veiligheid en Justitie. ‘Veiligheid eerst’, zo lijkt de gedachte te zijn. Hoe heeft deze kijk op de rechtsbescherming zich in deze richting kunnen ontwikkelen? En welke waarde wordt in het huidige veiligheidsbeleid toegekend aan de rechtsbescherming van de burger tegenover de staat? Dreigt, zoals sommige auteurs aangeven¹⁷⁴, inderdaad een teloorgang van de rechtsstaat?

De staatsrechtelijke betekenis van de term ‘rechtsstaat’ heeft een Duitse herkomst.¹⁷⁵ Kortmann merkt terecht op dat deze term tegenwoordig geweld wordt aangedaan in de zin dat politici en journalisten op grond van de rechtsstaatgedachte menen dat hogere straffen moeten worden opgelegd of dat meer gevangenen dienen te worden gebouwd. De oorspronkelijke rechtsstaatgedachte gaat uit van de opvatting dat overheidsoptreden dient te worden gereguleerd. De rechtsstaatgedachte is ‘afwerend’ en ‘procedureel’ van aard en heeft niets van doen met een ‘handhavingstekort’. Op de keper beschouwd berust de rechtsstaatgedachte, volgens Kortmann, op zes verschillende vereisten, die overigens zeer wel met elkaar kunnen botsen. Dit zijn: het legaliteitsbeginsel, de voorafgaande algemene regel, de onverenigbaarheid van de regelopsteller en de

¹⁷³ P.de Haan, Th. G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Ontwikkeling, organisatie, instrumentarium*, Kluwer: Deventer 2001, p. 32.

¹⁷⁴ Zie bijvoorbeeld P. Nieuwenburg & G.S.A Dijkstra, ‘De sluipende teloorgang van de rechtsstaat’, *Trema* 2011, p. 139-140 en E.M.H. Hirsch Ballin, ‘De nieuwe rechtsstaat: wachten op een nieuwe dageraad?’, *NJB* 2011, p. 71-73.

¹⁷⁵ C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Kluwer: Deventer 2008, p. 50.

–uitvoerder, de democratiegedachte, onafhankelijke rechters en grondrechten.¹⁷⁶

Is deze omschrijving van de rechtsstaat nu niet te eenzijdig door de klemtoon te leggen op de regulering van overheidsoptreden? De Haan e.a. menen dat dit inderdaad het geval is. Zij onderscheiden twee taken van de rechtsstaat. De primaire taak van de rechtsstaat is dat het optreden van de openbare macht door rechtsregels wordt beheerst.¹⁷⁷ Dit noemen zij de formeel-juridische kant van de rechtsstaat. De tweede taak die zij aangeven is dat de openbare macht een minimale bestaanszekerheid waarborgt. Dit is de materieel-inhoudelijke kant van de rechtsstaat.¹⁷⁸ Het grote verschil met de omschrijving van Kortmann is dat de laatstgenoemde ‘slechts’ de gebondenheid van het openbaar bestuur aan de wet ziet als een onderdeel van de rechtsstaatgedachte, terwijl De Haan e.a. dit begrip ruimer opvatten.¹⁷⁹

De rechtsstaatgedachte kan ook worden gezien vanuit een strafrechtelijke invalshoek. Volgens Kelk is de rechtsstaat

“het geheel van wettelijke voorschriften dat de instellingen beheerst, die begiftigd zijn met wettelijke macht en de procedures, waarin deze voorschriften door de instellingen kunnen worden toegepast, hetgeen is gericht op de bescherming van wezenlijke belangen van individuen die in onze samenleving is gewaarborgd door beperkingen van de macht van de staat.”¹⁸⁰

Wanneer deze omschrijving wordt vergeleken met die van Kortmann, valt op dat het legaliteitsbeginsel en de bescherming van de rechten van individuen grote waarde toekomt. Voorts geeft Kelk nadrukkelijk aan dat in een rechtsstaat de macht van de staat wordt beperkt.¹⁸¹ In zijn zienswijze is de rechtsstaat ook ‘afwerend’ en ‘procedureel’ van aard. Een staatsrechtelijke en een strafrechtelijke definiëring van de rechtsstaat lijken dan ook niet wezenlijk van elkaar te verschillen.¹⁸²

Een wezenlijk aspect van de rechtsstaatgedachte is dat belastend overheidshandelen dient te berusten op een wettelijke grondslag. Dit vloeit voort uit het legaliteitsbeginsel. Zo dient de wetgevende macht wetgeving

¹⁷⁶ Kortmann 2008, p. 50-54.

¹⁷⁷ De Haan e.a., 2001, p. 21.

¹⁷⁸ De Haan e.a., 2001, p. 21.

¹⁷⁹ De Haan e.a. hebben zich overigens laten inspireren door de indeling van J. van der Hoeven, ‘De rechtsstaat herdacht’, in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Tjeenk Willink, Zwolle 1989.

¹⁸⁰ C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Kluwer: Deventer 2013, p. 98.

¹⁸¹ Kelk & De Jong 2013, p. 98.

¹⁸² Anders: A.M. Bos, *Geregeld recht: een rechtspositivistische analyse van de rechtsstaat* (diss. UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001, p. 20. Zij geeft in haar dissertatie aan dat bij de betekenis van de term ‘rechtsstaat’ in de verschillende rechtsgebieden ook verschillende inhoudelijke accenten worden gelegd.

te ontwikkelen die niet in strijd is met fundamentele rechten van mensen, dient het openbaar bestuur de ontwikkelde bevoegdheden toe te passen met inachtneming van de wettelijke beperkingen en is het de taak van de rechter om op grond van regelgeving tot een oordeel te komen. Zo zou het onder volmaakte omstandigheden moeten gebeuren. Onrechtmatige wetgeving is dan ook principieel in strijd met de rechtsstaatgedachte. De wetgever dient, gelet op zijn democratische legitimatie bij de positivering van het recht, rekening te houden met algemene en bijzondere rechtsbeginselen.¹⁸³ Ter bevordering van de kwaliteit van de wetgeving zijn kwaliteitseisen ontwikkeld, die zijn geïnspireerd door de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving.¹⁸⁴ Deze algemene beginselen staan centraal in dit hoofdstuk. Aan de hand van deze algemene beginselen van behoorlijke regelgeving wordt een kader ontwikkeld om de totstandkoming en uitbreiding van de Wet Bibob te evalueren. De deelvraag is als volgt geformuleerd:

Op welke wijze zijn de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving relevant voor de beoordeling van de Wet Bibob?

Om deze deelvraag te beantwoorden wordt ten eerste aandacht besteed aan de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving (paragraaf 2), waarna deze beginselen vervolgens worden geoperationaliseerd (paragraaf 3). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 4).

2 De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving als rechtsbeginsel of uitgangspunt voor behoorlijk overheidsoptreden?

Het behoeft geen nadere uitleg dat overheidsoptreden niet in strijd mag zijn met geschreven en ongeschreven rechtsbeginselen. Dit neemt niet weg dat de vraag dient te worden opgeworpen in hoeverre wetgevingsprocessen verlopen volgens de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving. Ligt het in de rede dat, beredeneerd vanuit de trias politica, een onderscheid wordt gemaakt tussen een drietal algemene beginselen, die het overheidsoptreden van de drie

¹⁸³ R.J.N. Schlössels, 'Dimensies van rechtsbeginselen', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest & S. Hillegers (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 14.

¹⁸⁴ Vgl. de criteria voor strafbaarstelling, zie o.m. Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten: een crimineel-politieke studie* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1987; C.P.M. Cleiren, 'Functie en waarde van criteria voor strafbaarstelling in het huidige tijdsgewricht', in: C.P.M. Cleiren, M.J.J. Kunst, J.P. van der Leun, G.K. Schoep & J.M. ten Voorde (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2012, p. 7-25; I.E.M.M. Haenen, *Force & Marriage. The criminalisation of forced marriage in Dutch, English and international criminal law* (diss. Tilburg), Cambridge/Antwerp: Intersentia 2014.

machten nader normeren? Dit drietal algemene beginselen zijn: (a) de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving, (b) de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en (c) de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging. Deze opvatting wordt niet door idereen gedeeld. In zijn oratie wijst Oostenbrink een dergelijke driedeling af. Naar zijn mening lijkt het dat veelal sprake is van dezelfde beginselen en verdient het de voorkeur om te spreken van “voor het overheidsoptreden geldende rechtsbeginselen”.¹⁸⁵ Hij maakt hierbij wel de aantekening dat “niet elk beginsel voor elke vorm van overheidsoptreden een zelfde betekenis behoeft te hebben.”¹⁸⁶ In zijn zienswijze bestaat er geen ruimte voor een zelfstandige ontwikkeling van de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving.

Het is de vraag in hoeverre het standpunt van Oostenbrink stand houdt. Toen in 1950 het wetsontwerp voor een algemene pensioenwet politieke ambtsdragers in de Eerste Kamer werd behandeld, merkte Troostwijk op dat het wetsontwerp zou “*moeten worden verworpen, als zijnde op zeer bedenkelijke wijze in strijd met de goede politieke zeden en als zijnde voorts in strijd met de logica.*”¹⁸⁷ Met de aanduiding ‘politieke zeden’ doelde Troostwijk op algemene beginselen van behoorlijke wetgeving.¹⁸⁸ Volgens Visser zijn de algemene beginselen van behoorlijke *regelgeving*¹⁸⁹ wat ontwikkeling betreft achtergebleven bij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet is mede debet hieraan. De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving hebben een ander rechtskarakter dan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en aldus richten deze beginselen zich op andere vormen van overheidsoptreden. De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving zijn wel geïnspireerd op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar zij vallen hiermee niet samen, aldus Visser.¹⁹⁰ Steeds meer wordt erkend dat de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving deel uitmaken van het algemeen wetgevingsbeleid.¹⁹¹

Ook Van der Vlies keert zich tegen de opvatting van Oostenbrink. Zij is van mening dat de beginselen van behoorlijk bestuur niet op dezelfde wijze op alle

¹⁸⁵ J.J. Oostenbrink, *Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving?* (oratie VU Amsterdam), Kluwer: Deventer 1973, p. 18.

¹⁸⁶ Oostenbrink 1973, p. 18.

¹⁸⁷ *Kamerstukken I* 1966/67, nr. p. 157.

¹⁸⁸ Zie hierover M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht* (diss. Maastricht), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 68.

¹⁸⁹ Waalwijk stelt dat “beginselen van behoorlijke wetgeving een nader gespecificeerde subcategorie vormen van beginselen van behoorlijke regelgeving, die op hun beurt weer een nader gespecificeerde subcategorie van algemene rechtsbeginselen vormen. Zie K. Waalwijk, *Motiveringsplichten van de wetgever*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1994, p. 297 Om deze kwestie zuiver te houden wordt in dit hoofdstuk in navolging van Van der Vlies uitsluitend besproken van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving.

¹⁹⁰ Visser 2001, p. 69.

¹⁹¹ Visser 2001, p. 67.

bestuurshandelingen kunnen worden toegepast en dat het voor de hand ligt om beginselen te ontwikkelen die zijn gericht op specifiek overheidsoptreden.¹⁹² De beginselen van behoorlijke regelgeving vallen naar haar mening uiteen in formele beginselen en materiële beginselen. Zij onderscheidt de volgende beginselen:

- het beginsel van de duidelijke doelstelling, het beginsel van het juiste orgaan, het noodzakelijkheidsbeginsel,
- het beginsel van de uitvoerbaarheid,
- het beginsel van de consensus,
- het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek,
- het beginsel van de kenbaarheid, het rechtsgelijkheidsbeginsel,
- het beginsel van de individuele rechtsbedeling en
- het beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen gehonoreerd worden (het vertrouwensbeginsel).¹⁹³

Deze beginselen worden op verschillende wijzen geïnclassificeerd. Zo kunnen de eerste vijf genoemde beginselen worden aangeduid als formele beginselen, terwijl de laatste vijf beginselen kunnen worden omschreven als materiële beginselen. De formele beginselen zien met name op de totstandkoming, de systematiek en de inwerkingtreding van een regel, terwijl de materiële beginselen betrekking hebben op de inhoud van een regel.¹⁹⁴

Het belang van deze beginselen is erin gelegen dat de wetgever ze bij het maken van wetgeving in acht behoort te nemen.¹⁹⁵ Dit betekent dus niet, zoals uit de volgende paragraaf zal blijken, dat de wetgever deze algemene beginselen van behoorlijke regelgeving *moet* volgen. Het verschil tussen een rechtsbeginsel en een uitgangspunt is erin gelegen dat (fundamentele) rechtsbeginselen moeten worden gevolgd, terwijl een uitgangspunt berust op een keuze.¹⁹⁶ De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving zijn daarom op te vatten als uitgangspunten van behoorlijk overheidsoptreden door de wetgever en geen echte beginselen. In het navolgende worden de formele en materiële ‘beginselen’ nader geoperationaliseerd, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de inhoud van het beginsel en het rechtsgevolg van een schending.

¹⁹² I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en de beginselen van behoorlijke regelgeving* (diss. UvA), Den Haag: VUGA 1984, p. 191.

¹⁹³ Van der Vlies 1984, p. 192-209.

¹⁹⁴ Visser 2001, p. 73. Klink maakt een onderscheid tussen klassieke beginselen van behoorlijke regelgeving, sociale beginselen van behoorlijke regelgeving en de democratische legitimatie van regelgeving. Zie B.M.J. van Klink, *De wet als symbool. Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid* (diss. Tilburg), W.E.J. Tjeenk Willink: Deventer: 1998, p. 144-151

¹⁹⁵ Visser 2001, p. 68.

¹⁹⁶ Schlössels 2004, p. 27.

3 De operationalisering van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving

3.1 Het beginsel van een duidelijke doelstelling

De inhoud van het beginsel

Het eerste deelbeginsel dat Van der Vlies onderscheidt, is het beginsel van de duidelijke doelstelling. Op grond van dit beginsel, dient de opsteller van de regelgeving aan te geven wat het algemene doel is waarbinnen de op te stellen regel moet worden gezien.¹⁹⁷ Dit beginsel houdt ten eerste in wat het algemene beleidskader is waarin de regel past. Ten tweede dient te worden aangegeven wat het specifieke doel is van die regel in dat kader en ten derde welk doel de verschillende onderdelen van de regel hebben.¹⁹⁸ Het is van belang om inzicht te verkrijgen in het gestelde doel van de regel, omdat dan de innerlijke samenhang van de opzet en uitwerking daarvan kan worden bevorderd.¹⁹⁹ De doelstelling van de regelgeving kan tot uitdrukking komen in de considerans of de memorie van toelichting of de nota van toelichting.²⁰⁰ In dit verband geeft Van der Vlies aan dat het meerdere malen is voorgekomen dat bepalingen in een regeling niet geheel in overeenstemming zijn met het geformuleerde doel. Ook kan het voorkomen dat aan een wet andere doeleinden ten grondslag liggen dan die in de memorie van toelichting worden genoemd.²⁰¹

Het belang van het formuleren van een duidelijke doelstelling is gelegen in het belang van de bevordering van de kwaliteit van de regelgeving. De rechter kan de doelstelling ook gebruiken bij de interpretatie van de regel en kan, voor zover hij bevoegd is, uitvoeringsbesluiten toetsen aan dit beginsel.²⁰²

De vaststelling en rechtsgevolgen van een schending

Naast de inhoud van het beginsel van duidelijke doelstelling is het voorts van belang om inzicht te krijgen in de kwestie welke partij kan vaststellen of en in hoeverre dit beginsel is geschonden. Tijdens de totstandkoming van een regeling kan niet alleen de Raad van State in zijn rol als wetgevingsadviseur erop wijzen dat de regeling niet voldoet aan het beginsel van een duidelijke doelstelling.²⁰³ Ook kan tijdens het wetgevingsoverleg worden gewezen op dit beginsel. De vaststelling van een schending van dit beginsel door de wetgever kan echter

¹⁹⁷ Van der Vlies 1984, p. 192.

¹⁹⁸ Van Klink 1998, p. 144.

¹⁹⁹ Van der Vlies 1984, p. 193.

²⁰⁰ Visser 2001, p. 74.

²⁰¹ Van der Vlies 1984, p. 194. Zie verwijst hierbij naar de toentertijd geldende Machtigingswet.

²⁰² Visser 2001, p. 74.

²⁰³ De Afdeling advisering van de Raad van State erkent de beginselen van algemene regelgeving. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1978/79*, 15 475, nrs. 1-4, bijlage 5 en 6.

uitsluitend worden uitgesproken door de rechter.²⁰⁴

Deze laatste opmerking verdient nuancering. De rechter heeft de bevoegdheid om overheidshandelen te toetsen aan algemene rechtsbeginselen – en dus ook aan de beginselen van behoorlijke regelgeving – maar deze is beperkt. De Hoge Raad heeft in het Prof. Van den Berg-arrest bepaald dat formele toetsing verboden is. Met formele toetsing wordt bedoeld de beoordeling of bij het tot stand brengen van de wet is voldaan aan de daarvoor gestelde procedurevereisten.²⁰⁵ De rechter kan volgens de Hoge Raad de onschendbaarheid van een wet herkennen aan de vraag (1) of een voorstel van wet volgens de Staten-Generaal zélf is aangenomen en (2) of het is bekrachtigd.²⁰⁶ Indien aan deze twee vereisten is voldaan, is sprake van een formele wet en is het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet van toepassing.

In het Harmonisatie-arrest kwam de vraag aan de orde of een wet in formele zin kan worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen. De Hoge Raad oordeelt in dit arrest dat artikel 120 Grondwet zich verzet tegen een toetsing van de wet aan fundamentele rechtsbeginselen. In deze zaak merkt de Hoge Raad wel op “de te dezen bestreden bepalingen (. . .) in strijd acht met gerechtvaardigde verwachtingen”.²⁰⁷ Schutgens stelt naar aanleiding van deze rechtsoverweging, dat artikel 120 Grondwet de rechter blijkbaar niet verbiedt om zich terloops te laten ontvallen dat hij een wet in strijd acht met een rechtsbeginsel.²⁰⁸ In dit verband werpt Schutgens de volgende overweging op: “*Kan een benadeelde vorderen, dat de burgerlijke rechter voor recht verklaart dat een wet in strijd komt met een rechtsbeginsel (of met de Grondwet of het Statuut), zij het, zonder dat hij uitsprekt dat de wet niet verbindt?*”²⁰⁹ Hij beantwoordt de vraag ontkennend, omdat uit een dergelijk oordeel nooit een rechtsplicht van de Staat tegen de eiser kan voortvloeien. Daarom zal de eiser nooit een rechtens ter zake belang bij de vordering hebben. Een dergelijke vordering wordt naar zijn mening op grond van artikel 3:303 BW afgewezen.²¹⁰ Schutgens geeft het volgende aan over de kern van het toetsingsverbod en de mogelijkheid dat de burgerlijke rechter oordeelt dat de wetgever wegens handelen in strijd met een rechtsbeginsel een onrechtmatige overheidsdaad heeft gepleegd:

²⁰⁴ Over de verhouding tussen de toetsing van wetgeving aan grondrechten door de rechter wordt verwezen naar J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten. Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abstineren en de dialoog tussen rechter en wetgever* (diss. Leiden), Kluwer: Deventer: 2013.

²⁰⁵ R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Kluwer: Deventer 2009, p. 158.

²⁰⁶ Schutgens 2009, p. 159.

²⁰⁷ HR 14 april 1989, NJ 1989/469, m.nt. M. Scheltema; AB 1989/207, m.nt. F.H. van der Burg (Harmonisatiewet arrest), r.o. 3.1.

²⁰⁸ Schutgens 2009, p. 161.

²⁰⁹ Schutgens 2009, p. 162.

²¹⁰ Schutgens 2009, p. 162.

“De kern van het toetsingsverbod houdt in dat de formele wetgever zélf beoordeelt, of de wet in overeenstemming is met de Grondwet, het Statuut of rechtsbeginselen. De burgerlijke rechter kan niet – met rechtsgevolg – constateren, dat de formele wetgever aan de wet een foutieve interpretatie van nationale, hogere normen ten grondslag heeft gelegd. Als gevolg daarvan kan de burgerlijke rechter niet uitspreken, dat (de Staat door) de formele wetgever een onrechtmatige daad heeft gepleegd, bestaande in een foutieve interpretatie van Grondwet, Statuut of rechtsbeginselen. De schending van deze normen valt weg als mogelijke grond om uitvaardiging van de formele wet als onrechtmatige daad te bestempelen. Wel kan de schending van internationaal of Europees recht (gewoon) een onrechtmatige daad van de formele wetgever opleveren (...).”²¹¹

Uit het Harmonisatie-arrest blijkt eveneens dat een contra-legem werking van beginselen wel is toegestaan. Deze contra-legem werking “*ziet op het niet toepassen van een wet in een bepaald geval, omdat de toepassing de overheid in conflict zou brengen met het ongeschreven recht*”, aldus Visser.²¹²

In het arrest Tegelen/Limburg²¹³ geeft de Hoge Raad een uitbreiding aan het toetsingsverbod. Schutgens geeft aan dat de Hoge Raad ook voorbereidingshandelingen ten aanzien van de formele wet laat delen in de onschendbaarheid van de wet. Dit rechtscollege wil daarmee voorkomen, dat de beoordeling van de inhoud van een wetsvoorstel aan de wetgever wordt onttrokken.²¹⁴

In het Landbouwwiegers-arrest is uitgemaakt dat wetten in materiële zin, niet zijnde wet in formele zin, wel kunnen worden getoetst aan ongeschreven rechtsbeginselen.²¹⁵ Als gevolg van artikel 11 Algemene Bepalingen mag de rechter in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid van de wet beoordelen. Schutgens geeft in dit verband aan dat tegenwoordig algemeen wordt aanvaard, “*dat wetgevende activiteit ook wordt beheerst door ongeschreven rechtsbeginselen, en dat de rechter mag toetsen of een lagere regeling binnen de grenzen van het ongeschreven recht blijft*.”²¹⁶ Indien strijdigheid met een rechtsbeginsel wordt vastgesteld, kan de rechter de regeling onverbindend verklaren of buiten toepassing laten.²¹⁷ Wetten in formele zin kunnen, zoals opgemerkt, door de rechter niet worden getoetst aan het Statuut, de Grondwet en aan (ongeschreven) rechtsbeginselen. Hiermee zou de rechter dan namelijk in de beoordeling treden van de rechtmatigheid van de formele wet als zodanig.²¹⁸ Er bestaan twee uitzonderingen op dit verbod:

²¹¹ Schutgens 2009, p. 163-164.

²¹² Visser 2001, p. 71.

²¹³ HR 19 november 1999, AB 2000/378, m.nt. Th. Drupsteen.

²¹⁴ Schutgens 2009, p. 163.

²¹⁵ HR 16 mei 1986, NJ 1987/251, m.nt. M. Scheltema; AB 1986/574, m.nt. P.J.J. van Buuren.

²¹⁶ Schutgens 2009, p. 8.

²¹⁷ Schutgens 2009, p. 9-10.

²¹⁸ Visser 2001, p. 71. Zie ook HR 27 januari 1961, NJ 1963/248, m.nt. D.J. Veegens en HR 14 april 1989, NJ 1989/469, m.nt. M. Scheltema; AB 1989/207, m.nt. F.H. van der Burg.

wetten in formele zin mogen wel worden getoetst aan het EU-recht en op grond van artikel 94 Grondwet aan ieder verbindende verdragsbepalingen.²¹⁹

Schutgens geeft aan dat er resterende ruimte voor rechtsbescherming aanwezig is om in individuele gevallen rechtsbescherming te bieden tegen het (niet-) handelen van de formele wetgever. Hij wijst hierbij op de contra legem-jurisprudentie en de staatsaansprakelijkheid bij het uitblijven van een wet.²²⁰ Deze resterende rechtsbescherming speelt in het verband van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving verder geen rol, maar de contra legem-jurisprudentie is zeer zeker van belang ten aanzien van de nog te bespreken algemene beginselen van behoorlijk bestuur.²²¹

3.2 Het beginsel van het juiste orgaan

Volgens Visser ziet dit beginsel op de kwestie welk orgaan bevoegd is om de regel vast te stellen. Indien de wetgever een bepaalde bevoegdheid niet zelf uitoefent, maar aan een bepaald orgaan delegeert, behoort hij dat toe te lichten. De belangrijkste normstellingen behoren door de wetgever in formele zin te worden vastgesteld, bij minder belangrijke kan dit ook een lager orgaan zijn. Indien besluiten die diep ingrijpen in het leven van burgers door de wetgever in materiële zin onontkoombaar zijn, dient de wet in formele zin de belangrijkste oriëntatiepunten te geven. Daarnaast geldt het uitgangspunt dat wat naar zijn aard bij lagere lichamen behoort, ook door het betreffende orgaan dient te worden geregeld.²²²

3.3 Het noodzakelijkheidsbeginsel

Indien het doel van de regel duidelijk is, moet worden gezien of het uitvaardigen van de regel werkelijk noodzakelijk is, aldus Visser. Als de regelgever niet overtuigd is van de noodzaak van verandering of als het doel ook zonder de regel kan worden bereikt, dient regelgeving achterwege te blijven. Wordt toch besloten tot regelgeving, dan dient de voor de burger en de overheid de minst belastende vorm van regelgeving te worden gekozen, waarvan het meeste werking wordt verwacht met handhaving van alle juridische waarborgen. Een regel die op een gegeven moment niet meer noodzakelijk is of die de beoogde werking niet heeft, zou moeten worden ingetrokken of bijgesteld. Dit laatste kan lastig zijn, aangezien het beoordelen van de doeltreffendheid problemen kan opleveren.²²³

²¹⁹ Schutgens 2009, p. 8.

²²⁰ Schutgens 2009, p. 164-180.

²²¹ De inhoud van deze subparagraaf is eveneens van toepassing op de volgende te bespreken beginselen.

²²² Visser 2001, p. 75.

²²³ Visser 2001, p. 75-76.

3.4 *Het beginsel van de uitvoerbaarheid*

Visser geeft aan dat het beginsel van uitvoerbaarheid – ook aangeduid als het beginsel van handhaafbaarheid – betrekking heeft op de vraag of er waarborgen zijn dat aan hetgeen in de regel is gesteld, gevolg zal worden gegeven. De organen en diensten die de regel gaan uitvoeren dienen daartoe uitgerust te zijn en dienen te beschikken over toereikende financiële middelen en sancties. Tevens is het van belang dat voldoende maatschappelijke draagvlak aanwezig is.²²⁴

3.5 *Het beginsel van de consensus*

Volgens Visser houdt het beginsel van de consensus in dat zoveel mogelijk moet worden gezocht naar consensus tussen de overheid en de betrokkenen voor het stellen en de inhoud van een regel. Bij een zorgvuldige voorbereiding van regelgeving dient het betreffende overheidsorgaan niet alleen kennis te vergaren, maar ook te overleggen. Dit beginsel wordt teruggevoerd op de parlementaire democratie en het idee van de democratische rechtsstaat. Consensus wordt niet alleen gezocht in het parlement, maar ook met bijvoorbeeld belangengroepen, deskundigen en adviesorganen. Het overleg dient door de toenemende invloed van het Europese en internationale recht niet alleen op nationaal niveau plaats te vinden.²²⁵

3.6 *Het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*

Als gevolg van het beginsel van de duidelijke terminologie en systematiek – zijnde een aspect van het rechtszekerheidsbeginsel – dienen regels begrijpelijk en helder te zijn, zowel wat betreft de gebruikte termen als wat betreft de structuur, zo geeft Visser aan. Niet alleen vage termen, maar ook bijvoorbeeld zeer gecompliceerde zinsconstructies, gebrek aan eenheid in terminologie, ondoorzichtige gelede normstellingen en onduidelijke rubriceringen dienen te worden vermeden. Hierdoor wordt de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid gediend. Ook voor de rechtspraktijk is het van groot belang, aangezien de interpretatie van een regel begint met de tekst en de rubricering van die regel.²²⁶

3.7 *Het beginsel van de kenbaarheid*

Dit beginsel houdt in dat een regel door iedereen voor wie hij van belang kan zijn, kan worden gekend. Voor wetten in formele zin, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële verordeningen geldt een grondwettelijke publicatieplicht.

²²⁴ Visser 2001, p. 76.

²²⁵ Visser 2001, p. 76.

²²⁶ Visser 2001, p. 77.

Daarnaast zijn er nog vele andere vormen van regelgeving, zoals andere algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en richtlijnen.²²⁷ Ook deze moeten worden gepubliceerd. Visser geeft aan dat de kenbaarheid van lagere wetgeving vaak veel te wensen over laat.²²⁸

3.8 Het rechtsgelijkheidsbeginsel

Over dit beginsel merkt Visser op dat het rechtsgelijkheidsbeginsel, dat mede als gevolg van de artikelen 1 en 3 Grondwet, 26 IVBPR en 14 EVRM aan alle regelgeving ten grondslag ligt, inhoudt dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. Regels dienen, in onderlinge samenhang, geen rechtsongelijkheid ten gevolge te hebben. Een regeling mag daarom geen willekeurig of ongemotiveerd onderscheid maken tussen personen of groepen uit de samenleving. Belangrijk hierbij is in het oog te houden, ten aanzien waarvan de gelijkheid wordt nagestreefd. De rechter kan hieraan alle (nationale) regelgeving toetsen, maar doet dit doorgaans met enige terughoudendheid, vaak zelfs alleen via een redelijkheidstoetsing. Het gelijkheidsbeginsel speelt geen absolute rol, maar dient steeds tegen andere beginselen te worden afgewogen.²²⁹

3.9 Het beginsel van de individuele rechtsbedeling

Volgens Visser houdt het beginsel van de individuele rechtsbedeling in, dat zoveel mogelijk moet worden voorzien in de mogelijkheid om recht te doen aan de omstandigheden van het individuele geval. Aan dit beginsel wordt tegemoet gekomen door gebruik te maken van bijvoorbeeld gelede normstellingen in de vorm van verlofstelsels en hardheidclausules in regelgeving. Hierbij treedt een spanning op tussen 'recht als regel' en 'recht op maat'. Indien immers teveel wordt tegemoet gekomen aan het beginsel van de individuele rechtsbedeling, zullen andere beginselen in de verdrukking komen. Zo kunnen gelede normstellingen de inzichtelijkheid en kenbaarheid van de wet en hardheidsclausules de algemene rechtszekerheid en rechtsgelijkheid verminderen. In het strafrecht wordt aan dit beginsel van individuele rechtsbedeling ook tegemoet gekomen door het schuldbeginsel.²³⁰

²²⁷ Zie in dit verband ook de rechtspraak van het EHRM inzake 'Sunday Times'. EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146, m.nt. E.A. Alkema.

²²⁸ Visser 2001, p. 78. Deze opmerking van Visser dateert echter wel van vóór de digitale overheid.

²²⁹ Visser 2001, p. 78.

²³⁰ Visser 2001, p. 79.

3.10 *Het vertrouwensbeginsel*

Het vertrouwensbeginsel geeft volgens Visser aan dat aan gerechtvaardigde verwachtingen tegemoet moet worden gekomen. Hiervan kan worden afgeweken indien de inbreuk kan worden voorzien en wordt gemotiveerd door middel van een deugdelijke belangenafweging. Hieruit volgt niet alleen dat moet worden voorzien in een passend overgangsrecht, maar ook dat regels in beginsel geen terugwerkende kracht hebben, en dat zij zo duidelijk en precies mogelijk moeten worden geformuleerd. Dat laatste sluit aan bij het beginsel van duidelijke verwoording en systematiek. Indien de systematiek van de regelgeving beter is en de norm nauwkeurig en dus met zo min mogelijk vage termen wordt geformuleerd, zal de voorspelbaarheid en daarmee de rechtszekerheid in het algemeen groter worden.²³¹

4 Conclusie

De evaluatie van de totstandkoming en uitbreiding van de Wet Bibob geschiedt hierna aan de hand van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving. Er is niet voor gekozen om de kwaliteitseisen te hanteren als evaluatieraamwerk, omdat de algemene beginselen ten grondslag liggen aan deze eisen. Het evaluatieraamwerk kan worden aangemerkt als een 'drietrapsraket'. Ten eerste wordt vastgesteld welke algemene beginselen van behoorlijke regelgeving van toepassing zijn op de evaluatie van de totstandkoming en uitbreiding van de Wet Bibob. Het ligt namelijk in de rede dat niet alle beginselen van toepassing zijn. Ten aanzien van de evaluatie van de totstandkoming en uitbreiding van de Wet Bibob wordt aangegeven welke beginselen al dan niet van toepassing zijn.

Nadat is vastgesteld welke beginselen van toepassing zijn, wordt een oordeel gegeven over de mate van de naleving van het beginsel. Aan de hand van een analyse van de totstandkoming en uitbreiding van de Wet Bibob wordt geanalyseerd in hoeverre sprake is van een schending van de inhoud van de toepasselijke beginselen.

Ten slotte wordt aangegeven welke gevolgen dienen te worden verbonden aan een eventuele schending van de beginselen. Hoewel al is gebleken dat op grond van de huidige wetgeving en jurisprudentie aangaande artikel 120 Grondwet, wetten in formele zin – de Wet Bibob kan worden aangemerkt als een wet in formele zin – niet mogen worden getoetst aan (ongeschreven) rechtsbeginselen, wordt toch een oordeel gegeven over de kwestie van de gevolgen van een eventuele schending van de toepasselijke beginselen tijdens de totstandkoming en uitbreiding van de Wet Bibob.

²³¹ Visser 2001, p. 79.

DEEL 2
EEN EVALUATIE VAN DE
WETSGESCHIEDENIS
VAN DE WET BIBOB

5 De wetgever en de totstandkoming van de Wet Bibob

1 Inleiding

De ontwikkeling en de totstandkoming van wetgeving neemt doorgaans veel tijd in beslag, omdat sprake dient te zijn van een zorgvuldige voorbereiding.²³² Vooral ten aanzien van de Wet Bibob heeft de voorbereiding veel tijd in beslag genomen, omdat de wetgever met een ‘waagstuk’ bezig was.²³³ De eerste daadwerkelijke aanzet tot de ontwikkeling van een ‘Bibob-achtig’ instrument werd gegeven in het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw. De wetgever heeft een wetsvoorstel ontwikkeld onder het acroniem ‘Bibob’, dat moet voorkomen dat het openbaar bestuur onbewust medewerking verleent aan het bevorderen van misdadige activiteiten ter bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur als functie.

Wet- en regelgeving dienen ‘behoorlijk’ te zijn, zowel wat betreft de totstandkoming als de wet zelf. In dit hoofdstuk wordt de totstandkoming van de Wet Bibob geanalyseerd vanuit de beginselen van behoorlijke regelgeving, waarbij een belangrijke rol is weggelegd voor het beginsel van een duidelijke doelstelling en het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek. Ook wordt bijzondere aandacht besteed aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De Wet Bibob is namelijk een instrument dat diep kan ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene en dat niet zonder behoorlijke afweging dient te worden aangewend. In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal:

Hoe verhouden de totstandkoming en de inhoud van de Wet Bibob zich tot de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving?

Teneinde deze deelvraag te kunnen beantwoorden wordt de totstandkoming van de Wet Bibob beschreven vanuit verschillende stadia, waarin de beginselen van een duidelijke doelstelling, de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek, proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke rol spelen. Het wetgevingsproces vangt aan met het wetsvoorstel Bibob. De Afdeling advisering van de Raad van State wordt allereerst in de gelegenheid gesteld om de regering te adviseren over het ontwikkelde wetsvoorstel (paragraaf 2). Ten tweede worden de belangrijkste aspecten van dit wetsvoorstel en de reactie van de regering op het advies van de

²³² Zie P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Kluwer: Deventer 2010, p. 207.

²³³ L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 28.

Afdeling advisering van de Raad van State besproken (paragraaf 3).²³⁴ Ten derde volgt een bespreking van de belangrijkste discussiepunten van het wetsvoorstel door de Tweede en Eerste Kamer (paragraaf 4) en wordt aandacht besteed aan de inwerkingtreding van de Wet Bibob (paragraaf 5). Na deze uiteenzetting vindt de evaluatie plaats; de totstandkoming van de Wet Bibob wordt geëvalueerd aan de hand van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving (paragraaf 6). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 7).

2 Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State

Op 23 juli 1998 had de Afdeling advisering van de Raad van State advies gegeven over het wetsvoorstel houdende regels inzake de bevordering van een integere besluitvorming van het openbaar bestuur (Wetsvoorstel Bibob).²³⁵ De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling advisering) had een aantal bezwaren tegen dit wetsvoorstel. Zo was naar de mening van de Afdeling advisering de citeertitel van het wetsvoorstel onjuist. In de oorspronkelijke benaming werd teveel de nadruk gelegd op het waarborgen dan wel bevorderen van de integriteit van het openbaar bestuur. De Afdeling advisering was van mening dat bij de bevordering van de integriteit, juist dient te worden gedacht aan het voorkomen dat het openbaar bestuur verweven raakt met misdadige activiteiten of zijn taken vooringenomen vervult. Dit advies werd overgenomen en de citeertitel luidt in het vervolg als volgt: ‘Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur’. Het acroniem Bibob blijft ongewijzigd.²³⁶

De Afdeling advisering had de proportionaliteit van het instrument hoog in het vaandel staan. Zo stelde de Afdeling advisering zich op het standpunt dat de weigerings- en intrekingsgronden te onbepaald zijn. Hier werd bedoeld op de termen ‘een risico bestaat’, ‘die erop wijzen of doen vermoeden’ en ‘betrokkene in relatie tot’. Het gebruik van een dergelijke terminologie deed naar de mening van de Afdeling advisering afbreuk aan het uitgangspunt dat een regeling voldoende rechtszekerheid dient te bieden en geen louter symbolisch karakter heeft.²³⁷ Op grond van het evenredigheidsbeginsel diende het wetsvoorstel te worden beperkt tot ernstige vormen van criminaliteit. Slechts indien sprake is van

²³⁴ Tijdens het wetgevingsproces zijn verschillende onderwerpen behandeld. Het is echter niet mogelijk om al deze onderwerpen te bespreken. Daarom is ervoor gekozen om de meest bediscussierde aspecten te toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving. Onderwerpen die buiten beschouwing blijven zijn bijvoorbeeld de onderbrenging van het Landelijk Bureau Bibob bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of het ministerie van Justitie (*Handelingen II* 2001/02, nr. 12, p. 622) en de omgang van wetenschappelijk commentaar op de Wet Bibob (*Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 11 e.v.).

²³⁵ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, B.

²³⁶ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, B, p. 2.

²³⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, B, p. 3.

een ‘veroordeling’ op grond van artikel 67, eerste lid, Sv dienen beschikkingen te worden geweigerd of ingetrokken. Indien een betrokkene wordt verdacht van een dergelijk strafbaar feit, dient de aanvraag te worden aangehouden.²³⁸ Op deze wijze gaf de Afdeling advisering aan dat deze wet van toepassing dient te zijn op de zwaardere en niet op lichtere vormen van misdaad.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Peper bleek wat betreft de formulering van bepaalde termen het eens te zijn met de Afdeling advisering. Zo werd de term ‘risico’ vervangen door ‘gevaar’ en werd het woord ‘redelijkerwijs’ toegevoegd, zodat de nieuwe zinsnede in artikel 3, tweede lid, Wet Bibob als volgt luidt: “feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden.” De minister zag echter niets in de beperking van de weigerings- en intrekingsgrond tot ernstige strafbare feiten. Het evenredigheidsbeginsel zou niet noodzakelijkerwijs ertoe leiden dat beschikkingen uitsluitend op grond van ernstige misdrijven kunnen worden geweigerd of ingetrokken. Een breder stelsel was volgens de minister zonder meer gewenst. Indien de Afdeling advisering zou worden gevolgd, met name op het punt om de weigerings- en intrekingsgrond te beperken tot een veroordeling van de verdachte op grond van een strafbaar feit, zoals bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv, zou het niet mogelijk zijn om beschikkingen te weigeren in het geval een katvanger naar voren zou worden geschoven. Hierop werd de volgende toelichting gegeven:

“Dit zijn in strafrechtelijk opzicht ‘schone’ natuurlijke personen of rechtspersonen die een zakelijk samenwerkingsverband met een malafide ondernemer of onderneming zijn aangegaan, maar op eigen naam, een subsidie of vergunning aanvragen.”²³⁹

Ook in dergelijke gevallen dienen beschikkingen te kunnen worden geweigerd of ingetrokken en aldus werd dit advies van de Afdeling advisering niet gevolgd.²⁴⁰

Het onderdeel van proportionaliteit kwam ook tot uitdrukking bij de begripsomschrijving van de term ‘aanbestedende dienst’. De Afdeling advisering was van mening dat deze term te beperkt is omschreven. De minister gaf de Afdeling advisering hierin gelijk, maar stelde wel vast dat het niet de bedoeling was om de term zo uit te breiden dat alle zelfstandige bestuursorganen hieronder zullen vallen. Dit zou strijd opleveren met het evenredigheidsbeginsel, en dan met name op de inzet van het wetsvoorstel enerzijds en de belangen die in het geding zijn bij een beschikking anderzijds.²⁴¹

In het voorgestelde artikel 5 Wet Bibob was neergelegd dat een beschikking uitsluitend kan worden ingetrokken of geweigerd op grond van de genoemde weigeringsgronden, indien de weigering of intrekking niet op een andere

²³⁸ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, B, p. 3.

²³⁹ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, B, p. 5.

²⁴⁰ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, B, p. 5.

²⁴¹ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, B, p. 7.

grond kan plaatsvinden. Anders gezegd: als een beschikking op grond van een andere wet kan plaatsvinden, heeft deze wet de voorrang boven de Wet Bibob. De reden van deze bepaling was gelegen in het feit dat het wetsvoorstel een aanvulling beoogt te zijn op bestaande wetgeving. In deze redenering kunnen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit worden gelezen. Toch werd de zinsnede “*indien de weigering of intrekking niet op een andere grond kan plaatsvinden*” op advies van de Afdeling advisering geschrapt, omdat beide weigeringsgronden tegelijkertijd kunnen worden toegepast.²⁴²

Zoals blijkt uit het wetsvoorstel, kunnen subsidies worden geweigerd of ingetrokken bij natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Die beperking tot de uitoefening van een beroep of bedrijf achtte de Afdeling advisering onnodig. De reden hiervan was gelegen in de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel kan in veel gevallen beperkingen opleggen aan de toepassing van de weigerings- of intrekkinggrond ter zake van subsidies aangevraagd door natuurlijke personen, die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Anders gezegd: het evenredigheidsbeginsel brengt met zich dat het wetsvoorstel in veel gevallen niet kan worden toegepast, indien een subsidie wordt aangevraagd door een natuurlijk persoon die niet handelt in het kader van beroeps- of bedrijfsuitoefening. De zinsnede “*die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf*” werd in navolging van de Afdeling advisering niet nodig geacht en wordt daarom geschrapt.²⁴³

Een ander aspect dat de Afdeling advisering aanstipte, was het feit dat het in te stellen Landelijk Bureau Bibob ‘slechts’ advies uit kan brengen aan bestuursorganen en aanbestedende diensten. Naar de mening van de Afdeling advisering zou het Landelijk Bureau Bibob ook advies moeten kunnen geven aan geprivatiseerde onderdelen van de overheid, zoals de Nederlandse Spoorwegen, en private rechtspersonen die publieke taken uitvoeren, zoals uitvoeringsinstellingen werknemersverzekeringen.²⁴⁴ De minister ging hierin niet mee en voerde onder meer aan dat de mogelijkheid zou bestaan, dat strafrechtelijke gegevens buiten de overheidssfeer bekend zouden worden gemaakt. Dit werd bepaald onwenselijk geacht.²⁴⁵ Een dergelijke uitbreiding leek de minister onevenredig te vinden.

De Afdeling advisering wees ten slotte nog op een vastgestelde onduidelijkheid over het verstrekken van gegevens op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens, de verplichting tot het verstrekken van gegevens, de actualiteit van gegevens van het Landelijk Bureau Bibob en plaatste nog enkele redactionele kanttekeningen.

De minister merkte nog op dat de reikwijdte van het wetsvoorstel zou worden verbreed naar de Opiumwet (artikel 6 Opiumwet) en dat zou worden

²⁴² *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, B, p. 7.*

²⁴³ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, B, p. 7-8.* De vraag kan worden opgeworpen of het proportionaliteitsbegrip hier inhoudelijk wel van toepassing is. Hier wordt immers gezocht naar een toepassend bereik, niet naar een zwaarteafweging.

²⁴⁴ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, B, p. 8.*

²⁴⁵ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, B, p. 9.*

onderzocht of de bouwvergunning onder de reikwijdte diende te worden gebracht. Er zouden in dat verband namelijk in beide gevallen aanwijzingen zijn dat misbruik wordt gemaakt van dergelijke vergunningen.²⁴⁶

3 De gedachten die ten grondslag liggen aan het wetsvoorstel Bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur

3.1 Inleiding

Het wetsvoorstel Bibob werd op 11 november 1999 aan de Tweede Kamer aangeboden. In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel werd nog eens duidelijk gemaakt dat het onwenselijk is dat het openbaar bestuur misdadige activiteiten bevordert en het daarom in staat moet worden gesteld om zich hiertegen te wapenen. De aandacht werd voorts gevestigd op het uitgangspunt dat een integere overheid zich bewust is van mogelijk misbruik van beschikkingen, zich bij die mogelijkheid niet neerlegt en alles eraan doet om te voorkomen dat dergelijke beschikkingen worden misbruikt voor criminele doeleinden.

Met het wetsvoorstel Bibob werd aldus beoogd gevolg te geven aan de aanbeveling van de Commissie Van Traa aangaande het scheppen van een wettelijke grond om strafrechtelijke informatie toe te passen in het kader van de bestuurlijke rechtshandhaving.²⁴⁷ Deze vorm van rechtshandhaving was, volgens de Commissie Van Traa, erop gericht de georganiseerde misdaad te beheersen.²⁴⁸

3.2 De reikwijdte van het wetsvoorstel

Een belangrijke kwestie is de reikwijdte van het wetsvoorstel Bibob. Op wat voor soort bedrijfstakken dient dit voorstel dan betrekking te hebben? Uit de brief van 10 oktober 1996 van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie is gebleken dat aansluiting wordt gezocht bij de door de onderzoeksgroep-Fijnaut uitgekozen bedrijfstakken. Deze lijn werd doorgetrokken in het wetsvoorstel Bibob. In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel werd gesteld dat uit de resultaten van de onderzoeksgroep-Fijnaut zou blijken dat in de sectoren horeca en vervoer sprake is van georganiseerde misdaad.²⁴⁹ Dit werd door de wetgever als juist aangenomen, wat betreft de horecasector, maar gold dit ook voor de vervoersector? De onderzoeksgroep-Fijnaut concludeerde namelijk dat in de transportbranche wel aanwijzingen zouden zijn te vinden van criminele infiltratie, maar dat van innesteling en het onder controle brengen van de transportbranche door de georganiseerde

²⁴⁶ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, B, p. 13.*

²⁴⁷ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 2-3.*

²⁴⁸ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 386.*

²⁴⁹ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 4.*

misdaad geen sprake zou zijn.²⁵⁰ De stelling uit de memorie van toelichting dat in de transportbranche sprake was van georganiseerde misdaad is dan ook ongenueanceerd en miste onderbouwing.

Voorts werd aangegeven, dat vormen van organisatiecriminaliteit zijn ontdekt in de afvalverwerkingsbranche. Dit bleek inderdaad uit de resultaten van de onderzoeksgroep-Fijnaut.²⁵¹ Ook wat betreft de bouwsector werd de conclusie betreffende infiltratie van de onderzoeksgroep omarmd: er zijn weliswaar geen aanwijzingen dat de georganiseerde misdaad betrokken is in de bouwsector, maar toch is deze bedrijfstak kwetsbaar voor criminele groeperingen.²⁵² Ook al is geen sprake van georganiseerde misdaad, er is kwetsbaarheid, waaruit deze ook moge bestaan.

Het uitgangspunt is dat het instrumentarium een beperkte reikwijdte zou moeten hebben. Bij het bepalen of een bedrijfstak onder de werking van het wetsvoorstel diende te vallen, moest aan twee voorwaarden zijn voldaan. Enerzijds dient sprake te zijn van economische bedrijfstakken die *kwetsbaar* zijn voor ernstige of georganiseerde misdaad en anderzijds moeten *grote belangen* op het spel staan. De bedrijfstakken die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel dienen te vallen zijn vervoer, milieu, bouw, horeca, bordelen, coffeshops en bedrijven waarin substanties als bedoeld in de Opiumwet worden geproduceerd, verwerkt of verhandeld.²⁵³ Opvallend hierbij is dat de bordeelsector en de ‘drugsector’ niet zijn onderzocht door de onderzoeksgroep-Fijnaut, maar toch onder de werking van het wetsvoorstel vallen. Een verantwoording voor deze sectoren op grond van empirisch onderzoek naar de betrokkenheid van georganiseerde misdaad, is echter nergens te bekennen. De enige onderbouwing was dat de prostitutie van oudsher een bedrijfstak is waar criminele invloeden aanwezig zijn.²⁵⁴

In de memorie van toelichting werd ook aandacht besteed aan de reikwijdte van de vergunningen, subsidies en aanbestedingen. Ten aanzien van de vergunningen wordt opgemerkt dat de wetgever bepaalt welke vergunningen onder de werking van de wet zullen vallen. Het zal geen verbazing wekken dat de eerder genoemde bedrijfstakken hieronder vallen. Wat betreft de subsidies is het aan de regelgever, die verantwoordelijk is voor de totstandkoming van de desbetreffende subsidieregeling, overgelaten welke subsidies onder de reikwijdte van het Bibob-instrumentarium worden geschaard. Volledigheidshalve dient te worden aangegeven, dat indien een subsidieregeling niet bij wet of algemene maatregel van bestuur is geregeld, de goedkeuring van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie is vereist. Ten slotte werd bij algemene maatregel van bestuur bepaald, welke sectoren in het kader van de aanbestedingsprocedure onder het wetsvoorstel vallen.

²⁵⁰ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 110.

²⁵¹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 108.

²⁵² *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 4 en *Kamerstukken II* 1995/96, 24 72, nr. 16, p. 106.

²⁵³ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 5.

²⁵⁴ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 21.

Een uitbreiding van het Bibob-instrumentarium werd overigens niet uitgesloten. Indien zou blijken dat de wet werkt, kan de wet worden verruimd, zodat de reikwijdte ervan wordt vergroot.²⁵⁵

3.3 De beoogde effecten van het wetsvoorstel in het licht van de proportionaliteit

De werking van het voorgestelde instrument is gericht op voorkoming. Indien het vermoeden bestaat dat beschikkingen worden misbruikt voor criminele doeleinden kan het bestuursorgaan de beschikking weigeren of intrekken. Van belang is dat het bestuursorgaan wel de noodzakelijke informatie verkrijgt om een risicoanalyse te verrichten. Om in deze behoefte te voorzien werd een Bureau Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (hierna: Landelijk Bureau Bibob) opgericht. Desgevraagd kan dit bureau bestuursorganen adviseren over de mate van gevaar dat een beschikking wordt misbruikt ten behoeve van criminele activiteiten.²⁵⁶ Het Landelijk Bureau Bibob kan hierbij beschikken over gegevens uit openbare bronnen en beperkt opgesomde gesloten bronnen, zoals de persoonsregistraties uit de toentertijd geldende Wet politieregisters²⁵⁷ en de Wet op de justitiële documentatie.²⁵⁸ Hoe dient de Wet Bibob nu te worden toegepast? De ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie hechtten veel waarde aan het evenredigheidsbeginsel:

“Voorop staat dat een evenwicht moet worden gevonden tussen enerzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager van een beschikking of de gegadigde bij de aanbesteding van een overheidsopdracht, en anderzijds de bescherming van de integriteit van de overheid. Dit proportionaliteitsprincipe staat centraal bij de keuze voor een instrument dat het bestuur optimaal in staat stelt crimineel misbruik van subsidies, vergunningen of overheidsopdrachten te voorkomen.”²⁵⁹

Om aan deze evenredigheidseis gestalte te geven, is de Wet Bibob niet van toepassing op alle besluiten. Ten eerste is deze wet van toepassing op de genoemde bedrijfstakken en een beperkt aantal soorten van inrichtingen, zoals bordelen

²⁵⁵ De keerzijde van de medaille wordt echter niet vermeld. Indien zou worden aangetoond dat de wet niet werkt, zou deze dan moeten worden gewijzigd of zelfs worden ingetrokken?

²⁵⁶ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 5-6.

²⁵⁷ Thans de Wet politiegegevens. Wet van 21 juli 2007, houdende regels inzake de verwerking van politiegegevens (Wet politiegegevens), *Stb.* 2007, 300.

²⁵⁸ Thans de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens. Wet van 7 november 2002 tot wijziging van de regels betreffende de verwerking van justitiële gegevens en het stellen van regels met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in persoonsdossiers (Wet justitiële gegevens), *Stb.* 2002, 552.

²⁵⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 8.

en coffeeshops, waarvoor een gemeentelijke vergunning noodzakelijk is. Wat betreft subsidies en aanbestedingen dient sprake te zijn van een aanzienlijke maatschappelijke of economische waarde, zodat misbruik of criminele betrokkenheid aantrekkelijk wordt.

Ten tweede dient sprake te zijn van een inhoudelijk verband tussen de aard van de strafbare feiten en het te nemen bestuursbesluit: alleen strafbare feiten die verband houden met de bedrijvigheden die kunnen worden ontplooid bij het gebruiken van de subsidie of vergunning, dan wel bij de uitvoering van de overheidsopdracht, kunnen worden verwerkt in het advies van het Landelijk Bureau Bibob. Zo blijkt uit de memorie van toelichting, dat indien sprake is van een winkeldiefstal, dit niet onmiddellijk terzake is in het kader van de vraag of aan de betrokkene een milieuvergunning kan worden verleend.²⁶⁰ Het hebben van dergelijke antecedenten hoeft dus niet direct in de weg te staan bij de aanvraag van een beschikking.

Ten derde blijkt ook dat de gebleken strafbare feiten uit het onderzoek van het Landelijk Bureau Bibob niet georganiseerd van aard hoeven te zijn om als ter zake te kunnen worden aangemerkt. Ook misdaad die niet in georganiseerd verband is gepleegd, kan niettemin naar zijn maatschappelijke gevolgen en met het oog op het behoud van de integriteit van het openbaar bestuur, zodanig zijn dat het openbaar bestuur deze niet wenst te bevorderen.

Daarnaast speelt een rol, dat in dit verband de definitie van het begrip georganiseerde misdaad problemen oplevert²⁶¹, alsook het feit dat een ‘georganiseerd verband’ in het licht van bestuurlijke advisering moeilijk aantoonbaar kan worden gemaakt, althans binnen de gestelde termijnen voor het nemen van een beslissing.

Ten slotte dient uitsluitend gebruik te worden gemaakt van de Wet Bibob, indien een beschikking niet op andere gronden en met gebruik van minder in de persoonlijke levenssfeer binnendringende instrumenten kan worden geweigerd of ingetrokken.²⁶² Hier wordt het beginsel van subsidiariteit gevonden.

De ministers onderkennen dat deze wet diep kan ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. De bestuursorganen en aanbestedende diensten dienen daarom beleid te ontwikkelen in welke gevallen zij een advies van het Landelijk Bureau Bibob vragen. De afweging om over te gaan tot het inroepen van het Landelijk Bureau Bibob dient weloverwogen en met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur plaats te vinden. Hierbij kan worden gedacht aan het proportionaliteitsbeginsel, het beginsel van subsidiariteit, de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid.²⁶³

²⁶⁰ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 21.

²⁶¹ Voor een discussie over de definitie van het begrip ‘georganiseerde misdaad’, zie C.J.C.F. Fijnaut, F. Bovenkerk, G. Bruinsma & H. van de Bunt, ‘Georganiseerde criminaliteit in Nederland: Reactie op de commentaren’, *TvC* 1997, p. 56-66.

²⁶² *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 21-22.

²⁶³ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 43.

4 De belangrijkste discussiepunten van het wetsvoorstel

4.1 De keuze voor de maatschappelijke bedrijfstakken

De regering besteedde uitvoerig aandacht aan de keuze van de bedrijfstakken die onder het wetsvoorstel Bibob vallen. Zoals aangegeven heeft de regering aansluiting gezocht bij de bevindingen van de onderzoeksgroep-Fijnaut. Er is gekozen voor een beperkt toepassingsgebied, waarbij is gelet op economische bedrijfstakken die kwetsbaar zijn voor ernstige of georganiseerde vormen van misdaad. Hierbij dient te worden gedacht aan zowel bedrijfstakken waarbij sprake is van criminele bemoeienis, alsook aan bedrijfstakken die kenmerken vertonen die wijzen op kwetsbaarheid voor criminaliteit. De bewindslieden wezen op de volgende bedrijfstakken: transport, milieu, bouw, horeca, bordelen, coffeshops en bedrijven waarin substanties als bedoeld in de Opiumwet worden geproduceerd, verwerkt of verhandeld. Sectoren kunnen ook worden aangewezen indien grote belangen op het spel staan. Een uitbreiding naar andere bedrijfstakken werd door de bewindslieden afgewezen, omdat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat criminele organisaties structureel actief zijn binnen andere economische sectoren.²⁶⁴

De leden van de PvdA fractie vroegen zich af waarom energie- en gasbedrijven niet onder de reikwijdte van het wetsvoorstel zijn gebracht. De bewindslieden gingen nadrukkelijk op deze vraag in:

“Zoals uit het vorengenoemde aangaande de keuze van de maatschappelijke sectoren blijkt, zijn de gas- en energiebedrijven geen sectoren die op het eerste gezicht de aandacht van Bibob zouden moeten vragen. De genoemde sector brengt een bepaalde mate van kwetsbaarheid met zich mee. Deze komt echter niet direct en niet uitsluitend voort uit georganiseerde criminaliteit, maar veeleer uit het vitale belang dat een dergelijke sector voor de Nederlandse samenleving heeft. Om die reden is de waarborging van ongewenste invloed en bemoeienis van buitenaf een aandachtsveld dat tot het taakgebied van de Binnenlandse Veiligheidsdienst behoort.”²⁶⁵

Op grond van aannames beargumenteerden de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie waarom de energie- en gasbedrijven niet onder het wetsvoorstel zouden moeten vallen. De aanname is dat deze bedrijven weliswaar een bepaalde mate van kwetsbaarheid met zich meebrengen, maar dat deze niet voortvloeit uit de georganiseerde misdaad. Waaruit blijkt deze kwetsbaarheid? Welk empirisch onderzoek bevestigt deze aanname? Deze vragen werden helaas niet gesteld, laat staan beantwoord.

Liet de regering zich dan helemaal niet leiden door empirisch onderzoek

²⁶⁴ *Kamerstukken II 2000/01*, 26 883, nr. 5, p. 24.

²⁶⁵ *Kamerstukken II 2000/01*, 26 883, nr. 5, p. 25.

en hield zij star vast aan eerder gestelde opvattingen over de reikwijdte? Dit blijkt ook weer niet het geval te zijn. Aanvankelijk besloot de regering om de bouwvergunning niet op te nemen in het wetsvoorstel. Uit de ervaringen van het Amsterdamse Wallenproject werd echter de les getrokken dat ook bouwvergunningen kunnen worden gebruikt om misdaadgeld in omloop te brengen. De regering besloot hierop, mede naar aanleiding van de vele vragen van de fracties, om het eerdere standpunt om de bouwvergunning niet onder het wetsvoorstel te laten vallen, te heroverwegen.

Voorts was de regering van mening dat bordelen en prostitutiepanden, evenals coffeeshops en speelhallen, dienen te worden aangewezen als openbare inrichtingen ten aanzien waarvan Bibob-onderzoek mag plaatsvinden.²⁶⁶ Dit is in zoverre opmerkelijk, dat de onderzoeksgroep-Fijnaut deze sectoren niet heeft onderzocht en de regering niet aangaf welke aanwijzingen bestonden dat binnen deze sectoren criminele groeperingen structureel actief zouden. Was deze aanname gegrond op onderbuikgevoelens van de regering of was in deze bedrijfstakken daadwerkelijk iets aan de hand? Of was sprake van een algemene, niet weerlegde, maar ook niet stelselmatig onderbouwde vooronderstelling, waarbij deze bedrijfstakken op één hoop werden geveegd?

Er bestond onduidelijkheid over het feit dat de bouwvergunning niet onder de werkingssfeer van het wetsvoorstel is gebracht. Om de bouwvergunning onder het bereik van het Bibob-instrumentarium te brengen, werd een amendement ingediend.²⁶⁷ De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties erkende dat de gang van zaken rondom de bouwvergunning “*wat heen en weer is gegaan*”. Hij gaf aan dat de regering wil voorkomen dat de indruk wordt gewekt dat alle bouwvergunningen die in een jaar worden ingediend, door het Landelijk Bureau Bibob zouden moeten worden behandeld. Dit ging volgens hem te ver. Hij stelde wel dat het nuttig zou zijn om een handreiking te ontwikkelen voor het openbaar bestuur, waaruit blijkt onder welke omstandigheden een advies inzake een bouwvergunning zou moeten worden gevraagd. Dit werd omarmd door een mede-indiener van het amendement.²⁶⁸ Tijdens het wetgevingsoverleg nam de status van de bouwvergunning een belangrijke plaats in. Het ingediende amendement door Scheltema-De Nie en Duijkers werd door de ministers positief ontvangen. Uit ervaringen van het Amsterdamse Wallenproject bleek dat een er een echt gevaar bestaat dat het oprichten van gebouwen en bouwwerken en het verrichten van verbouwingen zou kunnen worden gefinancierd met misdaadgeld. Op grond van deze ervaringen, waren de ministers van mening dat de bouwvergunning ook onder de reikwijdte van het wetsvoorstel Bibob diende te worden gebracht. Zij wezen wel erop dat het niet de bedoeling is om alle aanvragen van bouwvergunningen aan een Bibob-toetsing te onderwerpen. Slechts indien sprake zou zijn van een echt gevaar dat een bouwvergunning

²⁶⁶ *Kamerstukken II 2000/01*, 26 883, nr. 5, p. 25-27.

²⁶⁷ *Kamerstukken II 2001/02*, 26 883, nr. 27.

²⁶⁸ *Kamerstukken II 2001/02*, 26 883, nr. 44, p. 32.

zou worden misbruikt voor criminele doeleinden, zou een Bibob-toetsing aangewezen zijn. Ter zake van bouwvergunningen dient een beleidslijn te worden opgesteld.²⁶⁹

In het wetsvoorstel Bibob worden geen bedrijfstakken als zodanig aangewezen in het kader van de gunning van overheidsopdrachten. In artikel 5, tweede lid, van het wetsvoorstel wordt aangegeven dat bij algemene maatregel van bestuur bedrijfstakken worden aangewezen “ten aanzien waarvan het wenselijk is dat, voordat een beslissing wordt genomen inzake de gunning van een overheidsopdracht of de ontbinding van een overeenkomst met de partij aan wie een overheidsopdracht is gegund, door het Bureau een advies kan worden uitgebracht.”²⁷⁰ Hoe dient de keuze voor sectoren tot stand te komen? In eerste instantie dient te worden gedacht aan bedrijfstakken waar al sprake is van criminele beïnvloeding en aan sectoren die bepaalde kenmerken vertonen van kwetsbaarheid. Deze kwetsbaarheid werd afgeleid uit ‘feitelijkheden’²⁷¹ en het ‘groot belang criterium’. Dit ‘groot belang criterium’ houdt in dat sprake dient te zijn van overheidsopdrachten met een aanzienlijke maatschappelijke of economische waarde, zodat misbruik of criminele betrokkenheid aantrekkelijk wordt.²⁷²

De keuze voor de bedrijfstakken werd ingegeven door de bevindingen van de onderzoeksgroep-Fijnaut. De bedrijfstakken bouw, ICT en milieu werden als kwetsbaar aangewezen voor ongewilde beïnvloeding door criminele personen of organisaties. Naar aanleiding van de bouwfraude werd het beeld van de bouwsector versterkt.²⁷³ Een belangrijke vaststelling van de bewindslieden in dit verband was dat de weigerings- en intrekingsgronden, die zijn neergelegd in het derde artikel, niet van toepassing zijn op aanbestedingen. Voor aanbestedingen zijn de uitsluitingsgronden van de desbetreffende richtlijnen van toepassing.²⁷⁴

4.2 Het gevaarcriterium

Een ander onderwerp dat door veel fracties werd aangekaart, was het gevaarcriterium. Fracties, zoals de VVD en D66, vonden dat het gevaarcriterium dient te worden aangescherpt tot een ‘aanmerkelijk gevaar’. De regering ging hierin niet mee, aangezien zij van mening was dat deze voorgestelde aanscherping onvoldoende ruimte zou laten voor een gegronde afweging van de in het concrete geval aan de orde zijnde omstandigheden en belangen. De regering nam hetzelfde standpunt in ten aanzien van het voorstel van de SGP

²⁶⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 26 883, nr. 45, p. 14.

²⁷⁰ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73, p. 4.

²⁷¹ Het wordt echter niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met ‘feitelijkheden’.

²⁷² *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 21.

²⁷³ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 11.

²⁷⁴ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 24.

om het criterium te wijzigen in ‘ernstig gevaar’.²⁷⁵

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties startte zijn betoog met een schets van de achtergrond van het wetsvoorstel Bibob. Het eerste belangrijke punt dat hij aansneed, was de discussie over de maatstaf van ‘gevaar’. Hij bleef van mening dat het onverstandig is om deze maatstaf aan te scherpen tot ‘ernstig gevaar’. De beslissingsbevoegdheid van bestuursorganen zou op deze wijze kwetsbaar worden. Er moest niet lijdzaam worden toegezien in die gevallen dat geen sprake is van een ernstig gevaar, maar er moet kunnen worden opgetreden als gevaar dreigt dat de integriteit van het overheidshandelen wordt aangetast. Voorts werd door de minister aangegeven dat indien bestuursorganen slechts zouden kunnen optreden bij het vermoeden van een ‘ernstig gevaar’ en het Landelijk Bureau Bibob zou onderschrijven dat er een ernstig gevaar aanwezig is, het bestuursorgaan geen kant meer op zou kunnen en de vergunning dientengevolge zou moeten weigeren.²⁷⁶ Een ander gevaar is dat de procespositie van de betrokkene wordt verbeterd.²⁷⁷ Indien een bestuursorgaan vanwege vermoedens van de aanwezigheid van een ernstig gevaar een advies aanvraagt bij het Landelijk Bureau Bibob en dit bureau adviseert een lichtere mate van gevaar, dan heeft de betrokkene volgens de minister “een been om op te staan bij de rechter”. Kortom, de minister was geen voorstander van een verscherping van de term ‘gevaar’.²⁷⁸ Het wordt bij een aanscherping op deze wijze juist moeilijker om vergunningen en subsidies te weigeren of in te trekken en dat leek hem niet de bedoeling te zijn.²⁷⁹

Lieten de fractiewoordvoerders zich in slaap sussen door deze woorden van de minister? Integendeel. Vooral Luchtenveld en Pitstra stonden kritisch tegenover de minister. Luchtenveld gaf het doel aan van het gewijzigde amendement.²⁸⁰ Het amendement beoogde het zwaarste middel, te weten de weigering of intrekking van een beschikking, slechts in te kunnen zetten indien er een ernstig gevaar was. Voor de ernstige zaken wordt het zwaarste middel ingezet en voor minder

²⁷⁵ *Kamerstukken II 2000/01*, 26 883, nr. 5, p. 28-31.

²⁷⁶ *Handelingen II 2001/02*, nr. 12, p. 619-620.

²⁷⁷ Vanuit een oogpunt van rechtsbescherming is deze opmerking van de minister curieus. Het recht wordt beschouwd als een instrument om doelen te bereiken die buiten het recht zijn gelegen. Het recht wordt in deze filosofie als ondergeschikt beschouwd aan politiek gekozen doelen en is inzetbaar voor politieke beslissingen. Dit wordt het ‘juridisch instrumentalisme’ genoemd. Zie hierover R. Foqué & A.C. ‘t Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

²⁷⁸ Hij was overigens wel van mening dat ‘de mate van gevaar’ (in leden 2 en 3) zou kunnen worden veranderd in ‘de ernst van het gevaar’. Dit zou echter niet ertoe leiden dat bestuursorganen slechts een beschikking mogen weigeren of intrekken indien sprake is van een ernstig gevaar. Zie *Handelingen II 2001/02*, nr. 12, p. 620.

²⁷⁹ *Handelingen II 2001/02*, nr. 12, p. 621. Dit is een knap staaltje van instrumentalistisch denken: rechtsbescherming wordt als hinderlijk ervaren om effect te sorteren en dient derhalve te worden geminimaliseerd.

²⁸⁰ *Kamerstukken II 2001/02*, 26 883, nr. 48.

ernstige zaken kunnen voorwaarden worden gesteld aan de verlening van de beschikking.

Pitstra gaf aan dat de minister geen gelijk heeft wat betreft de beperking van de discretionaire bevoegdheid van bestuursorganen. Het bleef volgens hem mogelijk om bij aanvaarding van het gewijzigde amendement via bepalingen in de vergunning risico's weg te werken, indien het Landelijk Bureau Bibob een licht gevaar constateert. De minister durfde hierover geen uitsluitel te geven, maar constateerde dat naar zijn mening de procedure op deze wijze ingewikkelder zal worden. Hij ging uiteindelijk nog verder door te stellen dat het wetsvoorstel door het amendement niet wordt aangescherpt, maar minder werkzaam zou worden en het voor criminelen makkelijker werd in plaats van moeilijker om in de bovenwereld te geraken.²⁸¹ We treffen geen onderbouwing aan, zodat we moeten aannemen dat hier sprake is van een (poging tot) retoriek.

In dit verband kan niet onvermeld blijven dat de minister nader stilstond bij het onderscheid tussen 'risico' en 'gevaar'. In het aanvankelijke wetsvoorstel werd de term 'risico' gehanteerd in plaats van 'gevaar'. Op advies van de Afdeling advisering werd deze vervangen door 'gevaar'. De minister verduidelijkte het onderscheid tussen de twee termen:

“Een risico is in het spraakgebruik dat wij beiden hebben geleerd tijdens onze lange levens, een toekomstige onzekere gebeurtenis, waarvan wij niet weten of zij wordt gerealiseerd, terwijl gevaar iets is waarvan je redelijkerwijs moet aannemen dat het optreedt. Als je een gevaar ziet, is dat iets anders dan een risico. Het is belangrijk om tijdens deze mondelinge behandeling met nadruk te zeggen dat het woord 'gevaar' in deze tekst niet equivalent is aan risico, dat er wel eens iets fout kan gaan en dat wij het zekere voor het onzekere moeten nemen. Nee, het gaat om een gevaar, iets wat onderkend wordt en wat op basis van de advisering van het Landelijk Bureau Bibob als ernstig moet worden opgemerkt.”²⁸²

Deze opmerkingen van de minister zijn verhelderend. De reden waarom minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Peper op advies van de Afdeling advisering de term 'risico' verving voor 'gevaar' is namelijk enigszins in de nevelen verhuld. Voor zijn keuze gaf hij het volgende aan:

“Desalniettemin hebben wij nader gezien of in de vorenbedoelde zinsneden zou kunnen worden aangesloten bij bestaande omschrijvingen. Dit heeft ertoe geleid dat wij de term 'risico' hebben vervangen door 'gevaar'. Hiermee wordt aangesloten bij de regelgeving ten aanzien van de verklaring van geen bezwaar in het kader van het preventief toezicht op vennootschappen, in de Wet wapens en munitie en in de Wet op de

²⁸¹ *Handelingen II* 2001/02, nr. 12, p. 621.

²⁸² *Handelingen II* 2001/02, nr. 12, p. 620.

particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. Zodoende kan bij de toepassing van het Bibob-instrumentarium en in de werkprocessen van het Landelijk Bureau Bibob gebruik worden gemaakt van de ervaringen die met betrekking tot de hantering van de term ‘gevaar’ reeds op die terreinen zijn opgedaan.”²⁸³

Dit is een geheel andere redenering dan minister De Vries geeft. Laatstgenoemde gaf aan dat de termen ‘risico’ en ‘gevaar’ verschillend zijn, terwijl de minister Peper slechts aangaf dat de term ‘gevaar’ beter aansloot bij andere wetgeving. Minister De Vries heeft deze onduidelijkheid weggenomen.

Het is gebleken dat Pitstra, Luchtenveld en Van der Hoeven zich niet konden vinden in de argumentatie van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Aanvankelijk hadden ook Dijkers en Scheltema-De Nie moeite met de term ‘gevaar’, maar zij hadden zich laten overtuigen door het standpunt van de minister. De belangrijkste strekking van het nader gewijzigde amendement van de leden Pitstra, Luchtenveld en Van der Hoeven was dat in het eerste lid van artikel 3 de term ‘gevaar’ werd vervangen door ‘ernstig gevaar’.²⁸⁴ Op deze wijze kunnen bestuursorganen slechts een beschikking weigeren of intrekken in het vermoeden bestaat dat sprake is van een ernstig gevaar dat deze beschikking zal worden misbruikt voor criminele doeleinden.

Duijkers nam namens de PvdA expliciet afstand van dit amendement. Volgens haar zal de wet op deze wijze aanzienlijk worden beperkt, zal het bestuurlijke karakter van deze wet worden gewijzigd in een meer strafrechtelijk instrumentarium en zal de discretionaire bevoegdheid van bestuursorganen ernstig worden ingeperkt. Ondanks het standpunt van de PvdA-fractie werd dit amendement aangenomen. De fracties van GroenLinks, de VVD en het CDA stemmen voor dit amendement.²⁸⁵ Het aannemen van dit amendement leidde tot ongenoegen bij Scheltema-De Nie:

“Vergunningen en subsidies kunnen worden geweigerd en aanbestedingen kunnen niet worden gegund als uit het Bibob-advies blijkt dat er een forse smet aan de aanvrager kleeft. De fractie van D66 vindt dat belangrijk. Helaas wordt nu door de aanvaarding van het amendement van GroenLinks, VVD en CDA de werking van de wet ingeperkt. De fractie van D66 betreurt dat, want het komt de criminaliteitsbestrijding niet ten goede. Desondanks zal mijn fractie toch voor de wet stemmen.”²⁸⁶

²⁸³ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, B, p. 4.

²⁸⁴ *Kamerstukken II 2001/02*, 26 883, nr. 60.

²⁸⁵ *Handelingen II 2001/02*, nr. 15, p. 846.

²⁸⁶ *Handelingen II 2001/02*, nr. 15, p. 849.

De behandeling van de amendementen over het onderbrengen van de bouwvergunning onder de reikwijdte van het Bibob-instrumentarium²⁸⁷ en het tegengaan van de vrije overdraagbaarheid van de milieuvergunning²⁸⁸ leverde minder spanningen op. Deze werden beiden aangenomen. Dit gold echter niet voor het amendement van Van der Hoeven en Scheltema-De Nie om het Landelijk Bureau Bibob te laten vallen onder het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.²⁸⁹ Dit amendement werd verworpen.²⁹⁰ Het wetsvoorstel als zodanig werd op 18 oktober 2001 met algemene stemmen door de Tweede Kamer aangenomen.²⁹¹

4.3 De bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Mede naar aanleiding van het artikel van Van Stratum en Van de Pol in het NJB werden veel vragen gesteld over de verhouding tussen het wetsvoorstel en artikel 8 EVRM.²⁹² In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel gaf de regering aan dat in het licht van het proportionaliteitsbeginsel, een evenwicht moet worden gevonden tussen enerzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds het beschermen van de integriteit van de overheid.²⁹³ De regering verwierp de kritiek van Van Stratum en Van de Pol voor wat betreft de opvatting dat ook minder vergaande middelen voorhanden zouden zijn, en het wetsvoorstel daarom niet noodzakelijk zou zijn in het licht van artikel 8, tweede lid, EVRM. Het Bibob-instrumentarium is aanvullend ten aanzien van andere middelen en er bestaat geen regelgeving die het openbaar bestuur in staat stelt om te voorkomen dat het criminele activiteiten ongewild zou bevorderen, aldus de regering.²⁹⁴

4.4 De juridische werking van artikel 3 Wet Bibob

Er bestond veel onduidelijkheid bij de verschillende partijen over begrippen die worden gehanteerd in het wetsvoorstel. Hierbij kan worden gedacht aan

²⁸⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 26 883, nr. 27.

²⁸⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 26 883, nr. 47.

²⁸⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 26 883, nr. 58.

²⁹⁰ *Handelingen II* 2001/02, nr. 15, p. 847.

²⁹¹ *Handelingen II* 2001/02, nr. 15, p. 849. Tijdens de behandeling door de Eerste Kamer komt het onderwerp van het gevaarcriterium nog ter sprake, maar niet meer zo prominent als de discussies door de Tweede Kamer. Zie bijvoorbeeld *Handelingen I* 2001/02, nr. 32, p. 1577-1578.

²⁹² M. van Stratum & U. van de Pol, 'Screening op integriteit: Bibob gewogen en te licht bevonden', *NJB* 1999, p. 1965-1973.

²⁹³ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 8.

²⁹⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 26 883, nr. 5, p. 38. Zie uitgebreid over dit onderwerp hoofdstuk 14.

begrippen als ‘gevaar’, ‘redelijk vermoeden’ en ‘feiten en omstandigheden’. De regering benadrukte dat het gevaar niet kan worden gegrond op vermoedens, maar op feiten en omstandigheden die een weigering of intrekking van een vergunning of subsidie kunnen rechtvaardigen.

Gezien deze vastgestelde onduidelijkheid, besloot de regering om de gehanteerde begrippen nader toe de lichten aan de hand van artikel 3 van het wetsvoorstel. Een beschikking zou in de eerste plaats kunnen worden geweigerd of ingetrokken indien sprake zou zijn van een gevaar dat de desbetreffende subsidie of vergunning zou worden gebruikt om uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten. Dit blijkt uit het eerste lid, onderdeel a van artikel 3. Aan welke concrete situaties dient nu te worden gedacht? De regering zet ons op het juiste spoor. Er kan worden gedacht aan misdrijven zoals “bedrieglijke bankbreuk, diefstal, heling en verduistering of om strafbare feiten die in meer indirecte zin zijn gericht op het behalen van op geld waardeerbare voordelen, zoals drugshandel. Deze feiten moeten reeds zijn gepleegd.”²⁹⁵

Ten tweede kunnen beschikkingen volgens het eerste lid, onderdeel b, van artikel 3 worden geweigerd of ingetrokken indien sprake is van een gevaar dat de subsidie of vergunning wordt misbruikt om strafbare feiten te plegen. Hier dient een duidelijk verband te bestaan tussen de beschikking en de strafbare feiten. Wanneer is geen sprake van een duidelijk verband? De regering gaf wederom een ‘verhelderend’ voorbeeld: voor de verlening van een vergunning is het gevaar dat een bedrijfsleider van een afvalverwerkingsbedrijf een moord gaat plegen, niet ter zake. Dit voorbeeld is nogal ver gezocht. Zou deze vergunning worden verleend indien de bedrijfsleider wordt aangehouden en uiteindelijk veroordeeld wegens (poging tot) moord?

Ten derde kan een beschikking ook worden geweigerd of ingetrokken indien het vermoeden bestaat dat ter verkrijging van die beschikking een strafbaar feit is gepleegd (lid 6). De regering geeft geen specifiek voorbeeld van een dergelijke situatie, maar gedacht zou kunnen worden aan het feit dat een vergunningaanvrager een gemeentemedewerker heeft bedreigd met als doel dat het college hem een vergunning verleent.²⁹⁶ Een ander voorbeeld is een opzettelijk onjuiste financiële opgave in de aanvraag.

De regering merkte op dat een beschikking slechts kan worden geweigerd indien de weigering evenredig is “met onder meer de mate van het gevaar dat de subsidie of vergunning mede wordt gebruikt om uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen voordelen te benutten of wordt misbruikt om strafbare feiten te plegen” (lid 5). Een nadere uitleg van deze bepaling werd door de regering niet gegeven. Zo blijft het onduidelijk hoe een eventuele onevenredigheid dient te worden vastgesteld.

²⁹⁵ *Kamerstukken II 2000/01*, 26 883, nr. 8, p. 4.

²⁹⁶ B. van der Vorm, ‘De ‘strafrechtelijke weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3 lid 6 Wet Bibob’, *Gst.* 2013, p. 488-497.

In het wetsvoorstel zijn wel de maatstaven neergelegd aan de hand waarvan de mate van het gevaar kan worden vastgesteld (artikel 3 leden 2 en 3). Het gevaar kan worden vastgesteld op grond van “feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten”, zoals bedoeld in lid 1, onderdeel a van artikel 3. De regering geeft in het bijzonder aan wat wordt bedoeld met de gebezigde termen. De term ‘feiten en omstandigheden’ hebben betrekking op concrete situaties van betrokkenheid bij strafbare feiten. Dit kan blijken uit justitiële en politieke gegevens (zoals al dan niet onherroepelijke veroordelingen), aangegane transacties en opsporings- en vervolgingsacties. Voorts gaf de regering aan dat bij vermoedens van betrokkenheid bij strafbare feiten altijd aandacht dient te worden besteed aan de ernst van de vermoedens. Indien een transactie is aangegaan, dient dat zwaarder te wegen dan het feit dat een opsporingsactiviteit is gestart. Ten overvloede wordt nogmaals benadrukt dat niet ieder vermoeden van een strafbaar feit leidt tot een weigering of intrekking.

Kortom: de beslissing van een bestuursorgaan om een beschikking te weigeren of in te trekken dient te zijn gegrond op objectieve feiten en omstandigheden met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Specifiek geeft de regering, wederom, aan dat een weigering of intrekking dient te voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.²⁹⁷

De regering was overigens van mening dat het niet wenselijk is om bij elke aanvraag van een Bibob-beschikking een Bibob-advies te vragen. Dit zou een onevenredige inbreuk opleveren op de privacy van betrokkene evenals onevenredige uitvoeringslasten veroorzaken. Het bestuursorgaan dient in het concrete geval een afweging te maken om al dan niet een Bibob-advies aan te vragen.²⁹⁸

4.5 Het doel van de Wet Bibob

Een vraagpunt waarover onduidelijkheid was blijven bestaan, was het (primaire) doel van het wetsvoorstel Bibob. De leden van de PvdA-fractie gaven aan met “enige verbazing” kennis te hebben genomen van het wetsvoorstel. Bij deze leden bestond grote twijfel of het wetsvoorstel het juiste middel is om het beoogde doel te bereiken. Het beoogde doel was volgens de leden primair de aanpak van *georganiseerde misdaad* en niet de bevordering van de integriteit van het openbaar bestuur. Hierbij verwezen zij ook naar het artikel van Buruma in *RM Themis*.²⁹⁹ Indien het primaire doel van dit wetsvoorstel de bevordering van de integriteit van het openbaar bestuur was, viel dit instrumentarium naar hun mening niet toe juichen. Het was de SGP en de ChristenUnie opgevallen

²⁹⁷ *Kamerstukken II 2000/01*, 26 883, nr. 8, p. 4-5.

²⁹⁸ *Kamerstukken II 2000/01*, 26 883, nr. 8, p. 14.

²⁹⁹ *Kamerstukken I 2001/02*, 26 883, nr. 73a, p. 5-6; Y. Buruma, ‘Bibob and all that jazz’, *RM Themis* 1999, p. 360.

dat vanuit wetenschappelijke hoek veel kritiek op het wetsvoorstel is geleverd. Deze fracties ondersteunden de grondgedachte van het wetsvoorstel, maar de inzet van het bestuursrecht om strafrechtelijke doelen na te streven kwam hen twijfelachtig voor.³⁰⁰

De regering weerlegde de stelling dat het primaire doel van ‘Bibob’ de bestrijding van georganiseerde misdaad is. Het instrument kan wel een bijdrage leveren aan de aanpak van georganiseerde misdaad, zo luidt de verwachting, maar het primaire doel is het voorkomen dat de overheid onbewust medewerking verleent aan criminele handelingen.³⁰¹ Hiermee werd de stellingname van Buruma van tafel geveegd. Is de regering dan wel met hem eens dat het instrument zal kunnen verworden tot een ‘economische doodstraf’? De regering gaf geen duidelijk antwoord op deze vraag. Wel gaf zij aan dat geen stigmatiserende werking uit zal gaan van het wetsvoorstel.³⁰² De ministers gaven aan dat twee doelstellingen ten grondslag liggen aan het wetsvoorstel:

- “bestuursorganen in staat te stellen te voorkomen dat zij criminele activiteiten faciliteren door het geven van vergunningen, subsidies of de gunning van een overheidsopdracht, waarmee de (relationele) integriteit van het bestuur wordt gediend;
- de vervlechting van de onderwereld met de bovenwereld zoveel mogelijk te voorkomen, in ieder geval daar waar de overheid zelf een formele rol vervult.”³⁰³

De verwachting werd uitgesproken dat dit instrumentarium een bijdrage kan leveren aan het terugdringen van misdaad, maar het wetsvoorstel is niet gericht op de aanpak van de georganiseerde misdaad. Het doel van het wetsvoorstel is het voorkomen dat de overheid onbewust medewerking verleent aan criminele handelingen (relationele integriteit). Het wetsvoorstel is niet gericht op bestraffing en er worden geen strafrechtelijke doelen nagestreefd, aldus de bewindslieden. De bestuurlijke aanpak van misdaad dient te worden beschouwd als een eerste verdedigingslinie bij de beheersing van misdaad, waarbij de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak aanvullend zijn ten opzichte van elkaar.

Na dit antwoord van de ministers bleef het doel toch onduidelijk. Holdijk omschreef zijn bedenkingen als volgt:

“Het primaire doel van Bibob is niet, zo lezen we, preventie van criminaliteit, maar het instrument wordt wel geacht positieve effecten op criminaliteitspreventie te hebben. Daaruit valt af te leiden dat noch de integriteit van het bestuursorgaan zelf, noch de integriteit van burgers en

³⁰⁰ *Kamerstukken I 2001/02*, 26 883, nr. 73a, p. 8-9.

³⁰¹ *Kamerstukken I 2001/02*, 26 883, nr. 73b, p. 14-15.

³⁰² *Kamerstukken I 2001/02*, 26 883, nr. 73b, p. 11.

³⁰³ *Kamerstukken I 2001/02*, 26 883, nr. 73b, p. 14.

bedrijven als doelstelling in dit voorstel centraal staat. Toch wordt met behulp van Bibob de integriteit van burgers en hun organisaties gescreend – in zekere zin is dit dus eenzijdig – teneinde de ‘relationele integriteit’ te beschermen. Ik vind dat een prachtvondst. ‘Relationele integriteit’ is een fraaie term, maar de term verhult toch waar het accent ligt, de hoofddoelstelling ervan. Waar het bij het Bibob-instrumentarium wringt, is dat het een bestuurlijk preventief middel wil zijn, maar tegelijkertijd complementair wil zijn aan de strafrechtelijke aanpak van criminaliteit.”³⁰⁴

Volgens Holdijk was sprake van een tweeledige doelstelling, waardoor een vermenging van bestuursrecht en strafrecht zou ontstaan. Hij vroeg zich in dit licht af of vanuit het gezichtspunt van de betrokkene voldoende waarborgen waren ontwikkeld vanuit een oogpunt van strafrechtelijke bescherming zoals bedoeld in artikel 6 EVRM.

Minister De Vries gaf aan dat het wetsvoorstel de overheden een belangrijk instrument in handen geeft om te voorkomen dat de onderwereld kansen zou krijgen om in de bovenwereld te geraken.³⁰⁵ Afgaande op eerdere antwoorden van de bewindslieden moest dit niet als het doel van het wetsvoorstel worden beschouwd, aangezien het doel van het wetsvoorstel was gericht op het ongewild voorkomen van bevordering van criminele handelingen door het openbaar bestuur.³⁰⁶ Het is dan ook opmerkelijk dat wanneer Holdijk aangaf dat het wetsvoorstel twee doelen nastreeft, het bevorderen van integere besluitvorming en de preventie van misdaad algemene zin, dit niet werd weerlegd door de ministers.³⁰⁷ Op deze wijze werd de onduidelijkheid over het doel van het wetsvoorstel in stand gelaten.

4.6 Een spanning met strafrechtelijke beginselen?

De leden van de PvdA-fractie hadden vragen over de verhouding van het wetsvoorstel met strafrechtelijke beginselen, zoals het nemo tenetur-beginsel en de onschuldpresumptie. De ministers waren van mening dat geen sprake was van een spanning. Zij gaven aan dat het primaire doel van het wetsvoorstel de relationele integriteit van het openbaar bestuur is. De normadressaat is daarom het openbaar bestuur. Het wetsvoorstel richt zich op het bestuursorgaan en is dus niet in het leven geroepen om strafrechtelijke beginselen te omzeilen.³⁰⁸ Een verdere motivering waarom geen sprake is van schending van het nemo tenetur-beginsel en de onschuldpresumptie werd verder niet gegeven.

Voorts stelden de leden van de PvdA-fractie dat onrechtmatig verkregen

³⁰⁴ *Handelingen I* 2001/02, nr. 32, p. 1557-1558.

³⁰⁵ *Handelingen I* 2001/02, nr. 32, p. 1586.

³⁰⁶ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 15.

³⁰⁷ *Handelingen I* 2001/02, nr. 32, p. 1583.

³⁰⁸ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 15-18.

bewijs dat is uitgesloten in de strafrechtelijke procedure wel een rol zou kunnen spelen in het Bibob-proces. De ministers legden uit dat een belangrijk verschil bestaat tussen het strafrecht en het bestuursrecht. Het doel van het strafrecht is het sanctioneren van overtredingen³⁰⁹ die een inbreuk vormen op de samenleving, terwijl het bestuursrecht primair een ordenende functie ten doel heeft. In het bestuursrecht kunnen rechten worden ingetrokken indien niet langer aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan. Het Bibob-instrumentarium is op deze leest geschoeid. Indien een beschikking wordt ingetrokken, is geen sprake van een sanctie in strafrechtelijke zin en er worden dan ook andere eisen gesteld aan het gebruik van de verkregen informatie. Er kan aldus niet worden gesproken van onrechtmatig verkregen bewijs, maar er is sprake van een weging van feiten.

Ook gaven de bewindslieden aan dat de toepassing van de ontnemingmaatregel wordt bevorderd, maar dat wel aan strikte wettelijke vereisten dient te worden voldaan wil deze maatregel worden toegepast. De ministers lijken aan te geven dat deze maatregel te beperkt is om op doeltreffende wijze de georganiseerde misdaad aan te pakken.³¹⁰

Een andere vraag waarover de minister zich boog, had betrekking op de kwestie of het intrekken van een vergunning als een herstel- of bestraffende sanctie moet worden gekwalificeerd. De minister gaf aan dat dit niet duidelijk is.³¹¹ Voor de zekerheid ging de minister ervan uit dat artikel 6 EVRM van toepassing is op het wetsvoorstel Bibob en hier was, vanuit een oogpunt van rechtsbescherming, ook aan voldaan volgens de minister. Immers, tegen de weigering of intrekking van een beschikking staat bezwaar open bij het bestuursorgaan en daarna eventueel de mogelijkheid van beroep bij de bestuursrechter. Artikel 6, tweede lid, EVRM, bepaalt echter ook dat strafrechtelijke waarborgen, zoals de onschuldpresumptie en het zwijgrecht in acht moeten worden genomen.³¹² In een eerder stadium van het wetgevingsproces werd gesteld dat deze beginselen slechts van toepassing zijn op het strafrecht en aanverwante wetten. Het wetsvoorstel Bibob zou hieronder niet vallen en deze waarborgen zijn dan ook niet van toepassing.³¹³

5 De inwerkingtreding van de Wet Bibob

Op 17 december 2002 werd de Tweede Kamer per brief ingelicht door minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Remkes en minister van Justitie Donner over de stand van zaken rondom het wetsvoorstel Bibob. Een projectteam van het ministerie van Justitie zorgde voor de operationalisering van de wet; door

³⁰⁹ In dit verband kan beter worden gesproken van ‘strafbare feiten’, aangezien hier niet wordt bedoeld op het onderscheid tussen overtredingen en misdrijven.

³¹⁰ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 18-20.

³¹¹ Het is opmerkelijk dat de minister tijdens het wetgevingsproces deze fundamentele vraag niet kan beantwoorden.

³¹² *Handelingen I* 2001/02, nr. 32, p. 1578.

³¹³ *Kamerstukken II* 2000/01, 26 883, nr. 8, p. 15.

de gedeeltelijke inwerkingtreding kon dit team de wet testen. Hier kan worden gedacht aan het ontwikkelde doorlichtingsproces. Het projectteam stelde vast dat de informatiestromen bij het Landelijk Bureau Bibob dienden te worden vervolmaakt en dat de begeleiding van bestuursorganen bij de invoering van de Wet Bibob diende te worden geïntensiveerd. Dit leidde, naar het oordeel van de minister, ertoe dat het onverantwoord was om de Wet Bibob in werking te laten treden op 1 januari 2003. Aan de eisen die aan deze wet worden gesteld, was namelijk nog niet voldaan. Hierop besloten de ministers om de Wet Bibob op 1 juni 2003 in werking te laten treden.³¹⁴ De Wet Bibob, en het daarbij behorende Besluit Bibob, traden op 1 juni 2003 (gefaseerd) in werking.³¹⁵ In artikel 43 Wet Bibob is het overgangsrecht neergelegd: “De bepalingen van de in hoofdstuk 5 genoemde wetten, zoals zij luiden na de inwerkingtreding van deze wet, zijn niet van toepassing op de aanvraag van een beschikking die voor die datum is ingediend, onderscheidenlijk de aanbestedingsprocedure of onderhandeling waarmee voor die datum een aanvang is gemaakt.”

6 De evaluatie van de totstandkoming van de Wet Bibob

6.1 Het beginsel van de duidelijke doelstelling

Op grond van het formele beginsel van de duidelijke doelstelling, dient de wetgever aan te geven wat het algemene doel is van de wet. Tijdens het gehele wetgevingsproces van de Wet Bibob blijkt dat onduidelijkheid blijft bestaan over het doel van deze wet. Enerzijds wordt de Wet Bibob beschouwd als een instrument ter bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur. Anderzijds wordt deze wet gezien als een instrument ter bestrijding van de georganiseerde misdaad. Deze onduidelijkheid wordt niet weggelaten door de considerans van de Wet Bibob. Uit de wetgevingsgeschiedenis van de Wet Bibob blijkt dat de betrokken ministers vooral de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur tegen de bevordering van de (georganiseerde) misdaad, voor ogen hebben gehad. Het doel van de Wet Bibob opgevat als instrument ter bestrijding van de (georganiseerde) misdaad komt vooral voor bij de verschillende fracties. Er lijkt dus sprake te zijn van twee verschillende bewegingen: de betrokken ministers geven aan dat het doel van de Wet Bibob is gelegen in de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur tegen de bevordering van (georganiseerde) misdaad, terwijl de verschillende fracties de Wet Bibob zien als een instrument ter bestrijding van de (georganiseerde) misdaad. Dit verschil

³¹⁴ *Kamerstukken II 2002/03*, 26 883, nr. 64, p. 1-2.

³¹⁵ Besluit van 19 mei 2003 tot het vaststellen van het tijdstip van inwerkingtreding van artikelen van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) en artikelonderdelen van het Besluit houdende uitvoering van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Besluit Bibob), *Stb.* 2003, 216.

in doel komt in het gehele wetgevingsproces tot uiting.

In dit verband moet ook worden opgemerkt dat de betrokken ministers zelf ook niet zorgvuldig zijn in de formulering van de doelstelling van de Wet Bibob. Aangenomen dat het doel van de Wet Bibob is gelegen in de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur, dient zich de vraag aan waartegen het openbaar bestuur dan moet worden beschermd. Uit de wetgeschiedenis blijkt dat twee varianten bestaan. Enerzijds dient het openbaar bestuur te worden beschermd tegen de bevordering van de georganiseerde misdaad en anderzijds tegen de bevordering van criminele activiteiten. Indien het doel van de Wet Bibob zou zijn gelegen in de voorkoming van de bevordering van georganiseerde misdaad, betekent dit dat deze wet dan ook uitsluitend van toepassing zou moeten zijn op de georganiseerde misdaad. Dit is niet wat de betrokken ministers uiteindelijk voor ogen hebben gehad. De wetgeschiedenis leert ons dat de integriteit van het openbaar bestuur dient te worden beschermd tegen de bevordering van criminele activiteiten. Hiermee is de Wet Bibob dus niet alleen van toepassing op zwaardere delicten, maar ook op de lichte varianten ervan. Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever zeer onzorgvuldig is omgesprongen met de doelstelling van de Wet Bibob.

6.2 Het beginsel van het juiste orgaan

Dit beginsel ziet op de kwestie welk orgaan bevoegd is om de regel vast te stellen. Indien de wetgever een bepaalde bevoegdheid niet zelf uitoefent, maar aan een bepaald orgaan delegeert, behoort hij dat toe te lichten. De belangrijkste normstellingen behoren door de wetgever in formele zin te worden vastgesteld, bij minder belangrijke kan dit ook een lager orgaan zijn. Het beginsel van het juiste orgaan levert geen spanning op, omdat de Wet Bibob een wet in formele zin is, waarbij de (belangrijkste) normstellingen ook door de wetgever in formele zin zijn vastgesteld.

6.3 Het noodzakelijkheidsbeginsel

Indien het doel van de regel duidelijk is, moet worden bezien of het uitvoeren van de regel werkelijk noodzakelijk is. Als de regelgever niet overtuigd is van de noodzaak van verandering of als het doel ook zonder de regel kan worden bereikt, dient regelgeving achterwege te blijven. Wordt toch besloten tot regelgeving, dan dient de voor de burger en de overheid minst belastende vorm van regelgeving te worden gekozen, waarvan de meeste werking wordt verwacht met handhaving van alle juridische waarborgen. Een regel die op een gegeven moment niet meer noodzakelijk is of die de beoogde werking niet heeft, zou moeten worden ingetrokken of bijgesteld.

Uit de wetgeschiedenis blijkt dat dat de noodzaak van deze wet is gelegen in het feit dat het toentertijd geldende instrumentarium onvoldoende in staat

was om te voorkomen dat het openbaar bestuur ongewild criminele activiteiten zou bevorderen. Deze bevindingen zijn gegrond op het onderzoek ‘Gewapend bestuursrecht’³¹⁶ en het onderzoek van de onderzoeksgroep-Fijnaut.³¹⁷ Het wetsvoorstel Bibob voorziet in deze leemte. Vanuit de fracties zijn vele vragen gesteld over de noodzaak van dit wetsvoorstel, maar uiteindelijk lukt het de betrokken ministers om de fracties te overtuigen van de noodzaak van deze wet.

6.4 *Het beginsel van de uitvoerbaarheid*

Het beginsel van uitvoerbaarheid – ook aangeduid als het beginsel van handhaafbaarheid – heeft betrekking op de vraag of er waarborgen zijn dat aan hetgeen in de regel is gesteld, gevolg zal worden gegeven. De discussie over de uitvoerbaarheid van de Wet Bibob concentreert zich vooral op de kwestie van de plaatsing van het Landelijk Bureau Bibob. Dient dit bureau te vallen onder het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of van Justitie? Uiteindelijk trekken de betrokken ministers aan het langste eind en valt het Landelijk Bureau Bibob onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. Aan de praktische uitvoerbaarheid van de Wet Bibob wordt in het wetgevingsproces (verhoudingsgewijs) weinig aandacht besteed.

6.5 *Het beginsel van de consensus*

Het beginsel van de consensus – ook aangeduid als het beginsel van zorgvuldige voorbereiding – houdt in dat zoveel mogelijk moet worden gezocht naar consensus tussen de overheid en de betrokkenen voor het stellen en de inhoud van een regel. Bij een zorgvuldige voorbereiding van regelgeving dient het betreffende overheidsorgaan niet alleen kennis te vergaren, maar ook te overleggen. Consensus wordt niet alleen gezocht in het parlement, maar ook met bijvoorbeeld belangengroepen, deskundigen en adviesorganen. Ter voorbereiding van de Wet Bibob zijn verschillende adviezen gevraagd. Hierbij kan worden gewezen op het advies van de Afdeling advisering en het NJCM. De betrokken ministers zijn gedeeltelijk gevoelig voor het advies van de Afdeling advisering. Zo wordt op advies van de Afdeling advisering de betekenis van het acroniem ‘Bibob’ gewijzigd en wordt de term ‘risico’ vervangen door ‘gevaar’. Op andere aspecten wordt het advies niet gevolgd. De minister is het niet eens met de Afdeling advisering dat het wetsvoorstel Bibob uitsluitend van toepassing dient te zijn op ‘voorlopige hechtenis feiten’. De betrokken ministers zijn echter veel minder gevoelig voor het commentaar van het NJCM en van wetenschappers.

³¹⁶ J. Struiksmā & F.C.M.A. Michiels, *Gewapend bestuursrecht. Een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met behulp van regelgeving op het gebied van de bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994.

³¹⁷ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 14, p. 386.*

Deze commentaren worden door de ministers van tafel geveegd. De invloed van het ‘juridische forum’ is dus zeer gering.

6.6 Het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek

Als gevolg van het beginsel van de duidelijke terminologie en systematiek dienen regels begrijpelijk en helder te zijn, zowel wat betreft de gebruikte termen als wat betreft de structuur. Niet alleen vage termen, maar ook bijvoorbeeld zeer gecompliceerde zinsconstructies, gebrek aan eenheid in terminologie, ondoorzichtige gelede normstellingen en onduidelijke rubriceringen dienen te worden vermeden. Uit de wetgeschiedenis blijkt dat veel onduidelijkheid bestaat over de betekenis van bepaalde termen in de Wet Bibob. Tollenaar geeft hier het volgende over aan:

“De wetgevingsjuristen hebben een complex systeem bedacht, met ingewikkelde formuleringen en verwijzingen, waardoor een argeloze lezer moeite zal hebben de precieze reikwijdte van de wet te doorgronden. Mede daardoor strookt de letterlijke tekst van dit artikel niet altijd met de bedoeling van de wetgever.”³¹⁸

Hoewel de betrokken ministers uitvoerig de betekenis van de bestanddelen ter zake van de ‘a-grond’ en de ‘b-grond’ uitleggen, zoals de betekenis van de term ‘feiten en omstandigheden’, wordt nauwelijks aandacht besteed aan de betekenis van de begrippen die zijn neergelegd in de weigerings- en intrekkingsgrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Dit is een tekortkoming van de wetgever.

6.7 Het beginsel van de kenbaarheid

Dit beginsel houdt in, dat een regel door iedereen voor wie hij van belang kan zijn, kan worden gekend. Voor wetten in formele zin, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële verordeningen geldt een grondwettelijke publicatieplicht. De inwerkingtreding van de Wet Bibob is op de juiste voorgeschreven wijze kenbaar gemaakt.

6.8 Het rechtsgelijkheidsbeginsel

Het rechtsgelijkheidsbeginsel dat, mede als gevolg van de artikelen 1 en 3 Grondwet, 26 IVBPR en 14 EVRM aan alle regelgeving ten grondslag ligt, houdt in dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. Regels dienen, in onderlinge samenhang, geen rechtsongelijkheid ten gevolge te hebben. Een

³¹⁸ A. Tollenaar, ‘De toekomst van de Wet Bibob’, *AA* 2011, p. 881.

regeling mag daarom geen willekeurig of ongemotiveerd onderscheid maken tussen personen of groepen uit de samenleving. De Wet Bibob is van toepassing verklaard op een beperkt aantal bedrijfstakken. De keuze van deze bedrijfstakken is hoofdzakelijk gegrond op de bevindingen van de onderzoeksgroep-Fijnaut. De onderzoeksgroep-Fijnaut heeft de kwetsbaarheid van legale bedrijfstakken voor infiltratie van de georganiseerde misdaad onderzocht. Hoewel commentaar kan worden gegeven op de inhoudelijke motivering van de keuze voor deze bedrijfstakken, kan niet worden ontkend dat de keuze van deze bedrijfstakken wel degelijk wordt gemotiveerd. Er wordt dan ook geen ongemotiveerd onderscheid gemaakt tussen personen of groepen uit de samenleving. Dit laat onverlet dat sommige ondernemers zich door de keuze van de bedrijfstakken, gecriminaliseerd kunnen voelen.³¹⁹

6.9 Het beginsel van de individuele rechtsbedeling

Het beginsel van de individuele rechtsbedeling houdt in, dat zoveel mogelijk moet worden voorzien in de mogelijkheid om recht te doen aan de omstandigheden van het individuele geval. Aan dit beginsel wordt tegemoet gekomen door gebruik te maken van bijvoorbeeld gelede normstellingen in de vorm van verlofstelsels en hardheidclausules in regelgeving. In de Wet Bibob wordt hieraan gevolg gegeven in die zin dat deze wet uitsluitend mag worden toegepast als uiterste middel. Voorts kunnen beschikkingen slechts worden geweigerd of ingetrokken indien sprake van een ‘ernstig gevaar’ van misbruik. Ten slotte kan een weigering of intrekking uitsluitend plaatsvinden indien in overeenstemming is gehandeld met het evenredigheidsbeginsel ex artikel 3, leden vijf en zes, Wet Bibob.

6.10 Het vertrouwensbeginsel

Het vertrouwensbeginsel geeft aan dat aan gerechtvaardigde verwachtingen tegemoet moet worden gekomen. Hiervan kan worden afgeweken indien de inbreuk kan worden voorzien en wordt gemotiveerd door middel van een deugdelijke belangenafweging. Hieruit volgt niet alleen dat moet worden voorzien in een passend overgangsrecht, maar ook dat regels in beginsel geen terugwerkende kracht hebben, en dat zij zo duidelijk en precies mogelijk moeten worden geformuleerd. In de wetgeschiedenis wordt betrekkelijk weinig aandacht besteed aan de Wet Bibob in relatie tot het vertrouwensbeginsel. Zo is het mogelijk dat op grond van de Wet Bibob beschikkingen worden ingetrokken, wat wellicht frictie zou oproepen met het verbod van terugwerkende kracht. Het verbod van terugwerkende kracht geldt in het bestuursrecht echter niet absoluut. Bovendien hebben die intrekkingen niet allemaal terugwerkende kracht.

³¹⁹ W. Huisman & M. Koemans, ‘Administrative measures in crime control’, *Erasmus Law Review* 2008, p. 137.

7 Conclusie

Het wetgevingsproces van de Wet Bibob heeft een lange tijd in beslag genomen. Dit proces toetsend aan de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving blijkt dat over de gehele linie niet kan worden gesteld dat de wetgever onachtzaam is geweest. Ten aanzien van het formuleren van het doel van Wet Bibob geldt dit echter niet. Over het precieze doel van de Wet Bibob is onduidelijkheid blijven bestaan. Is het primaire doel van de Wet Bibob nu gericht op het beschermen van de integriteit van het openbaar bestuur? De integriteit van het vergunningstelsel als zodanig? Of is het primaire doel van de Wet Bibob gelegen in de preventieve aanpak van georganiseerde misdaad of misdaad in het algemeen? Na de inwerkingtreding van de Wet Bibob in 2003 is deze onduidelijkheid blijven bestaan. Ook blijkt dat de noodzaak tot de ontwikkeling van dit instrument – de het voorkomen van infiltratie van de georganiseerde misdaad in de bovenwereld – niet met empirisch onderzoek is onderbouwd en dat de wettekst van de Wet Bibob niet de meest duidelijk omschreven bepalingen bevat, waardoor de Wet Bibob wat betreft terminologie geen sterke wet is.

6 De wetgever en de uitbreiding van de Wet Bibob

1 Inleiding

Na een lange totstandkoming is de Wet Bibob uiteindelijk op 1 juni 2003 gefaseerd in werking getreden. Zoals uit het vorige hoofdstuk is gebleken werd de mogelijkheid open gelaten dat de Wet Bibob ook van toepassing zou kunnen worden verklaard op andere bedrijfstakken. De wetgever beschouwde de inwerkingtreding van de Wet Bibob dus zeer zeker niet als een eindstation, maar als een tussenstop. In dit hoofdstuk worden de ontwikkelingen na de inwerkingtreding van de Wet Bibob in kaart gebracht, waarbij het brandpunt ligt bij de evaluatie van de uitbreiding van de Wet Bibob aan de hand van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving. In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal:

Hoe verhouden de uitbreiding en de inhoud van de uitgebreide Wet Bibob zich tot de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving?

Teneinde deze deelvraag te kunnen beantwoorden wordt allereerst aandacht besteed aan de nulmeting ten behoeve van de evaluatie van de Wet Bibob (paragraaf 2). Vervolgens wordt de wettelijk verplichte evaluatie van de Wet Bibob besproken (paragraaf 3). Naar aanleiding van de uitkomsten van deze evaluatie, is de opdracht gegeven om onderzoek te doen naar bedrijfstakken die ook onder de reikwijdte van de Wet Bibob dienen te vallen (paragraaf 4). Deze ontwikkelingen hebben geleid tot de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob. Alvorens het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob te bespreken, wordt aandacht besteed aan zijn voorganger, het wetsvoorstel Evaluatiewet Bibob. De behandeling van dit wetsvoorstel wordt besproken in het licht van het beginsel van een duidelijke doelstelling, het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek en het noodzakelijkheidsbeginsel (paragraaf 5). De behandeling van het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob volgt daarna (paragrafen 6, 7 en 8). Na deze uiteenzetting vindt de evaluatie plaats; de uitbreiding van de Wet Bibob wordt geëvalueerd aan de hand van relevante algemene beginselen van behoorlijke regelgeving (paragraaf 9). Er wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 10).

2 De nulmeting ten behoeve van de evaluatie van de Wet Bibob

In artikel 45 Wet Bibob is bepaald dat binnen drie jaar na de inwerkingtreding van de Wet Bibob een onderzoek verricht dient te worden naar de doeltreffendheid

en de effecten van deze wet in de praktijk. Ten behoeve van deze wettelijk verankerde evaluatie was een nulmeting verricht. Deze nulmeting was verricht voordat de Wet Bibob in werking trad.³²⁰ Het hoofddoel van deze nulmeting was het verzamelen van vergelijkingsmateriaal voor de aangekondigde wetsevaluatie. De onderzoekers stelden een aantal bevindingen op hoofdlijnen vast. Een interessante bevinding was dat ongewilde criminele facilitering verhoudingsgewijs weinig voorkwam. Uit de toegepaste schriftelijke enquête bleek dat slechts 11% van het aantal bestuursorganen deze enquête had ingevuld, aangaf dat zij in het verleden te maken hebben gehad met ongewilde bevordering van criminele activiteiten. Volgens de onderzoekers konden op grond van deze bevinding twee verschillende conclusies worden getrokken. Enerzijds zou kunnen worden geconcludeerd dat het probleem dat door de Wet Bibob dient te worden opgelost betrekkelijk beperkt van omvang is. Anderzijds gaven zij aan “dat het tegengaan van ongewilde facilitering een zodanig zwaarwichtig beleidsdoel is, dat de noodzaak van de wet al vaststaat wanneer het probleem zich – ook al is het maar in geringe mate – voordoet.”³²¹ De onderzoekers lieten zich niet uit over welke gevolgtrekking naar hun mening het meest gerechtvaardigd is. Toch was het een belangrijke vaststelling dat al voordat de Wet Bibob in werking trad, slechts een gering aantal bestuursorganen aangaf dat zij in het verleden te maken hebben gehad met ongewilde criminele ondersteuning. De vraag was kennelijk toen al gerechtvaardigd of de Wet Bibob als wetgeviingsproduct een oplossing is voor een niet-bestaand knelpunt. De oplossing was er al, het vraagstuk werd met politieke taal opgetuigd. En de empirie? Dit bestond hoofdzakelijk uit meningsuitspraken. Zo gaf ondanks de bovenstaande geringe ervaring, 46% van de ondervraagde bestuursorganen aan, de Wet Bibob als een meerwaarde te beschouwen om criminele activiteiten tegen te gaan of te voorkomen.³²² De vraag is of dit geen uitdrukking was van ‘politieke wenselijkheid’.

Uit de nulmeting bleek voorts dat de verwachting is dat de criminele facilitering het meest zou voorkomen ten aanzien van de vergunningverlening in de horecabranche, coffeeshops en seksinrichtingen. Een andere verwachting was dat de Wet Bibob zal leiden tot een afname van criminele facilitering door bestuursorganen, maar dat verschuiving naar andere sectoren die niet onder de reikwijdte van de Wet Bibob vielen reëel wordt geacht.³²³

De laatste bevinding die in dit kader werd aangestipt is dat de bestuursorganen nog geen beleidslijn hadden opgesteld. Veel bestuursorganen (52%) waren dit echter wel van plan. 34% van de ondervraagde bestuursorganen gaven aan dat het niet van plan was om een beleidslijn op te stellen. De onderzoekers vonden dit laatste opmerkelijk, omdat het opstellen van een dergelijke beleidslijn naar hun

³²⁰ V.L. Eijff, D.A. van Steensel, M.A. Luursema & P.A.J. van den Berg, *Resultaten nulmeting Wet Bibob 2002*, Utrecht: Berenschot 2003.

³²¹ Eijff e.a. 2003, p. 68.

³²² Eijff e.a. 2003, p. 73.

³²³ Eijff e.a. 2003, p. 69-70.

mening verplicht zou zijn.³²⁴ Deze verplichting lazen zij in de nadere memorie van antwoord:

“Het bestuursorgaan zal, voordat het aan de slag gaat met het Bibob-instrumentarium, in een beleidslijn dienen neer te leggen in welke (individuele) gevallen een Bibob-advies kan worden aangevraagd. Het bestuursorgaan dient immers transparant te opereren en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur na te leven, zoals het gelijkheidsbeginsel (tegenaan van willekeur) en het zorgvuldigheidsbeginsel. In casu zal aldus in een beleidslijn zijn neergelegd waaraan het bestuursorgaan zich committeert. Door openbaarmaking van de beleidslijn maakt het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst helder in welke gevallen en onder welke omstandigheden het Bibob-instrumentarium wordt ingezet. Indien op grond van de beleidslijn sprake is van een ‘biboberabel’ geval maar het bestuursorgaan geen advies vraagt, zal het in ieder geval in zijn besluit dienen in te gaan op de gronden waarom geen advies is aangevraagd. Voor de gevallen die niet specifiek zijn neergelegd in een beleidslijn, kan het bestuursorgaan toch overwegen het Landelijk Bureau Bibob om een advies te vragen.”³²⁵

In tegenstelling tot de onderzoekers kan mijns inziens geen (wettelijke) verplichting tot het opstellen van een Bibob-beleidslijn worden ingelezen in het zojuist geciteerde antwoord van de ministers De Vries en Korthals, want zo werkt dat staatsrechtelijk niet. Het is echter zeer wenselijk dat bestuursorganen, teneinde willekeur te voorkomen, een Bibob-beleidslijn opstellen, maar van een verplichting kan niet worden gesproken. De bestuursorganen zijn zelf verantwoordelijk voor een goede uitvoering van de Wet Bibob.³²⁶ Uit de hierna te bespreken evaluatie van de Wet Bibob blijkt ook dat bestuursorganen deze wet rechtmatig kunnen toepassen zonder dat sprake is van een Bibob-beleidslijn.

3 De evaluatie van de Wet Bibob

3.1 De mate van ongewilde criminele facilitering

Zoals het al eerder aangehaalde artikel 45 Wet Bibob voorschrijft, dient deze wet te worden geëvalueerd ten aanzien van de eerste drie jaar na de inwerkingtreding.³²⁷ De doelstelling van dit evaluatieonderzoek was het evalueren

³²⁴ Eijff e.a. 2003, p. 74.

³²⁵ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73d, p. 5.

³²⁶ <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/bibob/invoeren-bij-bestuursorganen>.

³²⁷ M.C. de Voogd, F. Doornbos & L.C.L. Huntjens, *Evaluatie Wet Bibob. Eenmeting*, Utrecht: Berenschot 2007. Op de periode van drie jaar is kritiek geleverd in de zin dat deze periode te kort is om uitspraken te doen over de doelmatigheid en de effecten van een complexe wet als de Wet Bibob. Zie M. Overkleeft-Verburg, ‘Daadkracht en bezinning: Veiligheid,

van de doeltreffendheid en de effecten van de Wet Bibob binnen drie jaar na de inwerkingtreding van deze wet. Voor deze evaluatie zijn zowel kwalitatieve als kwantitatieve onderzoeksactiviteiten toegepast: een stakeholdersconsultatie, een aanpassing van het analysekader van de nulmeting, een elektronische enquête onder alle bestuursorganen en aanbestedende diensten die de mogelijkheid hebben om de Wet Bibob toe te passen (347 bestuursorganen hadden de enquête ingevuld en dit is een responspercentage van 50%), expertmeetings met deskundigen op het gebied van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad, interviews met medewerkers van het Landelijk Bureau Bibob, bestuurders, Bibob-officieren van justitie en leden van de begeleidingscommissie van de Wet Bibob, een analyse van geregistreerde gegevens en een analyse van wetenschappelijke literatuur, media en jurisprudentie.

Uit de nulmeting van 2003 bleek dat 11% van de bestuursorganen in het verleden te maken heeft gehad met ongewilde bevordering van criminele activiteiten. Uit de evaluatie bleek dat dit percentage is gestegen naar 16%. Voorts bleek uit de nulmeting van 2003, dat 41% van de bestuursorganen aangaf dat zij nog nooit te maken hebben gehad met ongewilde criminele facilitering. Uit de evaluatie van 2007 bleek dat dit percentage is gestegen naar 46%. De onderzoekers leidden hieruit af dat sinds 2003 sprake is van een lichte stijging in het aantal bestuursorganen dat te maken heeft gehad met ongewilde criminele facilitering.³²⁸

3.2 De Bibob-bedrijfstakingen

Uit de evaluatie van de Wet Bibob bleek dat deze wet hoofdzakelijk werd toegepast op de weigering van vergunningen. In het bijzonder werd de wet toegepast ten aanzien van de horeca, coffeeshops en seksinrichtingen. De wet werd ook toegepast in het kader van het intrekken van een vergunning, maar dit gebeurde in mindere mate dan de weigering. De onderzoekers stelden ook vast dat de wet nauwelijks werd toegepast bij de subsidieverlening en het gunnen van aanbestedingen.³²⁹ Deze bevindingen kwamen goeddeels overeen met de geuite verwachtingen in de nulmeting.

3.3 Het doel van de Wet Bibob

Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de Wet Bibob gaven de onderzoekers aan dat het doel van deze wet is gelegen in het “voorkomen dat het bestuur door bestuurlijke besluitvormingsprocessen criminele activiteiten

bestuurlijke aanpak en samenwerkingsverband’, *Christen Democratische Verkenningen* 2007, p. 47. Dit wordt overigens ook door de onderzoekers zelf opgemerkt, zie p. 177.

³²⁸ De Voogd e.a. 2007, p. 90.

³²⁹ De Voogd e.a. 2007, p. 182.

faciliteert”.³³⁰ De hoofdtaak van de Wet Bibob was dan ook niet de bestrijding van georganiseerde misdaad, maar het voorkomen van situaties waarbij de overheid onbewust medewerking zou verlenen aan criminele handelingen.³³¹ De totstandkoming van de Wet Bibob overziend, moet naar mijn mening wel worden vastgesteld dat deze wet nauw verbonden is met de preventieve aanpak van georganiseerde misdaad. Uit de evaluatie van de Wet Bibob bleek ook dat bestuurders en bestuursorganen verschillende ideeën hadden over het doel dat zij met de Wet Bibob wilden bereiken. Maar welk doel? Sommige bestuursorganen zagen de Wet Bibob als een preventief instrument om de integriteit van de aanvrager te beoordelen. Andere bestuursorganen zagen deze wet als een instrument ter bestrijding van de criminaliteit. Ook waren er bestuursorganen die deze wet beschouwden als een uiterst redmiddel, dat slechts in bijzondere gevallen zou kunnen worden toegepast. Deze doelen konden, volgens de onderzoekers, naast elkaar bestaan.³³² De onderzoekers gaven aan dat deze verschillende zienswijzen samenhangen met de taak van de gemeente. Zij noemden in dit verband het bestuur als hoeder van de integriteit, het bestuur als criminaliteitsbestrijder en het bestuur als waakzame dienstverlener. De Wet Bibob kon afhankelijk van de zienswijze van het bestuursorgaan dan op verschillende wijzen worden toegepast:

“Een bestuursorgaan dat zich de taak heeft gesteld bepaalde vormen van criminaliteit te bestrijden ziet in de Wet Bibob een curatieve/repressieve functie en maakt actief gebruik van de intrekingsgronden van de Wet Bibob. De criminaliteitsbestrijder kijkt waar al ten onrechte beschikkingen aan criminelen zijn verleend en probeert die alsnog af te pakken. Het bestuursorgaan dat zich op stelt als een waakzame dienstverlener zal waarschijnlijk vooral verwachtingen hebben van de effecten van de bekendmaking van een beleidsregel waarin wordt uiteengezet in welke gevallen van de bevoegdheden van de Wet Bibob gebruik wordt gemaakt.”³³³

Later concludeerden de onderzoekers dat bestuurders en bestuursorganen de Wet Bibob vooral beschouwden als een instrument om misdaad te bestrijden en veel minder als een instrument om de integriteit van het openbaar bestuur te waarborgen.³³⁴ Deze vaststelling is enerzijds belangwekkend, omdat niet wordt gesproken van een instrument om de *georganiseerde* misdaad te bestrijden. Anderzijds kan de opvatting van de Wet Bibob als instrument ter bestrijding van de misdaad erop duiden, dat de weigering of intrekking van een beschikking een ‘criminal charge’ oplevert, omdat leedtoevoeging dan kennelijk wordt beoogd.

³³⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 2.

³³¹ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 14-15.

³³² De Voogd e.a. 2007, p. 168.

³³³ De Voogd e.a. 2007, p. 168.

³³⁴ De Voogd e.a. 2007, p. 177.

3.4 De uitbreiding van de Wet Bibob

Een ander belangrijk onderdeel dat uit de evaluatie naar voren komt, is de reikwijdte van de Wet Bibob. Slechts 24% van de ondervraagde bestuursorganen achtte een uitbreiding van de Wet Bibob wenselijk. Indien bestuursorganen ervaring hadden met de toepassing van deze wet, ligt dit percentage aanmerkelijk hoger. Van de bestuursorganen die een Bibob-beleidslijn hadden opgesteld, was 36% van mening dat de Wet Bibob diende te worden uitgebreid. Dit percentage ligt op 50% bij bestuursorganen die advies bij het Landelijk Bureau Bibob hebben aangevraagd.³³⁵ Vooral de grote gemeenten pleitten voor een uitbreiding van de Wet Bibob. De bedrijfstakken waarvan het wenselijk was dat zij ook onder de reikwijdte van de Wet Bibob vallen, zijn uitzendbureaus, belwinkels, kamerbemiddelingsbureaus en financiële en juridische dienstverleners. Er waren echter ook bestuursorganen die aangaven dat een uitbreiding van deze wet te vroeg kwam, omdat deze wet nog pas kort geleden in werking was getreden.

In de evaluatie werd aangegeven dat zich de mogelijkheid kon voordoen, dat criminelen zullen proberen om de Wet Bibob te omzeilen. Hierbij werd gewezen op een verschuiving van misdaad naar andere gemeenten of regio's en een verschuiving naar andere sectoren. Harde aanwijzingen dat dergelijke ontwikkelingen zich daadwerkelijk voordeden, bestonden op dat moment nog niet.³³⁶

3.5 Het opstellen van de Bibob-beleidslijn

Met betrekking tot het opstellen van een Bibob-beleidslijn kan worden opgemerkt dat tweederde van de bestuursorganen een dergelijke beleidslijn had opgesteld of dit van plan was om te gaan doen. De onderzoekers merkten terecht op dat het opstellen van een beleidslijn niet noodzakelijkerwijs betekende dat het bestuursorgaan deze wet ook al had toegepast.³³⁷

3.6 De rechtsbescherming

Een belangrijk onderwerp is de rechtsbescherming van de betrokkene. In de evaluatie werd deze rechtsbescherming ook besproken. Vanuit een oogpunt van rechtsbescherming werd erop gewezen dat een mogelijk probleem kon worden gevonden in het feit dat artikel 6 EVRM wordt geschonden, omdat de Wet Bibob niet uitgaat van de onschuldpresumptie. Zo werd aangegeven dat in het kader van een Bibob-procedure minder hoge eisen worden gesteld aan het

³³⁵ De Voogd e.a. 2007, p. 178.

³³⁶ De Voogd e.a. 2007, p. 178. Het argument dat misdadigers altijd weer naar nieuwe gebieden overstappen, wordt door empirisch onderzoek niet gesteund.

³³⁷ De Voogd e.a. 2007, p. 178.

aannemelijk maken van het gevaar van criminele facilitering dan in het strafrecht. Het bestuursorgaan moet slechts aannemelijk maken dat sprake is van een risico op criminele facilitering. De onschuldpresumptie geldt in het kader van de Wet Bibob niet.³³⁸ Het werd ook problematisch geacht dat een bestuursorgaan zich bij zijn beslissing moest baseren op het advies van het Landelijk Bureau Bibob, maar de juistheid van dit advies niet volledig kan beoordelen en de bestuursrechter het besluit van het bestuursorgaan marginaal toetst. Voorts kwam naar voren dat de aanvrager of vergunninghouder slechts beperkte inzage heeft in het advies van het Landelijk Bureau Bibob en werd de rechtsbescherming ten aanzien van derden problematisch geacht.³³⁹

4 Het vervolgonderzoek naar de uitbreiding van de Wet Bibob

4.1 De brief naar aanleiding van het evaluatieonderzoek

De resultaten van de evaluatie van de Wet Bibob werden per brief d.d. 16 juli 2007 door minister van Justitie Hirsch Ballin en minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Ter Horst aangeboden aan de Tweede Kamer.³⁴⁰ De ministers waren positief over de vastgestelde resultaten van de Wet Bibob en waren van mening dat deze wet haar doeltreffendheid heeft bewezen.

De ministers besteedden afzonderlijke aandacht aan de uitbreiding van de Wet Bibob. De wens van vooral de grote steden om de Wet Bibob uit te breiden, was niet aan dovemansoren besteed, aangezien de ministers aangaven bereid te zijn om nader onderzoek te laten verrichten naar nieuwe bedrijfstakken die onder de Wet Bibob dienen te vallen. Niet alle bedrijfstakken kwamen hiervoor in aanmerking. Zo diende te worden aangetoond dat de aard en de omvang van de desbetreffende vorm van misdaad, in een bepaalde sector hiertoe aanleiding gaf. Voorts diende de potentiële werking van de Wet Bibob, het tegengaan van de verwevenheid tussen onder- en bovenwereld, voor de betreffende bedrijfstak te worden aangetoond.³⁴¹ De ministers formuleerden in dit verband vier randvoorwaarden:

- De uitbreiding past binnen het doel van de wet; het beschermen van de integriteit van de overheid.
- De uitbreiding is proportioneel; de aard en omvang van de criminaliteit in een branche is dermate ernstig dat het inzetten van een zwaar instrument als Bibob evenredig is.
- De uitbreiding is subsidiair; er zijn geen minder zware bestuurlijke instrumenten die kunnen worden ingezet om facilitering van criminele activiteiten door de overheid te voorkomen.

³³⁸ Dit standpunt is onjuist. Zie ABRvS 11 februari 2015, AB 2015/145, m.nt. B. van der Vorm. Zie uitgebreid over dit onderwerp hoofdstuk 11.

³³⁹ De Voogd e.a. 2007, p. 175.

³⁴⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 109, nr. 1.

³⁴¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 109, nr. 1, p. 4.

- Het instrument kan worden gekoppeld aan een bevoegdheid van het bestuursorgaan, zoals beschikkingen inzake vergunning- of subsidieverlening.

Naast deze randvoorwaarden gaven de ministers ook aan dat diende te worden gelet op de eventuele verschuivingeffecten die konden optreden als een bepaalde branche onder de Wet Bibob wordt gebracht.³⁴²

Met betrekking tot de opgestelde Bibob-beleidslijnen gaven de ministers aan dat te weinig bestuursorganen een dergelijke beleidslijn hadden opgesteld. Zij gaven aan dat de Wet Bibob een facultatief instrument was, maar door middel van voorlichtingsbijeenkomsten moesten meer bestuursorganen deze wet gaan toepassen.³⁴³

De brief is even betekenisvol zowel voor wat hij vermeldt als voor wat hij weglaat. Zo valt het op dat in de brief op verschillende plekken wordt verwezen naar de ‘georganiseerde misdaad’. Wanneer een blik wordt geworpen op deze brief, blijkt wederom sterk de samenhang tussen de Wet Bibob en de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad. Daarnaast valt op dat nergens in de brief wordt gesproken over de rechtsbescherming van de betrokkene. In de evaluatie is aangegeven dat de rechtsbescherming op sommige onderdelen niet naar behoren is geregeld, maar hieraan wordt in deze brief geen aandacht besteed.³⁴⁴

4.2 De bevindingen van het vervolgonderzoek ‘Uitbreiding van de Wet Bibob’

In de bevindingen uit de eerste evaluatie van de Wet Bibob werd door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie en Justitie aanleiding gezien om een onderzoek te laten verrichten naar een mogelijke verruiming van deze wet.³⁴⁵ Deze ministers gaven aan dat ten aanzien van een aantal bedrijfstakken diende te worden onderzocht of zij onder het bereik van de Wet Bibob kunnen worden geplaatst. Het betrof hier de volgende bedrijfstakken: de uitzendbedrijfstak, feesten en evenementen, belwinkels, ‘headshops’³⁴⁶, de

³⁴² *Kamerstukken II 2006/07*, 31 109, nr. 1, p. 4.

³⁴³ *Kamerstukken II 2006/07*, 31 109, nr. 1, p. 5.

³⁴⁴ Dit wordt ook opgemerkt door Pechtold (D66) tijdens het algemeen overleg naar aanleiding van de evaluatie van de Wet Bibob, zie *Kamerstukken II 2006/07*, 31 109, nr. 3, p. 4. De minister van Justitie beantwoordt deze vragen slechts summier, maar geeft wel aan dat het bestuursrechtelijke toetsingskader boven het strafrechtelijke moet worden verkozen, omdat het strafrechtelijke kader te streng is. Anders geformuleerd: het strafrecht biedt te veel rechtsbescherming om ‘te kunnen doorpakken’. Zie *Kamerstukken II 2006/07*, 31 109, nr. 3, p. 7. Dit is mijns inziens een goed voorbeeld van een instrumentalistische zienswijze.

³⁴⁵ Het onderhavige onderzoek richt zich naast de mogelijke uitbreiding van de Wet Bibob ook op de vraag hoe vaak de Wet Bibob (zelfstandig) door bestuursorganen wordt toegepast.

³⁴⁶ ‘Headshops’ richten zich onder andere op de verkoop van cannabiszaden, (water)pijpen om hash of marihuana te roken en apparaten om grove stukken wiet-toppen te vermalen tot in joints bruikbare kruimels.

exploitatie van kansspelautomaten en de vastgoedhandel waarbij de gemeente optreedt als civiele partij.³⁴⁷ De keuze voor deze bedrijfstakken was niet gegrond op fijnmazig empirisch onderzoek naar de verhouding tussen georganiseerde misdaad en bedrijfstakken, maar op de ervaringen van functionarissen die de Wet Bibob toepassen. De onderzoekers werden dus geconfronteerd met de opdracht van de ministers om te rapporteren over de mogelijkheden om de Wet Bibob van toepassing te verklaren op de genoemde bedrijfstakken. Zij maakten hierbij gebruik van de geformuleerde randvoorwaarden van de ministers en kleurden deze nader in door middel van een ‘deskstudy’. Teneinde de vraag te beantwoorden in hoeverre de aangewezen bedrijfstakken voldeden aan de randvoorwaarden, gebruikten de onderzoekers bestaande bronnen. Ook zijn vraaggesprekken gevoerd met tien medewerkers bij gemeenten die regelmatig de Wet Bibob toepassen.³⁴⁸

De onderzoekers bekeken ten eerste of sprake was van een wijze van faciliteren. Er diende dus een bestuursrechtelijk verankerde bevoegdheid te bestaan. Indien deze bevoegdheid aanwezig was, dan paste de uitbreiding, volgens de onderzoekers, binnen het doel van de wet, namelijk het beschermen van de integriteit van de overheid.³⁴⁹ Deze redenering van de onderzoekers ligt in de lijn van de gestelde randvoorwaarden van de ministers. De ministers gaven namelijk aan dat het doel van de Wet Bibob is gelegen in de bescherming van de integriteit van de overheid. De onderzoekers hielden enigszins vast aan het formuleerde doel van de ministers. De onderzoekers voegden zelf iets toe aan het doel van de Wet Bibob, namelijk ‘het voorkomen van criminele facilitering’.³⁵⁰ Het doel van Wet Bibob was daarmee geworden tot de bescherming van de integriteit van de overheid door middel van voorkoming van criminele facilitering, wat ruimer is. Hiermee waken zij enigszins af van de uitgestippelde route van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie.

Indien een bevoegdheid aanwezig was, konden de proportionaliteit en subsidiariteit goed worden beoordeeld, maar dit lag anders indien een bevoegdheid niet aanwezig was. Dan ontbrak namelijk een vorm van faciliteren die door de onderzoekers kon worden geanalyseerd.³⁵¹

De onderzoekers bekeken dus ten eerste de bevoegdheid, vervolgens het doel van de Wet Bibob en ten slotte de proportionaliteit en de subsidiariteit. Deze volgorde van toetsing werd toegepast bij alle geselecteerde bedrijfstakken. Hierbij moest direct worden aangetekend dat deze toetsing vooral van juridische aard was. De vraag of de Wet Bibob kan worden gekoppeld aan een bestaande bevoegdheid is een juridische vraag (bevoegdheid). Dit geldt ook voor de vraag of minder zware bestuurlijke instrumenten kunnen worden ingezet

³⁴⁷ De Voogd e.a. 2008, p. 9.

³⁴⁸ De Voogd e.a. 2008, p. 9.

³⁴⁹ De Voogd e.a. 2008, p. 11.

³⁵⁰ Hierbij moet wel worden opgemerkt dat dit doel ook naar voren werd gebracht tijdens het wetgevingsproces van de oorspronkelijke Wet Bibob. Zie hiervoor hoofdstuk 5.

³⁵¹ De Voogd e.a. 2008, p. 11.

om bevordering van criminele activiteiten door de overheid te voorkomen (subsidiariteit). Ten slotte kan ook het doel van de wet als een juridische vraag worden beschouwd (doel).

Dit is niet het geval bij de vraag of de aard en de omvang van de misdaad in een bedrijfstak zo ernstig is dat het inzetten van een zwaar instrument als Bibob evenredig is (proportionaliteit). De vraag naar de aard en de omvang van de criminaliteit is een empirische vraag. De onderzoeksgroep-Fijnaut werd in 1995 ook belast met de beantwoording van een dergelijke vraag. Zij paste empirische onderzoeksmethoden, zoals een uitgebreide dossieranalyse, toe om inzicht te krijgen in de aard en omvang van *georganiseerde* misdaad in Nederland.³⁵² In tegenstelling tot het geval was bij de opdracht in 1995 wordt in het vervolgonderzoek niet gevraagd naar een beeld van de georganiseerde misdaad, maar van criminaliteit als zodanig in de geselecteerde bedrijfstakken. Een ander verschil is de onderzoeksmethode. Hoewel de vraag naar de aard en omvang van misdaad empirisch van aard is, gaan de onderzoekers hoofdzakelijk uit van een keuze uit bestaand (criminologisch) onderzoek over de aard en omvang van de genoemde bedrijfstakken.³⁵³ Deze bevindingen zijn dus de bevindingen die ten tijde van het onderzoek al bestaan. Het is zeer de vraag of een dergelijke manier van onderzoek doen naar de aard en omvang voldoet aan de eisen van betrouwbaarheid en geldigheid. Daarbij dient te worden aangetekend dat (a) de omvangsvraag in géén van de onderzoeken is beantwoord, (b) methodologische kritiek op die onderzoeken niet wordt meegenomen en (c) de keuze vooral is uitgegaan naar 'bevestigend' onderzoek.

De vraag naar de evenredigheid werd door de onderzoekers getoetst op drie onderdelen, namelijk (a) de kwetsbaarheid van de bedrijfstak voor misdadige indringing³⁵⁴, (b) de mate van misdadige activiteiten in een bedrijfstak en (c) de belasting voor en de inbreuk op rechten van de burger in verhouding tot de ernst van de misdadige activiteiten.³⁵⁵

De onderzoekers stelden op grond van hun onderzoek vast dat verschillend wordt gedacht over het doel van de Wet Bibob. Zij onderscheidden drie verschillende doelen, namelijk de bescherming van de integriteit van de overheid, de voorkoming en de bestrijding van misdaad.³⁵⁶ Ook gaven zij aan dat sprake is van een tegenstrijdigheid tussen het doel van de Wet Bibob en de wijze waarop de Wet Bibob wordt ervaren. Hun gevolgtrekking was in dit verband driedelig:

- het doel van de Wet Bibob is het beschermen van de integriteit van de overheid door middel van het voorkomen van criminele facilitering;

³⁵² *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 16.

³⁵³ Per bedrijfstak wordt gemiddeld één bron / onderzoek gebruikt. Dit heeft mede te maken met het weinige onderzoek dat naar de mate van misdaad in deze bedrijfstakken is verricht.

³⁵⁴ De onderzoekers maken hierbij gebruik van de criteria die zijn toegepast door de onderzoeksgroep-Fijnaut, zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 93-94.

³⁵⁵ De Voogd e.a. 2008, p. 13.

³⁵⁶ De Voogd e.a. 2008, p. 20.

- er zijn Bibob-functionarissen die dat doel anders zijn gaan zien, namelijk de Wet Bibob als middel voor misdaadbestrijding, maar dat anderen het oorspronkelijke doel van de Wet Bibob wel onderschrijven; en
- dat als het wenselijk is dat het doel van de Wet Bibob verandert, dat uitsluitend een wetswijziging het doel kan veranderen.³⁵⁷

Deze gevolgtrekking is sterk gegrond op de randvoorwaarde betreffende het geformuleerde doel van de Wet Bibob door de ministers. Een blik op de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob heeft namelijk laten zien dat de preventieve aanpak van (georganiseerde) misdaad evenzeer een nevendoeel van de Wet Bibob kan zijn. Dit besef klinkt onvoldoende door in de conclusie van de onderzoekers. Of sterker geformuleerd: de onderzoekers missen dit punt.

Na de toetsing van de vier randvoorwaarden op de geselecteerde bedrijfstakken kwamen de onderzoekers tot de conclusie dat ten aanzien van de uitbating van kansspelautomaten en de onroerendgoedbranche waarbij de overheid optreedt als civiele partij, aan alle gestelde randvoorwaarden wordt voldaan.³⁵⁸ De overige bedrijfstakken voldeden niet aan de geformuleerde criteria. Zij gaven aan dat een uitbreiding naar deze bedrijfstakken gepaard moest gaan met een discussie over de eenduidigheid van het doel van de Wet Bibob. Zo gaven zij aan indien het doel van de Wet Bibob de bestrijding van misdaad is, niet altijd sprake hoeft te zijn van bevordering van misdaad. In verband wezen zij op het ontwikkelen van een sluitingsbevoegdheid, waarbij een Bibob-toetsing wordt uitgevoerd. Dit ligt, volgens de onderzoekers, in de lijn van een meer repressieve inzet van de Wet Bibob.³⁵⁹ De gedachte dat de Wet Bibob een instrument is om de (georganiseerde) misdaad te bestrijden lieten de onderzoekers volledig los en zij gaven zodoende zelf een aanzet tot vergaande oprekking van de Wet Bibob.

4.3 De brief naar aanleiding van het vervolgonderzoek

Bij brief van 26 oktober 2008 berichtten minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Ter Horst en van Justitie Hirsch Ballin de leden van de Tweede Kamer over de uitkomsten van het vervolgonderzoek.³⁶⁰ Aangezien de exploitatie van speelautomaten en de onroerendgoedbranche voldeed aan alle randvoorwaarden, werden deze bedrijfstakken onder de werking van de Wet

³⁵⁷ De Voogd e.a. 2008, p. 21.

³⁵⁸ De Voogd e.a. 2008, p. 46.

³⁵⁹ De Voogd e.a. 2008, p. 45.

³⁶⁰ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 109, nr. 4. In deze brief wordt niet slechts ingegaan op de uitbreiding van de Wet Bibob, maar ook op andere zaken, zoals de informatieverstrekking en de mogelijkheid van bezwaarcommissies om inzage te krijgen in het Bibob-advies. Ook wordt het mogelijk om een afschrift van het Bibob-advies te verstrekken aan de rechtstreekse belanghebbende. In die zin wordt aandacht besteed aan de rechtsbescherming van de betrokkene.

Bibob gebracht. Gezien de uitkomsten van het vervolgonderzoek is dit niet verwonderlijk. De vraag is nu of ook bedrijfstakken onder de Wet Bibob worden geschaard, indien zij niet aan alle randvoorwaarden voldoen. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigd. Hoewel de ‘headshops’ niet voldeden aan alle voorwaarden, namelijk de proportionaliteit die onbepaald is, werden deze toch onder de reikwijdte van de Wet Bibob gebracht, omdat deze bedrijfstak als “zodanig verwant is aan de smartshops en de growshops”. Ten aanzien van belwinkels bestond het voornemen om deze ook onder de werkingsfeer van de Wet Bibob te brengen. Ter rechtvaardiging hiervan gaven de ministers aan dat meerdere gemeenten het vermoeden hadden geuit dat belwinkels, alsook avondkappers, zeer vatbaar zouden zijn voor misdadige beïnvloeding. Ook tegen deze bedrijfstakken zou de gemeente de Wet Bibob moeten kunnen toepassen en nader onderzoek wordt dan ook aangekondigd. De bedrijfstak ‘feesten en evenementen’ hoefde niet onder de Wet Bibob te worden gebracht, omdat deze wet hierop al van toepassing is, indien gevestigde horecaondernemers deze organiseren. Ten slotte gaven de ministers aan dat de uitzendbranche niet onder de reikwijdte van de Wet Bibob wordt gebracht.

Het valt op, dat kennelijk van de gestelde randvoorwaarden kan worden afgeweken. Ook indien niet is voldaan aan de randvoorwaarden kan (het voornemen bestaan) een bedrijfstak onder de reikwijdte van de Wet Bibob te brengen. De rechtvaardiging ten aanzien van de ‘headshops’ is wonderbaarlijk. Dit geldt ook voor het voornemen om de belwinkels onder de reikwijdte van de Wet Bibob te brengen. Welk proces is precies doorlopen? De ministers stellen randvoorwaarden op, waaraan onder andere belwinkels moeten worden getoetst. Een van die randvoorwaarden is dat de uitbreiding past binnen het doel van de Wet Bibob, namelijk de bescherming van de integriteit van de overheid (door middel van het voorkomen van criminele facilitering). De onderzoekers stellen vast dat het brengen van de belhuizen binnen het vergunningenbereik niet in overeenstemming is met het geformuleerde doel van de Wet Bibob. De uitbreiding ten aanzien van de belhuizen heeft namelijk het doel van de bestrijding van criminaliteit in het algemeen. Voor de ministers is dit echter geen enkel probleem. In hun brief aan de Tweede Kamer wijdden zij zelfs geen enkel woord aan het gestelde probleem van de onduidelijkheid over het doel van de Wet Bibob. Zij gingen hieraan volledig voorbij, waardoor een herbezinning over het doel van deze wet niet plaatsvindt. Op deze wijze werd een feitelijke doeloprekking en –verschuiving heel eenvoudig in de hand gewerkt door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie.

Deze oprekking blijkt ook uit het feit dat de ministers in de Wet Bibob een bevoegdheid voor het bestuursorgaan willen ontwikkelen om op te treden tegen niet onder de Wet Bibob vallende sectoren, waarin evident sprake is van een verbinding tussen de boven- en onderwereld. Zij dachten hierbij aan een bevoegdheid die vergelijkbaar is met de bevoegdheid om panden te sluiten die in

verband staan met drugscriminaliteit.³⁶¹ Met het voorkomen van de bevordering van misdadige activiteiten door de overheid ter bescherming van de integriteit van de overheid heeft deze bevoegdheid echter niets meer te maken.

Er lijkt in dit verband de volgende kronkelredenering te worden toegepast: a) een bedrijfstak is of kan een beetje misdadig zijn, b) dat moet (bestuurlijk) worden bestreden, c) de bedrijfstak is niet vergunningsplichtig, d) deze moet snel vergunningplichtig worden gemaakt, e) maar dan kan de overheid “misdaadbevorderend” worden, f) dus het moet onder de reikwijdte van de Wet Bibob worden gebracht. Dit is een redenering zonder einde.

4.4 Het algemeen overleg

Op 6 oktober 2009 werd overleg gevoerd over onder andere de brief van de ministers daterend van 26 oktober 2008. Tijdens dit overleg wordt aangegeven door minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Ter Horst, wat het oorspronkelijke doel is van de Wet Bibob. Het doel van deze wet is het beschermen van de integriteit van de overheid tegen bevordering van misdaad door die overheid.³⁶² Hiermee herhaalde zij het geformuleerde doel uit de besproken brief van 26 oktober 2008. Zij gaf echter ook aan dat de Wet Bibob anno 2009 breder werd geïnterpreteerd dan in het verleden het geval was en een verschuiving heeft plaatsgevonden naar het tegengaan van misdadige activiteiten in de gemeenten. Met deze mededeling van de minister vond een officiële bevestiging van een doelverschuiving van de Wet Bibob plaats.

Nu het doel van de Wet Bibob verschoof naar het tegengaan van misdaad, werd de deur open gezet naar een uitbreiding van bevoegdheden. Deze uitbreiding werd ook voorgesteld in het bieden van de mogelijkheid aan burgemeesters³⁶³ om panden te sluiten. Deze sluitingsbevoegdheid zou dan gelden ten aanzien van niet-vergunningplichtige activiteiten. Tijdens het overleg bleken geen grote bezwaren tegen het ontwikkelen van een dergelijke sluitingsbevoegdheid in de Wet Bibob te bestaan.

De uitbreiding van de Wet Bibob kwam ook aan bod tijdens het algemeen overleg. Uit het verslag van dit overleg bleek dat vrijwel geen bezwaren bestonden tegen een dergelijke uitbreiding van deze wet naar de onroerendgoedsector, de exploitatie van kansspelautomaten en ‘headshops’. De teneur was veelal dat de Kamerleden van mening zijn dat meer bedrijfstakken onder de werking van de Wet Bibob moesten worden gebracht. Zo werd aangegeven, dat ook uitzend- en reisbureaus onder de reikwijdte van deze wet moesten vallen. Minister Ter Horst predikte toch enige terughoudendheid. Het was niet de bedoeling om “zo maar

³⁶¹ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 109, nr. 4, p. 2.

³⁶² *Kamerstukken II 2009/10*, 31 109, nr. 7, p. 10.

³⁶³ In dit overleg dient de voorgestelde sluitingsbevoegdheid te worden verleend aan de burgemeester, terwijl in de brief d.d. 26 oktober 2008 werd gesproken van het gemeentebestuur.

sectoren onder de Wet Bibob te brengen en ze daarmee vergunningplichtig te maken.”³⁶⁴ De sfeer was dus dat een uitbreiding als wenselijk werd ervaren en dit voor sommige Kamerleden eigenlijk niet ver genoeg ging.

Een ander punt dat ter sprake kwam, is hoe een bestuursorgaan diende te handelen indien de nodige gegevens ontbraken om een goed oordeel te geven over de integriteit van de betrokkene. Minister van Justitie Hirsch Ballin nam een duidelijk standpunt in. Hij achtte het niet wenselijk dat onder dergelijke omstandigheden een voorlopige vergunning werd verleend. Er zou voorlopig geen vergunning moeten worden verleend. Indien een voorlopige vergunning zou worden verstrekt, wordt de werking van de Wet Bibob illusoir.³⁶⁵ Deze omkering van de bewijslast leverde bij de aanwezige Kamerleden geen problemen op.

Het onderwerp van de rechtsbescherming van de betrokkene kwam ook ter sprake, zij het summier. Om de rechtsbescherming te verbeteren, kreeg de betrokkene een afschrift van het advies. De betrokkene kreeg een afschrift van het hele advies, met uitzondering van de gegevens over andere personen.³⁶⁶

Ten slotte kan nog worden gewezen op de discussie over het feit dat de Wet Bibob door verschillende gemeenten verschillend wordt toegepast. In dit verband werd naar voren gebracht dat dit een aspect van willekeur in zich droeg, maar de minister Ter Horst zag dit anders. Volgens haar was geen sprake van willekeur, maar van bestuurlijke autonomie.³⁶⁷ Deze autonomie hadden de bestuursorganen ook ten aanzien van het hanteren van verschillende Bibob-vragenlijsten. Immers, zo is de redenering van de minister, waren sommige bedrijfstakken wel actief in bepaalde gemeenten, maar niet in andere gemeenten.³⁶⁸ Een verschil in toepassing van de Wet Bibob tussen verschillende gemeenten zag zij niet als problematisch. Zij was wel van mening dat zo veel mogelijk bestuursorganen deze wet dienden toe te passen.³⁶⁹ Hieraan kan worden tegengeworpen dat de Wet Bibob een facultatief instrument is. Kan dan op grond van de bestuurlijke autonomie worden beredeneerd dat bestuursorganen de wet niet behoeven toe te passen en de minister op dit punt terughoudender zou moeten zijn?

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zei onder andere toe dat het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Bibob eind 2009 de consultatiefase zou ingaan en dat het wetsvoorstel begin 2010 zou volgen.³⁷⁰

³⁶⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 109, nr. 7, p. 13.

³⁶⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 109, nr. 7, p. 22–23.

³⁶⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 109, nr. 7, p. 16.

³⁶⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 109, nr. 7, p. 20.

³⁶⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 109, nr. 7, p. 21.

³⁶⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 109, nr. 7, p. 11.

³⁷⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 109, nr. 7, p. 32.

4.5 De brief naar aanleiding van het algemeen overleg

Op 27 april 2010 werd de Tweede Kamer per brief door minister van Justitie Hirsch Ballin geïnformeerd over enkele toezeggingen die waren gedaan tijdens het algemeen overleg. Zo was toegezegd om de objectieve maatstaven uit te werken die werden toegepast bij de beoordeling of en zo ja, hoe een sector onder de werking van de Wet Bibob wordt gebracht.³⁷¹ Deze maatstaven luiden als volgt:

- wanneer dit in overeenstemming is met het doel van de wet, namelijk het voorkomen dat de overheid de georganiseerde criminaliteit faciliteert;
- indien sprake is van vergunning-, subsidie- of opdrachtverlening, waarmee de integriteit van het bestuur mede verband houdt;
- wanneer de uitbreiding proportioneel is, en
- het beperken van het risico op criminele facilitering niet met minder zware middelen dan het Bibob-instrumentarium kan worden bereikt (subsidiariteit).³⁷²

De minister gaf aan dat aan deze maatstaven moest worden voldaan, voordat de desbetreffende bedrijfstak onder de reikwijdte van de Wet Bibob kon worden gebracht. Ook gaf hij aan dat deze maatstaven waren toegepast bij het vervolgonderzoek ‘Uitbreiding van de Wet Bibob’ en dat het tweede criterium niet van toepassing was ten aanzien van de voorgenomen sluitingsbevoegdheid van de burgemeester.³⁷³

Deze toelichting van de minister is onbevredigend. Ten eerste is gebleken dat het niet noodzakelijk is dat aan alle maatstaven wordt voldaan, alvorens de bedrijfstak onder de Wet Bibob wordt gebracht. Als voorbeeld kan worden gewezen op de ‘headshops’. Hoewel onduidelijk is of een uitbreiding proportioneel zou zijn, worden deze headshops toch onder de reikwijdte van de Wet Bibob gebracht. Ten tweede is er een groot verschil in formulering met de eerste objectieve maatstaf. In de brief van 16 juli 2007 wordt het doel van de Wet Bibob omschreven als de bescherming van de integriteit van de overheid, terwijl in de onderhavige brief het doel wordt omschreven als het voorkomen dat de overheid georganiseerde misdaad bevordert. Het is opmerkelijk dat de aanpak van georganiseerde misdaad expliciet als doel wordt aangemerkt, aangezien in de voorgaande jaren de nadruk meer lag op de misdaad als zodanig. Ook tijdens het algemeen overleg komt de georganiseerde misdaad niet aan bod. Kennelijk bestaat de behoefte om duidelijk te maken dat een verband bestaat tussen de Wet Bibob en de aanpak van de georganiseerde misdaad.

³⁷¹ *Kamerstukken II 2009/10*, 31 109, nr. 7, p. 32.

³⁷² *Kamerstukken II 2009/10*, nr. 9, p. 1-2. Eigenlijk is slechts de tweede maatstaf objectief. De overige maatstaven bevatten enige subjectiviteit in zich. Een maatstaf is een meetinstrument en die dient objectief te zijn. Subjectieve maatstaven duiden op een innerlijke tegenspraak en kunnen niet als maatstaf dienen.

³⁷³ *Kamerstukken II 2009/10*, nr. 9, p. 2.

Naast deze ‘objectieve’ criteria werd in de brief aandacht besteed aan de verschillende werkwijzen van gemeenten. Er werd een verschil vastgesteld tussen de toepassing van de lichte en zware toetsing. Sommige gemeenten pasten ten aanzien van alle aanvragen die onder het bereik van de Wet Bibob vallen een lichte toetsing toe, terwijl andere gemeenten deze toetsen koppelden aan de mate van misdaad in de bedrijfstak. Indien een bedrijfstak als minder criminogeen werd bestempeld dan een ander, werd sneller de lichte toetsing uitgevoerd. Ook pasten sommige gemeenten in het geheel geen lichte toetsing toe, maar gingen direct over tot een zware toetsing.³⁷⁴ De minister leek een dergelijk verschil in werkwijze niet problematisch te achten en huldigde hoogstwaarschijnlijk het beginsel van de bestuurlijke autonomie van de gemeenten.

5 De behandeling van het wetsvoorstel Evaluatiewet Bibob

5.1 Het wetsvoorstel Evaluatiewet Bibob

Zoals toegezegd naar aanleiding van de evaluatie en het daaropvolgende vervolgonderzoek naar de mogelijkheden tot uitbreiding van de Wet Bibob, was een wetsvoorstel ontwikkeld. De voorgestelde wet werd aangehaald als de ‘Evaluatiewet Bibob’.³⁷⁵ Dit wetsvoorstel beoogde onder andere de werkingssfeer van de Wet Bibob te verruimen door de vastgoedsector en de exploitatie van kansspelautomaten onder de reikwijdte van deze wet te plaatsen. De ‘headshops’ werden op grond van het Besluit Bibob onder de werkingssfeer van de Wet Bibob gebracht en door middel van wijziging van de Wet milieubeheer en artikel 1 Wet Bibob kwam ook de vergunningverlening ten aanzien van vuurwerkimporteurs onder het bereik van de Wet Bibob.

Bij deze uitbreiding van de reikwijdte van de Wet Bibob bleef het echter niet. In het wetsvoorstel Evaluatiewet Bibob werd voorts een nieuwe bevoegdheid van de burgemeester ontwikkeld, namelijk een sluitingsbevoegdheid. Op grond van deze voorgestelde sluitingsbevoegdheid kon door de burgemeester worden opgetreden tegen niet-vergunningplichtige criminogene bedrijfstakken. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan belwinkels. Ten aanzien van belwinkels ontbrak een rechtsverhouding met de overheid, maar de ministers stelden wel vast dat in toenemende mate op verschillende manieren criminele activiteiten, zoals witwassen, plaatsvond in deze sector. Aangezien voor de belwinkelsector geen vergunning was vereist, ontbrak een aangrijpingspunt of bevoegdheid van het bestuursorgaan om in te grijpen. De ministers achtten het echter niet

³⁷⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, nr. 9, 2.

³⁷⁵ Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, de Wet op de kansspelen, de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet milieubeheer naar aanleiding van de evaluatie van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Evaluatiewet Bibob), *Stcr.* 2011, nr. 4859.

wenselijk om deze sector vergunningplichtig te maken, zodat de Wet Bibob kon worden toegepast. Hoe wilden zij dit oplossen?

“Het is echter onbevredigend, mede in het licht van de versterkte aandacht voor de bestuurlijke aanpak, voor (met name grote) gemeenten onvoldoende te kunnen handelen bij malafide praktijken in bepaalde sectoren zoals belwinkels. Onderdeel van dit wetsvoorstel vormt daarom een nieuwe bevoegdheid die gemeenten de mogelijkheid geeft om bij deze sectoren als *ultimum remedium* gebruik te maken van het Bibob-instrumentarium. Burgemeesters krijgen, bij een aantoonbare verwevenheid van onder- en bovenwereld, de bevoegdheid om bedrijfsmatige activiteiten te beëindigen, dan wel de lokalen van waaruit deze activiteiten worden verricht te sluiten.”³⁷⁶

Deze voorgestelde sluitingsbevoegdheid vormt zonder enige twijfel een breuk met het oorspronkelijke geformuleerde doel van de Wet Bibob, namelijk de bescherming van de integriteit van de overheid. Dit werd ook onderkend door de ministers en deze sluitingsbevoegdheid moest mede in het perspectief worden gezien van de resultaten uit het vervolgonderzoek naar de mogelijkheden tot uitbreiding van de Wet Bibob. Uit de resultaten van dit onderzoek bleek dat deze wet ook wordt beschouwd als een instrument voor de preventieve bestuurlijke aanpak van misdaad. Deze sluitingsbevoegdheid zou betrekking moeten hebben op sectoren zoals de belwinkels, avondkappers en massagesalons. Ten aanzien van deze sectoren was geen sprake van een vergunningplicht, maar wel van misdadige activiteiten. Deze bevoegdheid was, volgens de burgemeesters, niet gekoppeld aan de handhaving van de openbare orde, maar aan de bestuurlijke aanpak van misdaad. Het lag dus in de rede om deze bevoegdheid op te nemen in de Wet Bibob, zo was althans de redenering van de ministers.³⁷⁷ Hieruit kan worden opgemaakt dat een verruiming van de Wet Bibob heeft plaatsgevonden naar de preventieve bestuurlijke aanpak van misdaad.

In het wetsvoorstel Evaluatiewet Bibob werd ook – zij het summier – aandacht besteed aan de verbetering van de rechtsbescherming. Zo kregen externe bezwaarschriftencommissies ook inzage in het advies van het Landelijk Bureau Bibob. Voorts kreeg de betrokkene de mogelijkheid om een afschrift van het advies van het Landelijk Bureau Bibob te verkrijgen. Een verbetering van de rechtsbescherming werd wenselijk geacht, omdat bestuursorganen bij de motivering van de besluitvorming grotendeels op de inhoud van het Bibob-advies mochten afgaan.³⁷⁸

Andere veranderingen waarop kan worden gewezen zijn de oprichting van een landelijk register, een kwaliteitscommissie die de kwaliteit van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob bewaakt, een verruiming van het begrip ‘strafbaar

³⁷⁶ Evaluatiewet Bibob, *Stert.* 2011, nr. 4859, p. 11.

³⁷⁷ Evaluatiewet Bibob, *Stert.* 2011, nr. 4859, p. 17.

³⁷⁸ Evaluatiewet Bibob, *Stert.* 2011, nr. 4859, p. 19.

feit' in die zin dat ook overtredingen waarvoor bestuursorganen bestuurlijke boeten kunnen opleggen, hieronder vallen en een verruiming van het begrip 'zakelijk samenwerkingsverband'. Dit laatste begrip werd uitgebreid, zodat ook zakelijke samenwerkingsverbanden uit het verleden een rol kunnen spelen bij de vaststelling of een betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten.

5.2 *Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State*

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling advisering) merkte op dat het wetsvoorstel de werkingssfeer van de Wet Bibob beoogde te verruimen. Het doel van de bescherming van de integriteit van de overheid werd verruimd naar de preventieve bestuurlijke aanpak van misdaad. De Afdeling advisering wees op de gevaren van een dergelijke verruiming. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaf zij aan dat een intrekking of weigering van een vergunning niet viel onder de reikwijdte van artikel 6 EVRM, omdat het doel van de wet Bibob niet de strekking had om leed toe te voegen en langs die weg normconform gedrag te bewerkstelligen.³⁷⁹ Ook gaf de Afdeling advisering aan dat hoewel "het plegen van strafbare feiten wellicht wordt bemoeilijkt of voorkomen doordat bestuursorganen dit niet faciliteren door vergunningverlening" dit onvoldoende is om te oordelen dat het doel van de Wet Bibob rechtstreeks op de bestrijding van misdaad is gericht.³⁸⁰

Indien de doelstelling van de Wet Bibob zou worden verbreed, op de wijze zoals voornemens is, merkte de Afdeling advisering op dat dit er toe zou kunnen leiden dat elementen van bescherming van artikel 6 EVRM van toepassing kunnen worden. Zij wees hierbij op het onschuldvermoeden, het nemo tenetur-beginsel en het vereiste van 'full jurisdiction'. Dit zou gevolgen kunnen hebben voor de bewijspositie van het bestuursorgaan in Bibob-zaken en wellicht kunnen leiden tot een minder slagvaardig instrument. De Afdeling advisering verwoordde dit als volgt:

"De Afdeling benadrukt dat door de verbreding van de doelstelling de scheiding tussen de bestuurlijke handhaving (door bestuursorganen) en de strafrechtelijke handhaving (door het Openbaar Ministerie) verder vervaagt. Daardoor wordt het oogmerk van de preventie van criminaliteit dominanter ten opzichte van het oorspronkelijke integriteitsoogmerk van de Wet Bibob. Dit kan tot gevolg hebben dat ook de strafrechtelijke waarborgen dominanter worden in de rechtsbescherming van de burger. Dit laatste kan gevolgen hebben voor de juridische toetsing en houdbaarheid van bibob-besluiten. Daarmee rijst de vraag of de verbreding van de doelstelling van de wet ten

³⁷⁹ ABRvS 22 november 2006, AB 2007/232, m.nt. ER.Vermeer, r.o. 2.4.1.

³⁸⁰ ABRvS 8 juli 2009, Gst. 2009/105, m.nt. A.E.M. van den Berg; JB 209/183, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

coste gaat van de effectiviteit van het thans bestaande instrumentarium. Het kind (de huidige wet Bibob) moet niet met het badwater van de verbreding van de doelstelling worden weggegooid.”³⁸¹

De Afdeling advisering was van mening dat een verbreding van de doelstelling van de Wet Bibob contraproductief zou kunnen werken ten aanzien van de juridische houdbaarheid van besluiten en hiermee de doelmatigheid. Zij adviseerde de regering dan ook om deze verbreding te heroverwegen.

Ten aanzien van de voorgenomen sluitingsbevoegdheid was de Afdeling advisering ronduit kritisch. De sluitingsbevoegdheid zou dan met name van toepassing zijn op belwinkels, massagesalon en avondkappers. De Afdeling advisering gaf – terecht – aan dat de regering had gesteld dat bedrijfstakken aan de objectieve criteria dienden te voldoen, voordat zij onder de reikwijdte van de Wet Bibob werden gebracht. Uit het vervolgonderzoek was gebleken dat de belwinkels niet voldeden aan alle objectieve maatstaven en de massagesalons en avondkappers daaraan in het geheel niet waren getoetst. Ook was de Afdeling advisering van mening dat het ontwikkelen van een sluitingsbevoegdheid niet nodig was, omdat kan worden aangesloten bij bestaande sluitingsbevoegdheden. De sluitingsbevoegdheid was met andere woorden niet in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel. De Afdeling advisering verwees in dit verband wederom naar artikel 6 EVRM. De sluitingsbevoegdheid kwalificeerde zij als een bijzonder ingrijpend middel, waarbij de waarborgen van artikel 6 EVRM in beeld konden komen. Zij adviseerde de regering dan ook om deze sluitingsbevoegdheid te heroverwegen.

Ten slotte was de Afdeling advisering niet overtuigd van de noodzaak om een landelijk register te ontwikkelen en stond zij de voorgestelde uitbreiding van het zakelijk samenwerkingsverband niet voor. Een dergelijke uitbreiding leverde volgens de Afdeling advisering mogelijk strijd op met het voorzienbaarheidsvereiste, zoals dit is neergelegd in artikel 8 EVRM, en is de voorgestelde uitbreiding van het zakelijk samenwerkingsverband niet gekoppeld aan een bepaalde termijn. Een onbeperkte uitbreiding naar het verleden achtte de Afdeling advisering niet evenredig en deze voorgestelde uitbreiding maakt het betrokkenen zeer moeilijk of zelfs onmogelijk om hun leven te beteren. De Afdeling advisering adviseerde om de uitbreiding “te binden aan een termijn voorafgaand aan de vergunningaanvraag, en bovendien een voorziening te treffen voor gevallen waarin iemand kan aantonen dat de relatie binnen die termijn duurzaam is beëindigd.”³⁸²

³⁸¹ Evaluatiewet Bibob, *Stcrt.* 2011, nr. 4859, p. 39. Zie ook *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 4.

³⁸² Memorie van Toelichting Evaluatiewet Bibob, *Stcrt.* 2011, nr. 4859, p. 48.

5.3 De reactie van de minister van Veiligheid en Justitie

Wellicht geschrokken door de kritische opmerkingen van de Afdeling advisering, besloot de minister van Veiligheid en Justitie de adviezen van de Afdeling advisering ten aanzien van de voorgestelde verbreding van de Wet Bibob en de sluitingsbevoegdheid te volgen. De minister herhaalde de opmerking van de Afdeling advisering dat een verbreding van de Wet Bibob waarschijnlijk contraproductief zou kunnen werken en dit de doelmatigheid van deze wet zou kunnen aantasten. De minister gaf daarom aan dat met de Wet Bibob werd beoogd om te voorkomen dat de overheid bij het verlenen van beschikkingen of het gunnen van aanbestedingsprocedures onbedoeld criminele activiteiten zou bevorderen. De minister gaf ook aan dat de Wet Bibob werd beperkt tot sectoren waarmee de overheid een rechtsverhouding heeft en was met de Afdeling advisering van mening dat een sluitingsbevoegdheid, zoals voorgesteld, wellicht vooral een strafrechtelijk bestraffend oogmerk had.³⁸³ Het advies van de Afdeling advisering ten aanzien van de uitbreiding van het begrip ‘zakelijk samenwerkingsverband’ werd door de minister niet overgenomen en ten aanzien van het landelijk register werd een lichte variant ontwikkeld.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat de wettekst en de memorie van toelichting op verschillende plaatsen is geactualiseerd en de citeertitel is gewijzigd in ‘Evaluatie- en uitbreidingswet.’

6 De behandeling van het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob

6.1 Het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob

Op 7 maart 2011 werd via Koninklijke Boodschap het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur naar aanleiding van de evaluatie van die wet, evenals uitbreiding van de reikwijdte ervan en wijziging van enige andere wetten (Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob) aan de Tweede Kamer aangeboden.³⁸⁴ In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel gaf minister van Veiligheid en Justitie Opstelten aan dat dit wetsvoorstel past in de aanpak van het kabinet, namelijk een harde aanpak van misdaad en een versterking van de bestuurlijke aanpak.³⁸⁵ Door het aanbieden van het wetsvoorstel in het licht van een harde aanpak van misdaad wordt men op het verkeerde been gezet. Het officiële doel van de Wet Bibob is immers, zoals eerder is gebleken, de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur. Toch bleef in de memorie van toelichting de relatie tussen de Wet Bibob

³⁸³ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 4.*

³⁸⁴ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 1.*

³⁸⁵ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 1.*

en de harde aanpak van misdaad aanwezig. Dit blijkt ook uit het volgende citaat in het verband van de uitbreiding van de Wet Bibob naar andere sectoren:

“Criminelen maken gebruik van de lokale infrastructuur en van economische sectoren om criminele handelingen te verrichten, te verhullen of crimineel geld te investeren. Het kabinet geeft daarom, naast de prioriteit voor de strafrechtelijke aanpak, ook prioriteit aan de bestuurlijke en preventieve aanpak van georganiseerde misdaad en zet daarbij tevens in op een verhoging van het gebruik van het instrument Bibob.”³⁸⁶

De minister had naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering aangegeven af te zien van een verbreding van het doel van de Wet Bibob naar de preventieve en bestuurlijke aanpak van criminaliteit vanwege de waarborgen van artikel 6 EVRM. Deze gedachte kwam in het aangehaalde citaat uit de memorie van toelichting allesbehalve duidelijk naar voren.

Deze memorie van toelichting vertoonde ten opzichte van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Evaluatiewet Bibob enkele verschillen. Zo was het gehele onderwerp over de sluitingsbevoegdheid uit de memorie verwijderd en werden ook evenementen (vechtsportwedstrijden –gala’s) door middel van artikel 7, tweede lid, Wet Bibob, door aanwijzing in het Besluit Bibob onder de werkingssfeer van de Wet Bibob gebracht. Dit geldt ook voor de omgevingsvergunning zoals bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

Zoals eerder aangegeven, wordt onder het begrip ‘strafbaar feit’, dat onder andere is terug te vinden in artikel 3 Wet Bibob, ook een overtreding ten aanzien waarvan het bestuursorgaan een bestuurlijke boete kan opleggen, verstaan. Voorts werd het begrip ‘zakelijk samenwerkingsverband’ uitgebreid in die zin dat ook zakelijke samenwerkingsverbanden uit het verleden een rol kunnen spelen bij de vaststelling of iemand in relatie staat tot strafbare feiten.³⁸⁷

De rechtsbescherming ten aanzien van de betrokkene bleef onveranderd ten opzichte van de vorige memorie van toelichting. De externe bezwaarschriftencommissies kregen inzage in het advies van het Landelijk Bureau Bibob en het werd mogelijk gemaakt dat aan de betrokkene een afschrift van het Bibob-advies zou kunnen worden verstrekt.³⁸⁸ Voor het bestuursorgaan werd de mogelijkheid geschapen om Bibob-adviezen te bespreken met politie en het Openbaar Ministerie en werd een kwaliteitscommissie ingesteld.³⁸⁹

Wanneer de wetsvoorstellen Evaluatiewet Bibob en Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob met elkaar worden vergeleken, bestaan twee belangrijke verschillen. In het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob is de

³⁸⁶ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 3.*

³⁸⁷ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 12-13.*

³⁸⁸ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 15.*

³⁸⁹ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 16.*

sluitingsbevoegdheid geschrapt en zijn de vechtsportwedstrijden of -gala's toegevoegd aan de 'Bibob-sectoren'.

6.2 Het doel van de Wet Bibob

Het doel van de Wet Bibob bleek bij sommige fracties onduidelijk te zijn. Minister van Veiligheid en Justitie Opstelten gaf aan dat het oorspronkelijke doel van de Wet Bibob, het beschermen van de integriteit van de overheid, onveranderd zou blijven. Ook gaf hij aan dat van de voorgenomen sluitingsbevoegdheid was afgezien, omdat het afbreukrisico van de Wet Bibob door opname van een degelijke bevoegdheid te groot zou worden.³⁹⁰

Over het doel van de Wet Bibob kwam de minister tijdens de plenaire behandeling door de Tweede Kamer ook te spreken. Hij gaf aan dat het doel van deze wet was gelegen in de bescherming van de integriteit van de overheid en niet rechtstreeks was gericht op de bestrijding van misdaad. De wet beoogde te voorkomen dat de overheid criminaliteit zou bevorderen.³⁹¹ De minister gaf niet aan dat deze wet bevordering van *georganiseerde* misdaad beoogde te voorkomen. Door onzorgvuldig taalgebruik blijft onduidelijkheid hierover alom aanwezig.

Tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel door de Eerste Kamer bleek dat onduidelijkheid bestond over het doel van de Wet Bibob. Over dit onderwerp gaf de minister van Veiligheid en Justitie aan dat de Wet Bibob een instrument is met een politiek-bestuurlijk doel, namelijk "het voorkomen dat de overheid – met het aangaan van of het continueren van een rechtsrelatie met een wederpartij – georganiseerde misdaad faciliteert en dientengevolge haar eigen integriteit beschadigt."³⁹² Hij benadrukte dat deze wet een preventief bestuursrechtelijk instrument is dat de bescherming van de integriteit moest bevorderen. Dit is het politiek-bestuurlijke doel van de Wet Bibob. Hoe moeten deze bewoordingen van de minister nu worden gekwalificeerd? Is sprake van een verantwoord gebruik van het recht – in casu de Wet Bibob – om een beleidsdoel te bereiken (instrumentaliteit) of wordt het recht – in casu de Wet Bibob – buitensporig ingezet om een beleidsdoel te bereiken (instrumentalisme)? Het recht mag namelijk niet worden gehanteerd als slechts een middel om een politiek doel te bereiken, omdat het recht ook altijd een doel op zichzelf is.³⁹³

Is het doel nu de bescherming tegen georganiseerde misdaad of dient het breder te worden opgevat in de zin van de bestrijding van misdaad in de 'Bibob-bedrijfstukken'? Kijkend naar de bewoordingen in de memorie van antwoord van de minister, werd vooral de bescherming van de integriteit van overheid tegen de georganiseerde misdaad bedoeld, maar in het kader van de evenredigheid als

³⁹⁰ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 7.*

³⁹¹ *Handelingen II 2010/11, nr. 63, p. 55.*

³⁹² *Kamerstukken I 2011/12, 32 676, C, p. 10.*

³⁹³ R. Foqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

toetsingsmaatstaf van uitbreiding naar andere sectoren gebruikte hij woorden als ‘de criminaliteit’ en ‘criminele infiltratie in een branche’.³⁹⁴ Elders sprak hij van het voorkomen van criminele facilitering.³⁹⁵ Het vraagstuk over al dan niet georganiseerde misdaad, blijkt onduidelijk. De georganiseerde misdaad en criminele facilitering werden beschouwd als onderling inwisselbaar.

6.3 De uitbreiding van de Wet Bibob naar nieuwe bedrijfstakken

Ten aanzien van de voorgenomen uitbreiding van de Wet Bibob naar nieuwe sectoren waren de fracties overwegend positief. Ook werd door de minister de mogelijkheid opengelaten dat indien uit nieuw onderzoek zou blijken dat de overheid in bepaalde bedrijfstakken het risico zou lopen om de georganiseerde misdaad te bevorderen, zou kunnen worden overwogen om de desbetreffende(n) bedrijfstakken onder de reikwijdte van de Wet Bibob te brengen.³⁹⁶ De minister gaf aan dat hij overleg zal voeren met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de mogelijkheden om bij de verkoop van onroerende goederen door wooncorporaties op grond van de Wet Bibob de integriteit van de koper te beoordelen.³⁹⁷ Ook gaf de minister aan dat zou worden overlegd om de Wet Bibob van toepassing te verklaren op de kamerverhuursector.³⁹⁸ Dit is aan de ene kant opmerkelijk, aangezien deze laatstgenoemde sector niet is onderzocht in het onderzoek naar de uitbreiding van de Wet Bibob. Aan de andere kant hoeft het ook weer niet tot verbazing te leiden, omdat de belwinkels op gemotiveerd aangeven van gemeenten, ook onder de reikwijdte van de Wet Bibob kunnen worden gebracht. Uit het vervolgonderzoek bleek namelijk dat de belwinkels immers niet voldeden aan alle gestelde randvoorwaarden. Het is met andere woorden niet noodzakelijk dat bedrijfstakken aan alle gestelde randvoorwaarden voldoen om te worden geplaatst onder de werkingssfeer van de Wet Bibob. Het enkele aanhoudende gerucht (of een slechte naam) lijkt voldoende te zijn.

Betekent dit ook dat bestuursorganen de Wet Bibob lukraak kunnen inzetten ten aanzien van de nieuwe bedrijfstakken? Dit blijkt niet het geval te zijn. De inzet van Wet Bibob dient ten aanzien van vastgoedtransacties waarbij de overheid partij is, per geval te worden gezien. Dit geldt ook voor de evenementensector.³⁹⁹

Door de uitbreiding van de Wet Bibob naar de vastgoedsector wordt de systematiek van deze wet almaar ingewikkelder. Ten aanzien van de vastgoedsector geldt namelijk een systematiek die afwijkt van de Bibob-systematiek ten aanzien van de beschikkingen en aanbestedingen. Het wetsvoorstel bevat namelijk enkel

³⁹⁴ *Kamerstukken I 2011/12*, 32 676, C, p. 5.

³⁹⁵ *Kamerstukken I 2011/12*, 32 676, C, p. 8 en 14.

³⁹⁶ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 6, p. 4.

³⁹⁷ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 6, p. 17.

³⁹⁸ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 6, p. 3.

³⁹⁹ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 6, p. 9-10.

de bevoegdheid dat de aangewezen publiekrechtelijke rechtspersoon aan het Landelijk Bureau Bibob kan vragen om onderzoek te verrichten naar de risico's van criminele bevordering bij vastgoedtransacties. Hierbij kan sprake zijn van het aangaan van overeenkomsten of het ontbinden of het beëindigen van een rechtshandeling.⁴⁰⁰

De tweede nota van wijziging handelde over een uitbreiding van de reikwijdte van de Wet Bibob. In deze nota werd voorgesteld om de Wet Bibob ook van toepassing te verklaren op vergunningverlening in het kader van uitvoer, doorvoer en overdracht van strategische goederen of diensten. Hierbij moest, blijkens deze nota van wijziging, onder andere worden gedacht aan militaire goederen. Deze uitbreiding van de reikwijdte van de Wet Bibob is zeer merkwaardig, aangezien deze bedrijfstak uit de lucht komt vallen. In de voorgaande officiële stukken wordt nergens gesproken over deze bedrijfstak. Wat is dan de reden dat deze zo ineens onder de reikwijdte van de Wet Bibob moet vallen? Is onderzoek gedaan naar de mate van misdaad in deze sector? Voldoet deze uitbreiding aan de opgestelde randvoorwaarden? De minister van Veiligheid en Justitie gaf de volgende reden:

“Hoewel de bedrijven die strategische goederen produceren en verhandelen over het algemeen gerenommeerd zijn, het toezicht op de naleving van de exportcontrolewetgeving in Nederland goed geregeld is en er zelden grote overtredingen van de wetgeving worden geconstateerd, is het wenselijk, gelet op het belang van de reputatie van Nederland als betrouwbare handels- en technologiepartner en de mogelijk negatieve effecten van het verlenen van vergunningen aan malafide exporteurs, de integriteit van de overheid bij deze vergunningverlening sterker te borgen. Hiervoor is de beschikbaarheid en de inzet van het Bibob-instrument, als ultimum remedium, aangewezen.”⁴⁰¹

Zoals eerder aangegeven, was het blijkbaar niet noodzakelijk dat een bedrijfstak voldoet aan de gestelde randvoorwaarden. Ook was de mate van misdaad kennelijk niet (meer) van enig belang, aangezien de minister van Veiligheid en Justitie aangaf dat zelden grote overtredingen worden vastgesteld. Als deze wijze van redeneren wordt voortgezet, wordt de deur open gezet om alle bedrijfstakken onder de reikwijdte van de Wet Bibob te brengen. Zo langzamerhand begint de Wet Bibob het slachtoffer te worden van een op hol geslagen wetgever, die het hoofdegebouw met steeds weer nieuwe kapellen aan het uitbouwen is.

De minister van Veiligheid en Justitie beantwoordde de vraag van Berndsen omtrent de voorgestelde uitbreiding van de Wet Bibob naar de exportcontrole. De minister gaf hier het volgende antwoord op:

⁴⁰⁰ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 15.*

⁴⁰¹ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 8, p. 3.*

“Eerder heeft de heer Van Dijk van de SP-fractie gevraagd waarom de exportcontrole niet onder de Wet Bibob valt. Zo brengen we de dingen bij elkaar. Naar aanleiding daarvan hebben de staatssecretaris van EL&I en ik geconstateerd dat de Wet Bibob een toegevoegde waarde kan hebben. Daarmee worden verschillende verantwoordelijkheden binnen ons kabinet bij elkaar gebracht. Hoewel het huidige exportcontrole-instrumentarium ruim voldoende mogelijkheden biedt voor een zorgvuldige afweging en het afwijzen van onwenselijke transacties, achten wij het nuttig om in een klein aantal gevallen de exploitant diepgaander te toetsen. Het is een instrument dat je buitengewoon selectief toepast. In onze perceptie betreft het daarom geen principiële wijziging en is een advies van de Raad van State niet nodig.”⁴⁰²

Dit antwoord van de minister werd door alle leden bevestigend gevonden. Ook dit is opmerkelijk aangezien de exportsector als geheel niet is getoetst aan de gestelde randvoorwaarden. Deze randvoorwaarden bleken dus niet meer te zijn dan een wassen neus, die willekeurig aan verschillende sectoren mag snuffelen. Op deze wijze kan een wildgroei plaatsvinden van bedrijfstakken die onder de reikwijdte van de Wet Bibob worden geplaatst. Wat is nu het verband tussen het doel van de Wet Bibob en de vergunningverlening ten aanzien van de uitvoercontrole? Dit werd op geen enkele wijze duidelijk gemaakt. Ook kunnen vragen worden gesteld of het evenredig is om deze sector onder de reikwijdte van de Wet Bibob te plaatsen. Deze en soortgelijke vragen werden niet gesteld. In het algemeen werden wel vragen gesteld over de keuze om sommige bedrijfstakken onder de reikwijdte van de Wet Bibob te brengen en andere weer niet. De minister gaf aan dat geen sprake was van willekeur, maar dat wel werd geluisterd naar de bestuurders die werken met de Wet Bibob.⁴⁰³ Het bestaan van de randvoorwaarden leek de minister te zijn vergeten, laat staan dat moet worden voldaan aan deze randvoorwaarden. Wat betreft de uitbreiding van de Wet Bibob naar het doorlichten van een koper bij een onroerendgoedtransactie met een woningbouwcorporatie, gaf de minister aan dat door middel van een voorgestelde wijziging van de Woningwet, deze koper aan een Bibob-toetsing kon worden onderworpen.⁴⁰⁴

De minister was een voorstander van het amendement betreffende het beperkt loslaten van de sectorenbenadering ten aanzien van de subsidieverlening en APV-vergunningverlening.⁴⁰⁵ Het is overigens opmerkelijk dat de subsidieverlening wordt verruimd, terwijl de Wet Bibob nauwelijks wordt toegepast ten aanzien van subsidies. Voordat de mogelijkheid wordt toegepast, wordt het al verruimd. Ook dit wijst op een op hol geslagen wetgever.

⁴⁰² *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 55.

⁴⁰³ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 58.

⁴⁰⁴ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 57. Zie ook *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 8.

⁴⁰⁵ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 59.

Ten aanzien van het amendement van de PVV om ‘huisjesmelkers’ onder het bereik van de Wet Bibob te plaatsen, was de minister van Veiligheid en Justitie van mening dat de Wet Bibob hier van toegevoegde waarde kan zijn. Dit instrument kunnen sommige gemeenten zeer goed gebruiken, aldus de minister.⁴⁰⁶ Op dit moment is het raadzaam om het doel van de Wet Bibob van stal te halen: dit is het beschermen van de integriteit van de overheid door middel van het voorkomen van de bevordering van (georganiseerde) misdaad. Welke overwegingen liggen nu ten grondslag aan dit amendement?

“Uit het onderzoek «Aan de slag met Bibob» van de Inspectie Openbare Orde en Veiligheid blijkt dat er vanuit de gemeenten de behoefte is om de Wet Bibob te kunnen gebruiken om de problematiek rondom huisjesmelkers aan te pakken. De instrumenten die gemeenten nu in handen hebben om huisjesmelkerij aan te pakken zijn niet toereikend. Op dit moment is bij de beoordeling van een vergunning op basis van de Huisvestingswet, voor zover van toepassing op de huisjesmelker, toetsing aan de Bibob-gronden niet mogelijk omdat de kamerverhuursector niet in het Besluit Bibob is opgenomen. Gemeenten signaleren dat criminelen uitwijken naar andere sectoren om de Wet Bibob te ontlopen. De wettelijke maatregelen lopen hier steeds achteraan. Op het gebied van kamerverhuur moet voorkomen worden dat ook dit in handen valt van criminele ondernemers die daarmee anderen duperen. Het amendement strekt ertoe huisjesmelkers onder de werkingssfeer van de Wet Bibob te laten vallen, hetgeen toetsing aan de Bibob-gronden mogelijk maakt bij de beoordeling van een vergunning.”⁴⁰⁷

Uit deze toelichting blijkt dat de Wet Bibob wordt beschouwd als een instrument om misdaad aan te pakken en niet voor de bescherming van de integriteit van de overheid: er wordt niet eens naar verwezen. Ook ten aanzien van de ‘huisjesmelkers’ is niet onderzocht of deze voldoen aan de gestelde randvoorwaarden. Die blijken niet meer dan een toneelscherm te zijn, dat indien politiek gewenst, weer wordt weggezet. Dit werd ook opgemerkt door GroenLinks, maar deze kritiek werd door de minister terzijde geschoven.⁴⁰⁸ Het amendement van de PVV om de adviestermijn van vier weken te handhaven werd door de minister ontraden.⁴⁰⁹

De minister was van mening dat met deze uitbreiding risicogericht en selectief werken wordt vereenvoudigd. Betekent dit dat met de voorstelde uitbreiding de Wet Bibob in de toekomst niet meer verder zal worden uitgebreid? Zo vroegen de leden van de VVD zich af waar de uitbreiding van de Wet Bibob zal eindigen

⁴⁰⁶ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 59.

⁴⁰⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 12, p. 4-5.

⁴⁰⁸ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 57-58.

⁴⁰⁹ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 61.

en gaven aan dat deze wet een open einde kent.⁴¹⁰ De minister geef aan dat wanneer daadwerkelijk verschuivingseffecten plaatsvinden, hij een verdere uitbreiding van deze wet overwoog.⁴¹¹

6.4 De rechtsbescherming van de betrokkenen

Het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob beoogde de rechtsbescherming van de betrokkene te verbeteren door een recht op een afschrift van een advies van het Landelijk Bureau Bibob aan deze betrokkene wettelijk te verankeren. Ook krijgt de externe bezwaaradviescommissie inzage in het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

De bespreking van de rechtsbescherming kan niet los worden gezien van de verruiming van de voorgestelde informatie-uitwisseling. Zo krijgt het Landelijk Bureau Bibob meer mogelijkheden om een tipverzoek aan het Openbaar Ministerie te doen, desgevraagd aan het openbaar bestuur, om in het kader van een voorgenomen adviesaanvraag bepaalde inlichtingen te verstrekken die wijzen op mogelijke criminele facilitering, onderzoeksgegevens te verstrekken aan de leden van een (externe) kwaliteitscommissie en gegevens te verstrekken aan de rechter in een door de betrokkene aangespannen procedure.⁴¹² Met deze laatste verruiming wordt niet bedoeld het advies van het Landelijk Bureau Bibob, maar het verstrekken van persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob aan de rechter.⁴¹³ Het blijft echter op grond van artikel 8:29 Awb mogelijk dat de rechter geen inzage krijgt in het advies van het Landelijk Bureau Bibob indien de betrokkene hiervoor geen toestemming verleent. De gevolgen van een dergelijke weigering komen dan volgens vaste jurisprudentie wel voor rekening van de eisende partij.⁴¹⁴

Naast het Landelijk Bureau Bibob krijgen ook bestuursorganen meer mogelijkheden om gegevens over en uit het advies te delen. Blijkens het wetsvoorstel kunnen bestuursorganen deze gegevens delen met de leden van het lokale driehoeksoverleg, de partners van de Regionale Informatie en Expertise Centra (hierna: RIEC), de leden van de externe bezwaarschriftencommissie, de personen die door de minister van Veiligheid en Justitie zijn verzocht om een kwaliteitstoetsing te verrichten ten aanzien van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob en met de betrokkene over wie het Bibob-advies is uitgebracht.⁴¹⁵

Een andere belangrijke verruiming is dat het Landelijk Bureau Bibob op verzoek van een bestuursorgaan of een rechtspersoon met een overheidstaak⁴¹⁶

⁴¹⁰ *Kamerstukken I* 2011/12, 32 676, C, p. 2.

⁴¹¹ *Kamerstukken I* 2011/12, 32 676, C, p. 5.

⁴¹² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 29.

⁴¹³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 30-31.

⁴¹⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 40.

⁴¹⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 29.

⁴¹⁶ De ‘aanbestedende dienst’ wordt vervangen door ‘rechtspersoon met een overheidstaak’.

bepaalde informatie over een betrokkene kan verstrekken die kan bijdragen aan de risico-inschatting in welke mate met de beoogde vergunning of transactie daadwerkelijk criminele activiteiten worden verricht. Het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak verricht zelf deze risico-inschatting.⁴¹⁷ Ook kan bij het Landelijk Bureau Bibob worden nagegaan of in de laatste twee jaar ten aanzien van deze betrokkene, een advies door een ander bestuursorgaan bij het Landelijk Bureau is aangevraagd of in behandeling is. Voorts wordt de mogelijkheid geschapen dat de bevoegde bestuursorganen en rechtspersonen met een overheidstaak rechtstreeks over justitiële en strafvorderlijke gegevens over de betrokkene kunnen beschikken. Het doel van deze verruiming is gelegen in de wens om het openbaar bestuur de mogelijkheid te verschaffen zelfstandig onderzoek te doen verrichten naar de risico's op criminele facilitering bij het aangaan van een rechtsverhouding.⁴¹⁸ De mogelijkheid om rechtstreeks deze gegevens op te vragen ten aanzien van derden in de omgeving van de betrokkene is thans niet mogelijk.⁴¹⁹

Wat betekent dit nu allemaal concreet voor de rechtsbescherming van de betrokkene? Krijgt de betrokkene alle informatie en onderliggende bronnen te zien? De minister gaf aan dat in het advies van het Landelijk Bureau Bibob alle informatie is opgenomen waarop de conclusie was gegrond. In het advies wordt zowel belastende als ontlastende informatie beschreven.⁴²⁰ In het advies van Landelijk Bureau Bibob wordt slechts informatie opgenomen die aan de betrokkene kenbaar mag worden gemaakt⁴²¹ en de betrokkene heeft altijd zicht op alle relevante informatie, aldus de minister. In navolging van het advies van de Nederlandse Orde van Advocaten vroeg de SP-fractie aan de minister over de mogelijkheden om inzage te krijgen in de onderliggende stukken en bronnen waarop de conclusies van het Landelijk Bureau Bibob zijn gegrond.⁴²² De minister was van mening dat in het advies alle informatie is opgenomen waarop het Landelijk Bureau Bibob zijn conclusie grondt en niet valt in te zien dat met de voorgestelde maatregelen de verdediging nog altijd ingeperkt zouden zijn.⁴²³

Bestaan er mogelijkheden voor de betrokkene om inzage te krijgen in zijn of haar persoonsgegevens die door het Landelijk Bureau Bibob in zijn advies zijn gebruikt? Deze mogelijkheden bestaan op grond van artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens. De betrokkene heeft het recht om te weten welke gegevens

⁴¹⁷ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 29.*

⁴¹⁸ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 31.*

⁴¹⁹ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 33.*

⁴²⁰ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 38.*

⁴²¹ Vgl. artikel 14 Wet Bibob, waarin is bepaald dat het Landelijk Bureau Bibob in het advies geen gegevens opneemt waarvan de verstrekker heeft aangegeven dat deze, gelet op het karakter van die gegevens, niet aan de desbetreffende persoon ter kennis mogen worden gebracht (sub a), of de officier van justitie heeft aangegeven dat deze niet mogen worden gebruikt in verband met een zwaarwegend strafvorderlijk belang (sub b).

⁴²² *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 39.*

⁴²³ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 40.*

het Landelijk Bureau Bibob over hem/haar in het kader van de Wet Bibob heeft gebruikt. Het is niet noodzakelijk dat deze persoonsgegevens ook in het advies zijn verwerkt. De maatstaf is dat het Bureau over deze gegevens beschikt voor het onderzoek. Dit inzagerecht kan echter op grond van artikel 43 Wet bescherming persoonsgegevens onder andere worden beperkt ter voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten en ter de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen. Ook bestaat op grond van artikel 36 Wet bescherming persoonsgegevens een correctierecht. Ten aanzien van het Landelijk Bureau Bibob geldt dit slechts voor de eigen verwerking van de persoonsgegevens.⁴²⁴ Indien dit correctieverzoek betrekking heeft op persoonsgegevens die het Landelijk Bureau heeft ontvangen van verschillende bronleveranciers, dient de betrokkene zich te wenden tot de verantwoordelijke van de brongegevens. Artikel 45 Wet bescherming persoonsgegevens biedt de mogelijkheid om de zaak voor te leggen aan de bestuursrechter indien een verzoek tot inzage of correctie niet wordt ingewilligd.

Met betrekking tot de rechtsbescherming nam de minister het standpunt in dat deze voldoende is. Hij verwees naar het feit dat vanaf het moment dat het bestuursorgaan het voornemen heeft om op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob een negatieve beslissing te nemen, de betrokkene een afschrift kan krijgen van het advies. Dit advies kan hij inbrengen tijdens de zienswijze- en de bezwaarschriftprocedure. Ook een externe bezwaarschriftencommissie mag over het advies beschikken en als deze commissie uit het advies citeert, maakt het daarmee vanzelf deel uit van een procedure bij de bestuursrechter. Hiermee is een totale rechterlijke toetsing verzekerd, aldus de minister.⁴²⁵ Het Kamerlid Van der Raak (SP) vroeg in dit verband of de mogelijkheid bestaat om het onderliggende bronnenmateriaal te laten toetsen. Dit vraag- en antwoordgesprek vond op de volgende wijze plaats:

“De heer Van Raak (SP):

Even kijken of ik nog wat kan leren. Dank voor dit antwoord; het klinkt goed. In een onderzoek is er echter ook altijd informatie die geheim moet blijven, en daar gaat het om. Die moet op een of andere manier ook gecontroleerd kunnen worden. Ik snap heel goed dat je die niet aan een advocaat of een verdachte geeft, of aan iemand die onderwerp is van onderzoek. Kijkt de rechter of de beroepsinstantie echter ook naar de informatie die normaliter geheim moet blijven?

⁴²⁴ Dit correctierecht strekt niet ertoe om gegevens bestaande uit indrukken, meningen en conclusies, waarmee de betrokkene zich niet kan verenigen, te corrigeren of te verwijderen. Zie *Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 6, p. 41.

⁴²⁵ *Handelingen II 2010/11*, nr. 63, p. 55.

Minister Opstelten:

Nogmaals, de betrokkene krijgt voortaan een afschrift van het advies van Landelijk Bureau Bibob van het bestuursorgaan dat voornemens is om met toepassing van de Wet Bibob een negatieve beslissing te nemen in het kader van een vergunning. Dat is het. Op dit punt moet de geheimhoudingsplicht wijken voor het belang van een goede rechtsbescherming en dan gaat de hele procedure werken.

De heer Van Raak (SP):

Voor alle zekerheid vraag ik het nog een keer, want ik kan het bijna niet geloven. Je kunt het dossier inzien, maar je moet ook kunnen controleren hoe dat dossier tot stand is gekomen en welke informatie erachter zit. Ik kan me bijna niet voorstellen dat er geen informatie achter zit die geheim moet blijven. Ik doel dus op de informatie over de totstandkoming van het dossier; dat is informatie die normaliter geheim moet blijven. Is het echt zo dat die informatie dan gewoon aan de advocaat kan worden gegeven?

Minister Opstelten:

Nee, betrokkene krijgt voortaan een afschrift van het advies van Landelijk Bureau Bibob. Dat zeg ik, daarom zei ik ook dat het is alsof ik college geef. Maar we moeten precies zijn. Het is dus niet het hele dossier, want dat kan natuurlijk niet. Laten we daarover eerlijk en duidelijk zijn. Het gaat over het advies dat Landelijk Bureau Bibob geeft aan het bestuursorgaan. Dat krijgt degene die het ondergaat dus ook; die hoeft niet stil te blijven zitten. De huidige praktijk is dat men dat niet krijgt.

De heer Van Raak (SP):

Dat snap ik, maar daarin stelt de docent mij toch weer teleur. Je moet namelijk ook kunnen controleren of je dossier deugt. En mijn vraag was: kunnen we daar niet iemand naar laten kijken? Heeft de rechter of een beroepsinstantie bijvoorbeeld de mogelijkheid om achter het dossier naar de totstandkoming van het dossier te kijken, om te bekijken of dat dossier wel deugt? Dan heb je pas een goede rechtsbescherming.

Minister Opstelten:

Ik moet het met al die vragen gewoon toch maar herhalen. De vraag is, met andere woorden: worden de onderliggende stukken aan de betrokkenen verstrekt? Het antwoord is: nee. Het advies wordt wel verstrekt. Dit advies moet de beslissing kunnen dragen. Daarin staat aangegeven waarom het advies is zoals het is. Of het advies juist is – en waarom zou het niet juist zijn? – ligt besloten in de onderliggende materie en cijfers. Die worden niet beschikbaar gesteld. Het antwoord is dus helder en duidelijk: nee, het kan niet.⁴²⁶

⁴²⁶ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 55-56.

De voorgaande passage uit het vraag- en antwoordgesprek is weergegeven, omdat het een fraaie illustratie is van het niet willen beantwoorden van een zeer belangrijke vraag. Van der Raak stelde terecht de vraag naar de mogelijkheden om inzage te krijgen in de onderliggende bronnen waarop het advies van het Landelijk Bureau Bibob is gegrond. De vraag van Van der Raak kwam erop neer of een rechter of beroepsinstantie de mogelijkheid heeft om het onderliggende bronnenmateriaal in te zien en te toetsen op betrouwbaarheid. Het was een eenvoudige vraag die de minister kennelijk niet graag beantwoordde, maar uiteindelijk gaf hij aan dat betrokkenen geen inzage hebben in het onderliggende bronnenmateriaal. Dit is echter geen antwoord op de vraag van Van der Raak. Hij vroeg naar de mogelijkheden van rechters of beroepsinstanties. Deze vraag bleef onbeantwoord en Van der Raak stelde hier ook geen verdere vragen meer over. Gezien het belang van dit onderwerp hadden hierover zeker meer kritische vragen moeten worden gesteld. De minister komt er uiteindelijk gemakkelijk van af door de vraag eenvoudigweg niet te beantwoorden, wat de Kamer kennelijk toelaat. Gezien de antwoorden van de minister lijkt het erop dat het onderliggende bronnenmateriaal niet kan worden ingezien door een rechter of beroepsinstantie.

6.5 De verbetering van het eigen onderzoek van de bestuursorganen

In de eerste nota van wijziging werden voorstellen gedaan om het eigen onderzoek van bestuursorganen en rechtspersonen met een overheidstaak wettelijk te verankeren en een meer uniforme toepassing van de Wet Bibob te bevorderen.⁴²⁷ In deze nota werd het doel van de Wet Bibob omschreven als het voorkomen dat de integriteit van de overheid wordt geschaad door met een concrete overheidshandeling georganiseerde misdaad te faciliteren. Hieruit blijkt wederom de relatie tussen de Wet Bibob en de georganiseerde misdaad. De kracht van deze wet lag volgens de minister van Veiligheid en Justitie in een beperkte en risicogerichte toepassing. Hij vervolgde door aan te geven dat vanuit een beleidsmatige inkadering vervolgens werkwijzen konden worden ontwikkeld om toepassing te kunnen geven aan het instrument in gevallen die daarvoor in aanmerking komen.⁴²⁸

Uit deze nota bleek verder dat bevoegde bestuursorganen justitiële en strafvorderlijke informatie kunnen opvragen bij de Justitiële Informatiedienst van het ministerie van Veiligheid en Justitie en het Openbaar Ministerie. Ook kan het ECRIS-systeem worden bevroegd.⁴²⁹ Een nieuw voorstel is de mogelijkheid om

⁴²⁷ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 7, p. 5.*

⁴²⁸ *Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 7, p. 5.*

⁴²⁹ ECRIS staat voor European Criminal Record Information System. Via de Justitiële informatiedienst kunnen door middel van dit systeem ook gegevens worden verkregen over onherroepelijke veroordelingen wegens strafbare feiten indien de betrokkene een onderdaan is van een andere lidstaat.

ten behoeve van het eigen onderzoek in een concreet geval het handelsregister op naam van een natuurlijk persoon te bevragen. Ook werd de wenselijkheid onderzocht van de mogelijkheid bestuursorganen en rechtspersonen met een overheidstaak de toegang te verschaffen tot informatie over de voorkoming en bestrijding van misbruik van rechtspersonen in de registratie ex artikel 1, onderdeel b, van de Wet controle op rechtspersonen.⁴³⁰

Met deze nota van wijziging werd aldus een wettelijke grondslag ontwikkeld ten behoeve van het eigen onderzoek van bestuursorganen en rechtspersonen met een overheidstaak. De gegevens die worden verkregen op grond van het eigen onderzoek mogen worden gebruikt ter motivering van de door het bestuursorgaan te nemen beslissing en in de zienswijze-procedure.⁴³¹

7 De RIEC's en de Wet Bibob

Naar aanleiding van de memorie van antwoord legde de vaste commissie enkele vragen en opmerkingen voor aan de regering.⁴³² Ten aanzien van de vraag over de samenhang tussen de Wet Bibob en de RIEC's / kleine gemeenten gaf de minister aan dat de Bibob-toetsing een belangrijk instrument is dat gemeenten kunnen benutten bij de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad.⁴³³ Elders omschreef de minister het doel van de Wet Bibob als volgt: "het voorkomen dat de overheid door het aangaan of continueren van een rechtsrelatie criminaliteit faciliteert en zodoende de integriteit van de overheid beschadigt."⁴³⁴ Deze RIEC's zijn in het leven geroepen ten behoeve van de samenwerking tussen overheden met het oog op de bestrijding van de georganiseerde misdaad, aldus de minister.⁴³⁵ De RIEC's richten zich op de ondersteuning van processen die een nauwe relatie hebben met het fenomeen georganiseerde misdaad, zoals de ondersteuning bij de toepassing van de Wet Bibob door gemeenten en provincies.⁴³⁶ Deze RIEC's krijgen met het wetsvoorstel inzage in concrete Bibob-dossiers, zodat zij gemeenten beter kunnen ondersteunen. In artikel 28, tweede lid, onderdeel d jo. artikel 33, zesde lid, Wet Bibob wordt dit geregeld. De minister had vertrouwen erin dat ook kleinere gemeenten door ondersteuning van de RIEC's voldoende mogelijkheden hebben om de Wet Bibob adequaat

⁴³⁰ Zie ook B. van der Vorm, 'De ondersteuning en advisering van BING bij de toepassing van de Wet Bibob', *TBS&H* 2015, p. 137-139. Zie eveneens R. Driest-Schellaars & L. Croes-Hoogendoorn, 'Eigen verantwoordelijkheid bestuursorgaan bij toepassing Wet Bibob', *NJB* 2012, p. 1248-1254.

⁴³¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 7, p. 7.

⁴³² *Kamerstukken I* 2012/13, 32 676, E.

⁴³³ *Kamerstukken I* 2012/13, 32 676, F, p. 4.

⁴³⁴ *Kamerstukken I* 2012/13, 32 676, F, p. 6.

⁴³⁵ *Kamerstukken I* 2012/13, 32 676, F, p. 7. Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 29 911, nrs. 27 en 54.

⁴³⁶ *Kamerstukken I* 2012/13, 32 676, F, p. 7.

toe te passen.⁴³⁷ Over het werkproces van de integrale casusanalyse ten behoeve van het bepalen van een gezamenlijke interventiestrategie door de RIEC's, merkte de minister het volgende op:

“Met betrekking tot de integrale casusanalyse hebben mij vanuit de praktijk van de RIEC's en het LIEC signalen bereikt dat de verstrekking van politiegegevens op grond van de huidige RIEC-convenanten niet meer voldoende is toegesneden op de taakuitvoering van de RIEC's. Om zicht te krijgen op de verborgen verschijningsvormen van de georganiseerde criminaliteit zou een meer uniforme en ruimere verstrekking van politiegegevens van groot belang kunnen zijn. Het betreft dan met name de verstrekking van politiegegevens die worden verwerkt op grond van artikel 9 en 10 van de Wet politiegegevens. Momenteel vindt binnen mijn ministerie een nadere verkenning van deze problematiek plaats. Onderdeel van deze verkenning is de mogelijkheid om voor de RIEC's een ministerieel besluit op grond van artikel 18, tweede lid, van de Wet politiegegevens te treffen; een Wpg-besluit voor het RIEC-samenwerkingsverband. Het hier bedoelde Wpg-besluit voor het RIEC-samenwerkingsverband kan voor het werkproces «ondersteuning Bibob» ook van betekenis zijn. Een gezamenlijk bepaalde interventiestrategie vanuit het RIEC kan een startpunt zijn voor een gemeente of provincie om een Bibob-onderzoek in te stellen, bijvoorbeeld naar de houder van een of meer vergunningen of de wederpartij in een vastgoedrelatie.”⁴³⁸

Wanneer de opmerkingen van minister over de functie van de RIEC's aan de ene kant en de Wet Bibob aan de andere kant in onderling verband worden gezien, kan naar mijn mening niet worden ontkend dat het doel van de Wet Bibob deels lijkt te zijn gelegen in de preventieve aanpak van georganiseerde misdaad.

8 De inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob

Op 26 maart 2013 werd wetsvoorstel Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur naar aanleiding van de evaluatie van die wet, evenals uitbreiding van de reikwijdte ervan en wijziging van enige andere wetten (Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob) zonder beraadslaging, en na goedkeuring van de onderdelen, zonder stemming aangenomen.⁴³⁹

Op 1 juli 2013 zijn de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob en het Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob in werking getreden.⁴⁴⁰

⁴³⁷ *Kamerstukken I 2012/13*, 32 676, F, p. 3-4.

⁴³⁸ *Kamerstukken I 2012/13*, 32 676, F, p. 7.

⁴³⁹ *Handelingen I 2012/13*, nr. 22, item 3, p. 3.

⁴⁴⁰ Besluit van 7 juni 2013, houdende enkele aanpassingen van het Besluit Bibob, het Besluit

In artikel 43 Wet Bibob is het overgangsrecht neergelegd: “De bepalingen van de in hoofdstuk 5 genoemde wetten, zoals zij luiden na de inwerkingtreding van deze wet, zijn niet van toepassing op de aanvraag van een beschikking die voor die datum is ingediend, onderscheidenlijk de aanbestedingsprocedure of onderhandeling waarmee voor die datum een aanvang is gemaakt.”

9 De evaluatie van de uitbreiding van de Wet Bibob

9.1 Het beginsel van een duidelijke doelstelling

Op grond van dit beginsel, dient de wetgever het algemene doel van de wetgeving te formuleren. Uit de wetsgeschiedenis van de uitbreiding blijkt dat het doel van de Wet Bibob een opmerkelijke ontwikkeling heeft doorgemaakt. Aanvankelijk was het de bedoeling dat het doel van de Wet Bibob moest worden verschoven naar de aanpak of bestrijding van de (georganiseerde) misdaad. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering heeft de minister van Veiligheid en Justitie echter besloten dat een dergelijke doelverschuiving risicovol is. De minister komt daarom terug op de beoogde doelverschuiving en sluit weer aan bij het oorspronkelijke doel van de Wet Bibob, namelijk de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur. Hoewel het doel van de Wet Bibob kennelijk dus niet meer is gelegen in de bestuurlijke aanpak van (georganiseerde) misdaad, moet wel worden vastgesteld dat een sterke relatie met de preventieve aanpak van georganiseerde misdaad aanwezig blijft. Tijdens het wetgevingsproces over de uitbreiding van de Wet Bibob wordt enerzijds het doel van de Wet Bibob omschreven als de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur tegen ongewilde bevordering van criminele activiteiten en anderzijds wordt de nadruk gelegd op het voorkomen van de bevordering van de georganiseerde misdaad. Het precieze doel van de Wet Bibob blijft aldus onduidelijk.

9.2 Het beginsel van het juiste orgaan

Hoewel de Wet Bibob hoofdzakelijk wordt toegepast door lagere overheden – zijnde bestuursorganen – is de Wet Bibob aan te merken als een wet in formele zin en zijn de belangrijkste normen ook door de wetgever in formele zin vastgesteld.

justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Besluit politiegegevens, het Besluit controle op rechtspersonen, het Besluit omgevingsrecht, het Besluit strategische goederen en het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken in verband met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob), *Stb.* 2013, 205.

9.3 *Het noodzakelijkheidsbeginsel*

Het noodzakelijkheidsbeginsel nam een zeer vooraanstaande plaats tijdens de uitbreiding van de Wet Bibob in. Hoewel de Wet Bibob (nog) niet ten volle wordt benut en de effecten van deze wet onduidelijk zijn – wat niet mag verbazen, vanwege de onduidelijke doelstelling van deze wet –, meent de wetgever dat de Wet Bibob moet worden uitgebreid. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een uitbreiding van de Wet Bibob tot andere bedrijfstakken mogelijk is indien aan bepaalde randvoorwaarden is voldaan. Deze randvoorwaarden blijken echter geen harde eisen te zijn. Ook indien niet is voldaan aan de gestelde randvoorwaarden, kunnen bepaalde bedrijfstakken wel degelijk onder het bereik van de Wet Bibob worden gebracht. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de toepasbaarheid van de Wet Bibob op de vergunningverlening in het kader van uitvoer, doorvoer en overdracht van strategische goederen of diensten. De noodzaak is volgens de minister kennelijk erin gelegen om “gelet op het belang van de reputatie van Nederland als betrouwbare handels- en technologiepartner en de mogelijk negatieve effecten van het verlenen van vergunningen aan malafide exporteurs, de integriteit van de overheid bij deze vergunningverlening sterker te borgen.”⁴⁴¹ Het noodzakelijkheidsbeginsel lijkt geen hard beginsel te zijn wat betreft het aantonen van de noodzakelijkheid om bepaalde bedrijfstakken onder het bereik van de Wet Bibob te brengen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de verschillende fracties het bereik van de Wet Bibob zo willen opschroeven, dat de betrokken ministers soms op de rem moeten staan. De verschillende fracties leken het noodzakelijkheidsbeginsel uit het oog te zijn verloren, wat betreft een deugdelijke onderbouwing van de noodzaak tot uitbreiding naar nieuwe bedrijfstakken. Het is ronduit problematisch dat door een gebrek aan een duidelijk geformuleerde doelstelling van de Wet Bibob, de effecten van de Wet Bibob niet kunnen worden onderzocht. Het is dan onmogelijk om de noodzaak van de Wet Bibob te onderbouwen op grond van resultaten uit empirisch onderzoek.

9.4 *Het beginsel van de uitvoerbaarheid*

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat verbeteringen worden aangebracht ten aanzien van de uitvoerbaarheid van de Wet Bibob voor voornamelijk de (kleinere) bestuursorganen op gemeentelijk niveau. Zo wordt de informatiepositie voor de bestuursorganen verbeterd, zodat zij beter in staat worden gesteld om zelfstandig onderzoek te doen naar de mate van gevaar van misbruik en worden verbeteringen getroffen in de samenwerking tussen de RIEC's en de bestuursorganen.

⁴⁴¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 8, p. 3.

9.5 *Het beginsel van de consensus*

Uit de wetgeschiedenis blijkt dat de betrokken ministers gevoelig zijn geweest voor bepaalde adviezen van de Afdeling advisering en de VNG. Zo is op advies van de Afdeling advisering en de VNG de voorgestelde sluitingsbevoegdheid voor de burgemeester gesneuveld. Het is evenwel opmerkelijk dat het ‘juridische forum’ geen rol heeft gespeeld bij de uitbreiding van de Wet Bibob.

9.6 *Het beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*

Ten gevolge van de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet wordt aan artikel 3 Wet Bibob namelijk een nieuw lid 8 toegevoegd, dat als volgt luidt:

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

Vanuit een strafrechtelijk oogpunt komt het vreemd voor dat onder de term ‘strafbaar feit’ mede een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, wordt verstaan. Op grond van de strafrechtsdogmatiek is sprake van een ‘strafbaar feit’ indien is voldaan aan vier ‘lagen’: a) een menselijke gedraging, die b) een wettelijke delictsomschrijving vervult, c) wederrechtelijk is en d) aan schuld te wijten.⁴⁴² Kan een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd – ofwel een ‘beboetbaar feit’ – volgens deze structuur worden aangemerkt als een strafbaar feit? Vanuit een dogmatisch oogpunt levert dit geen problemen op, maar wel moet worden opgemerkt dat door de inwerkingtreding van artikel 3, achtste lid, Wet Bibob de relatie tussen de Wet Bibob en het strafrecht sterker wordt, waardoor de eenheid in terminologie scherp moet worden bewaakt.

Voorts moet worden opgemerkt dat ten gevolge van de uitbreiding van de Wet Bibob naar de vastgoedsector, de systematiek van deze wet almaar ingewikkelder wordt. Ten aanzien van de vastgoedsector geldt namelijk een systematiek die afwijkt van Bibob-systematiek ten aanzien van de beschikkingen en aanbestedingen. Het wetsvoorstel bevat namelijk enkel de bevoegdheid dat de aangewezen publiekrechtelijke rechtspersoon aan het Landelijk Bureau Bibob kan vragen om onderzoek te verrichten naar de risico’s van criminele bevordering bij vastgoedtransacties. Hierbij kan sprake zijn van het aangaan van overeenkomsten of het ontbinden of het beëindigen van een rechtshandeling.⁴⁴³

⁴⁴² C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 61.

⁴⁴³ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 6, p. 15.

9.7 *Het beginsel van de kenbaarheid*

De inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob is op de voorgeschreven wijze kenbaar gemaakt.

9.8 *Het rechtsgelijkheidsbeginsel*

De Wet Bibob is van toepassing verklaard op een beperkt aantal bedrijfstakken en met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob is de reikwijdte van deze wet verruimd. De keuze van de uitbreiding van de bedrijfstakken is hoofdzakelijk gegrond op de bevindingen van de evaluatie van de Wet Bibob. Hoewel indringend commentaar kan worden gegeven op de inhoudelijke motivering van de keuze voor deze bedrijfstakken, kan niet worden ontkend dat de keuze voor deze bedrijfstakken wel degelijk wordt gemotiveerd. Er wordt dan ook geen ongemotiveerd onderscheid gemaakt tussen personen of groepen uit de samenleving. Dit laat onverlet dat sommige entrepreneurs zich door de keuze van de bedrijfstakken, gecriminaliseerd kunnen voelen.⁴⁴⁴

9.9 *Het beginsel van de individuele rechtsbedeling*

De toepassing van dit beginsel is niet verschillend vergeleken met de totstandkoming van de Wet Bibob. In dit verband wordt verwezen naar hetgeen is beschreven in paragraaf 10.9 van het voorgaande hoofdstuk.

9.10 *Het vertrouwensbeginsel*

Aangezien dit toetsing aan dit beginsel wederom niet verschilt ten opzichte van de totstandkoming van de Wet Bibob, wordt verwezen naar paragraaf 10.10 van hoofdstuk 5.

10 **Conclusie**

Met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob is het bereik van de Wet Bibob vergroot en zijn maatregelen getroffen om de rechtsbescherming te verbeteren. Over de gehele linie is het wetgevingsproces in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving, maar er is een spanning waar te nemen ten aanzien van het beginsel van de duidelijke doelstelling en het noodzakelijkheidsbeginsel. Wederom blijft onduidelijkheid bestaan over het doel van de Wet Bibob. Er moet worden vastgesteld dat de

⁴⁴⁴ W. Huisman & M. Koemans, 'Administrative measures in crime control', *Erasmus Law Review* 2008, p. 137.

wetgever de deur naar bestuurlijk misbruik op een kier heeft gezet door een onzorgvuldige, naar mijn mening zelfs zwalkende doelomschrijving van de Wet Bibob. Ook kunnen kritische noten worden gekraakt ten aanzien van de noodzakelijkheid van de uitbreiding van de Wet Bibob. Zo is de onderbouwing van de noodzakelijkheid om de Wet Bibob van toepassing te verklaren op vergunningverlening in het kader van uitvoer, doorvoer en overdracht van strategische goederen of diensten flinterdun. Is er sprake van een bedrijfstak die gevoelig is voor infiltratie van de georganiseerde misdaad? Dit blijkt niet uit empirisch onderzoek. Deze bedrijfstak is er als het ware ‘bijgesleept’. Het zijn dus vooral het gebrek aan doelformulering en het aantonen van de noodzakelijkheid tot uitbreiding van deze wet, die als grote pijnpunten in het uitbreidingsproces kunnen worden blootgelegd. Het is de vraag of dit repercussies heeft voor de daadwerkelijke toepassing van deze wet door de bestuursorganen.⁴⁴⁵

⁴⁴⁵ Zie hiervoor hoofdstuk 16.

DEEL 3
DE WET BIBOB IN DE PERIFERIE
VAN HET STRAFRECHT

7 De bestuursrechtelijke maatregel: bestuursrecht of strafrecht?

1 Inleiding

Er is een ontwikkeling gaande waarbij het bestuursrecht en het strafrecht almaar meer met elkaar vervlochten raken.⁴⁴⁶ Dit ‘nieuwe’ rechtsgebied kan op verschillende wijzen worden aangeduid. Hierbij kan met name worden gedacht aan de term ‘bestuursstrafrecht’⁴⁴⁷. Hartmann en Van Russen Groen verstaan hieronder het volgende:

“Het van het strafrecht en het bestuursrecht te onderscheiden deel van het recht waarin publiekrechtelijke bestuursorganen, zonder tussenkomst van de betrokkene of een onafhankelijke rechter, sancties met een bestraffend karakter kunnen opleggen.”⁴⁴⁸

De term ‘strafrechtelijk bestuursrecht’⁴⁴⁹ lijkt hetzelfde te betekenen als het ‘bestuursstrafrecht’. Zijn dit nu de enige begrippen die kunnen worden gevonden om deze tussencategorie nader aan te duiden? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Inmiddels is een heel scala van verschillende begrippen ontstaan die inhoudelijk dicht bij elkaar liggen. Zo kan worden gewezen op het ‘schaduwstrafrecht’⁴⁵⁰, het ‘bestuurlijke sanctierecht’⁴⁵¹, het ‘(bestuurs)

⁴⁴⁶ G. Knigge, ‘De verkalking voorbij. Over de verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht’, *RM Themis* 2000, p. 83–96. Zie ook: F.C.M.A. Michiels, ‘Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving: zoek de verschillen!’, in: M. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J. Ouwkerk (red.), *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013, p. 454–455.

⁴⁴⁷ Zie onder meer J. van der Poel, *Rondom compositie en compromis. Fiscale studie in bestuurs- en strafrecht* (diss. Utrecht), Utrecht: Kemink en zn. 1942; A.R. Hartmann & P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Gouda Quint 1998; L.J.J. Rogier, *Straffend bestuur* (oratie Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 2001; J.M. Reijntjes, ‘Steeds meer bestuursstrafrecht’, *Strafblad* 2004, p. 160–169.

⁴⁴⁸ Hartmann & Van Russen Groen 1998, p. 74. Herstelsancties vallen dus niet onder deze definitie.

⁴⁴⁹ J. Riphagen, *Sancties in de sociale zekerheid: bestuursstrafrecht of strafrechtelijk bestuursrecht?*, Deventer: Kluwer 1994, p. 69.

⁴⁵⁰ Knigge 2000, p. 92.

⁴⁵¹ H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2010, p. 5–6.

handhavingrecht⁴⁵², het ‘publiekrechtelijke sanctierecht’⁴⁵³ en het ‘punitieve sanctierecht’⁴⁵⁴. De mooiste term is afkomstig van Roording. Hij spreekt in dit verband van een ‘geïntegreerd bestuurlijk sanctierecht’⁴⁵⁵. Ook Hartmann heeft een nieuwe term ingevoerd, te weten *fuzzy law*.⁴⁵⁶ Al deze verschillende benamingen ten spijt blijft het de vraag wat nu de precieze toegevoegde waarde is van de veelheid van deze benoemingen. Leidt dit tot een verheldering van het ‘grijze’ schemergebied tussen het strafrecht en het bestraffende bestuursrecht?

Het staat vast dat de toenemende vervlechting en sfeervervaging tussen het bestuursrecht en het strafrecht nadere regelgeving verlangt om onduidelijkheden in de verhouding tussen beide rechtsgebieden te voorkomen. Deze is er gekomen door de inwerkingtreding van de Vierde tranche van de Awb op 1 juli 2009.⁴⁵⁷ De Vierde tranche van de Awb beoogt onder andere de onduidelijkheden tussen beide rechtsgebieden weg te nemen. Een belangrijk gevolg van deze inwerkingtreding is dat in de Awb onder meer algemene bepalingen zijn neergelegd omtrent de bestuurlijke boete. De bestuurlijke boete is immers de sanctie die qua aard de meeste verwantschap vertoont met strafrechtelijke sancties.⁴⁵⁸

Voordat de Vierde tranche van de Awb in werking trad, was regelgeving over de bestuurlijke boete geregeld in bijzondere wetten, zoals in de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen. De betreffende regelgeving ten aanzien van de bestuurlijke boete in bijzondere bestuurlijke wetten is met de inwerkingtreding van de Awb goeddeels vervallen.⁴⁵⁹ In de algemene bepalingen van Titel 5.4 van de Awb zijn leerstukken neergelegd die aansluiten bij strafrechtelijke

⁴⁵² F.C.M.A. Michiels, ‘Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling’ (preadviezen VAR), in: J.K.T. Bos e.a. (red), *Handhaving van het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1995, p. 54 e.v. Zie ook F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht* (oratie Tilburg), Kluwer: Deventer 2006.

⁴⁵³ O.J.D.M.L. Jansen, ‘De dynamiek van het publiekrechtelijke sanctierecht. Enkele beschouwingen over het bestraffende deel daarvan’, *Handelingen NJV*, 2002-I, Deventer 2002, p. 167 e.v.

⁴⁵⁴ G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht* (afscheidsrede Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1995.

⁴⁵⁵ J.F.L. Roording, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994.

⁴⁵⁶ A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law* (oratie Rotterdam), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011.

⁴⁵⁷ Besluit van 25 juni 2009 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en de Aanpassingswet vierde tranche Awb, *Stb.* 2009, 266.

⁴⁵⁸ L.J.J. Rogier, ‘De Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht. Twee magische lijnen verschoven’, *NJB* 2009, p. 1560-1566; F.C.M.A. Michiels, ‘Bestraffende bestuurlijke handhaving onder de Awb-IV’, *Trema* 2009, p. 282-288.

⁴⁵⁹ Wet van 25 juni 2009 tot aanpassing van bijzondere wetten aan de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Aanpassingswet vierde tranche Awb), *Stb.* 2009, 265.

uitgangspunten, zoals schulditsluitingsgronden (artikel 5:41 Awb⁴⁶⁰), de dood van de overtreder (artikel 5:42, eerste lid, Awb⁴⁶¹) en het ne bis in idem-beginsel (artikel 5:43 Awb⁴⁶²). Vanwege het eigen karakter van de bestuurlijke boete is voor onder andere de begrippen – zoals hiervoor opgesomd – gekozen voor een eigen regeling in de bestuurlijke wet.⁴⁶³ Met de opkomst van de bestuurlijke boete als afdoeningsvariant, maar ook door de inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening⁴⁶⁴, is het onderscheid tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving niet eenvoudiger erop geworden.⁴⁶⁵

Een aparte positie wordt in dit verband ingenomen door de bestuursrechtelijke maatregel. Uit de wetsgeschiedenis is gebleken dat de weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob wordt aangemerkt als een bestuursrechtelijke maatregel waarbij het doel van deze wet is gelegen in de voorkoming van de bevordering van de (georganiseerde) misdaad door het openbaar bestuur ten einde de integriteit van het openbaar bestuur te beschermen. Eveneens is uit de wetsgeschiedenis gebleken dat de Wet Bibob een instrument is in de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad en deze aanpak complementair is aan de strafrechtelijke aanpak. Er bestaat echter twijfel in hoeverre een intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob kan worden aangemerkt als een vorm van ‘bestuursstrafrecht’. Dat zou het geval zijn, indien deze intrekking is aan te merken als een ‘criminal charge’.⁴⁶⁶ Het is met andere woorden de vraag in hoeverre de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob bestuursrechtelijk of strafrechtelijk genormeerd dient te worden. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is theorievorming omtrent deze kwestie noodzakelijk. De toepasselijke deelvraag is als volgt geformuleerd:

In hoeverre dient de bestuurlijke maatregel te worden overgeheveld naar de strafrechtelijke procedure door de strafrechter?

⁴⁶⁰ *Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 134.* Artikel 5:41 Awb is geïnspireerd op het beginsel van ‘geen straf zonder schuld’.

⁴⁶¹ Vgl. artikel 69 Sr en artikel 67i AWR.

⁴⁶² Vgl. artikel 68 Sr.

⁴⁶³ *Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 124–127.* Zie in dit verband ook A.R. Hartmann & L.J.J. Rogier, ‘Bestuurlijke handhaving in het Wetsvoorstel Vierde tranche Awb’, *NJB* 2004, p. 1877–1882.

⁴⁶⁴ Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening), *Stb.* 2006, 330.

⁴⁶⁵ Vgl. P.A.M. Mevis, ‘Strafbeschikking openbaar ministerie, WAHV en ‘kleine ergernissen’, *DD* 2004, p. 353–368; P.A.M. Mevis, ‘Bestuurlijke boete in Absurdistan’, *AA* 2005, p. 580–587; T. Kooijmans, ‘De strafbeschikking in verkeerszaken’, *VR* 2007, p. 201–207. Hartmann toont zich overigens een voorstander van de bestuurlijke strafbeschikking, zie A.R. Hartmann, ‘De bestuurlijke strafbeschikking: panacee voor de gemeentelijke handhaving?’, *Proces* 2010, p. 64–75.

⁴⁶⁶ Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 10.

Teneinde deze deelvraag te kunnen beantwoorden wordt allereerst aandacht besteed aan de keuze tussen het bestuursrechtelijke en het strafrechtelijke handhavingstraject (paragraaf 2). Ten tweede wordt de verhouding tussen het bestuursrecht en het strafrecht uiteengezet (paragraaf 3). Ten derde worden uiteenlopende zienswijzen van Rogier en Kooijmans ten aanzien van de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht tegenover elkaar gezet, besproken en op hun merites beoordeeld (paragraaf 4). Er wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 5).

2 De keuze voor het bestuursrechtelijke of het strafrechtelijke handhavingstraject

Sinds de jaren tachtig is, zoals zojuist aangegeven, de bestuurlijke boete als alternatief voor strafrechtelijk optreden sterk toegenomen.⁴⁶⁷ Er werd een handhavingstekort⁴⁶⁸ vastgesteld en er werd meer verantwoordelijkheid bij het bestuur neergelegd ten aanzien van de handhaving van wetgeving.⁴⁶⁹ De Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten stelde in 1994 in het advies 'Handhaving door bestuurlijke boeten' in vele bestuursrechtelijke wetten op het gebied van het economische orderingsrecht de invoering van de bestuurlijke boete voor.⁴⁷⁰ Per 1 februari 2010 was de bestuurlijke boete al in zeventig verschillende wetten geregeld en in 2015 is dit aantal ongeveer verdubbeld.⁴⁷¹ Met de invoering van de bestuurlijke boete stelde de commissie twee modellen voor: Model A en Model B. Bij Model A komt de bestuurlijke boete in plaats van het strafrecht, maar blijft strafrechtelijke afdoening tot de mogelijkheden behoren indien sprake is van ernstige normschending, zoals recidive en het toebrengen van letsel aan personen of schade aan goederen.⁴⁷² De strekking van Model B is dat de bestuurlijke boeten tevens strafbare feiten betreffen, waardoor een duaal handhavingssysteem ontstaat.⁴⁷³

⁴⁶⁷ Bröring 2005, p. 18; F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars?* (oratie VU Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

⁴⁶⁸ R. van de Peppel, 'Het handhavingstekort', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 163-175. Zie ook de nota 'Met vaste hand', zie *Kamerstukken II 1990/91*, 22 045, nrs. 1-2.

⁴⁶⁹ F.M.J. den Houdijker, 'Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties: een bron van spanning?', in: F.M.J. den Houdijker, S.K. Gabriël & J.A.M.A. Sluysmans (red.), *Bestuurlijke punitieve sancties*, Jonge VAR-reeks 4, Den Haag 2006, p. 9-54, i.h.b. p. 17-20. Zie in dit verband ook P.C. van Duynen & C.H.N. Kwanten, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Deelrapport V: Juridische grenzen en mogelijkheden*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2004.

⁴⁷⁰ *Kamerstukken I 2008/09*, 31 700 VI, D, p. 3.

⁴⁷¹ *Kamerstukken I 2009/10*, 32 123 VI, I, p. 2.

⁴⁷² Zie hiervoor bijvoorbeeld de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. Zie tevens artikel 33, derde lid, Arbeidsomstandighedenwet.

⁴⁷³ Een voorbeeld van Model B is de Algemene wet inzake rijksbelastingen. In de meeste

De opkomst van de bestuurlijke boete is ingegeven door twee tendensen. Enerzijds komt de bestuurlijke boete tegemoet aan de wens om eenvoudige en lichte overtredingen niet langer strafrechtelijk af te doen om overbelasting van dit rechtsgebied tegen te gaan. De bestuurlijke boete is in een dergelijk geval een alternatief voor een strafrechtelijke sanctie. Anderzijds zijn gecompliceerde beleidsgebieden opgekomen, zoals het mededingingsrecht, waarbij de deskundigheid niet aanwezig is bij politie en justitie, maar wel bij de gespecialiseerde bestuursorganen, zoals de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM). Ten gevolge van deze twee ontwikkelingen is de bestuurlijke boete ingevoerd in de (bijzondere) bestuursrechtelijke wetgeving.⁴⁷⁴ Aldus kunnen bestuursorganen buiten het strafrecht om op eenvoudige wijze boetes innen ten behoeve van de rechtshandhaving. De wetgevende en uitvoerende macht liggen zonder ‘scheiding der machten’ dan wel in één hand.⁴⁷⁵

Met de opkomst van de bestuurlijke boete, maar ook door de geleidelijke invoering van de Wet OM-afdoening⁴⁷⁶, is de samenhang in de handhaving onder druk komen te staan⁴⁷⁷, maar wordt ook gevreesd voor een ‘wildgroei’ aan bestraffende sancties.⁴⁷⁸ Wat de samenhang tussen de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving betreft, speelt de kwestie voor welk handhavingstraject in concreto dient te worden gekozen: het bestuursrechtelijke of strafrechtelijke traject?⁴⁷⁹ De ‘ultimum remedium’ gedachte kan hier niet meer als richtinggevend

bijzondere bestuursrechtelijke wetten is voor Model B gekozen. Zie Bröring 2005, p. 194-195.

⁴⁷⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 849, nr. 30, p. 2.

⁴⁷⁵ Kelk & De Jong 2013, p. 48. Zie ook J.M.W. Lindeman, ‘De zwakste schakel. Enkele gevolgen van het stelsel van gelede normstellingen’, *Tijdschrift voor onderneming en strafrecht* 2004, p. 78-83.

⁴⁷⁶ Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening), *Stb.* 2006, 330. Deze wet is gefaseerd ingevoerd. Eerst werd rijden onder invloed (artikel 8 WVV 1994) en, in een aantal gemeenten, overlastfeiten uit de APV’s en de plaatselijke afvalstoffenverordeningen afgedaan middels het uitvaardigen van een strafbeschikking. Nadien werd in 2010 de politiestrafbeschikking (artikel 257b Sv) gefaseerd ingevoerd. Hierdoor kunnen ook buitengewoon opsporingsambtenaren een strafbeschikking uitvaardigen. In 2011 is de bestuurlijke strafbeschikking gefaseerd ingevoerd. Zie *Kamerstukken I* 2009/10, 32 123 VI, p. 1-2.

⁴⁷⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 849, nr. 30, p. 2.

⁴⁷⁸ A.R. Hartmann, ‘Strafbeschikking en bestuurlijke boete: wildgroei in de handhaving?’, *JV* 2005, p. 84-96; A.R. Hartmann, ‘Strafbeschikkingen door bestuursorganen in de Wet OM-afdoening: bestuursstrafrecht exit?’, *Strafblad* 2005, p. 432-443; A.R. Hartman, L.J.J. Rogier & C.J. Roon, ‘Bestuurlijke boetebevoegdheden voor de gemeente’, *NTB* 2005, p. 305-309; C.L.G.F.H. Albers, ‘De Awb en het bestuursstrafrecht: De eenheid heeft haar grenzen. Over geforceerde rechtseenheid en wildgroei van boetestelsels’, in: R.J.N. Schlössels, A.G.A. Nijmeijer, A.J. Bok & L.J.M. Timmermans (red.), *In eenheid*, Den Haag: Sdu 2007, p. 383-405.

⁴⁷⁹ Zie voor de verhouding tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke rechtshandhaving

worden beschouwd.⁴⁸⁰ Er zijn een aantal richtingaanwijzers ontwikkeld die inzicht bieden in de keuze tussen twee stelsels. Hierbij dient te worden gewezen op het onderscheid tussen de ‘besloten context’ en de ‘open context’. Van een besloten context is sprake indien sprake is van:

- a. “het bestaan van een gespecialiseerd bestuursorgaan dat met de uitvoering van zekere wetten is belast, en uit dien hoofde te maken heeft met een afgebakende doelgroep” en
- b. “dat tussen dat orgaan en de doelgroep verbindingen zijn (vaak is er ook communicatie tussen beide) ter uitvoering van de wet of ten behoeve van het toezicht op de naleving van wettelijke bepalingen”.⁴⁸¹

Een voorbeeld van een besloten context “is de warenmarkt waar men vergunningplichtig is en een marktmeester toeziet of men een geldige vergunning heeft en men zich aan de daaraan verbonden voorschriften houdt.”⁴⁸² Indien sprake is van een besloten context is dat een aanwijzing voor het opleggen van een bestuurlijke boete.⁴⁸³

Van een open context kan worden gesproken indien niet aan beide voorwaarden is voldaan. Kenmerken van een open context zijn de aanwezigheid van algemene rechtsregels waaraan burgers en bedrijven zijn gebonden en het ontbreken van een met de uitvoering van de wetgeving belast gespecialiseerd overheidsorgaan. Hier kan het volgende voorbeeld worden gegeven: “het overschrijden van een maximumsnelheid, waar algemene surveillance met camera’s of door de politie nodig is.”⁴⁸⁴ In dergelijke gevallen is strafrechtelijke handhaving het uitgangspunt.⁴⁸⁵ Het inzetten van het bestuursrechtelijk handhavingstraject, ook niet in een besloten context, is niet mogelijk indien “de overtreding een zodanig aanzienlijke inbreuk maakt op de belangen van burgers en bedrijven, of een forse bedreiging vormt voor het integere functioneren van de samenleving, dat morele afkeuring met strafrechtelijke handhaving niet

bijvoorbeeld G.J.M. Corstens, D.R. Doorenbos & J.F.L. Roording, ‘Samenloop van sancties op strafrechtelijk terrein’, *NJB* 1992, p. 1335-1344; P.J.J. van Buuren, ‘Samenloop van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancties en van bestuursrechtelijke sancties onderling’, *NJB* 1992, p. 1345-1352; Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1993; L. Rogier & A. Hartmann, ‘Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht’, *DD* 1993, p. 1042-1058; H.J.B. Sackers, ‘De Algemene wet bestuursrecht in straf(proces)rechtelijk perspectief’, *DD* 1994, p. 786-801; G. Knigge, ‘De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; tweede interimrapport van het onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, p. 93-124.

⁴⁸⁰ D.H. de Jong & G. Knigge, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 13.

⁴⁸¹ *Kamerstukken I* 2008/09, 31 700 VI, D, p. 6.

⁴⁸² *Kamerstukken I* 2008/09, 31 700 VI, D, p. 7.

⁴⁸³ *Kamerstukken I* 2009/10, 32 123 VI, I, p. 4.

⁴⁸⁴ *Kamerstukken I* 2008/09, 31 700 VI, D, p. 7.

⁴⁸⁵ *Kamerstukken I* 2008/09, 31 700 VI, D, p. 8.

achterwege kan blijven.”⁴⁸⁶ In sommige gevallen kan EU-regelgeving dwingen tot strafrechtelijke sanctionering, maar ook kunnen redenen van rechtseenheid ertoe leiden dat strafrechtelijk wordt opgetreden.⁴⁸⁷ Indien sprake is van een besloten context kan onder dergelijke omstandigheden toch het strafrecht worden toegepast.

Omgekeerd zijn echter ook situaties denkbaar dat sprake is van een open context, maar wel de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete bestaat. Hierbij kan worden gedacht aan het mededingingsrecht en de Wet bestuurlijke boete in de openbare ruimte. Vanwege overwegingen van doeltreffendheid kan worden afgeweken van geformuleerde uitgangspunten.⁴⁸⁸

De keuze voor bestuursrechtelijk of strafrechtelijk handhaven speelt vooral bij Model B een rol. Bestuurlijke boeten betreffen in dat model immers tevens strafbare feiten. Het opleggen van een bestuurlijke boete is in ieder geval mogelijk als sprake is van een eenvoudig vast te stellen overtreding, geen behoefte is aan de inzet van strafvorderlijke dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden en geen zware straffen nodig zijn, ook niet voor afschrikkingsdoeleinden.⁴⁸⁹ Het strafrecht dient in ieder geval in aanmerking te komen “indien de aard van het strafbare feit, de ernst van de overtreding, de samenhang met andere strafbare feiten of de behoefte aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden daartoe aanleiding geeft.”⁴⁹⁰ Dit wordt ook opgemerkt door De Jong en Knigge. Indien de opgelegde sancties ingrijpender worden, pleit de geboden rechtsbescherming voor strafrechtelijke handhaving. De bestuurlijke procedure biedt immers minder waarborgen dan de strafrechtelijke procedure.⁴⁹¹ Indien eenmaal is gekozen voor een bepaald traject dan komen de rechtsbeschermende aspecten in beeld.⁴⁹²

De kabinetsnota uit 2008 over de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht is niet door iedereen positief ontvangen. Zo geeft Hartmann aan dat de nota een te weinig verhelderend onderscheid aanbrengt tussen een gesloten en een open

⁴⁸⁶ *Kamerstukken I 2008/09*, 31 700 VI, D, p. 7.

⁴⁸⁷ *Kamerstukken I 2008/09*, 31 700 VI, D, p. 8.

⁴⁸⁸ *Kamerstukken I 2008/09*, 31 700 VI, D, p. 9.

⁴⁸⁹ *Kamerstukken II 2005/06*, 29 849, nr. 30, p. 4.

⁴⁹⁰ *Kamerstukken II 2005/06*, 29 849, nr. 30, p. 4.

⁴⁹¹ De Jong & Knigge 2003, p. 13. Zie uitgebreid: R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011. Zie ook J.H. Crijns, ‘Op zoek naar consistentie. Bestrafing buiten de rechter om in strafrecht en bestuursrecht’, *RM Themis* 2014, p. 263-274; J.J.J. Sillen ‘Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet’, *RM Themis* 2014, p. 26-37; C.L.G.F.H. Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?’, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 105-106.

⁴⁹² De kwestie over het ‘una via-beginsel’ blijft hier verder buiten beschouwing. Hiervoor kan worden verwezen naar L.J.J. Rogier, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992.

context.⁴⁹³ Michiels is het hiermee eens, maar merkt op dat Hartmann verzuimt aan te geven, op welke wijze de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht dan wel moet worden bepaald.⁴⁹⁴ Volgens Crijns, die verwijst naar de gelijkenis tussen de strafbeschikking en de bestuurlijke boete, gaat het strafrecht steeds meer op bestraffend bestuursrecht lijken en is ten aanzien van de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht veeleer sprake van een “open afweging tussen twee min of meer gelijkwaardige instrumenten.”⁴⁹⁵ Crijns werpt een betekenisvolle vraag op door aan te geven dat fundamenteeler dient te worden nagedacht over de vraag wanneer feiten in aanmerking komen voor afdoening langs de weg van het (punitieve) bestuursrecht en wanneer beter voor het strafrecht kan worden gekozen.⁴⁹⁶ Rogier geeft hieraan gevolg door te betogen dat ten aanzien van de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht moraliteit – opgevat als ‘ernstige gedraging’ – en niet instrumentaliteit leidinggevend is.⁴⁹⁷ Alvorens de opvatting van Rogier te bespreken wordt vooreerst nader stilgestaan bij het theoretische onderscheid tussen het bestuursrecht en het strafrecht.

3 De verhouding tussen het bestuursrecht en het strafrecht

3.1 Inleiding

Het bestuursrecht en het strafrecht behoren beide tot het publiekrecht.⁴⁹⁸ De Haan e.a. geven aan dat deze rechtsgebieden een aantal gemeenschappelijke uitgangspunten bezitten en dat de verhouding een kwestie is van afbakening en veel minder van een principieel verschil.⁴⁹⁹ Een belangrijke overeenkomst vinden zij in het legaliteitsbeginsel. Zowel in het bestuursrecht als in het strafrecht kunnen de overheidsorganen slechts beschikken over bevoegdheden voor zover hiervoor een wettelijke grond bestaat.⁵⁰⁰ Zij zien echter ook een belangrijk verschil: het strafrecht is sanctierecht wat niet geldt voor het bestuursrecht. Het strafrecht treedt in werking ten gevolge van een vermoedelijk gepleegde normovertreding en in

⁴⁹³ Hartmann 2011, p. 40.

⁴⁹⁴ F.C.M.A. Michiels, ‘Boekbespreking. Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law (oratie Rotterdam), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011’, *DD* 2012, p. 54–57.

⁴⁹⁵ J.H. Crijns, ‘Strafrecht als ultimum remedium’, *AA* 2012, p. 17–18.

⁴⁹⁶ Crijns 2014, p. 273.

⁴⁹⁷ L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 15–16.

⁴⁹⁸ De Haan e.a. 2001, p. 57; L. Rogier & A. Hartmann, ‘Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht’, *DD* 1993, p. 1043. Zie ook J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 489 e.v.

⁴⁹⁹ De Haan e.a. 2001, p. 57.

⁵⁰⁰ De Haan e.a. 2001, p. 58. Zij wijzen op de IRT-affaire als voorbeeld van de waarde van het (strafvorderlijke) legaliteitsbeginsel.

die zin staat het strafrecht dan ook (mede) ten dienste van het bestuursrecht.⁵⁰¹

Het bestuursrecht zelf bevat ook instrumenten in de zin van sancties, die kunnen worden toegepast indien bestuursrechtelijke regels (vermoedelijk) zijn geschonden. Volgens De Haan e.a. zijn dit in het bestuursrecht echter secundaire bevoegdheden.⁵⁰² De primaire bevoegdheden in het bestuursrecht zijn volgens hen gelegen in de “*uitvoering en toepassing van de bestuursrechtelijke wetgeving.*”⁵⁰³ Het toepassen van sancties in het bestuursrecht ziet volgens De Haan e.a. in de eerste plaats op de ordening van het maatschappelijk verkeer en niet op leedtoevoeging.⁵⁰⁴ De vraag kan worden gesteld in hoeverre deze opvatting ook van toepassing is op de bestuurlijke boete, aangezien aan deze sanctie een bestraffend, en dus een leedtoevoegend, karakter is toe te kennen.⁵⁰⁵ De Hullu meent dat de bestuursrechtelijke bestraffing een minder vergeldend karakter heeft dan strafrechtelijke bestraffing, maar dat de grenzen minder scherp zijn dan de verhouding tussen het strafrecht en het privaatrecht.⁵⁰⁶ Het beeld dat het bestuursrecht primair in aanmerking komt voor herstel en het strafrecht voor bestraffing, klopt volgens Michiels niet meer. Michiels wijst in dit verband op de bestuursdwang en dwangsom en de tot op een zekere hoogte vergelijkbare maatregelen en straffen in de WED en het Wetboek van Strafrecht. Zo wijst hij op het bestraffende karakter van de bestuurlijke boete en op herstelmaatregelen in het strafrecht, zoals artikel 36f Sr. Het strafrecht biedt ook tal van herstel mogelijkheden, waardoor de verschillen tussen het bestuursrecht en het strafrecht minder groot zijn dan op het eerste gezicht wellicht lijkt.⁵⁰⁷

Het strafrecht speelt ook een rol bij de handhaving van het bestuursrecht.⁵⁰⁸ De Haan e.a. geven hiervan twee voorbeelden. Het strafrecht kan worden ingezet indien sprake is van een (vermoedelijke) overtreding van gedragingen in het commune strafrecht die nader zijn genormeerd in het bestuursrecht, zoals artikel 197 Sr. Blijkens de delictomschrijving van deze strafbepaling is het strafbaar indien een vreemdeling in Nederland verblijft, terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling is verklaard. In dit geval is sprake van strafrechtelijke handhaving van de Vreemdelingenwet 2000. Naast het commune strafrecht kan ook het bijzondere strafrecht wordt gehanteerd om bestuursrechtelijke normen te handhaven. Hierbij kan worden gewezen op de WED, die onder andere een rol vervult bij de handhaving van het milieubeleid, en in het bijzonder op de

⁵⁰¹ De Haan e.a. 2001, p. 58.

⁵⁰² De Haan e.a. 2001, p. 59.

⁵⁰³ De Haan e.a. 2001, p. 59.

⁵⁰⁴ De Haan e.a. 2001, p. 59.

⁵⁰⁵ De Haan e.a. 1998, p. 491.

⁵⁰⁶ J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 32.

⁵⁰⁷ Michiels 2013, p. 454-455.

⁵⁰⁸ De Haan e.a. 2001, p. 59.

strafbare feiten welke zijn neergelegd in de Wet milieubeheer.⁵⁰⁹ De Haan e.a. relativieren de strafrechtelijke invloed op de handhaving van bestuursrechtelijke wetten, aangezien zij van mening zijn dat hoewel het bestuursrecht zeker strafbepalingen omvat, deze lang niet altijd worden toegepast.⁵¹⁰ Omgekeerd heeft Michiels aangegeven, dat waar in het bestuursrecht de bestuursdwang en de dwangsom op de meeste gebieden de kern van de handhaving uitmaken, terwijl de herstelmaatregelen in de WED nauwelijks worden toegepast.⁵¹¹

Over de verhouding van het bestuursrecht tot het strafrecht laten zich grofweg twee zienswijzen onderscheiden, waarbinnen tussenvormen mogelijk zijn.⁵¹² De eerste zienswijze kan het ‘autonome’ standpunt worden genoemd. Het strafrecht heeft in deze opvatting een zelfstandige plaats binnen het recht en voorts

“wordt onder andere de nadruk gelegd op de eigen functie en theorie- en begripsvorming van het materiële strafrecht, de specificiteit van de strafprocedure en op de bijzondere status die aan de taak en het handelen van verschillende procespartijen in het strafrecht wordt toegekend.”⁵¹³

De tweede is een ‘heteronome’ zienswijze. Van daaruit “wordt het strafrecht meer gezien als een accessoir deel van het recht waarbij het materiële recht, de procedure en de procesdeelnemers geen specifieke inhoud en status wordt toegekend.”⁵¹⁴ Het strafrecht is met andere woorden een bijzondere vorm van bestuursrecht.⁵¹⁵

3.2 Het heteronome karakter van het strafrecht

Knigge benadrukt vooral het heteronome karakter van het strafrecht. Hij geeft aan dat het historisch bepaalde onderscheid tussen het strafrecht en het bestuursrecht is achterhaald.⁵¹⁶ Er was sprake van een verschil in ontwikkeling, in actoren en in doel. Op deze drie gebieden hebben zich echter belangrijke ontwikkelingen voorgedaan.⁵¹⁷ Zo is het strafrecht, mede onder invloed van het ordeningsstrafrecht, preventiever van aard geworden en geldt het omgekeerde

⁵⁰⁹ Zie ook Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1993.

⁵¹⁰ De Haan e.a. 1998, p. 500.

⁵¹¹ Michiels 2013, p. 455.

⁵¹² Rogier & Hartmann 1993, p. 1058.

⁵¹³ Rogier & Hartmann 1993, p. 1042.

⁵¹⁴ Rogier & Hartmann 1993, p. 1042.

⁵¹⁵ Knigge 2000, p. 83. Zie ook L.J.J. Rogier, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 17-18.

⁵¹⁶ Ook Michiels wijst op overeenkomsten tussen deze rechtsgebieden. Zie Michiels 2013, p. 454.

⁵¹⁷ Knigge 2000, p. 85.

voor het bestuursrecht. Dit is met de opkomst van de bestuurlijke boete punitiever geworden.⁵¹⁸ Vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming merkt hij op dat in het strafrecht de zogenaamde procesverplichting⁵¹⁹ geldt: uiteindelijk is de beslissing voorbehouden aan de strafrechter.⁵²⁰ Het bestuursrecht laat zich daarentegen kenmerken door een ‘piepsysteem’. De beslissing is voorbehouden aan het bestuursorgaan en de rechtsbescherming wordt gewaarborgd door het stelsel van bezwaar en beroep.⁵²¹ Knigge geeft aan dat de rechtsbescherming in het strafrecht soms ook wordt geboden door middel van een ‘piepsysteem’. Hij wijst in dit verband onder andere op de beklagprocedure van artikel 12 Sv en de beklagprocedure met betrekking tot de executie van de vrijheidsstraf, die is neergelegd in de artikelen 13, vierde lid, Sr en 60 e.v. Penitentiaire beginselenwet.⁵²² Voorbeelden van de procesverplichting in het bestuursrecht is Knigge niet tegen gekomen.⁵²³

Knigge stelt dat er in beginsel geen bezwaar is om wat gemeenschappelijk is, ook gemeenschappelijk te regelen. Voorts is een algemene strafrechtelijke en bestuursrechtelijke overkoepelende theorie noodzakelijk om te kunnen beoordelen in hoeverre de “toepassing van algemene regels een inhoudelijk bevredigend resultaat oplevert.”⁵²⁴ Hij stelt in dit geval het volgende:

“Die theorie zou bijvoorbeeld antwoord moeten kunnen geven op de vraag welke vorm van rechtsbescherming (een piepsysteem of een procesverplichting) in een bepaald geval het meest aangewezen is. Een belangrijk criterium lijkt de ingrijpendheid van het overheidsoptreden te zijn.”⁵²⁵

Een dergelijke overkoepelende theorie zou volgens Knigge antwoord moeten geven op vragen, zoals welke sancties door de rechter kunnen worden opgelegd en welke sancties aan bestuursorganen kunnen worden toevertrouwd en of een verschil in waarborgen tussen punitieve en niet-punitieve sanctionering dient te bestaan.⁵²⁶ Wanneer Knigge zichzelf de vraag stelt in hoeverre de Awb van toepassing kan worden verklaard op het gebied van strafvordering, komt hij tot de conclusie dat regels van bestuursrecht inderdaad kunnen worden toegepast op dit terrein.⁵²⁷ Zo ziet hij geen problemen om de algemene beginselen van

⁵¹⁸ Knigge 2000, p. 86.

⁵¹⁹ Zie ook J.F. Nijboer, *De taken van strafrechter*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 29.

⁵²⁰ Knigge 2000, p. 86.

⁵²¹ Knigge 2000, p. 86.

⁵²² Knigge 2000, p. 87. Vgl. de inmiddels in werking getreden strafbeschikking.

⁵²³ Knigge 2000, p. 87.

⁵²⁴ Knigge 2000, p. 88.

⁵²⁵ Knigge 2000, p. 88.

⁵²⁶ Knigge 2000, p. 88.

⁵²⁷ Knigge 2000, p. 96.

behoorlijk bestuur toe te passen op de strafrechtelijke handhaving.⁵²⁸ Ook doet hij het voorstel om de oplegging van de boetes door bestuursorganen te regelen in het Wetboek van Strafvordering. Op deze wijze worden alle punitieve sancties geregeld in één regelsysteem. Hij gaat nog een stapje verder door te stellen of het wellicht niet mogelijk zou zijn om in het verband van het ordeningsrecht alle sancties in het kader van wetshandhaving op te kunnen leggen. Hier vallen dan ook bestuursdwang en de punitieve intrekking van vergunningen onder.⁵²⁹

Zijn eindconclusie is dat zowel het strafrecht als het bestuursrecht een bestaansrecht als afzonderlijke academische disciplines hebben, maar dat ze wel voor een deel samenvallen. De verhouding tussen beide rechtsgebieden dient daarom opnieuw te worden vastgesteld.⁵³⁰

3.3 Het autonome karakter van het strafrecht

Deze heteronome zienswijze van Knigge is bekritiseerd door 't Hart.⁵³¹ Laatstgenoemde geeft aan dat Knigge “*autonomie eerst impliciet in toenemende mate karakteriseert als autarkie, vervolgens bestrijdt dat het strafrecht autark zou zijn en ten slotte concludeert dat het dus niet autonoom is.*”⁵³² In de opvatting van 't Hart staat het strafrecht niet los van andere rechtsgebieden, maar heeft het wel eigen specifieke kenmerken. Dit noemt hij ‘autonomie’.⁵³³ Wanneer hij kijkt naar overeenkomsten tussen het strafrecht en het bestuursrecht duidt hij op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In tegenstelling tot Knigge is 't Hart van mening dat de bestuursrechtelijke uitwerking van deze beginselen niet onverkort kan worden toegepast op het strafprocesrecht.⁵³⁴

't Hart is het eens met Knigge dat er een noodzaak tot herbezinning bestaat door de opkomst van het bestuurlijke strafrecht, maar hij is van mening dat aan een dergelijke feitelijkheid niet zomaar een normatieve kracht mag worden toegekend.⁵³⁵ Hij geeft hierover het volgende aan:

“Inderdaad worden sommige begrippen binnen het ene rechtsgebied opgevuld volgens de betekenisinhoud die zij hebben binnen een ander

⁵²⁸ Knigge 2000, p. 90. Zie ook O.J.D.M.L. Jansen, *Het handhavingsonderzoek* (diss. UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999.

⁵²⁹ Knigge 2000, p. 96.

⁵³⁰ Knigge 2000, p. 96.

⁵³¹ A.C. 't Hart, 'De autonomie van het strafrecht', *DD* 2001, p. 237-250, i.h.b. p. 245-248.

⁵³² 't Hart 2001, p. 245.

⁵³³ 't Hart 2001, p. 245. Zie ook H.A. Demeersseman, *De autonomie van materiële strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1985.

⁵³⁴ 't Hart 2001, p. 246. Zie ook C.P.M. Cleiren, *Beginselen van een goede procesorde. Een analyse van rechtspraak in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1989 en C.P.M. Cleiren, 'Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur?', *DD* 1990, p. 497-514.

⁵³⁵ 't Hart 2001, p. 248.

rechtsgebied of zelfs binnen een geheel andere discipline. Maar naast verbanden en overlappingsen kunnen zich (. . .) ook verschillen voordoen. Indien de gerechtvaardigheid – zo niet noodzaak – van vormen van eigenheid niet meer duidelijk onder ogen wordt gezien, ontstaat een probleem. Want dat raakt de grondslagen van het rechtsstatelijk bestel, waarin het strafrecht een bijzondere vorm is van een samengaan van ordening en daaraan inherente individuele rechtsbescherming.”⁵³⁶

De notie van het autonome karakter van het strafrecht hoeft volgens 't Hart zeker geen voortdurende noodzaak te betekenen om bij afbakening de bestaande toestand te bevestigen. Een zorgvuldige en grondige onderbouwing is in dit verband noodzakelijk.⁵³⁷

3.4 Het gemengde karakter van het strafrecht

Het eigen karakter van het strafrecht is volgens De Hullu gelegen in “*de sanctie die aan overtreding van de delictsomschrijving kan worden verbonden, de doeleinden van sanctionering en de manier waarop en de organen waardoor die sanctie kan worden vastgesteld.*”⁵³⁸ Het vergeldende karakter van bestuursrechtelijke bestraffing is volgens De Hullu minder sterk aanwezig, maar hij geeft wel aan dat de begrenzing tussen deze vorm van het bestuursrecht en het strafrecht minder scherp te maken is dan de verhouding tussen het strafrecht en het privaatrecht.⁵³⁹ Het strafrecht, of meer specifiek gesteld de strafrechtelijke aansprakelijkheid, heeft in zijn zienswijze een eigen, maar geen scherp omljnd karakter. Hij neemt dus een minder vergaand standpunt in dan 't Hart.

Onder verwijzing naar een overzicht van Minister van Justitie Donner geeft hij een overzicht waarin uitgangspunten zijn geformuleerd over de keuze tussen verschillende sanctiestelsels.⁵⁴⁰ Het betreffen hier volgens De Hullu echter graduele verschillen, zodat niet onverkort hoeft te worden gekozen tussen het autonome of het heteronome karakter van het strafrecht.⁵⁴¹ Op deze wijze

“kan de vraag onder ogen worden gezien waarom het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht niet van toepassing zou kunnen worden verklaard op de regels voor bestuursrechtelijke aansprakelijkheidsstelling en sanctionering, maar ook of bepaalde bestuursrechtelijke regels voor het materiële strafrecht inspirerend zouden kunnen zijn.”⁵⁴²

⁵³⁶ 't Hart 2001, p. 248.

⁵³⁷ 't Hart 2001, p. 249.

⁵³⁸ De Hullu 2015, p. 31.

⁵³⁹ De Hullu 2015, p. 32.

⁵⁴⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 29 849, nr. 30.

⁵⁴¹ De Hullu 2015, p. 33.

⁵⁴² De Hullu 2015, p. 34.

De Hullu geeft aan dat het onderscheid tussen het strafrecht en het bestuursrecht betrekkelijk is en daarom goed kan worden gewerkt met het formele criterium. Dit criterium houdt de kwalificatiekeuze van de wetgever in. De wetgever bepaalt of sprake is van een strafbaar feit of van een feit waarop een bestuurlijke boete is gesteld. Er is volgens De Hullu sprake van een strafbaar feit indien de wetgever een feit daadwerkelijk als strafbaar feit heeft gekwalificeerd. Of in de woorden van De Hullu:

“Strafbare feiten zijn die overtredingen van rechtsregels die blijkens de keuze van de wetgever als strafbare feiten zijn benoemd en ter zake waarvan door instanties uit het strafrecht strafrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd wanneer aan de voorwaarden voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid is voldaan. Dit criterium is alledaags en klassiek, ook al wordt erkend dat er geen sprake is van eenduidig en tijdloos afgebakende, maar meer van in elkaar overlopende en elkaar gedeeltelijk overlappende rechtsgebieden.”⁵⁴³

Dit formele criterium levert geen belemmeringen op in het licht van het autonome begrip ‘a determination of a criminal charge’, zoals deze is neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVRM⁵⁴⁴, aangezien de nationale kwalificatie van het zijn van een strafbaar feit niet doorslaggevend is. Indien een sanctie bestraffend en ter voorkoming is bedoeld, is de kans groot dat deze sanctie als een ‘criminal charge’ wordt aangemerkt, met als gevolg dat de betrokkene de rechten uit de leden 2 en 3 van artikel 6 EVRM toekomen.⁵⁴⁵ De bestuursrechter dient het opleggen van een bestuurlijke boete, die kan worden beschouwd als een ‘criminal charge’, indringend te toetsen op de evenredigheid en kan niet volstaan met de doorgaans terughoudende opstelling van de bestuursrechter.⁵⁴⁶

3.5 Naar een Wet Bestuurlijke Sancties?

Rogier en Hartmann geven aan dat vanuit een heteronome zienswijze op het strafrecht de overeenkomsten tussen het strafrecht en het bestuursrecht centraal staan. Vanuit een dergelijke zienswijze wordt de functie van het materiële strafrecht niet als een bijzondere gezien en ontlopen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke sancties elkaar niet meer zoveel.⁵⁴⁷ Het strafrecht is in deze zienswijze een bijzonder deel van het bestuurlijke sanctierecht. Daarnaast bestaat

⁵⁴³ De Hullu 2015, p. 35.

⁵⁴⁴ Dit begrip wordt ruim geïnterpreteerd, zie bijvoorbeeld EHRM 21 februari 1984, NJ 1988/937, m.nt. E.A. Alkema (*Öztürk t. Duitsland*) en EHRM 24 februari 1994, NJ 1994/496, m.nt. E.A. Alkema (*Bendenoun t. Frankrijk*).

⁵⁴⁵ De Hullu 2015, p. 35.

⁵⁴⁶ Kelk & De Jong 2013, p. 49-50.

⁵⁴⁷ Rogier & Hartmann 1993, p. 1050.

een algemeen sanctierecht als onderdeel van het algemene bestuursrecht.⁵⁴⁸ Waaruit blijkt nu de invloed van het bestuursrecht op het strafrecht? Beredeneerd vanuit een heteronome zienswijze stellen Rogier en Hartmann het volgende:

“Vanuit een heteronome visie kan worden verklaard dat beschikkingen op grond van het Wetboek van Strafrecht of het Wetboek van Strafvordering of van andere bepalingen van strafrechtelijke aard, bestuursrechtelijke beschikkingen zijn in de zin van de Wet administratiefrechtelijke rechtspraak overheidsbeschikkingen of besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Zonder de uitdrukkelijke uitsluiting van het strafrecht zouden deze wetten van toepassing zijn op en zou ook de bestuursrechter bevoegd zijn in strafrechtelijke zaken.”⁵⁴⁹

Inmiddels is de Wet administratiefrechtelijke rechtspraak overheidsbeschikkingen in 1994 vervallen⁵⁵⁰, wat evenwel geen gevolgen heeft voor de stelling dat strafrechtelijke beschikkingen besluiten in de zin van de Awb kunnen zijn. Knigge wijst op de beklagprocedure van artikel 12 Sv, die veel overeenkomsten zou hebben met het ‘piepsysteem’ in het bestuursrecht.⁵⁵¹ Ook wijst hij op het bestaan van artikel 1:6 Awb. Uit deze bepaling blijkt dat de hoofdstukken 2 tot en 8 en 10 van Awb niet van toepassing zijn op “de opsporing en vervolging van strafbare feiten, alsmede de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen.”⁵⁵² Knigge zegt over deze bepaling het volgende: “*Het uitgangspunt lijkt te zijn dat de Algemene wet bestuursrecht zonder deze kennelijk niet vanzelfsprekende inperking wél van toepassing zou zijn geweest.*”⁵⁵³

Voorts geeft hij aan dat de Awb vanuit een heteronome zienswijze is geredigeerd.⁵⁵⁴ Met deze laatste opmerking heeft Knigge naar mijn mening het bij het juiste eind. Wanneer een blik wordt geworpen op de Vierde tranche van de Awb, en in het bijzonder op hoofdstuk 5, zijn veel strafrechtelijke invloeden te bespeuren. Is de Awb een geschikte plaats om de strafrechtelijke handhaving te regelen? In de Memorie van Toelichting bij de Vierde tranche van de Awb is te lezen dat dit niet het geval is.⁵⁵⁵

Een andere vraag is of in de Awb, en dan de Vierde tranche van de Awb in het bijzonder, strafrechtelijke invloeden zijn te bespeuren. Er kan worden gewezen op artikel 5:1, tweede lid, Awb. Uit deze bepaling blijkt wie als ‘overtreder’ kan

⁵⁴⁸ Rogier & Hartmann 1993, p. 1051.

⁵⁴⁹ Rogier & Hartmann 1993, p. 1051.

⁵⁵⁰ A.D. Belinfante & J.L. de Reede, *Beginselen van het Nederlandse staatsrecht*, 16^e druk, bewerkt door L. Dragstra, N.S. Efthymiou, A.W. Hins & R. de Lange, Deventer: Kluwer 2008, p. 208–210.

⁵⁵¹ Knigge 2000, p. 87.

⁵⁵² Artikel 1:6, sub a, Awb.

⁵⁵³ Knigge 2000, p. 83. Vgl. opnieuw de strafbeschikking.

⁵⁵⁴ Knigge 2000, p. 83.

⁵⁵⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 73.

worden aangemerkt. De memorie van toelichting bij de Vierde Tranche merkt het volgende hierover op:

“In het strafrecht kan een sanctie niet alleen worden opgelegd aan degene die de gedraging in fysieke zin verricht, maar ook door degene die daarvoor maatschappelijk gezien verantwoordelijk is (...). In het bestuursrecht behoort dit niet anders te zijn.”⁵⁵⁶

Het derde lid van deze bepaling regelt onder andere de kwestie van rechtspersonen als overtreders. Zo wordt in deze bepaling aangegeven dat artikel 51, tweede en derde lid, Sr van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Voorts blijkt uit de Memorie van Toelichting dat wat betreft de mogelijkheid om bestraffende bestuurlijke sancties op te leggen aan publiekrechtelijke rechtspersonen, vooralsnog aansluiting moeten worden gezocht bij de strafrechtelijke jurisprudentie.⁵⁵⁷ Een ander voorbeeld kan worden gevonden in artikel 5:5 Awb. Uit deze bepaling blijkt dat het bestuursorgaan geen bestuurlijke sanctie oplegt indien de overtreder zich kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond. Het ligt volgens de Memorie van Toelichting voor de hand dat zowel het bestuur als de bestuursrechter bij het invullen van de rechtvaardigingsgronden de strafrechtelijke jurisprudentie en de klassieke strafuitsluitingsgronden tot uitgangspunt nemen.⁵⁵⁸ Ook kan worden gewezen op art. 5.43 Awb. In deze bepaling is het ne bis in idem-beginsel voor bestuurlijke boetes geregeld. In het nationale strafrecht is dit beginsel neergelegd in artikel 68 Sr. In beide bepalingen wordt de term ‘dezelfde overtreding’ gehanteerd. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat bij de uitleg van deze term in artikel 5.43 Awb aansluiting dient te worden gezocht bij de strafrechtelijke jurisprudentie.⁵⁵⁹ Vanuit een oogpunt van rechtsbescherming kan ten slotte worden gewezen op het bepaalde in artikel 5:10a Awb. In deze bepaling is het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel ten aanzien van de bestuurlijke boete neergelegd. Ook hierin zijn strafrechtelijke invloeden terug te vinden. De wetgever geeft ook aan het onwenselijk te beschouwen en onnodige verschillen met het strafrecht wil vermijden.⁵⁶⁰

Wat leert bovenstaande ons? Wanneer een korte blik wordt geworpen op enkele bepalingen uit de Vierde tranche van de Awb blijkt dat dit bestuurlijke sanctierecht voor een deel is gemodelleerd naar (leerstukken uit) het strafrecht. Zeker wat de regeling van de bestuurlijke boete betreft, bestaan wezenlijke

⁵⁵⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 78.

⁵⁵⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 82. Zie over dit onderwerp B. van der Vorm, ‘De opheffing van strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen in relatie tot het fenomeen ‘bestuursrechtelijke’ immuniteit’, *DD* 2008, p. 578-603.

⁵⁵⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 87.

⁵⁵⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 136. Zie ook R.J.B. Caderius van Veen, ‘Idem atque idem? De betekenis van de ‘idem’- leerstukken in het bestuursrechtelijk sanctierecht’, *NTB* 2005, p. 48-57.

⁵⁶⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 96.

overeenkomsten met het strafrecht, hoewel de gekozen regeling betreft getrouwe kopie is van de strafrechtelijke regeling.⁵⁶¹ Had het voor de hand gelegen om allerlei onderwerpen uit het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht parallel te regelen in het bestuursrecht? De wetgever meent van niet. Hij erkent wel dat op een aantal wezenlijke punten dient te worden aangesloten bij het strafrecht, maar dat het integraal van toepassing verklaren van het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht niet wenselijk is. Enerzijds wordt aangegeven dat de context van het strafrecht een andere is dan de bestuursrechtelijke context. De bepalingen aangaande de bestuurlijke boete richten zich vooral op het bestuur, terwijl de betreffende bepalingen in het Wetboek van Strafrecht en Strafvordering vooral zijn gericht op de rechter.⁵⁶² De instantie die de sanctie oplegt is dus verschillend. Anderzijds is geen behoefte aan een aantal bepalingen die zijn neergelegd in het Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht, zoals voorbereidingshandelingen.⁵⁶³

De houding van de wetgever lijkt te zijn dat in de Vierde tranche van de Awb op enkele wezenlijke onderdelen aansluiting is gezocht bij strafrechtelijke uitgangspunten, maar dat ook op een aantal punten voor een eigen regeling is gekozen. Kan op grond van vorenstaande worden gesteld dat het strafrecht een bijzondere vorm van bestuursrecht is? Een dergelijke stellingname gaat naar mijn mening te ver en doet de historische ontwikkeling van het strafrecht geweld aan. Mijns inziens lijkt het juister om te stellen dat het bestuurlijke sanctierecht mede is gemodelleerd naar strafrechtelijke uitgangspunten. Het bestuurlijke sanctierecht zou dan heteronoom zijn ten opzichte van het strafrecht en niet andersom. Toch moet ook deze stellingname worden genuanceerd. In de zeventiende en achttiende eeuw kon het bestuur door middel van strafdreiging en -oplegging de regels van wat nu het bestuursrecht wordt genoemd afdwingen, onder andere via geldboetes.⁵⁶⁴ Bröring geeft aan dat de discussie naar het onderscheid tussen het bestuursrecht en het strafrecht een 'voortdurend verhaal' is dat reeds speelde in de jaren '50 van de vorige eeuw.⁵⁶⁵ Desalniettemin kan volgens hem worden vastgesteld dat de bestuurlijke boete vanaf de jaren '80 van de vorige eeuw sterk is opgekomen.⁵⁶⁶

Al met al lijkt de stellingname gerechtvaardigd dat zowel het bestuursrecht als het strafrecht een eigen historische ontwikkeling hebben doorgemaakt en beide rechtsgebieden een eigen karakter hebben. In deze zin kunnen zij beide als autonoom worden aangemerkt. Zoals eerder is aangegeven zijn de doelstellingen van het bestuursrecht en het strafrecht echter verschillend. Zo kan worden opgemerkt dat het strafrecht als zodanig kan worden gekwalificeerd als sanctierecht, maar dit geldt niet voor het bestuursrecht. Slechts een klein

⁵⁶¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 124.

⁵⁶² *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 125.

⁵⁶³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 125.

⁵⁶⁴ Bröring 2005, p. 17.

⁵⁶⁵ Bröring 2005, p. 18.

⁵⁶⁶ Bröring 2005, p. 18.

onderdeel van het bestuursrecht, te weten het bestuurlijke sanctierecht, kan worden gekwalificeerd als sanctierecht. Het leedtoevoegende karakter van het strafrecht staat dan ook veel meer op de voorgrond dan in het bestuursrecht. Tegen deze achtergrond is het niet verwonderlijk dat bestraffende sancties van oudsher vooral voorkwamen in het strafrecht en niet in het bestuursrecht. Het bestuursrecht maakt(e) gebruik van het strafrecht om regelnaleving af te dwingen.⁵⁶⁷ Door de invoering van de bestuurlijke boete wordt van de bestuursrechter een andere houding verwacht en dient hij indringender te toetsen dan dat doorgaans van de bestuursrechter wordt verlangd. Dit vloeit voort uit het feit dat aan een bestuurlijke boete een leedtoevoegend karakter wordt toegekend en voorts is te beschouwen als een ‘criminal charge’ in de zin van artikel 6 EVRM. Ten gevolge hiervan komen aan een overtreder meer waarborgen toe dan indien een herstelsanctie wordt opgelegd.⁵⁶⁸ Herstelsancties kunnen ook worden teruggevonden in het strafrecht. Zo kan worden gedacht aan herstelsancties in de Wet op de economische delicten, zoals de gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming.⁵⁶⁹

Door de inwerkingtreding van de Vierde tranche van de Awb is het bestuurlijke handhavingstraject nader geregeld. Het uitgangspunt is dat waar mogelijk moet worden aangesloten bij de strafrechtelijke dogmatiek en jurisprudentie. Vanuit een oogpunt van rechtseenheid en rechtszekerheid is dit zeker geen verkeerd standpunt, maar het is de vraag of het bestaan van twee verschillende handhavingstrajecten de afhandeling van zaken niet onnodig ingewikkeld maken. Daar komt ook bij dat van de bestuursrechter een andere houding wordt verwacht bij de toetsing van oplegde bestuurlijke boete dan doorgaans van de strafrechter wordt verlangd.⁵⁷⁰

In deze zienswijze is vanuit strafrechtelijke hoek gepleit voor de ontwikkeling van een aparte wet ten aanzien van de bestraffende bestuurlijke boetes.⁵⁷¹ De wetgever heeft hiervan afgezien en meent dat de Vierde tranche van de Awb voldoende waarborgen biedt.⁵⁷² Indien wordt aangenomen dat het bestuurlijke

⁵⁶⁷ A.H. Scheltema & M. Scheltema, *Financieel toezicht in bestuursrecht en privaatrecht. Noodzakelijke veranderingen na de crisis* (Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht), Deventer: Kluwer 2009, p. 45. Over de verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht in het financiële strafrecht wordt verwezen naar M. Nelemans, *Verantwoord financieel strafrecht* (oratie Tilburg), Tilburg: PrismaPrint Tilburg University 2015.

⁵⁶⁸ C.L.G.F.H. Albers, ‘De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie’, *NTB* 2009, p. 173-184. Zie ook E.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

⁵⁶⁹ Rogier & Hartmann 1993, p. 1056.

⁵⁷⁰ C.L.G.F.H. Albers & R.J.N. Schlössels, ‘De bestuurlijke boete: koekoeksei in het bestuursprocesrecht?’, *NTB* 2002, p. 187-198.

⁵⁷¹ Zie bijvoorbeeld A.R. Hartmann & P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Gouda Quint 1998 en C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn?* (diss. Maastricht), Den Haag: SDU Uitgevers 2002.

⁵⁷² *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 127.

sanctierecht heteronoom is ten opzichte van het strafrecht, ligt een dergelijke keuze van de wetgever niet voor de hand. De ontwikkeling van een afzonderlijke wet, de Wet Bestuurlijke Sancties, waarin regelgeving betreffende herstel- en bestraffende sancties zouden worden neergelegd en waarin voorts wordt aangesloten bij strafrechtelijke uitgangspunten, zou dan meer in de rede liggen. Uiteindelijk is het de strafrechter die dan de bestuurlijke sancties toetst en/of oplegt. Dit geldt overigens uitsluitend voor bestraffende sancties.

Michiels keert zich tegen de ‘Rotterdamse opvatting’ van het bestuursstrafrecht. Deze weg zou leiden tot een gemeenschappelijk rechtsgebied, dat geen bestuurs- en strafrecht is, maar een mengsel daarvan. Dit nieuwe rechtsgebied zou moeten worden neergelegd in de Wet Bestuurlijke Sancties, aldus de Rotterdamse opvatting. Dit idee heeft het naar de mening van Michiels terecht niet gehaald, omdat de bestuurlijke boete is aan te merken als punitief bestuursrecht en niet als strafrecht en herstelsancties veel meer typisch bestuursrechtelijk zijn. Voorts zijn ‘strafrechtelijke’ waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6 EVRM van toepassing op de bestuurlijke boete. Michiels ziet geen reden om de bestuurlijke boete over te hevelen naar een apart rechtsgebied of naar het strafrecht.⁵⁷³ Tot op heden blijft het onderscheid tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving echter niet eenvoudig.

4 De bestuurlijke maatregel: bestuursrecht of strafrecht?

4.1 De opvatting van Michiels

Uit het voorgaande is gebleken dat de verschillen tussen het strafrecht en het bestuursrecht steeds kleiner worden. Michiels wijst als een belangrijke reden hiervoor de praktische overwegingen van doelmatigheid en doeltreffendheid aan, waarbij de overbelasting van het justitiële apparaat een bijzondere rol speelt. De aard en de ernst van het feit en een open en gesloten samenhang zijn volgens Michiels geen geschikte criteria ten aanzien van de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht. Bij de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht is Michiels ervan overtuigd geraakt dat doelmatigheid de belangrijkste maatstaf dient te zijn. Met doelmatigheid bedoelt Michiels het doel bepalen en op welke wijze het best dat doel kan worden bereikt tegen de laagst mogelijke kosten binnen de grenzen van de Grondwet. Als het doel is om een vrijheidsstraf op te leggen of bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden te gebruiken, is het doelmatig om het strafrecht in te zetten. Als het echter gaat om de overtreder te beboeten dan dient te worden gekeken welke organisatie het meest doelmatig werkt. Hij pleit dan ook voor een fundamentele bezinning op de toekomst van het publiekrechtelijke sanctiestelsel.⁵⁷⁴

⁵⁷³ F.C.M.A. Michiels, ‘Wegen in het handhavingsrecht’, presentatie tijdens het symposium ‘Handhaven in de grote stad’ ter ere van het emeritaat van Lodewijk Rogier.

⁵⁷⁴ Michiels 2013, p. 461. In vergelijkbare zin Crijns 2014, p. 273.

4.2 De opvatting van Albers

Ook Albers besteedt in haar preadvies aandacht aan deze kwestie. Op grond van een literatuurstudie reikt zij een aantal handvatten aan voor de wetgever om te bepalen wanneer een overtreding bestuursrechtelijk kan worden bestraft:

- De overtredingen mogen geen letsel aan personen of individuele schade aan goederen veroorzaken;
- De gedragsnorm moet duidelijk geformuleerd zijn, zodat bewijstechnisch eenvoudig kan worden vastgesteld dat de overtreding is begaan;
- De handhavende instantie moet beschikken over voldoende en specifieke deskundigheid die nodig is om de norm te kunnen handhaven, terwijl in de strafrechtsketen deze deskundigheid ontbreekt;
- De handhaving moet plaatsvinden zonder de inzet van ingrijpende dwangmiddelen in het bijzonder vrijheidsbeneming en/of de straf bestaat niet uit de oplegging van een vrijheidsstraf
- Het gaat om massaal gepleegde overtredingen;
- De uniformiteit van de handhaving komt niet in het geding.

Albers stelt dat deze kenmerken dienen als handvat voor de wetgever. In de praktijk lijkt de keuze voor strafrecht dan wel bestuurs(straf)rechtelijke afdoening vaak op grond van pragmatische overwegingen plaats te vinden. De doeltreffendheid van de handhaving en doelmatigheidsoverwegingen spelen een belangrijke rol.⁵⁷⁵ Uit de literatuur blijkt dat het algemene standpunt wordt ingenomen dat moreel verwerpelijke wetschendingen niet kunnen worden overgeheveld naar het bestraffende bestuursrecht.⁵⁷⁶

4.3 De opvatting van Rogier

De roep van Michiels is – kennelijk – opgepikt door Rogier, aangezien zijn afscheidsrede is gewijd aan dit thema. Doelmatigheid speelt in de opvatting van Rogier geen vooraanstaande rol. Hij geeft aan dat de wetgever zich bij de keuze tussen bestuursrecht of strafrecht zich vooral laat leiden door een instrumentele zienswijze. Hiermee bedoelt Rogier dat het recht wordt opgevat als een middel dat de overheid ten dienste staat om zo doeltreffend en zo doelmatig mogelijk ongewenst gedrag te bestrijden.⁵⁷⁷ Rogier vraagt meer aandacht voor de ernst van de gedraging als keuzecriterium. Dit vangt hij onder de term ‘moraliteit’, waarmee hij bedoelt dat over het ongewenste gedrag een ethisch waardeoordeel wordt geveld.⁵⁷⁸ Aan de hand van drie handhavingsgebieden – de prostitutie,

⁵⁷⁵ Albers 2014, p. 15-16.

⁵⁷⁶ Albers 2014, p. 17.

⁵⁷⁷ L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 15.

⁵⁷⁸ Rogier 2014, p. 16.

de drugs en het verkeer – concludeert Rogier dat indien sprake is van ernstige gedragingen de voorrang ligt bij de strafrechtelijke handhaving en niet bij het bestuursrecht. Weliswaar kan het bestuur in de zin van voorkoming een belangrijke bijdrage leveren aan de bestrijding van onrecht, maar justitie zou bij ernstige gedragingen ‘meer zijn tanden moeten laten zien’ en het optreden niet moeten overlaten aan het bestuur. Zo zou het intrekken van vergunningen in de prostitutiesector – indien sprake is van ernstige gedragingen – geheel en uitsluitend bij justitie en de strafrechter dienen te liggen.⁵⁷⁹

Toegepast op de Wet Bibob heeft deze zienswijze de volgende gevolgen. Indien de Wet Bibob wordt toegepast bij ernstige gedragingen – zoals deelneming aan een criminele organisatie – zou de intrekking van de vergunning geheel en uitsluitend dienen te liggen bij het Openbaar Ministerie en bij de strafrechter. Rogier maakt in zijn afscheidsrede immers geen onderscheid tussen straffen en maatregelen, omdat hij vrijwel uitsluitend oog heeft voor de aanwezigheid van ernstige gedragingen. Het lastige van deze opvatting is dat ‘ernstige gedragingen’ subjectief van aard zijn en hiermee dus veel ruimte voor discussie mogelijk is. Wanneer is namelijk sprake van een ‘ernstige gedraging’? Van Duyne heeft in de discussie over de definitie van georganiseerde misdaad aangegeven, dat het subjectieve bestanddeel ‘ernstig’ wetenschappelijk onbruikbaar is.⁵⁸⁰ Hier komt bovenop dat Rogier te weinig oog heeft voor het normatieve karakter van de maatregel. Ook is er een praktische moeilijkheid: dient de strafrechter eveneens bij wijze van sanctie een vergunning te kunnen weigeren? Moet de strafrechter dan een bestuurlijke bevoegdheid gaan toepassen en de vergunningaanvraag beoordelen? Een dergelijke sanctieoplegging is strafrechtelijk niet ondenkbaar – zo kan worden gewezen op het bepaalde in artikel 7 onder fWED – maar het is niet altijd even praktisch.

4.4 De opvatting van Kooijmans

Het doel van de maatregel is gelegen in het beëindigen van een ongewenste situatie. In Kooijmans’ zienswijze is de bestuurlijke overheid de eerst aangewezen autoriteit om tot de oplegging van een maatregel over te gaan. Dit betekent niet dat de oplegging van een maatregel niet in het strafrecht zou mogen plaatsvinden. De bestaande strafrechtelijke maatregelen – die naar hun aard niet vergeldend zijn – verzetten zich vanuit een proceseconomisch oogpunt niet tegen de oplegging in het strafrecht. De aard van de maatregel als instrument van overheidsoptreden verzet zich niet evenmin tegen de oplegging door de strafrechter om redenen van doelmatigheid. Wel blijft de normering van de oplegging in de eerste plaats bestuursrechtelijk van aard en zijn de waarborgen van artikel 6 EVRM in volle

⁵⁷⁹ Rogier 2014, p. 33.

⁵⁸⁰ P.C. van Duyne, ‘Definitie en kompaswerking’, in: F. Bovenkerk (red.), *De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Het criminologisch onderzoek voor de parlementaire enquête commissie opsporingsmethoden in discussie*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 47-60.

omvang van toepassing, omdat sprake is van een ‘criminal charge’. Het gevolg hiervan is dat de strafrechter zich enerzijds een oordeel dient te vormen over de vraag naar (onder meer) de strafbaarheid van feit en verdachte, en anderzijds door een bestuursrechtelijke bril moet bezien of sprake is van een ongewenste situatie en of oplegging van een maatregel is aangewezen.⁵⁸¹ Kooijmans pleit voor een verzelfstandiging van het maatregelrecht langs de lijn van een bestuursrechtelijke normering en procedure. Het strafrecht is vooral gericht op bestraffing en mag daarom niet worden ingezet om uitsluitend de oplegging van maatregelen mogelijk te maken.⁵⁸² In de zienswijze van Kooijmans is de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob aan te merken als een bestuursrechtelijke maatregel, die erop is gericht om een ongewenste situatie te voorkomen (weigering van een beschikking) of te beëindigen (intrekking van een beschikking). Aangezien de hoofdtak van het strafrecht is gelegen in de bestraffing, dient deze weigering of intrekking niet te worden opgelegd door een strafrechter in een strafrechtelijke procedure. Wel kan deze maatregel worden opgelegd in het door Kooijmans bepleite zelfstandige maatregelrecht.⁵⁸³

In navolging van Kooijmans geven Mevis en Blom aan dat de ongewenste situatie de grondslag is van de strafrechtelijke maatregel en dat overheidsoptreden tegen ongewenste situaties geen zelfstandig doel is van de strafrechtelijke rechtshandhaving.⁵⁸⁴ Hiermee vervalt volgens Blom en Mevis dan ook de rechtsgrond van de strafrechtelijke maatregel voor een uitsluitende regeling in het strafrecht. Hiermee vervalt ook het voorbehoud om deze maatregelen te laten toetsen door een strafrechter.⁵⁸⁵ Het daadwerkelijk beëindigen van een ongewenste situatie is naar zijn aard en doel bestuursrechtelijk van aard en verdient het dan ook in het bestuursrecht nader te worden geregeld.⁵⁸⁶ In de voorstelling van Blom en Mevis zou de strafrechtelijke maatregel als zodanig dienen te verdwijnen, maar de strafrechter zou deze als bestuursrechtelijke maatregel kunnen toepassen.⁵⁸⁷ Het problematische van de strafrechtelijke maatregelen is dat deze zeer ver zijn verwijderd van het doel van de strafrechtspleging.⁵⁸⁸ De strafrechtelijke rechtsbescherming is echter geënt op de strafrechtelijke doelen,

⁵⁸¹ T. Kooijmans, *Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 364-365.

⁵⁸² Kooijmans 2002, p. 373.

⁵⁸³ Vgl. Kooijmans 2002, p. 373.

⁵⁸⁴ T. Blom & P.A.M. Mevis, ‘Juridische veiligheidsmaatregelen’, in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 685-686.

⁵⁸⁵ Blom & Mevis 2004, p. 686.

⁵⁸⁶ Blom & Mevis 2004, p. 686.

⁵⁸⁷ Blom & Mevis 2004, p. 687.

⁵⁸⁸ Dit kan echter enigszins worden gerelateerd aan de hand van de ontnemingsmaatregel. Het huidige beleid inzake de toepassing van de ontnemingsmaatregel (artikel 36f Sr) kent namelijk bestraffende trekken, waardoor rechtsherstel niet meer primair wordt beoogd. Zie hierover P.C. van Duyne, F.G.H. Kristen & W.S. van Zanger, ‘Belust op misdaadgeld: de werkelijkheid van voordeelsontneming’, *JV* 2015, p. 100-101.

te weten vervolging en berechting (rechtshandhaving). Het gevolg hiervan is dat het systeem van strafrechtelijke rechtsbescherming niet het noodzakelijke kader biedt voor de strafrechtelijke maatregelen.⁵⁸⁹ Dit is bezwaarlijk vanwege het feit dat er geen ander uitgewerkt stelsel van rechtsbescherming aanwezig is.⁵⁹⁰ Blom en Mevis wijzen in dit verband op twee verschillen tussen de geboden rechtsbescherming ten aanzien van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatregelen. Het eerste verschil vinden zij in het feit dat het lange tijd een voorwaarde was bij de oplegging van een strafrechtelijke maatregel dat sprake moest zijn van een bewezen verklaard strafbaar feit.⁵⁹¹ Dit is in overeenstemming met het 'lex certa-beginsel' en het rechtszekerheidsbeginsel. Een dergelijke precieze voorwaarde bij bestuursrechtelijke maatregelen ontbreekt. Het tweede verschil kan worden gevonden in de aard van het bestuursrecht. In het bestuursrecht wordt de maatregel opgelegd door het bestuursorgaan en eventueel kan de betrokkene zich wenden tot de bestuursrechter over een oordeel over de opgelegde maatregel. In het strafrecht is het andersom: in het strafrecht legt de rechter de maatregel op alvorens deze kan worden toegepast.⁵⁹² Toch moeten deze verschillen volgens de auteurs worden gerelativeerd. Zo blinken niet alle strafrechtelijke maatregelen uit in helderheid, terwijl bij de toepassing van bestuursrechtelijke maatregelen vanuit het oogpunt van rechtsbescherming aan de nodige voorwaarden wordt voldaan, zoals de rechtsbeschermende werking die wordt geboden door artikel 15 Grondwet en de artikelen 5 en 6 EVRM.⁵⁹³ Het verschil in rechtsbescherming is aldus Blom en Mevis niet zo groot. Wel wijzen zij op het gevaar van een te instrumenteel gebruik van de strafrechtelijke maatregelen om meer maatschappelijke veiligheid te scheppen.⁵⁹⁴ Zij wijzen hierbij vooral op de toepassing van de ISD-maatregel, die in hun ogen is beperkt tot overlastbestrijding door vrijheidsbeneming. Het gevolg hiervan is dat de geboden rechtsbescherming ten aanzien van deze maatregel onvoldoende wordt gewaarborgd. Politiek leeft deze kwestie echter niet.⁵⁹⁵

⁵⁸⁹ Blom & Mevis 2004, p. 688.

⁵⁹⁰ Blom & Mevis 2004, p. 689.

⁵⁹¹ Deze voorwaarde geldt nog bij de onttrekking aan het verkeer (artikel 36b Sr). De schadevergoedingsmaatregel (artikel 36f Sr) kan slechts worden opgelegd bij een veroordeling tot een straf. De TBS (artikel 37a e.v. Sr) kan worden opgelegd bij een ontslag van alle rechtsvervolging wegens algehele ontoerekenbaarheid, maar een combinatie tussen het opleggen van een straf en TBS is eveneens mogelijk op grond van artikel 37a, tweede lid, Sr.

⁵⁹² Blom & Mevis 2004, p. 689.

⁵⁹³ Blom & Mevis 2004, p. 690.

⁵⁹⁴ Blom & Mevis 2004, p. 690. Ook Rogier wijst hier hierop in zijn afscheidsrede.

⁵⁹⁵ Blom & Mevis 2004, p. 692.

4.5 De operationalisering van de ‘ernstige gedraging’

4.5.1 De zoektocht naar een maatstaf de ernstige gedraging

Rogier en Kooijmans nemen, zoals zojuist aangegeven, tegenovergestelde standpunten in. Rogier heeft benadrukt dat de maatstaf van de ernstige gedraging leidend moet zijn bij de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht. Deze subjectieve maatstaf dient echter te worden genormeerd. Een aanwijzing van een ernstige gedraging kan mijns inziens ten eerste worden gevonden in de ‘vierjaarstermijn’ van de voorlopige hechtenisfeiten. Uit artikel 67, eerste lid, sub a, Sv, blijkt dat een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf, waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld. Deze ‘vierjaarseis’ is een uitwerking van een van de drie oorspronkelijke voorwaarden van de toepassing van de voorlopige hechtenis, namelijk een genoegzame betekenis van de strafzaak (feit van een zekere ernst).⁵⁹⁶ Het ‘vierjaarcriterium’ kan al worden teruggevonden in het Wetboek van Strafvordering uit 1838. Dit criterium is rechtstreeks af te leiden uit het evenredigheidsbeginsel. De voorlopige hechtenis mag alleen in ernstige gevallen worden gehanteerd, namelijk indien in concreto sprake is van een ernstig feit en dit door de wetgever ook in abstracto zo strafwaardig wordt geacht, dat er een straf van ten minste vier jaar gevangenisstraf op is gesteld.⁵⁹⁷

Mij kan worden tegengeworpen dat de hantering van dit criterium ertoe leidt dat eveneens het misdrijf eenvoudige diefstal (artikel 310 Sr) dient te worden aangemerkt als een ernstige gedraging, omdat een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren mogelijk is. Wanneer een blik wordt geworpen op de wetsgeschiedenis lijkt dit inderdaad niet het soort misdrijf te zijn dat de wetgever met het opleggen van het zware middel van de voorlopige hechtenis voor ogen had. In dit verband dient mijns inziens te worden opgemerkt dat de maximaal op te leggen gevangenisstraf in de sanctienorm van artikel 310 Sr te hoog is en naar beneden dient te worden bijgesteld. Desalniettemin is het gevolg van het hanteren van de vierjaarstermijn als een ‘ernstige gedraging’ dat het delict eenvoudige diefstal noodzakelijkerwijs een ‘ernstige gedraging’ oplevert.⁵⁹⁸

Voorts kan worden opgemerkt dat met het toepassen van deze maatstaf regelovertreedende rechtspersonen ‘buiten de boot vallen’, maar dat is niet het criterium. Ten aanzien van rechtspersonen kunnen namelijk geen vrijheidsstraffen worden opgelegd. Het is wel mogelijk om hoge bestuurlijke boetes of

⁵⁹⁶ J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

⁵⁹⁷ J.M. Reijntjes, WvSv, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., artikel 67 Sv, aant. 4.

⁵⁹⁸ De gevallen van voorlopige hechtenis, zoals bedoeld in artikel 67, eerste lid, sub b en c, Sv, zijn volgens de wetgever eveneens aan te merken als een ‘ernstige gedraging’. Naar mijn mening is dit een brug te ver. Het delict ‘eenvoudige mishandeling’ van artikel 300, eerste lid, St, zou dan ook een ‘ernstige gedraging’ opleveren.

geldboetes op te leggen aan rechtspersonen. Onderzoek heeft uitgewezen dat het onderscheid tussen de afschrikwekkende werking van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties, zoals dat in de literatuur wordt voorgesteld, door de respondenten in het onderzoek naar regelovertreedende ondernemingen in de afvalbranche als zodanig maar nauwelijks wordt gemaakt.⁵⁹⁹ In de opvatting van Michiels kan het opleggen van hoge bestuurlijke boetes ten aanzien van ondernemingen zelfs doelmatiger zijn dan het opleggen van hoge geldboetes in het (economisch) strafrecht. Aangezien niet al te veel moet worden verwacht van de symbolische functie van het strafrecht, zie ik ook niet in waarom ten aanzien van regelovertreedende ondernemingen de voorrang zou dienen te liggen in het strafrecht. Dit geldt naar mijn mening ook ten aanzien van de bijkomende straf intrekking van een vergunning van een rechtspersoon – die een economisch delict heeft gepleegd – op grond van artikel 7 onder f Wed. Ligt de voorrang dan niet veeleer in het (bestaffende) bestuursrecht dan in het (economische) strafrecht? De vergunning is immers verleend door de bestuurlijke overheid, waardoor het in de rede ligt dat deze vergunning ook wordt ingetrokken door de vergunningverlener en niet door de strafrechter. De kaarten kunnen mijns inziens anders liggen, indien sprake is van een ernstige gedraging. Is het voorstelbaar dat een vergunning door de strafrechter wordt geweigerd of ingetrokken, omdat deze weigering of intrekking is gegrond op een misdrijf, dat is aan te merken als een ernstige gedraging?

4.5.2 De nadere operationalisering van de ernstige gedraging

Het bestuursrecht en het strafrecht zijn steeds meer met elkaar vervlochten geraakt en dit vraagt om een afbakening tussen beide stelsels. In het voorgaande is besproken dat bij de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht de wetgever vooral doelmatigheidsredenen op de voorgrond stelt. Rogier spreekt in dit verband van een instrumentele zienswijze. Naar zijn mening dient meer gewicht te worden toegekend aan de ernst van de gedraging als keuzemaatstaf. Zo dienen in zijn zienswijze bestuursrechtelijke maatregelen door de strafrechter te worden opgelegd, indien sprake is van ernstige gedragingen.⁶⁰⁰ Door Kooijmans is bepleit dat maatregelen naar hun aard niet strafrechtelijk zijn en de voorrang juist ligt bij het bestuursrecht. In zijn zienswijze dienen maatregelen – ook indien sprake is van ernstige gedragingen – niet door de strafrechter in een strafrechtelijke procedure te worden opgelegd, maar dient een zelfstandig maatregelrecht te worden ontwikkeld, dat is gegrond op de bestuursrechtelijke normering en procedure.⁶⁰¹

⁵⁹⁹ C.G. van Wingerde, *De afschrikking voorbij. Een empirische studie naar afschrikking, generale preventie en regel-naleving in de Nederlandse afvalbranche* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 305-306.

⁶⁰⁰ Rogier 2014, p. 15-16.

⁶⁰¹ Kooijmans 2002, p. 364-365.

In dit proefschrift wordt de vraag opgeworpen in hoeverre een bestuursrechtelijke maatregel dient te worden opgelegd in een strafrechtelijke procedure. Naar mijn mening heeft Kooijmans het bij het juiste eind door te betogen dat de maatregel is gericht op het beëindigen van een ongewenste situatie en de voorrang hier bij het bestuursrecht ligt. De aard van de maatregel verzet zich echter niet principieel tegen de oplegging ervan in een strafrechtelijke procedure door een strafrechter. In dit verband kan worden gewezen op de TBS-maatregel (artikel 37a e.v. Sr)⁶⁰² en de ontnemingsmaatregel (artikel 36e Sr).⁶⁰³ Hoewel de weigering en de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob wordt aangemerkt als een bestuursrechtelijke maatregel – waarbij de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, mogelijk wel kan worden aangemerkt als een sanctie – kan de vraag worden opgeworpen of de toepassing van de Wet Bibob niet zodanig verbonden is met strafbare feiten, dat de weigering of intrekking van deze beschikking ook langs strafrechtelijke weg dient plaats te vinden, zeker indien sprake is van ernstige gedragingen. Bij de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht dient naar mijn mening niet expliciet te worden getoetst aan de door Rogier voorgestelde maatstaf van de ernstige gedraging, omdat het criterium van Rogier te vaag is. Impliciet wordt wel getoetst aan deze maatstaf door aansluiting te zoeken bij wettelijke grenzen.⁶⁰⁴ Er kunnen drie belangrijke wettelijke grenzen worden onderscheiden, namelijk de voorlopige hechtenisfeiten, de strafbare feiten waarvoor een strafbeschikking kan worden uitgevaardigd en de strafbare feiten waarvoor gebruik kan worden gemaakt van het slachtoffersprekrecht.

De maatstaf van ‘ernstige gedraging’ is subjectief en dient nader te worden geoperationaliseerd. Een eerste mogelijkheid is dat het criterium van de ernstige gedraging wordt geoperationaliseerd aan de hand van de ‘voorlopige hechtenisfeiten’. Er is dan sprake van een ernstige gedraging, indien het gaat om een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld (artikel 67, eerste lid, sub a, Sv), een apart door de wetgever aangewezen misdrijf, waarop geen gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld (artikel 67, eerste lid, sub b, Sv) en de door de wetgever aangewezen bijzondere misdrijven (artikel 67, eerste lid, sub c, Sv). Toepassing van deze uitwerking van de maatstaf van de ernstige gedraging, zou betekenen dat, indien een beschikking wordt ingetrokken op grond van een verdenking of veroordeling wegens overtreding van het misdrijf deelneming aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr), sprake is van een intrekking wegens een ernstige gedraging. De ‘gewone’ deelneming aan de criminele organisatie kan namelijk worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal zes jaren gevangenisstraf. Dit levert een aanwijzing op dat deze beschikking niet via een

⁶⁰² Kooijmans 2002, p. 149-175.

⁶⁰³ Kooijmans 2002, p. 57-95.

⁶⁰⁴ Aan de ‘aard van het feit’ wordt niet getoetst, omdat deze maatstaf mijns inziens te onbepaald is.

bestuursrechtelijke, maar door de strafrechter dient te worden ingetrokken. In dit verband dient zich echter een moeilijkheid voor. Er zijn namelijk ook voorlopige hechtenisfeiten, waarbij de vraag kan worden opgeworpen op dit nu werkelijk ernstige gedragingen zijn. Er kan worden gewezen op eenvoudige diefstal (artikel 310 Sr), eenvoudige mishandeling (300, eerste lid, Sr) en verspreiding van opruiende stukken (artikel 132 Sr). Ten aanzien van deze delicten is discussie mogelijk of deze daadwerkelijk zijn aan te merken als ernstige gedragingen. Als alternatief zou dan voor het ‘zesjaarscriterium’ kunnen worden geopteerd.

Ten tweede kan een ander aanknopingspunt worden gevonden in artikel 257a, eerste lid, Sv, de strafbeschikking. Blijkens deze bepaling kan de officier van justitie, indien hij vaststelt dat een overtreding is begaan dan wel een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaren, een strafbeschikking uitvaardigen. Met de inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening – die is ontwikkeld wegens de stijgende behoefte aan rechtshandhaving⁶⁰⁵ – is een buitengerechtelijke afdoening van strafzaken ontwikkeld, waardoor de strafrechter naast het verzet alleen nog in beeld komt wanneer daartoe in het individuele geval een specifieke aanleiding bestaat. Deze aanleiding kan, volgens Crijns, enerzijds zijn gelegen in het feit dat de voorliggende zaak niet geschikt is voor enige vorm van buitengerechtelijke afdoening, bijvoorbeeld omdat de zaak daarvoor te ernstig is dan wel, omdat bepaalde straffen of maatregelen passend worden geacht, die niet buitengerechtelijk kunnen worden opgelegd. Andere redenen om de zaak voor te leggen aan de rechter zijn de wens om de zaak in de openbaarheid af te doen en de daartoe strekkende wens van de betrokken burger (de verdachte).⁶⁰⁶ Een buitengerechtelijke afdoening – inclusief artikel 74 Sr – is dus niet mogelijk, indien sprake is van ernstige gedragingen, zijnde misdrijven, waarop een gevangenisstraf is gesteld van meer dan zes jaren.⁶⁰⁷ Ook blijkt uit de wetsgeschiedenis dat een strafbeschikking niet kan worden uitvaardigd, indien sprake is van ernstige geweldsmisdrijven die letsel of de dood tot gevolg hebben alsmede zedenmisdrijven, omdat met bestraffing van deze misdrijven door middel van een strafbeschikking, ook gezien de hoogte van de maximaal op te leggen straf, geen recht wordt gedaan aan de ernst van deze misdrijven en de gevolgen voor de slachtoffers.⁶⁰⁸ Crijns geeft aan dat de grenzen van artikel 257a, eerste lid, Sv, abstracte grenzen zijn.

⁶⁰⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, 3, p. 1.

⁶⁰⁶ J.H. Crijns, ‘Op zoek naar consistentie. Bestrafing buiten de rechter om in strafrecht en bestuursrecht’, *RM Themis* 2014, p. 263-264.

⁶⁰⁷ In de Aanwijzing OM-afdoening zijn overigens ook contra-indicaties ten aanzien van het uitvaardigen van een strafbeschikking te vinden, zoals politiek en publicitair gevoelige zaken.

⁶⁰⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 16.

“Het feit dat de wet het mogelijk maakt om ter zake van de in deze bepaling genoemde strafbare feiten een strafbeschikking uit te vaardigen, betekent niet dat dit in concreto ook in alle gevallen voor de hand ligt, in het bijzonder niet wanneer tijdens het opsporingsonderzoek naar het gepleegde feit ingrijpende vrijheidsbenemende dwangmiddelen (inverzekeringstelling, bewaring) of ingrijpende opsporingsbevoegdheden (doorzoeking, telefoontap) zijn toegepast. Niettemin is het uitvaardigen van een strafbeschikking ook in dergelijke gevallen niet op voorhand uitgesloten, al was het alleen al vanwege het feit dat voortschrijdend inzicht tot de conclusie kan leiden dat het feit minder ernstig is dan het zich eerder liet aanzien.”⁶⁰⁹

Het bovenstaande citaat is door Crijns besproken onder de paragraafstijl ‘Ernstiger strafbare feiten’. Hieruit kan worden afgeleid dat in zijn zienswijze de strafbeschikking ook kan worden uitgevaardigd ten aanzien van ernstiger strafbare feiten, namelijk misdrijven die kunnen worden aangemerkt als voorlopige hechtenisfeiten.

De derde wettelijke begrenzing kan worden gevonden in artikel 51e, eerste lid, Sv. Uit deze bepaling blijkt dat het spreekrecht kan worden uitgeoefend indien het ten laste gelegde feit een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is

“een zekere beperking gewenst, omdat het niet de bedoeling is de winkelier, die slachtoffer is geworden van een kleine winkeldiefstal de gelegenheid te bieden aan de rechter te vertellen, hoe zijn leven daardoor beïnvloed is, hoe vervelend een dergelijk misdrijf ook kan zijn. Een beperking tot alleen misdrijven, waar een gevangenisstraf van 8 jaar of meer op staat, is te grofmazig. Immers, ook art. 6 jo art 175 Wegenverkeerswet is een artikel waarvoor in de praktijk behoefte aan het spreekrecht zal bestaan, ook al is de strafmaat lager dan 8 jaar. (...).Ondergetekende heeft in de wettekst en toelichting de keuze gemaakt, dat alle levens-, gewelds- en zedendelicten voor het spreekrecht in aanmerking komen alsmede al die delicten, waarop een gevangenisstraf van 8 jaar of meer bedreigd wordt.”⁶¹⁰

Impliciet ligt aan deze keuze de gedachte ten grondslag dat het spreekrecht slechts kan worden toegepast, indien sprake is van ernstige gedragingen. Het is echter ook mogelijk dat sprake is van een ‘ernstige gedraging’, indien een strafbaar feit van toepassing is, dat wordt bedreigd met een lagere gevangenisstraf, zoals belaging. Op dit delict ‘staat’ een maximale gevangenisstraf van drie jaar. De wettelijke grens van acht jaar is dus geen harde grens; er kan van worden

⁶⁰⁹ J.H. Crijns 2012 (*Tekst en Commentaar Strafvoordering*), art. 257a Sv, aant. 2b.

⁶¹⁰ *Kamerstukken II 2001/2002*, 27 632, A, p. 5.

afgeweken, indien sprake is van een apart aangewezen strafbaar feit. Dit geldt ook ten aanzien van de ‘voorlopige hechtenisfeiten’. Ook van de ‘vierjaars termijn’ kan worden afgeweken. De enige ‘harde’ wettelijke grens is die ten aanzien van het uitvaardigen van een strafbeschikking. Strafbare feiten die worden bedreigd met een gevangenisstraf van meer dan zes jaar kunnen niet buiten de strafrechter om worden afgedaan. Kennelijk zijn strafbare feiten waarop meer dan zes jaar gevangenisstraf ‘staat’ te ernstig voor een buitengerechtelijke afdoening. Om deze reden wordt in deze studie aansluiting gezocht bij dit ‘harde’ criterium. Op grond hiervan kan mijns inziens worden betoogd dat strafbare feiten, waarvoor *geen* strafbeschikking kan worden uitgevaardigd, zijn aan te merken als ernstige gedragingen.

Crijns geeft aan dat ten aanzien van de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht de ernst van de overtreding en de hoogte van de sanctie tamelijk slechte voorspellers blijken te zijn, omdat de bestuurlijke boete niet langer enkel is gereserveerd voor lichte overtredingen en milde sancties. Tegelijkertijd merkt Crijns op,

“dat het een vergissing zou zijn deze keuze tegen de achtergrond van de vele overeenkomsten als lood om oud ijzer te benaderen, nu vanuit het perspectief van de bestrafte met name de verschillen essentieel zullen zijn, waarbij met name de aantekening op ‘het strafblad’ in geval van een strafbeschikking zwaar zal wegen.”⁶¹¹

Crijns heeft gelijk dat ook in het bestraffende bestuursrecht zeer hoge bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd en deze gedragingen zeker niet altijd kunnen worden aangeduid als minder ernstige gedragingen. Toch kan de wettelijke maatstaf van de ernstige gedraging handzaam zijn. Indien de wetgever bepaald gedrag wil kunnen laten bestraffen met een gevangenisstraf van meer dan zes jaar, levert dit een ernstige gedraging op, dat strafrechtelijk dient te worden ‘afgedaan’ (door de strafrechter).

5 Conclusie

Het bestuursrecht en het strafrecht zijn steeds meer met elkaar vervlochten geraakt en dit vraagt om een afbakening tussen beide stelsels. Bij de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht stelt de wetgever vooral doelmatigheidsredenen op de voorgrond. Rogier spreekt in dit verband van een instrumentele zienswijze. Naar zijn mening dient meer gewicht te worden toegekend aan de ernst van de gedraging als keuzecriterium. Zo dienen in zijn zienswijze bestuursrechtelijke maatregelen door de strafrechter te worden opgelegd, indien sprake is van ernstige gedragingen. Door Kooijmans is bepleit dat maatregelen naar hun aard

⁶¹¹ Crijns 2014, p. 272.

niet strafrechtelijk zijn en het primaat bij het bestuursrecht ligt. In zijn zienswijze dienen maatregelen – ook indien sprake is van ernstige gedragingen – niet door de strafrechter in een strafrechtelijke procedure te worden opgelegd, maar dient een zelfstandig maatregelrecht te worden ontwikkeld, dat is gegrond op de bestuursrechtelijke normering en procedure.

In dit hoofdstuk is de vraag opgeworpen in hoeverre een bestuursrechtelijke maatregel dient te worden opgelegd in een strafrechtelijke procedure. Naar mijn mening heeft Kooijmans het bij het juiste eind door te betogen dat de maatregel is gericht op het beëindigen van een ongewenste situatie en het primaat hier bij het bestuursrecht ligt. De aard van de maatregel verzet zich echter niet tegen de oplegging ervan in een strafrechtelijke procedure door een strafrechter. Bij de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht dient naar mijn mening aan de maatstaf van de ‘ernstige gedraging’ te worden getoetst, dat zijn uitwerking vindt in de strafbare feiten ten aanzien waarvan *geen* strafbeschikking kan worden uitgevaardigd. Toegepast op de Wet Bibob betekent dit dat een intrekking van een beschikking dient te worden opgelegd in een strafrechtelijke procedure door een strafrechter, indien het strafbare feit waarop deze intrekking is gebaseerd, is aan te merken als een ‘ernstige gedraging’. Dit zijn strafbare feiten, die kunnen worden bestraft met een gevangenisstraf van meer dan zes jaar, zoals de deelneming aan een misdadige organisatie in de hoedanigheid van het zijn van oprichter, leider of bestuurder (artikel 140, derde lid, Sr). Ten aanzien van een weigering van een beschikking die is gebaseerd op een ‘ernstige gedraging’ is het moeilijker voorstelbaar dat deze wordt sanctie wordt toegepast door de strafrechter, omdat dit verre van pragmatisch is.⁶¹² Ook is het bezwaarlijk om een weigering van een beschikking aan te merken als een sanctie, omdat de

⁶¹² Hierbij dient te worden opgemerkt dat de term ‘sanctie’ in het strafrecht een andere betekenis heeft dan in het bestuursrecht. Het strafrechtelijke sanctiestelsel – ook aangeduid als ‘tweesporenstelsel’ – omvat twee soorten sancties, namelijk straffen en maatregelen. Een maatregel is dus een sanctie. Zie Kooijmans 2002, p. 10. Een verschil tussen straf en maatregel is dat de straf wordt opgelegd ter vergelding en een maatregel wegens het beëindigen van een ongewenste situatie. In het bestuursrecht wordt een maatregel *niet* aangeduid als een bestuurlijke sanctie. Uit artikel 5:2, eerste lid, Awb, blijkt namelijk dat een bestuurlijke sanctie als volgt wordt gedefinieerd: “een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak”. Er is sprake van een bestuurlijke maatregel, als “een verplichting wordt opgelegd of een recht ontnomen zonder dat er een directe relatie is met een gepleegde overtreding.” Zie F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 29. Op grond van deze laatstgenoemde definitie zou het opleggen van de TBS-maatregel niet zijn aan te merken als een maatregel. Vanuit een strafrechtelijke optiek is dit onjuist, omdat tussen de opgelegde TBS-maatregel en de gepleegde overtreding wel degelijk een directe relatie aanwezig is. Hiermee verschilt deze definitie van de strafrechtelijke definitie van de maatregel. In het bestuursrecht wordt het begrippenpaar ‘sanctie’ en ‘maatregel’ tegenover elkaar gesteld in plaats van ‘straf’ en ‘maatregel’. Dit betekent overigens geenszins dat een bestuurlijke maatregel niet punitief kan zijn.

weigering een reactie is op een aanvraag van een beschikking. Dit is evenwel anders, indien een vergunning wordt geweigerd op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Hoewel een dergelijke weigering door de strafrechter minder voor de hand ligt, is het niet onmogelijk.

8 De juridische inhoud van de weigerings- en intrekingsgronden van de Wet Bibob⁶¹³

1 Inleiding

De Wet Bibob kan worden aangemerkt als een betwistbaar bestuursrechtelijk instrument. Hiermee is echter nog niets gezegd over een mogelijke strijd die de toepassing van deze wet oplevert met fundamentele strafrechtelijke waarborgen, bepaalde grondrechten en mensenrechten. In dit verband kan dan worden gedacht aan het ‘ne bis in idem-beginsel’ en het ‘una via-beginsel’, maar ook aan de mensenrechten die zijn neergelegd in de artikelen 6 en 8 EVRM. Om een inhoudelijk oordeel te kunnen vormen over de verhouding tussen de Wet Bibob en deze waarborgen of rechten, is het enerzijds van belang om inzicht te krijgen in het doel van de Wet Bibob. Moet aan de toepassing van de Wet Bibob louter een voorkomende werking worden toegekend? Of bevat deze wet ook leedtoevoegende of bestraffende aspecten? Of van ieder wat? Indien dit laatste, bestraffende, het geval zou zijn, dan zouden de ‘verhoogde’ waarborgen van bijvoorbeeld artikel 6, tweede lid, EVRM, van toepassing zijn op de Wet Bibob en kunnen ‘ne bis in idem’ en ‘una via’ hun invloed doen gelden op de Wet Bibob.

Anderzijds dient de inhoud van de weigerings- en intrekingsgronden die zijn neergelegd in de Wet Bibob uiteen te worden gezet. De belangrijkste bepaling van de Wet Bibob kan worden gevonden in artikel 3 Wet Bibob. In deze bepaling zijn twee weigerings- en intrekingsgronden neergelegd. De eerste – en veruit belangrijkste – bevoegdheid is de zogenoemde weigering of intrekking van een beschikking wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik. Ten aanzien van deze bevoegdheid wordt een risico-inschatting gemaakt. Deze bevoegdheid kan worden gevonden in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Van deze weigerings- en intrekingsgrond moet de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob worden gescheiden. Op grond van deze laatst genoemde bevoegdheid kunnen beschikkingen worden geweigerd of ingetrokken zonder dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik: daarbij ontbreekt een risico-inschatting omdat het om een (vermoed) voltooid strafbaar feit gaat. De systematiek van beide bevoegdheden is dus wezenlijk verschillend. In dit hoofdstuk worden beide bevoegdheden en hun gronden voor toepassing nader uiteengezet en met elkaar vergeleken. In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal:

⁶¹³ Dit hoofdstuk is een gedeeltelijke bewerking van B. van der Vorm, ‘De ‘strafrechtelijke’ weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3 lid 6 Wet Bibob’, *Gst.* 2013, p. 488-497.

Wat is de juridische inhoud van de weigerings- en intrekingsgronden van de artikelen 3, eerste en zesde lid, Wet Bibob?

Teneinde deze deelvraag te kunnen worden beantwoorden, wordt ten eerste aandacht besteed aan het doel van de Wet Bibob (paragraaf 2). Ten tweede wordt aandacht besteed aan de kwestie van de kwalificatie en de reikwijdte van de Wet Bibob (paragraaf 3). Vervolgens komt de inhoud van de belangrijkste bevoegdheid van de Wet Bibob, namelijk artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, aan bod (paragraaf 4). Ten vierde wordt de minder bekende weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob uiteengezet (paragraaf 5). Naast deze twee weigerings- en intrekingsgronden die zijn neergelegd in artikel 3 Wet Bibob, wordt eveneens kort ingegaan op de weigeringsgrond van artikel 4 Wet Bibob (paragraaf 6). Er wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 7).

2 Het doel van de Wet Bibob

Blijkens de parlementaire geschiedenis is de Wet Bibob oorspronkelijk bedoeld om het openbaar bestuur in staat te stellen zich te beschermen tegen het risico dat criminele activiteiten worden gefaciliteerd. Naar aanleiding van de bevindingen uit het onderzoek 'Uitbreiding van de Wet Bibob' heeft de wetgever gemeend dat de doelstelling van de Wet Bibob dient te worden verruimd tot de preventieve bestuurlijke aanpak van misdaad.⁶¹⁴ De Afdeling advisering van de Raad van State merkte op dat deze voorgestelde doelverbreiding mogelijk ertoe zou kunnen leiden dat elementen van de bescherming van artikel 6 EVRM van toepassing zouden kunnen worden. Naar aanleiding hiervan heeft de minister van Veiligheid en Justitie de doelverbreiding heroverwogen. Hij deelt de mening van de Afdeling advisering van de Raad van State en daarom wordt het oorspronkelijke doel van de Wet Bibob, te weten het voorkomen dat de overheid bij het verlenen van beschikkingen of het gunnen van aanbestedingsprocedures onbedoeld criminele activiteiten bevordert, in ere hersteld.⁶¹⁵

Hiermee lijkt het doel van de Wet Bibob duidelijk is zijn, maar niets is minder waar. Over het doel van de Wet Bibob bestaat mijns inziens nog steeds onduidelijkheid. Scholte geeft aan dat het doel dat de wetgever met de Wet Bibob voor ogen had, was gelegen in het waarborgen van de integriteit van het

⁶¹⁴ Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, de Wet op de kansspelen, de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet milieubeheer naar aanleiding van de evaluatie van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Evaluatiewet Bibob), *Stcr.* 2011, nr. 4859, p. 17-19. Zie over deze doelverbreiding W. Huisman, 'Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad', *TvV* 2010, p. 45-59. Zie ook I. Tappeiner, 'Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?', *AA* 2011, p. 686-694.

⁶¹⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 4, p. 8.

openbaar bestuur door de bevordering van crimineel misbruik te voorkomen, maar dat in bestuurlijke kringen de Wet Bibob gaandeweg werd beschouwd als een instrument in de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad.⁶¹⁶ Deze voorstelling is naar mijn mening ongenueanceerd. Er liggen namelijk van oorsprong al twee pijlers ten grondslag aan de ontwikkeling van de Wet Bibob.⁶¹⁷ De eerste pijler is gelegen in het voorkomen dat de integriteit van het openbaar bestuur wordt aangetast. Hierbij kan worden gedacht aan bescherming van de integriteit van een vergunningstelsel als zodanig. Dit wordt door de wetgever uitgedragen als het officiële doel van de Wet Bibob.⁶¹⁸ De vervolgvraag is dan waartegen de integriteit van de overheid dient te worden beschermd. Deze kan worden gevonden in de tweede pijler: de preventieve aanpak van de georganiseerde misdaad.⁶¹⁹ Van den Berg en Heinen zetten vraagtekens bij de niet-punitieve bedoelingen van de Wet Bibob gezien in het licht van de bestuursrechtelijke misdaadbestrijding als aanvulling op de strafrechtelijke bestrijding.⁶²⁰

In de memorie van toelichting bij de Wet Bibob wordt steevast benadrukt dat deze wet niet is gericht op bestraffing, maar preventief van aard is. Met de Wet Bibob wordt volgens de memorie van toelichting beoogd te voorkomen dat de overheid onbedoeld criminele activiteiten op het gebied van de aanbesteding van overheidsopdrachten en de verlening van subsidies en vergunningen bevordert.⁶²¹ Hoewel de Wet Bibob veelal wordt voorgesteld in het kader van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad⁶²², moet voor ogen worden gehouden dat de Wet Bibob niet uitsluitend van toepassing is op vormen van georganiseerde misdaad. Zo geven Backx en Van der Landen aan dat de Wet Bibob een belangrijk instrument is bij de aanpak van misdaadgeld.⁶²³ Ook Rogier ziet de Wet Bibob als een bestuursrechtelijk instrument voor de aanpak van misdaad.⁶²⁴

⁶¹⁶ R.D. Scholte, 'Het zakelijk samenwerkingsverband. Tien jaar ontwikkelingen op het terrein van de Wet Bibob', *NJB* 2013, p. 2598.

⁶¹⁷ Anders: L.J.J. Rogier, 'De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht', in: L.J.J. Rogier e.a. (red.), *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, (VAR-reeks 138), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 25. Rogier geeft aan dat het aanvankelijke accent lag op het voorkomen van misbruik van het bestuursrecht en dat dit accent allengs is verschoven naar de integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur ter voorkoming van misdaad.

⁶¹⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 4, p. 7-8.

⁶¹⁹ D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010, p. 7 e.v.

⁶²⁰ Zie de negende opmerking in de annotatie van A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen onder ABRvS 22 november 2006, *Gst.* 2007/44.

⁶²¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 6.

⁶²² Zie bijvoorbeeld W. Huisman, 'Het openbaar bestuur en de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit', *Openbaar Bestuur* 2002, p. 17-21.

⁶²³ L. Backx & D. van der Landen, 'Financieel economisch strafrecht', *DD* 2012, p. 921-936.

⁶²⁴ L.J.J. Rogier, 'De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht', in: L.J.J. Rogier e.a. (red.), *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en*

Dit wordt ook opgemerkt door De Moor-van Vugt. Zij geeft aan dat de Wet Bibob onder het mom van de bescherming van de integriteit, wordt ingezet als instrument ter bestrijding van de misdaad, zoals de georganiseerde misdaad.⁶²⁵ Deze standpunten kunnen worden ingenomen, omdat nergens in de wettekst van de Wet Bibob wordt verwezen naar de georganiseerde misdaad: de twee woorden komen in de tekst niet voor. Toegegeven, het begrip ‘georganiseerde misdaad’ is geen juridisch-normatief begrip, maar in het strafrecht wordt dit benaderd door de strafbaarstelling van deelname aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr). Er zijn dus zeer zeker vindplaatsen aanwezig die verband houden met georganiseerde misdaad, hoewel dit begrip dus zelf niet voorkomt in de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering.⁶²⁶

Uit de wetsgeschiedenis blijkt eveneens dat het doel van de Wet Bibob kan worden gevonden in de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur ter voorkoming van de bevordering van de *georganiseerde* misdaad als zodanig.⁶²⁷ Zo geven De Keijser, Huisman en Weerman aan dat de Wet Bibob een voorbeeld is van wetgeving om de aanpak van georganiseerde misdaad te versterken.⁶²⁸ De Wet Bibob wordt dan beschouwd als een instrument dat door het bestuursorgaan kan worden aangewend in de strijd tegen de georganiseerde misdaad. Ook Borgers bespreekt de Wet Bibob in het verband van de aanpak van de georganiseerde misdaad. Hij uit de zorg dat de Wet Bibob zijn eigen legitimiteit mogelijk ondergraaft vanwege de ruime toepasbaarheid van deze wet.⁶²⁹ De Wet Bibob wordt in dezen gepresenteerd als instrument ter voorkoming van de bevordering van de georganiseerde misdaad, terwijl deze feitelijk van toepassing is op een veelheid aan strafbare feiten, waarvan niet kan worden gesteld dat deze zo ernstig zijn dat sprake is van georganiseerde misdaad.

Alles overziend, kan het doel van de Wet Bibob worden omschreven als de

terrorisme, (VAR-reeks 138), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 24.

⁶²⁵ A. de Moor-van Vugt, ‘Onder het mom van integriteit’, *NTB* 2012, p. 65-76.

⁶²⁶ Er kan in dit verband worden gewezen op het bepaalde in artikel 126o, eerste lid, Sv. Zie hierover Y. Buruma, *Buitengewone opsporingsmethoden*. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001; M. Krommendijk, J. Terpstra & P.H. van Kempen, *De Wet BOB: Titels IVa en V in de praktijk. Besluitvorming over bijzondere opsporingsbevoegdheden in de aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009. Het criminologische begrip ‘georganiseerde misdaad’ wordt niet geheel gedekt door het strafrechtelijke begrip ‘deelname aan een criminele organisatie’. Zie P.C. van Duyne & M.D.H. Nelemans, ‘Transnational Organised Crime: thinking in and out of Plato’s cave’, in: F. Allum & S. Gilmour (eds.), *Routledge Handbook of Transnational Crime*, London: Routledge 2012, p. 36-51.

⁶²⁷ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 4.

⁶²⁸ J.W. de Keijser, W. Huisman & F.M. Weerman, ‘Een andere wind op justitie? Over oude en nieuwe voornemens van het nieuwe kabinet’, *DD* 2013, p. 51-58. Zie ook W. Huisman, ‘Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad’, *TvV* 2010, p. 45-59.

⁶²⁹ M. Borgers, ‘Local heroes, rondtrekkende daders en de gereedschapskist van het recht’, in: B. De Ruyver, P. Ponsaers, G. Vermeulen & T. Vander Beken (red.), *Strafrechtshandhaving in België en Nederland*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2010, p. 98.

bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur door het voorkomen van de ongewilde bevordering van (georganiseerde) misdaad door het openbaar bestuur.⁶³⁰ Het is naar mijn mening dan ook onjuist om de Wet Bibob uitsluitend te belichten in het kader van de aanpak van de (georganiseerde) misdaad, omdat het hoofddoel van de Wet Bibob nu juist is gelegen in de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur. In mijn optiek is het gevaarlijk om het doel van de Wet Bibob te koppelen aan de aanpak van misdaad. Zo geeft Van de Bunt aan dat de Wet Bibob bestuurlijke overheden de mogelijkheid geeft om een bijdrage te leveren aan de bestrijding van het investeren van misdaadgeld in de economie.⁶³¹ Hoewel de Wet Bibob deze mogelijkheid inderdaad biedt, mag de grondgedachte van deze Wet Bibob niet uit het oog worden verloren. Verschuiving van de klemtoon naar misdaadbestrijding kan ertoe leiden dat deze wet voor oneigenlijke doelen wordt toegepast zoals gewone overlastbestrijding. Hierbij kan worden gedacht aan het intrekken van de vergunning van coffeeshops wegens klachten over overlast. Het doel van de Wet Bibob verdwijnt onder deze omstandigheden naar de achtergrond en de vraag dient zich dan aan in hoeverre sprake is van ‘détournement de pouvoir’.⁶³² De Wet Bibob wordt dan namelijk gebruikt als een instrument ter regulering van gedragingen die zijn gedoogd, zoals softdrugs, en het is zeer de vraag of dat geen oneigenlijk gebruik van de Wet Bibob oplevert.

3 De kwalificatie en de reikwijdte van de Wet Bibob

3.1 De Wet Bibob: bestuursrechtelijke sanctie of bestuursrechtelijke maatregel?

De Afdeling merkt de toepassing van de Wet Bibob niet aan als een bestraffende sanctie. Door de toepassing van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob niet te kwalificeren als een bestraffende sanctie worden belangrijke waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6 EVRM buiten boord gehouden. Hierbij kan worden gedacht aan de onschuldpresumptie en het nemo tenetur-beginsel. Deze waarborgen zijn van toepassing op bestraffende sancties en niet op herstelsancties. Hiermee kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre een weigering of intrekking op grond van artikel 3 Wet Bibob kan worden aangemerkt als een herstelsanctie. In de regel wordt de intrekking van een begunstigende beschikking voor onbepaalde tijd aangemerkt als een herstelsanctie, maar het is ook mogelijk dat een beschikking wordt ingetrokken ‘niet als sanctie’.⁶³³

Is een intrekking of weigering van een beschikking op grond van artikel 3,

⁶³⁰ Zie ook I. Tappeiner, ‘Het bestuur en de Wet Bibob *Wet Bibob*: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?’, *AA* 2011, p. 686-694.

⁶³¹ H.G. van de Bunt, ‘Het Huis voor Klokkenluiders’, *DD* 2013, p. 746-750.

⁶³² Zie de zesde opmerking van B. van der Vorm onder ABRvS 12 juni 2013, *AB* 2014/4.

⁶³³ C.L.G.F.H. Albers, ‘De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie’, *NTB* 2009, p. 180.

eerste lid, Wet Bibob nu te kwalificeren als een bestuurlijke *sanctie*? Blijkens artikel 5:2, eerste lid, sub a, Awb, is een bestuurlijke sanctie “een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak”. Een essentiële voorwaarde is dat sprake dient te zijn van een overtreding. In artikel 5:1, eerste lid, Awb, is neergelegd wat onder een overtreding dient te worden begrepen: “*een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift*”. De vraag die dan kan worden opgeworpen is welke overtreding ten grondslag ligt aan de weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Het doel van de Wet Bibob is, afgaande op de Afdeling, geen bestraffing van de betrokkene, maar het voorkomen dat het openbaar bestuur strafbare feiten bevordert. De weigering of intrekking vindt dan plaats op grond van een ernstig gevaar van misbruik. In die zin is dan ook geen sprake van een overtreding zoals bedoeld in artikel 5:1, eerste lid, Awb en kan een dergelijke intrekking of weigering dan ook niet worden gekwalificeerd als een sanctie. Door het lagere gehalte aan rechtsbescherming is dit een nadeel, aangezien zo’n intrekking of weigering van een beschikking op grond van de Wet Bibob net zo ingrijpend kan zijn als een bestuurlijke sanctie.⁶³⁴

Van de bestuurlijke sanctie dient de bestuurlijke maatregel te worden onderscheiden. Van een bestuurlijke maatregel wordt gesproken indien “*een verplichting wordt opgelegd of een recht ontnomen zonder dat er een directe relatie is met een gepleegde overtreding*.”⁶³⁵ De weigering en intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob kan mijns inziens worden gekwalificeerd als een bestuursrechtelijke maatregel, omdat het niet noodzakelijk is dat een gepleegde overtreding heeft plaatsgevonden. Artikel 3, eerste lid, Wet Bibob wordt toegepast op grond van de aanwezigheid van een ernstig gevaar dat de verleende of te verlenen beschikking wordt misbruikt om zodoende te voorkomen dat het bestuursorgaan strafbare feiten bevordert. Er is dus sprake van een weigering of intrekking wegens een toekomstverwachting of risico-inschatting. In die zin kan een weigering of intrekking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob dan ook niet worden aangemerkt als een bestuurlijke sanctie, maar als een bestuurlijke maatregel. Deze maatregel beoogt een ongewenste situatie te voorkomen.⁶³⁶ Aangezien een beschikking ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob kan worden geweigerd of ingetrokken *naar aanleiding van* een (vermoedelijk gepleegd) strafbaar feit, is een dergelijke weigering of intrekking naar mijn mening eveneens aan te merken als een bestuursrechtelijke maatregel.⁶³⁷ Er is echter wel discussie mogelijk over deze laatstgenoemde bevoegdheid. Is de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob,

⁶³⁴ W. den Ouden, ‘De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen’, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 693.

⁶³⁵ F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 29.

⁶³⁶ Vgl. Kooijmans 2002, p. 228.

⁶³⁷ Michiels & De Waard 2007, p. 29.

immers ook niet aan te merken als een reactie op een overtreding? In dat geval is sprake van een sanctie.

3.2 De reikwijdte van de Wet Bibob: de toepasselijke economische bedrijfstakken

In de periode 1994–1996 schudde de Nederlandse rechtsstaat op zijn grondvesten toen bleek dat opsporingsambtenaren op grote schaal gebruik maakten van buitenwettelijke opsporingsmethoden. Deze onregelmatigheden leidden tot een parlementair onderzoek van de Enquêtecommissie Opsporingsmethoden. Om een beoordeling van het gebruik van de toegepaste buitenwettelijke opsporingsmethoden te kunnen maken, werd het noodzakelijk geacht om een inzicht te krijgen in de aard en omvang van de georganiseerde misdaad in Nederland.⁶³⁸ Een belangrijke rol was hierbij weggelegd voor de onderzoeksgroep-Fijnaut. Deze groep kreeg de opdracht om de omvang, aard en ernst van de georganiseerde misdaad in kaart te brengen. Op grond van vijf veronderstellingen motiveert deze ondergroep de keuze voor de onderzochte bedrijfstakken waar, naar hun mening, de druk van de georganiseerde misdaad als eerste kan worden gevoeld. De vijf veronderstellingen luiden als volgt:

- a. in de meeste gevallen is sprake van bedrijfstakken waarmee de leden van misdadige groepen van oorsprong op verschillende wijzen vertrouwd zijn,
- b. in alle gevallen is sprake van sectoren die een lage drempel van toetreding kennen,
- c. meestal is sprake van bedrijfstakken die naast enkele grotere bedrijven veel kleinere ondernemingen kennen, die zijn gewikkeld in harde onderlinge concurrentie,
- d. soms is sprake van economische sectoren waar nog weinig is geregeld en
- e. sommige bedrijfstakken zijn veelvuldig slachtoffer van allerlei soorten veelvoorkomende en ernstige misdaad.⁶³⁹

Mede door deze veronderstellingen is de keuze voor de volgende bedrijfstakken tot stand gekomen: de horecabranche, de transportsector, de autobranche, de bouwnijverheid, de afvalverwerkingbranche en de textielnijverheid. De onderzoeksgroep-Fijnaut heeft dus een eventuele vervlechting tussen legale economische sectoren en de georganiseerde misdaad onderzocht. De onderzoekers concluderen dat de legale sectoren niet door misdadige groeperingen worden gecontroleerd, maar dat wel aanwijzingen bestaan van criminele infiltratie in de transportsector en van de aanwezigheid van georganiseerde misdaad in de horeca.⁶⁴⁰

De uitgekozen bedrijfstakken van de onderzoeksgroep-Fijnaut zijn van belang aangezien deze bedrijfstakken grotendeels overeenkomen met de bedrijfstakken

⁶³⁸ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 7.*

⁶³⁹ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 93–94.*

⁶⁴⁰ *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 16, p. 110.*

waarop de Wet Bibob van toepassing is. De keuze van deze ‘Bibob-bedrijfstakken’ is namelijk ook gegrond op de vermeende gevoeligheid van deze bedrijfstakken met de georganiseerde misdaad.⁶⁴¹

In het eerste artikel van de Wet Bibob is de reikwijdte neergelegd. Ten eerste blijkt uit artikel 1, eerste lid, onderdeel c, Wet Bibob dat deze bepaling van toepassing is op een beschikking ter zake van een subsidie. Hiermee is nog niet duidelijk welke subsidieregelingen onder het bereik van de weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3 Wet Bibob vallen. Dit moet ex artikel 6, eerste lid, Wet Bibob uit de desbetreffende subsidieregeling als zodanig blijken.⁶⁴²

Ten tweede is de weigerings- en intrekingsgrond ex artikel 3 Wet Bibob van toepassing op een beschikking ter zake van een vergunning, toekenning of ontheffing zoals bedoeld in artikel 7 Wet Bibob. Het betreft hier een gemeentelijke vergunning die op grond van een verordening verplicht is gesteld voor een inrichting of bedrijf.⁶⁴³ In dit verband kan worden gedacht aan seksinrichtingen.⁶⁴⁴

De weigerings- en intrekingsgrond is – ten derde – ook van toepassing op een beschikking zijnde een vergunning, toekenning of ontheffing in een aantal bijzondere wetten. Het betreft hier de Drank- en Horecawet⁶⁴⁵, de Opiumwet⁶⁴⁶, de Wet wegvervoer goederen⁶⁴⁷, de Wet personenvervoer 2000⁶⁴⁸, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht⁶⁴⁹, de Woningwet⁶⁵⁰ en de Telecommunicatiewet.⁶⁵¹ De Wet Bibob is ook van toepassing op de Wet milieubeheer.⁶⁵² Deze bijzondere wetten komen grotendeels overeen met de door de onderzoeksgroep-Fijnaut onderzochte bedrijfstakken. Een uitzondering hierop zijn de coffeeshops en de telecommunicatiebranche. Deze zijn niet onderzocht door de onderzoeksgroep,

⁶⁴¹ W. Huisman, ‘Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad’, *TvV* 2010, p. 51.

⁶⁴² Een voorbeeld hiervan is de Rotterdamse subsidieregeling ten aanzien van ondernemers en vastgoedeigenaren in het bedrijventerrein De Laagjes in IJsselmonde en Feijenoord.

⁶⁴³ In artikel 4 Besluit Bibob zijn de inrichtingen en bedrijven die worden bedoeld in artikel 7, eerste lid, Wet Bibob limitatief opgesomd. Deze limitatieve opsomming verdwijnt met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob, waardoor zij van toepassing wordt op verklaard op de vergunning- en ontheffingsverlening van alle bedrijfstakken die op grond van een gemeentelijke verordening verplicht zijn gesteld voor een inrichting of een bedrijf. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken I* 2011/2012, 32 676, C, p. 8.

⁶⁴⁴ In dit verband kan ook worden gewezen op het wetsvoorstel Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche, waarin artikel 3 Wet Bibob van toepassing wordt verklaard op de vergunningverlening aan seksbedrijven. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 211, nr. 3, p. 17.

⁶⁴⁵ Artikel 1, eerste lid, onderdeel c, sub 2, Wet Bibob.

⁶⁴⁶ Artikel 1, eerste lid, onderdeel c, sub 3, Wet Bibob.

⁶⁴⁷ Artikel 1, eerste lid, onderdeel c, sub 4, Wet Bibob.

⁶⁴⁸ Artikel 1, eerste lid, onderdeel c, sub 5, Wet Bibob.

⁶⁴⁹ Artikel 1, eerste lid, onderdeel c, sub 6, Wet Bibob.

⁶⁵⁰ Artikel 1, eerste lid, onderdeel c, sub 7, Wet Bibob.

⁶⁵¹ Artikel 1, eerste lid, onderdeel c, sub 8, Wet Bibob.

⁶⁵² Artikelen 8.10, 8.20 en 8.25 Wet milieubeheer.

maar desalniettemin onder het bereik van artikel 3 Wet Bibob gebracht.

Ten vierde is de reikwijdte van de Wet Bibob verruimd naar andere bedrijfstakken. Met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob worden genoemde beschikkingen ter zake van de Wet op de kansspelen, de Algemene Douanewet, de Wet strategische diensten en de Huisvestingswet onder het bereik van artikel 3 Wet Bibob gebracht.⁶⁵³ Dit geldt ook voor vastgoedtransacties, waarbij het openbaar bestuur partij is.⁶⁵⁴

3.3 Het zakelijk samenwerkingsverband⁶⁵⁵

Uit het artikel 3, vierde lid, Wet Bibob, blijkt onder welke omstandigheden de betrokkene – de vergunningaanvrager of –houder – in relatie staat tot strafbare feiten. Ten eerste staat de betrokkene in relatie tot strafbare feiten, indien hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan, hij direct of indirect leiding geeft dan wel heeft gegeven aan, zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over of vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan een rechtspersoon in de zin van artikel 51 Sr die deze strafbare feiten heeft begaan, of een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon direct of indirect leiding geeft dan wel heeft gegeven aan, zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over, vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan betrokkene, of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat of heeft gestaan.

Een inventarisatie van de (beroeps)gronden in Bibob-procedures leert ons dat de betwisting van een zakelijk samenwerkingsverband veel wordt ingebracht. In de regel met weinig succes. Uit de jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband een zakelijke relatie moet bestaan, die is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam en structureel karakter heeft.⁶⁵⁶ In de jurisprudentie zijn voorbeelden te vinden van situaties,

⁶⁵³ Besluit van 7 juni 2013, houdende enkele aanpassingen van het Besluit Bibob, het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Besluit politiegegevens, het Besluit controle op rechtspersonen, het Besluit omgevingsrecht, het Besluit strategische goederen en het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken in verband met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob), *Stb.* 2013, 205.

⁶⁵⁴ De relatie tussen vastgoedtransacties en de Wet Bibob blijft in dit verband verder onbesproken. Wel kan worden opgemerkt dat de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3, eerste lid, onderdelen a en b, Wet Bibob correspondeert met artikel 9, derde lid, onderdelen a en b, Wet Bibob en de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob correspondeert met artikel 9, derde lid, onderdeel c, Wet Bibob. Voorts wordt in dit verband geen aandacht besteed aan de relatie tussen de Wet Bibob en de aanbestedingsprocedure. Hiervoor wordt verwezen naar artikel 5 jo. artikel 9, tweede lid, Wet Bibob.

⁶⁵⁵ Deze paragraaf is een bewerking van de annotatie van B. van der Vorm in *AB* 2015/152.

⁶⁵⁶ R.D. Scholte, 'Het zakelijk samenwerkingsverband. Tien jaar ontwikkelingen op het terrein van de Wet Bibob', *NJB* 2013, p. 2597-2604.

waarbij de vergunningaanvrager in strafrechtelijke zin ‘schoon’ zijn, maar toch een groot probleem heeft, omdat een zakelijk samenwerkingsverband tussen de vergunningaanvrager en een persoon die relevante strafbare feiten heeft gepleegd, wordt aangenomen. Het komt niet veel voor dat de Afdeling geen zakelijk samenwerkingsverband aanneemt. Op deze manier wordt voorkomen dat de Wet Bibob wordt omzeild door middel van de inzet van stromannen. In dit verband is het betekenisvol om te wijzen op het onderzoek naar stromanconstructies door het Landelijk Bureau Bibob. Vanuit de politiek bestaat namelijk de vrees dat door middel van stromanconstructies de Wet Bibob wordt omzeild.⁶⁵⁷ Op grond van het empirische onderzoek zijn hiervoor echter geen aanwijzingen gevonden.⁶⁵⁸

4 De weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob

4.1 Het vaststellen van de mate van gevaar ten aanzien van de ‘a-grond’

De in de praktijk verreweg belangrijkste weigerings- en intrekingsgrond is neergelegd in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Op grond van deze bepaling kunnen bestuursorganen een beschikking weigeren of intrekken, indien sprake is van een ‘ernstig gevaar’ dat de beschikking mede zal worden gebruikt om: uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (‘a-grond’)⁶⁵⁹, of om strafbare feiten te plegen (‘b-grond’).⁶⁶⁰ In de Wet Bibob zijn maatstaven neergelegd aan de hand waarvan de mate van gevaar dient te worden vastgesteld. De maatstaven ten aanzien van het vaststellen van de mate van gevaar van de ‘a-grond’ en de ‘b-grond’ komen grotendeels met elkaar overeen.

In artikel 3, tweede lid, Wet Bibob wordt nader aangegeven op grond van welke maatstaven het ‘ernstige gevaar’ ten aanzien van de ‘a-grond’ dient te worden vastgesteld. De eerste maatstaf kan worden gevonden in artikel 3, tweede lid, onderdeel a, Wet Bibob. De mate van gevaar wordt vastgesteld op grond van de feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in verhouding staat met strafbare feiten zoals bedoeld in de ‘a-grond’. Deze feiten en omstandigheden, zijnde concrete indicaties voor betrokkenheid bij strafbare feiten, kunnen blijken uit justitiële en politieke gegevens. De zinsnede “erop wijzen” doelt op veroordelingen en “redelijkerwijs

⁶⁵⁷ *Kamerstukken I 2012/13*, 32 676, F.

⁶⁵⁸ Zie hiervoor hoofdstukken 15 en 16. Voorts wordt gewezen op de brief d.d. 2 november 2015 van de minister van Veiligheid en Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer aangaande de Wet Bibob.

⁶⁵⁹ Artikel 3, eerste lid, onderdeel a, Wet Bibob.

⁶⁶⁰ Artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob.

doen vermoeden” op transacties en opsporings- en vervolgingshandelingen.⁶⁶¹

De tweede maatstaf is neergelegd in artikel 3, tweede lid, onderdeel b, Wet Bibob. Blijkens deze bepaling dient de ernst van het vermoeden te worden vastgesteld. Uit de memorie van toelichting blijkt dat een transactie een ernstiger vermoeden van betrokkenheid bij strafbare feiten oplevert dan dat een opsporingshandeling is gestart.⁶⁶²

De aard van de relatie – de derde maatstaf – dient op grond van artikel 3, tweede lid, onderdeel c, Wet Bibob eveneens te worden bepaald. Deze relatie wordt nader uitgewerkt in het vierde lid van artikel 3 Wet Bibob. Zo staat de betrokkene in relatie tot de strafbare feiten indien hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan⁶⁶³ of een ander de strafbare feiten heeft gepleegd en de betrokkene met deze persoon in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan.⁶⁶⁴

Ten slotte wordt de mate van het gevaar vastgesteld op grond van de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen.⁶⁶⁵ Het gevaar van het plegen van strafbare feiten wordt groter naarmate deze voordelen groter zijn, aldus de memorie van toelichting.⁶⁶⁶

4.2 Het vaststellen van de mate van gevaar ten aanzien van de ‘b-grond’

De maatstaven om de mate van het gevaar vast te stellen ten aanzien van de ‘b-grond’ komen goeddeels overeen met de hiervoor besproken criteria, aangezien de criteria die zijn neergelegd in artikel 3, derde lid, onderdelen b en c, Wet Bibob overeenkomen met hun ‘tegenhangers’ in artikel 3, tweede lid, onderdelen b en c, Wet Bibob. Blijkens artikel 3, derde lid, onderdeel a, Wet Bibob wordt de mate van gevaar vastgesteld op grond van feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven. In dit verband kan worden gedacht aan de situatie waarin een betrokkene zich in het verleden heeft bezig gehouden met afvalverwerking, en in dat kader strafbare feiten heeft gepleegd, opnieuw een vergunning met betrekking tot afvalverwerking aanvraagt.⁶⁶⁷

In artikel 3, derde lid, onderdeel d, Wet Bibob is neergelegd dat de mate van gevaar wordt bepaald op grond van het aantal gepleegde strafbare feiten. In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt dat naarmate het aantal in het verleden gepleegde of vermoedelijk gepleegde strafbare feiten groter is,

⁶⁶¹ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 62.*

⁶⁶² *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 62.*

⁶⁶³ Artikel 3, vierde lid, onderdeel a, Wet Bibob.

⁶⁶⁴ Artikel 3, vierde lid, onderdeel c, Wet Bibob.

⁶⁶⁵ Artikel 3, tweede lid, onderdeel d, Wet Bibob.

⁶⁶⁶ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 62.*

⁶⁶⁷ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 62.*

het gevaar dat ook in de toekomst strafbare feiten zullen worden gepleegd, ook groter is.⁶⁶⁸ Hoewel deze stelling geloofwaardig klinkt, is deze niet onderbouwd met enig empirisch materiaal. Ook kan de vraag worden opgeworpen hoe ver terug in de tijd het strafrechtelijke verleden van de betrokkene hem kan worden tegengeworpen. Indien een betrokkene in mei 2007 is veroordeeld wegens opzettelijk witwassen, waarbij hij gebruik heeft gemaakt van verschillende horecagelegenheden, en na de tenuitvoerlegging van zijn straf geen strafbare feiten meer heeft gepleegd, in december 2011 een horecavergunning aanvraagt, kan zijn strafrechtelijke verleden hem dan worden tegengeworpen? Met andere woorden: in hoeverre mag gebruik worden gemaakt van oude informatie? De Afdeling heeft in de bekende ‘Yab Yum’ zaak hierover een algemene regel opgesteld: indien de informatie nog niet is verwijderd uit de justitiële registraties kan deze informatie bij het Bibob-onderzoek en de -besluitvorming worden betrokken.⁶⁶⁹ Er is inmiddels jurisprudentie aanwezig over de vraag hoe oud informatie mag zijn.⁶⁷⁰

Voorts blijkt uit jurisprudentie van de Afdeling dat het bestuursorgaan niet van voldoende aannemelijkheid van de in het advies van het Bureau genoemde strafbare feiten mag uitgaan als betrokkene op het moment van het nemen van het besluit onherroepelijk is vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging ten aanzien van die feiten.⁶⁷¹ De Afdeling is van oordeel dat in dit geval hetzelfde heeft te gelden, nu ten tijde van het bij de rechtbank beroepen besluit vaststond dat ten aanzien van de overtreding van de Opiumwet, die aan de besluiten van 11 mei 2012 ten grondslag is gelegd, wegens onvoldoende bewijs geen strafrechtelijke vervolging meer zou plaatsvinden.⁶⁷²

5 De weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob

5.1 De betekenis van de termen ‘feiten en omstandigheden’, ‘erop wijzen’ en ‘redelijkerwijs doen vermoeden’

De weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob geniet minder bekendheid dan de centrale bevoegdheid die is neergelegd in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. In de jurisprudentie en literatuur is weinig aandacht besteed aan de bevoegdheid ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Om deze reden wordt uitvoerig stilgestaan bij deze bepaling. De bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob is door de wetgever als volgt geformuleerd:

⁶⁶⁸ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 63.

⁶⁶⁹ ABRvS 8 juli 2009, *Gst.* 2009/105, m. nt. A.E.M. van der Berg; *JB* 2009/183, m. nt. G. Overkleef-Verburg.

⁶⁷⁰ Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

⁶⁷¹ ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

⁶⁷² ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/146, m.nt. B. van der Vorm.

“Eenzelfde bevoegdheid tot weigering dan wel intrekking als bedoeld in het eerste lid hebben bestuursorganen, indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd. De weigering dan wel intrekking vindt slechts plaats, indien deze tenminste evenredig is met, ingeval van vermoedens, de ernst daarvan en met de ernst van het strafbare feit.”

De Bibob-wetgever heeft artikel 3, zesde lid, Wet Bibob ruim onder woorden gebracht, aangezien deze bevoegdheid vier verschillende modaliteiten omvat:

- De weigering van een beschikking indien feiten en omstandigheden erop wijzen dat ter verkrijging van de aangevraagde beschikking een strafbaar is gepleegd;
- De weigering van een beschikking indien feiten en omstandigheden redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde beschikking een strafbaar feit is gepleegd;
- De intrekking van een beschikking indien feiten en omstandigheden erop wijzen dat ter verkrijging van de aangevraagde beschikking een strafbaar is gepleegd;
- De intrekking van een beschikking indien feiten en omstandigheden redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde beschikking een strafbaar feit is gepleegd.

Het uitgangspunt van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob is dat het als onwenselijk wordt beschouwd dat een betrokkene “door gebruik te maken van onoorbare middelen zichzelf met de beschikking in staat stelt zich in een betere positie dan anderen te manoeuvreren.”⁶⁷³ Hoewel de uitgangspunten van artikel 3, eerste lid en zesde lid, Wet Bibob verschillend zijn, is het doel van beide bevoegdheden volgens de Afdeling in haar uitspraak van 3 januari 2007 gelijk, namelijk de bescherming van integriteit van het openbaar bestuur door het voorkomen van ongewilde bevordering van de (georganiseerde) misdaad.⁶⁷⁴ In hun annotatie bij deze uitspraak van de Afdeling wijzen Van den Berg en Heinen erop dat de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob grote raakvlakken heeft met het strafrecht. Zij geven in dit verband het volgende aan:

“Bestuursorganen zullen onzes inziens in dit verband zorgvuldig dienen na te gaan of er is voldaan aan de elementen van de bewuste strafrechtelijke delictsomschrijving. Bij valsheid in geschrifte (art. 225 lid 1 Sr) moet een betrokkene in ieder geval het oogmerk hebben gehad een onjuiste voorstelling van zaken te geven. Slechts het opgeven van onware gegevens

⁶⁷³ Zie de zesde opmerking in de annotatie van Van den Berg & Heinen onder ABRvS 3 januari 2007, *Gst.* 2007/60.

⁶⁷⁴ ABRvS 3 januari 2007, *Gst.* 2007/60, m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen; *AB* 2007/233, m.nt. F.R. Vermeer, r.o. 2.5.

zal naar ons oordeel in beginsel onvoldoende grond kunnen opleveren voor een weigering of intrekking op grond van art. 3 lid 6 Wet Bibob.”⁶⁷⁵

Om de inhoud van deze bevoegdheid helder te krijgen moet nader aandacht worden besteed aan de termen ‘feiten en omstandigheden’, ‘erop wijzen’ en ‘redelijkerwijs doen vermoeden’. De memorie van toelichting verschaft weinig opheldering over de betekenis van deze termen in het verband van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. In zijn annotatie onder dezelfde uitspraak van de Afdeling geeft Vermeer aan dat in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob een ‘wonderlijke formulering’ wordt toegepast en hij vraagt zich af wat het verschil is tussen feiten en omstandigheden die erop wijzen dat een strafbaar is gepleegd en feiten en omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden dat een strafbaar is gepleegd:

“Het eerste criterium is dunkt mij lichter dan het tweede. Als voldoende is dat feiten of omstandigheden *wijzen* op het plegen van een strafbaar feit, waarom zou men dan in een bepaald geval nog willen nagaan of er ook een *redelijk vermoeden* ter zake bestaat? Het onderscheid tussen beide criteria is in de MvT niet toegelicht. Met betrekking tot de woorden ‘feiten en omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden, dat ..’ is in de MvT slechts opgemerkt dat hiermee bedoeld wordt dat er concrete indicaties dienen te zijn die duiden op de gepleegde strafbare feiten.”⁶⁷⁶

Deze opmerkingen van Vermeer kan ik niet delen. De Afdeling geeft aan dat artikel 3, zesde lid, Wet Bibob moet worden uitgelegd in het licht van de bedoelingen van de wetgever. In artikel 3, tweede lid, onder a, en artikel 3, derde lid, onder a Wet Bibob wordt ook de zinsnede ‘feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden’ toegepast. Blijkens de oorspronkelijke memorie van toelichting doelt de zinsnede ‘erop wijzen’ op veroordelingen en ‘redelijkerwijs doen vermoeden’ op transacties en opsporings- en vervolgingsacties.⁶⁷⁷ Ik zie niet in waarom deze gegeven uitleg niet van toepassing zou zijn op de formulering van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Naar mijn mening volgt uit artikel 3, zesde lid, Wet Bibob enerzijds dat het bestuursorgaan een beschikking kan weigeren of intrekken indien uit een (strafrechtelijke) veroordeling blijkt dat ter verkrijging van de aangevraagde of gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd. Anderzijds komt het bestuursorgaan eenzelfde bevoegdheid toe indien uit transacties en opsporings- en vervolgingsacties het vermoeden rijst dat ter verkrijging van de aangevraagde of gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd.

⁶⁷⁵ Zie de vijfde opmerking in de annotatie van A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen onder ABRvS 3 januari 2007, *Gst.* 2007/60.

⁶⁷⁶ Zie de derde opmerking in de annotatie van F.R. Vermeer onder ABRvS 3 januari 2007, *AB* 2007/233.

⁶⁷⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 62.

5.2 De betekenis van de term ‘strafbaar feit’

Om de bevoegdheid die is neergelegd in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob te kunnen toepassen, dient sprake te zijn van een ‘strafbaar feit’. Uit deze formulering mag niet worden afgeleid dat de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob kan worden toegepast ten aanzien van alle strafbare feiten. In de memorie van toelichting wordt echter niet duidelijk welke strafbare feiten ter zake doende zijn. Het onderzoek ‘Gewapend bestuursrecht’ werpt meer licht op deze kwestie. Uit dit onderzoek blijkt dat de strafbare feiten in relatie moeten staan tot de verkrijging van een beschikking. De onderzoekers van ‘Gewapend bestuursrecht’, Struiksma en Michiels, geven geen beperkende opsomming, maar wel enkele voorbeelden van toepasselijke strafbare feiten, namelijk afluisteren, aftappen e.d. (artikel 139a tot en met 139g Sr), deelneming aan een misdadige organisatie (artikel 140 Sr), openlijke geweldpleging (artikel 141 Sr), omkoping van een ambtenaar (artikel 177 Sr), ambtsdwang (artikel 179 Sr), valsheid in geschrift (artikel 225 Sr), bepaalde misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (Titel XVIII Sr), bepaalde misdrijven tegen het leven gericht (Titel XIX Sr) en afpersing en afdreiging (Titel XXIII Sr).⁶⁷⁸ Van sommige genoemde strafbare feiten moet worden opgemerkt dat deze wellicht in de praktijk niet veel voorkomen. Zo kan in theorie een betrokkene het delict afluisteren plegen met als doel het verkrijgen van een beschikking, maar is het naar mijn mening niet de verwachting dat de situatie zich in de praktijk veel zal voordoen. Dit geldt ook ten aanzien van het delict openlijke geweldpleging.

Aangezien geen sprake is van een limitatieve opsomming, kunnen naast deze genoemde commune delicten ook andere delicten in relatie staan tot de verkrijging van een beschikking, zoals verzekeringsoplichting (artikel 328 Sr), bankbreuk (artikel 340 Sr) en bedrieglijke bankbreuk (artikel 341 Sr). Het is echter niet duidelijk of uitsluitend wordt bedoeld op commune delicten en de vraag kan worden opgeworpen in hoeverre strafbare feiten uit bijzondere strafwetten ook onder de reikwijdte van het begrip ‘strafbaar feit’ kunnen vallen. Indien sprake is van een relatie tussen het strafbare feit uit de bijzondere strafwet en de verkrijging van de beschikking lijkt mij dit niet onmogelijk. Deze voorbeelden liggen echter niet voor het oprapen. De strafbare feiten uit de bijzondere strafwetten dienen namelijk te worden aangemerkt als strafbare feiten die zijn gepleegd als middel om een beschikking te verkrijgen.

Het begrip ‘strafbaar feit’ ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob strekt zich ook uit tot strafbare feiten die zijn neergelegd in bijzondere bestuursrechtelijke wetten. De AWR is hiervan een bekend voorbeeld. Ter illustratie kan worden gewezen op de situatie dat een betrokkene opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte niet doet en het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven. Blijkens artikel 69, eerste lid jo. 72 AWR is dit strafbare feit een misdrijf. Indien

⁶⁷⁸ J. Struiksma & F.C.M.A. Michiels, *Gewapend bestuursrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994, p. 6.

dit misdrijf is gepleegd om een onjuiste situatie voor te stellen omtrent de financiën, zodat is voldaan aan de financiële voorwaarden die worden gesteld aan de verkrijging van een beschikking, valt dit strafbare feit onder de reikwijdte van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. De beschikking kan dan door het bestuursorgaan worden geweigerd of ingetrokken.

In de AWR zijn naast strafbare feiten ook overtredingen neergelegd die worden bedreigd met een bestuurlijke boete, zoals artikel 67d AWR. Op grond van het eerste lid van deze bepaling kan de belastinginspecteur de betrokkene een bestuurlijke boete opleggen indien het aan het opzet van de belastingplichtige is te wijten dat met betrekking tot een belasting welke bij wege van aanslag wordt geheven, de aangifte niet, dan wel onjuist of onvolledig is gedaan. Het is niet ondenkbaar dat de betrokkene deze overtreding van de AWR heeft gepleegd ter verkrijging van een beschikking. De vraag kan dan wederom worden opgeworpen of deze vergrijpboete – zijnde een bestuurlijke boete – ook onder de reikwijdte van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob valt. Het opleggen van een bestuurlijke boete wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’, maar levert dit gegeven ook een ‘strafbaar feit’ op als bedoeld in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob? Met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob op 1 juli 2013 wordt deze vraag beantwoord.⁶⁷⁹ Aan artikel 3 Wet Bibob is namelijk een nieuw lid 8 toegevoegd die als volgt luidt:

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

Indien sprake is van een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd en deze overtreding in relatie staat tot het verkrijgen van een beschikking, valt deze overtreding onder de reikwijdte van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Vanuit een strafrechtelijk oogpunt komt het vreemd voor dat onder de term ‘strafbaar feit’ mede een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, wordt verstaan. Op grond van de strafrechtsdogmatiek is sprake van een ‘strafbaar feit’ indien is voldaan aan vier ‘lagen’: a) een menselijke gedraging, die b) een wettelijke delictsomschrijving vervult, c) wederrechtelijk is en d) aan schuld te wijten.⁶⁸⁰ Kan een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd – ofwel een ‘beboetbaar feit’ – volgens deze structuur worden aangemerkt als een strafbaar feit?

De eerste twee vereisten, namelijk de menselijke gedraging die een wettelijke delictsomschrijving vervult, lijken weinig problematisch te zijn. De derde

⁶⁷⁹ Besluit van 7 juni 2013, houdende enkele aanpassingen van het Besluit Bibob, het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Besluit politiegegevens, het Besluit controle op rechtspersonen, het Besluit omgevingsrecht, het Besluit strategische goederen en het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken in verband met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob), *Stb.* 2013, 205.

⁶⁸⁰ C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 61.

voorwaarde heeft betrekking op het leerstuk van de wederrechtelijkheid.⁶⁸¹ Ten slotte moet worden gewezen op het adagium ‘geen straf zonder schuld’. Dit adagium is op grond van artikel 5:41 Awb ook van toepassing op de bestuurlijke boete. De voorwaarden voor strafbaarheid zijn dus ook van toepassing op het beboetbare feit.

5.3 De relatie met het strafrecht

Alles overziend blijkt de reikwijdte van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob dus zeer ruim te zijn. Onder de term ‘strafbaar feit’ dienen commune en bijzondere strafbare feiten alsook beboetbare feiten te worden begrepen. Deze feiten dienen echter wel in relatie te staan tot de verkrijging van een beschikking. De (gepleegde) strafbare feiten moeten daarom worden beschouwd als middel om het doel te bereiken. Hierdoor is het uitgesloten dat culpose delicten onder de reikwijdte van de term ‘strafbaar feit’ vallen.

Door de in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob geformuleerde noodzakelijke relatie tussen de (gepleegde) strafbare feiten en de verkrijging van de beschikking, is deze bevoegdheid tot weigering of intrekking mijns inziens voorts voldoende bepaald en is het voor de betrokkene in grote mate voorzienbaar wanneer een beschikking kan worden geweigerd of ingetrokken op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Een nadere afbakening van de toepasselijke ‘strafbare feiten als middel’ kunnen ook worden neergelegd in een beleidsregel.⁶⁸² Hoewel de reikwijdte van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob zeer ruim is, is deze niet onbepaald.

6 De weigeringsgrond van artikel 4 Wet Bibob

In artikel 4 Wet Bibob is een extra weigeringsgrond geformuleerd. Uit artikel 4 Wet Bibob blijkt dat het begrip ‘ernstig gevaar’ kan worden uitgebreid. In deze bepaling zijn echter geen expliciete beoordelingsmaatstaven opgenomen. Het bestuursorgaan kan op grond van artikel 30, derde lid, Wet Bibob de betrokkene verzoeken om de ‘Bibob-formulieren’ in te vullen. Indien de betrokkene dit weigert, kan deze weigering worden opgevat als een ‘ernstig gevaar’ zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob.

Op grond van artikel 12, vierde lid, Wet Bibob, kan het Landelijk Bureau Bibob de betrokkene verzoeken om nadere gegevens over de vertegenwoordigings-

⁶⁸¹ Zie artikel 5:1, eerste lid, Awb. Het aspect van de wederrechtelijkheid komt aan de orde in artikel 5:5 Awb.

⁶⁸² Zie bijvoorbeeld de artikelen 2.3.1, 2.3.2 en 2.3.3 Beleidsregel van de Minister van Verkeer en Waterstaat inzake toepassing van regels van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur op de toetsing van vergunningen personenvervoer (Beleidsregel toetsing vergunningen personenvervoer aan de Wet Bibob), *Stcr.* 2003, 101.

bevoegdheid van degene die het formulier heeft ingevuld, de identiteit en vertegenwoordigingsbevoegdheid van personen die rechtstreeks of indirect leiding geven, de identiteit van personen die direct of indirect zeggenschap uitoefenen, de identiteit van personen die direct of indirect vermogen verschaffen en de wijze van financiering, indien het Landelijk Bureau Bibob van oordeel is dat de betrokkene onvoldoende informatie heeft verschaft. Het Landelijk Bureau Bibob kan dus aanvullende vragen stellen. Als de betrokkene weigert om deze aanvullende vragen te beantwoorden kan ook deze weigering – op grond van artikel 4, tweede lid, Wet Bibob – worden aangemerkt als een ‘ernstig gevaar’, daarmee dit begrip buitengewoon oprekkend.

7 Conclusie

Eén van de aanbevelingen van de Commissie Van Traa was dat een nieuw bestuurlijk instrument diende te worden ontwikkeld om georganiseerde misdaad, door middel van het weigeren van vergunningen, subsidies en aanbestedingen, te bestrijden. Deze wet kwam er: de Wet Bibob. Het centrale idee van deze wet is dat indien een ernstig gevaar bestaat dat beschikkingen worden misbruikt, het bestuursorgaan de aangevraagde beschikkingen kan weigeren of verleende beschikkingen kan intrekken.

In het kader van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad speelt de Wet Bibob een belangrijke rol. De ontwikkeling van deze wet komt in een stroomversnelling terecht door de bevindingen en aanbevelingen van de onderzoeksgroep-Fijnaut voor de Commissie Van Traa in 1996.⁶⁸³ Deze onderzoeksgroep kreeg onder andere de opdracht om onderzoek te doen naar de aard en omvang van georganiseerde misdaad in Nederland. Zij concludeerde dat vooral de horecabranche vatbaar is voor invloeden van georganiseerde misdaad. Ook was deze onderzoeksgroep van mening dat ten aanzien van de aanpak van georganiseerde misdaad een belangrijke taak was weggelegd voor het openbaar bestuur. Deze zou de georganiseerde misdaad niet dienen te bevorderen door het verlenen van bijvoorbeeld vergunningen. Huisman geeft terecht aan dat de geselecteerde Bibob-branches grotendeels overeenkomen “met de branches die door de onderzoeksgroep Fijnaut op infiltratie door georganiseerde misdaad zijn bestudeerd voor de parlementaire enquêtecommissie Van Traa en die komen overeen met de voorbeelden uit New York”.⁶⁸⁴ Zodoende bestaat zeker een verband tussen de Wet Bibob en georganiseerde misdaad, maar moet ervoor worden gewaakt om het doel van de Wet Bibob gelijk te stellen aan de bestrijding van de georganiseerde misdaad. In de zienswijze van de wetgever is de aanpak van georganiseerde misdaad een rechtsteeks verbonden doel van de Wet Bibob, en wel een waarop bij gelegenheid steeds weer wordt teruggegrepen ook al heeft

⁶⁸³ W. Huisman, ‘Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad’, *TvV* 2010, p. 45-59.

⁶⁸⁴ Huisman 2010, p. 51.

het in de verwoording van de wet geen plaats.⁶⁸⁵ De oorsprong van de Wet Bibob is echter gelegen in het voorkomen van infiltratie van de georganiseerde misdaad in de bovenwereld en in de ‘dubbelstrategie’. Bezien vanuit dit gezichtspunt is de Wet Bibob een bestuursrechtelijk instrument om de georganiseerde misdaad aan te pakken.

In dit hoofdstuk is de juridische inhoud van de Wet Bibob onderzocht. Op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob is het mogelijk voor bestuursorganen om beschikkingen te weigeren of in te trekken indien sprake is van een ernstig gevaar dat de beschikking wordt misbruikt. Ten aanzien van deze weigering of intrekking is het niet vereist dat de strafbare feiten ook daadwerkelijk hebben geleid tot een strafrechtelijke veroordeling. De betrokkene staat ex artikel 3, vierde lid, onderdeel a, Wet Bibob, in relatie tot deze strafbare feiten indien hij deze strafbare feiten zelf heeft gepleegd. Blijkens artikel 3, vierde lid, onderdeel c, Wet Bibob, staat de betrokkene eveneens in relatie tot strafbare feiten, indien een ander in een zakelijk samenwerkingsverband met de betrokkene staat of heeft gestaan. Uit de jurisprudentie komt het beeld naar voren dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband, indien duurzame of structurele zakelijke relaties aanwezig zijn, die zijn gericht op samenwerking of waarbinnen wordt samengewerkt. Scholte geeft aan dat in de praktijk veelal een zakelijk samenwerkingsverband aannemelijk wordt geacht op grond van verschillende factoren en dat een zakelijk samenwerkingsverband zelden wordt aangenomen wegens de aanwezigheid van een enkele omstandigheid. De wetgever heeft in dit verband geen begrenzing gesteld aan de factoren, die kunnen worden toegepast bij de beoordeling van de aanwezigheid van een zakelijk samenwerkingsverband. De Wet Bibob is een bestuursrechtelijk instrument dat het mogelijk maakt om beschikkingen te weigeren of in te trekken, indien sprake is van een vermoeden van misbruik van de beschikking.

⁶⁸⁵ Zie de tweede opmerking in de annotatie van B. van der Vorm onder ABRvS 12 maart 2014, *Gst.* 2014/50. Vgl. J. Smits, A. Sibma, B. Schudde & J. Roodnat, ‘Bestuurlijk boeven vangen’, *Openbaar Bestuur* 2013, p. 6.

9 De Wet Bibob en de ‘achterdeurproblematiek’⁶⁸⁶

1 Inleiding

Er zijn maar weinig bestuursrechtelijke wetten zo betwist zijn als de Wet Bibob. Gezien de huidige stand van zaken in de jurisprudentie kan de Wet Bibob bezwaarlijk worden aangemerkt als een vorm van ‘bestuursstrafrecht’.⁶⁸⁷ Dit betekent echter geenszins dat de invloed van strafrechtelijke dogmatiek en jurisprudentie over de toepassing van de Wet Bibob te verwaarlozen is. De Wet Bibob is immers bestuursrecht, dat kan worden geplaatst in een strafrechtelijke context. Dit laat zich treffend illustreren aan de hand van de zogenoemde ‘achterdeurproblematiek’ van het cannabisgedoogbeleid. Dit houdt in dat onder bepaalde voorwaarden niet tegen coffeeshops wordt opgetreden. Het telen, verhandelen en aanwezig hebben van verdovende middelen blijft op grond van de artikelen 2 en 3 Opiumwet strafbaar.⁶⁸⁸ Kortweg komt de ‘achterdeurproblematiek’ neer op de (on)mogelijkheid om softdrugs te verkopen zonder een verantwoord bevoorradingsbeleid.⁶⁸⁹ De verkoop van softdrugs aan de ‘voorkant’ wordt gedoogd, waarbij een maximale handelsvoorraad geldt van 500 gram, terwijl de bevoorrading van de coffeeshop aan de ‘achterdeur’ niet wordt gedoogd. De aanvoer van coffeeshops speelt zich dus af in de illegaliteit.⁶⁹⁰ Van de Bunt merkt hierover op dat ergens tussen de voor- en achterdeur in elke coffeeshop de demarcatiegrens loopt tussen legaal en illegaal. Op deze onduidelijke grens lopen, volgens Van de Bunt, vroeg of laat alle initiatieven tot regulering van de verkoop en het gebruik van cannabis stuk.⁶⁹¹ Deze ‘achterdeurproblematiek’ is niet uitsluitend problematisch in het strafrecht, maar ook in het bestuursrecht.⁶⁹² In dit verband kan in het bijzonder worden gedacht aan de toepassing van de Wet Bibob op coffeeshops. Stel, dat op grond van een zogenoemde ‘OM-tip’ ex artikel 26 Wet Bibob de burgemeester een advies aanvraagt bij het Landelijk Bureau Bibob over een coffeeshop.⁶⁹³ Deze coffeeshop wordt middels

⁶⁸⁶ Dit hoofdstuk is gebaseerd op B. van der Vorm, ‘De Wet Bibob en de ‘achterdeurproblematiek’, *TBS&H* 2015, p. 98–109.

⁶⁸⁷ B. van der Vorm, ‘De Wet Bibob en de ‘criminal charge’, *TBS&H* 2014, p. 73–79.

⁶⁸⁸ L.J.J. Rogier, ‘Nieuwe regels voor coffeeshops’, *Gst.* 2012, p. 222–226. De juridische grondslag van het gedoogbeleid is neergelegd in de Aanwijzing Opiumwet (*Stert.* 2000, 250). Het Openbaar Ministerie is gebonden aan het gedoogbeleid in de Aanwijzing Opiumwet, zie HR 26 april 2011, *NJ* 2012/63, m.nt. B.F. Keulen.

⁶⁸⁹ A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, ‘Bestuursstrafrecht’, *DD* 2013, p. 325–340.

⁶⁹⁰ Rogier 2012, p. 222.

⁶⁹¹ H.G. van de Bunt, ‘Verstrikt in het coffeeshopbeleid’, *DD* 2012, p. 173–176.

⁶⁹² L.J.J. Rogier, ‘Coffeeshopbeleid en het ingezetenen criterium’, *Trema* 2014, p. 36–41.

⁶⁹³ Op grond van artikel 9, eerste lid, Wet Bibob, heeft het Landelijk Bureau Bibob tot taak

een gedoogverklaring door de burgemeester gedoogd. Uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat melding wordt gemaakt van de situatie dat de exploitant strafrechtelijk is vervolgd wegens de bevoorrading van de coffeeshop. Aangezien wel sprake is van het plegen van strafbare feiten, maar de strafrechter geen straf of maatregel oplegt, concludeert het Landelijk Bureau Bibob dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de exploitatievergunning, namelijk overtreding van de Opiumwet. Op grond van dit advies neemt de burgemeester een Bibob-besluit, inhoudende de intrekking van de verleende vergunning. De merkwaardige situatie doet zich dan voor dat de verkoop van softdrugs in de coffeeshop aan de ene kant wordt gedoogd (de 'voordeur'), maar dat de burgemeester op grond van het advies van het Landelijk Bureau Bibob de vergunning wegens een 'ernstig gevaar' kan intrekken (de 'achterdeur'). Wat is nu rechtens? Dient de burgemeester een dergelijk 'ernstig gevaar' over te nemen, de vergunning in te trekken en geen acht te staan op de 'achterdeurproblematiek'? Of dient de burgemeester rekening te houden met de 'achterdeurproblematiek' en de vergunningverlening in stand te laten? In dit hoofdstuk staat de volgende vraag centraal:

Mag of kan de burgemeester rekening houden met de 'achterdeurproblematiek' in het kader van zijn bestuursrechtelijke Bibob-bevoegdheden?

Om deze vraag te beantwoorden wordt allereerst aandacht besteed aan de essentie van het gedoogbeleid en wordt de strafrechtelijke jurisprudentie over de 'achterdeurproblematiek' geanalyseerd (paragraaf 2), waarna vervolgens de jurisprudentie van de Afdeling over de 'achterdeurproblematiek' in relatie tot de Wet Bibob wordt besproken (paragraaf 3). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 4).

2 De strafrechtelijke jurisprudentie over de 'achterdeurproblematiek'

2.1 Het hybride karakter van het gedoogbeleid

Uit de Aanwijzing Opiumwet blijkt dat het Nederlandse drugsbeleid zich richt op het tegengaan en verminderen van drugsgebruik, zeker voor zover leidend tot gezondheids- en sociale schade, en op het voorkomen en verminderen van de maatschappelijke schade die aan het gebruik van, de productie van en de handel in drugs is verbonden. Eveneens blijkt uit de Aanwijzing Opiumwet dat de grondslag van het gedoogbeleid ligt in de afweging van belangen, waarbij het belang van handhaving moet wijken voor een hoger identificeerbaar algemeen belang. Dit hogere belang wordt gevonden in de volksgezondheid en de openbare

aan bestuursorganen desgevraagd advies uit te brengen over de mate van gevaar van misbruik van de beschikking.

orde. Uit deze aanwijzing is ook af te leiden dat de ‘achterdeurproblematiek’ als zodanig een lage opsporingsprioriteit geniet. Dit kan evenwel anders zijn, indien wordt vermoed dat de ‘achterdeurproblematiek’ samenhangt met andere zware strafbare feiten, zoals deelname aan een criminele organisatie.

De ‘achterdeurproblematiek’ is wel eens aangeduid als de achilleshiel van het Nederlandse gedoogbeleid.⁶⁹⁴ Het gedogen heeft betrekking op de verkoop van cannabis door coffeeshops aan consumenten (de ‘voordeur’), terwijl hiervan bij de bevoorrading van de coffeeshop geen sprake is (de ‘achterdeur’). De vervolging van coffeeshophouders wegens het plegen van strafbare feiten die samenhangen met de ‘achterdeurproblematiek’, namelijk het in strijd met de Opiumwet handelen door een voorraad softdrugs aan te houden die de 500 gram (ruimschoots) overschrijdt, wordt door sommige auteurs aangeduid als een hypocriet beleid dat gedoemd is te mislukken.⁶⁹⁵ Volgens Groenhuijsen is het onderscheid tussen de voordeur en de achterdeur ‘absurd’.⁶⁹⁶ Aangezien de opsporing en vervolging van de bevoorrading van coffeeshops een lage opsporingsprioriteit geniet, bestaat de vrees dat de georganiseerde misdaad zich gaat toeleggen op de productie in nederwiet.⁶⁹⁷ Verschillende auteurs hebben erop gewezen dat deze vrees zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt doordat de georganiseerde misdaad de productie en handel in wiet vrijwel geheel heeft overgenomen en de bonafide thuiskweker chanteert.⁶⁹⁸ Van de Bunt merkt op dat rondom de cannabis een grote economische markt is ontstaan, waarbij criminele organisaties een belangrijk marktaandeel hebben verworven. Hij is van mening dat het gedoogbeleid niet meer goed uit te leggen is. Zo werpt hij een aantal belangwekkende vragen op: “Hoe is uit te leggen dat cannabis wel verkocht mag worden aan de consument, maar niet geproduceerd of verhandeld mag worden? Wat is de logica van de beperkte handelsvoorraad van 500 gram? Is het wel toegestaan de rest van de voorraad in een voor de coffeeshop geparkeerde auto te bewaren? Is de coffeeshophouder strafbaar wanneer hij enkele honderden grammen inkoopt en vervoert naar de coffeeshop?”⁶⁹⁹ Deze laatste opgeworpen vraag kan inmiddels op grond van de strafrechtelijke jurisprudentie worden beantwoord.

⁶⁹⁴ B. Bieleman & J. Snippe, ‘Coffeeshops en criminaliteit’, *JV* 2006, p. 57.

⁶⁹⁵ G. Spong, S. Smeets & T. Vis, *De hypocrisie van de achterdeur. Waarom het Nederlandse softdrugsbeleid onhoudbaar is*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2012.

⁶⁹⁶ M.S. Groenhuijsen, ‘Van coffeeshop naar drugscafé? Enkele voetnoten bij de slepende discussie over het huidige Nederlandse drugsbeleid’, *DD* 2013, p. 499.

⁶⁹⁷ Bieleman & Snippe 2006, p. 57.

⁶⁹⁸ T. Boekhout van Solinge, ‘Het Nederlands drugsbeleid en de wet van de remmende voorsprong’, *NJB* 2010, p. 2580-2587; A.H. Klip, ‘Op weg naar minder opportuniteit?’, *DD* 2009, p. 185-196.

⁶⁹⁹ H.G. van de Bunt, ‘Hoe stevig zijn de fundamenten van het cannabisbeleid?’, *JV* 2006, p. 20-21.

2.2 Coffeeshop 'Checkpoint'

De laatste jaren lijkt de bevoorrading van coffeeshops een hogere prioriteit te hebben gekregen bij het Openbaar Ministerie.⁷⁰⁰ De vervolging van verdachten ter zake van overtreding van de Opiumwet ten aanzien van de exploitatie van een coffeeshop is echter niet onproblematisch. Dit kan worden verhelderd aan de hand van het 'Checkpoint-arrest'.⁷⁰¹ In deze zaak worden de eigenaar, de rechtspersoon en enkele medewerkers van coffeeshop Checkpoint strafrechtelijk vervolgd wegens negen strafbare feiten. In het kort komen deze feiten neer op de 'voorkeur' van de coffeeshop (verkopen en afleveren) en op de 'achterdeur' (telen, bereiden, bewerken, verwerken). Ook worden handelingen ten aanzien van radiozendapparaten zonder vergunning, het voorhanden hebben van een stroomstootwapen en deelneming aan een criminele organisatie ten laste gelegd. De coffeeshop is met instemming, bevordering en stimulering van de overheid tot grote bloei gekomen en voorts was deze ingericht en georganiseerd op naleving van de gedoogvoorwaarden. Het openbaar bestuur en het Openbaar Ministerie waren op de hoogte dat de exploitatie van de coffeeshop slechts mogelijk kon zijn door de regelmatige aanvoer aan aanzienlijke hoeveelheden softdrugs. Om deze situatie te reguleren heeft de verdachte meerdere pogingen tot overleg met het Openbaar Ministerie ondernomen, maar deze werden genegeerd of afgewezen. Door het Hof 's-Gravenhage wordt het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging.⁷⁰² Tegen deze uitspraak wordt door het Openbaar Ministerie beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. De Hoge Raad overweegt dat de beslissing van het Openbaar Ministerie om tot vervolging over te gaan, zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing leent, in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde (r.o. 2.4.1). Vervolgens geeft de hoogste strafrechter twee voorbeelden van uitzonderlijke gevallen. Ten eerste doet zo'n uitzonderlijk geval zich voor, indien de vervolging wordt ingesteld of voortgezet, nadat door het Openbaar Ministerie gedane, of aan het Openbaar Ministerie toe te rekenen, uitlatingen (of daarmee gelijk te stellen gedragingen) bij de verdachte het gerechtvaardigde vertrouwen hebben gewekt dat hij niet (verder) zal worden vervolgd (r.o. 2.4.2). Ten tweede doet zo'n uitzonderlijke situatie zich ook voor, indien de vervolging wordt ingesteld of voortgezet, terwijl geen redelijk handelend lid van het Openbaar Ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door

⁷⁰⁰ J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Over de grenzen van gedogen', *NJB* 2012, p. 3082-3089.

⁷⁰¹ HR 2 juli 2013, *NJ* 2013/563, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen; *NBSTRAF* 2013/277, m.nt. J.A. Rendering; *JIN* 2013/144, m.nt. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers; *RvdW* 2013/961; *NJB* 2013/1876; *VA* 2014/27.

⁷⁰² Hof 's-Gravenhage 2 februari 2012, *NJFS* 2012/114.

strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. In het geval van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing is de (verdere) vervolging onverenigbaar met het verbod van willekeur (r.o. 2.4.3). Op grond van deze maatstaven overweegt de Hoge Raad dat de overwegingen van het Hof 's-Gravenhage het niet-ontvankelijkheidsoordeel niet kunnen dragen (r.o. 2.5).⁷⁰³

Hiermee is deze zaak niet tot een einde gekomen. De Hoge Raad verwijst de zaak naar het Hof Amsterdam.⁷⁰⁴ Ten aanzien van de ten laste gelegde feiten die betrekking hebben op de 'voorkant' van de coffeeshop en de deelname aan een criminele organisatie wordt het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard. Het Openbaar Ministerie wordt niet niet-ontvankelijk verklaard ten aanzien van de ten laste gelegde feiten die betrekking hebben op de 'achterdeurproblematiek'. Het hof overweegt dat door de verdediging niet – met zoveel woorden – is gesteld dat zich de situatie voordoet dat moet worden vastgesteld dat geen redelijk handelend lid van het Openbaar Ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging van de overtredingen van de Opiumwet met betrekking tot (kort gezegd) 'de achterdeur' enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. Evenmin is gesteld dat de verdachte erop vertrouwd dat hij ten aanzien van overtredingen van de Opiumwet verband houdend met zijn inkoop en de opslag van zijn voorraad in het kantoorje en buiten de coffeeshop, nimmer zou worden vervolgd. Hoewel het hof van oordeel is dat in het in rede zou hebben gelegen dat het Openbaar Ministerie gewijzigde inzichten aan coffeeshop Checkpoint kenbaar zou maken, betekent dit niet dat sprake is van een aperte onevenredigheid tussen de vervolgingsbeslissing en de daarbij te betrekken belangen. Het Hof Amsterdam acht de tenlastelegging ten aanzien van de 'achterdeurproblematiek' wettig en overtuigend bewezen, de bewezenverklaring levert een strafbaar feit op en de verdachte is strafbaar. In navolging van andere uitspraken, past het hof artikel 9a Sr toe en legt geen straf of maatregel op. Aangezien de coffeeshop was ingericht op de naleving van de gedoogvoorwaarden, het Openbaar Ministerie en het openbaar bestuur op de hoogte waren van de 'achterdeurproblematiek' en het Openbaar Ministerie weigerde mee te werken – op voorstel van de verdachte – aan regulering, is met strafoplegging ter zake van de door de verdachte begane strafbare feiten die aan de exploitatie van een coffeeshop verbonden zijn, geen redelijk doel gediend.

⁷⁰³ Zie T. Blom, 'De ontwikkeling van het gedoogbeleid, coffeeshop Checkpoint en het recht om te vervolgen', in: E. Bleichrodt, A. Hartmann, P. Mevis, L. Rogier, B. Salverda (red.), *Onbegrensd strafrecht. Liber amicorum Hans de Doelder*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 271-283. Zie ook: F.C.M.A. Michiels, 'Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving: zoek de verschillen!', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig Strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013, p. 447-463.

⁷⁰⁴ Hof Amsterdam 16 juli 2014, *NBSTRAF* 2014/209.

2.3 De schuldigverklaring zonder sanctieoplegging

Deze uitspraak van het Hof Amsterdam past in een reeks van andere recente uitspraken van strafrechtelijke feitenrechters. Zo kan worden gewezen op een dader, die als medewerker van een coffeeshop, schuldig wordt bevonden aan het afleveren en vervoeren van hasjiesj en hennep en voorts aan het vervoeren van 492 voorgedraaide joints en 141 gram hennep en 34 gram hasjiesj, maar geen straf of maatregel wordt opgelegd.⁷⁰⁵ Ook kan worden gewezen op een dader, die als eigenaar van de coffeeshops Wietstok en Andersom in Utrecht, schuldig wordt bevonden aan het vervoeren van 1484 gram hennep, maar geen straf of maatregel wordt opgelegd.⁷⁰⁶ Eveneens kan worden gewezen op een zaak, waarbij verdachte schuldig wordt bevonden aan het feitelijk leiding geven aan de aanwezigheid van bijna 8,5 kilo hennep en hasjproducten en ongeveer 360 voor gebruik gereed gemaakte joints, die zijn aangetroffen op een externe opslagplaats. Hierdoor werd in strijd met de gedoogvoorwaarden gehandeld. De rechtbank legt geen straf of maatregel op.⁷⁰⁷ Ten slotte kan worden gewezen op een zaak, waarbij in een ander pand dan de coffeeshop een voorraad hennep is aangetroffen (ruim 8 kilo hennep en 1350 joints). Deze voorraad dient volgens de rechtbank ook als een handelsvoorraad ten behoeve van coffeeshop Sky High te worden aangemerkt. Deze handelsvoorraad had een dusdanige omvang, dat hierdoor de in de gedoogvoorwaarden toegestane handelsvoorraad van 500 gram ver werd overschreden. De dader wordt geen straf of maatregel opgelegd.⁷⁰⁸

2.4 De lessen uit de strafrechtelijke jurisprudentie

Uit deze stand van zaken in de strafrechtelijke jurisprudentie ten aanzien van de vervolging van verdachten van overtreding van delicten die betrekking hebben op de 'achterdeurproblematiek', blijkt dat de kans dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard in de vervolging, klein is. Het uitgangspunt is dat het Openbaar Ministerie in dergelijke gevallen tot vervolging kan overgaan. De kans dat de strafrechter evenwel een straf of maatregel oplegt, is echter niet groot. De vraag dient zich vervolgens aan welke gevolgen deze jurisprudentie heeft voor de toepassing van de Wet Bibob. De Afdeling heeft reeds overwogen dat op het moment van het nemen van het Bibob-besluit sprake is van een onherroepelijke vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging in de strafrechtelijke procedure ten aanzien van de in het advies van het Landelijk Bureau Bibob genoemde feiten, van voldoende aannemelijkheid van deze feiten niet mag

⁷⁰⁵ Rechtbank Oost-Brabant 29 oktober 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5970.

⁷⁰⁶ Rechtbank Midden-Nederland 24 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7442.

⁷⁰⁷ Rechtbank Amsterdam 18 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8064.

⁷⁰⁸ Rechtbank Overijssel 25 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:908.

worden uitgegaan.⁷⁰⁹ Uit deze overweging blijkt echter niet welke waarde dient te worden toegekend aan de toepassing van artikel 9a Sr ten aanzien van strafbare feiten die van toepassing zijn op de ‘achterdeurproblematiek’. Kunnen deze feiten en omstandigheden worden toegepast ten aanzien van de motivering van de mate van het gevaar, inhoudende dat de burgemeester bij het nemen van een Bibob-besluit en zijn motivering rekening zou moeten houden met het feit dat de strafrechter artikel 9a Sr heeft toegepast? Of dient een dergelijk rechterlijk pardon buiten beschouwing te worden gelaten?

3 De Bibob-jurisprudentie van de Afdeling over de ‘achterdeurproblematiek’

3.1 ABRvS 19 september 2007

In 2007 heeft de Afdeling zich voor het eerst uitgelaten over deze kwestie.⁷¹⁰ In deze zaak heeft de burgemeester van Assen een exploitatievergunning voor een coffeeshop ingetrokken, omdat uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob bleek dat sprake is van een ernstig gevaar dat de vergunning zou worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten. De betrokkenen hebben in totaal acht veroordelingen op hun naam staan, waarvan zes onherroepelijke. Deze strafbare feiten zijn Opiumwetdelicten, vuurwapenbezit, mishandeling en afpersing. Door appelland wordt aangevoerd dat het plegen van strafbare feiten noodzakelijk is om een coffeeshop te exploiteren. De Afdeling wijst deze beroepsgrond af, “omdat het merendeel van de in aanmerking genomen veroordelingen betrekking heeft op handelingen die vanwege hun aard of omvang niet onder enig gedoogbeleid vallen.”⁷¹¹

3.2 ABRvS 3 november 2010

In 2010 doet zich een soortgelijke situatie voor. Naar aanleiding van een ‘OM-tip’ wordt door de burgemeester van Nijmegen een exploitatievergunning voor coffeeshop Panorama ingetrokken. Uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten, te weten belastingfraude, verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten en om strafbare feiten, te weten Opiumwetdelicten en belastingfraude, te plegen. Appelland betoogt dat wat betreft de Opiumwetdelicten de rechtbank

⁷⁰⁹ ABRvS 9 mei 2012, *NJB* 2012/1382; *AB* 2012/282, m.nt. A.E.M. van den Berg & S.H. van den Ende; *JOM* 2012/634, r.o. 2.6.1.

⁷¹⁰ ABRvS 19 september 2007, *JB* 2007/196, m.nt. M. Overkleeft-Verburg; *AB* 2007/333, m.nt. Hans Peters; *Gst.* 2008/4, m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen; *JOM* 2007/653; *NJB* 2007/1928.

⁷¹¹ ABRvS 19 september 2007, *JB* 2007/196, r.o. 2.4.1.

voorbij is gegaan aan de 'achterdeurproblematiek'. De Afdeling geeft aan dat dit betoog faalt. De gepleegde Opiumwettdelicten vallen naar hun aard of wegens de hoeveelheden softdrugs die daarbij betrokken zijn, buiten de grenzen van het gedoogbeleid.⁷¹²

3.3 ABRvS 18 januari 2012

Er zijn twee uitspraken verschenen van de Afdeling over de 'achterdeurproblematiek' in 2012. In de eerste zaak was door de burgemeester van Enschede een exploitatievergunning ten behoeve van een coffeeshop ingetrokken en een nieuwe aanvraag geweigerd. Deze intrekking en weigering werden gegrond op een advies van het Landelijk Bureau Bibob – naar aanleiding van een ontvangen 'OM-tip' – waaruit bleek dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning. Dit ernstige gevaar was gegrond op de volgende feiten en omstandigheden: een ernstig vermoeden dat appellant was betrokken bij de kweek van hennep in Marokko en het geven van opdracht tot invoer daarvan; het ernstige vermoeden dat appellant grootschalige handel voert in softdrugs vanuit de coffeeshop en ten slotte het ernstige vermoeden dat hij de uit drugshandel verkregen inkomsten witwast. Verder werd appellant in verband gebracht met belastingontduiking en het voorhanden hebben van een vuurwapen met de daarbij behorende munitie. Voorts had de burgemeester ten aanzien van appellant één veroordeling voor overtredingen van de Opiumwet en één onherroepelijke veroordeling voor overtredingen van de Wet wapens en munitie in aanmerking genomen. Door appellant wordt onder andere betoogd dat het bij de verkoop van softdrugs in een coffeeshop onvermijdelijk is om dergelijke strafbare feiten te plegen. Ook in deze zaak faalde dit betoog, omdat vaststond dat op 7 juni 2007 in de coffeeshop 1433 gram softdrugs is aangetroffen, zijnde een hoeveelheid die buiten de grenzen van het gedoogbeleid valt.⁷¹³

3.4 ABRvS 13 juni 2012

In de tweede zaak uit 2012 werd door de burgemeester van Vlissingen een exploitatievergunning ten behoeve van een coffeeshop ingetrokken. Ook in deze zaak is een 'OM-tip' ontvangen. Uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob bleek dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning. Aan deze intrekking lagen de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag: veroordelingen van appellant wegens het kweken van hennep in de periode van 1997 tot en met 2007 en een veroordeling wegens het medeplegen van uitvoer van softdrugs naar Engeland in de periode van 1 april 2001 tot en met 28 januari 2003. Verder had appellant in strijd met belastingwetgeving over

⁷¹² ABRvS 3 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO2700, r.o. 2.6.1.

⁷¹³ ABRvS 18 januari 2012, AB 2012/50, m.nt. A. Tollenaar, r.o. 2.8.2.

de jaren 2003 tot en met 2006 geen aangifte inkomstenbelasting gedaan en werden in dat verband door de Belastingdienst aan hem navorderingsaanslagen en verzuimboetes opgelegd. Ook had de Belastingdienst over het jaar 2003 een vergrijpboete opgelegd, omdat volgens deze dienst aan de zijde van appellant opzet in het spel was. Door appellant werd onder andere betoogd dat de door hem gekweekte hennep uitsluitend bestemd was voor verkoop in de coffeeshop overeenkomstig de voorwaarden van het gedoogbeleid. De Afdeling overwoog dat in totaal 2.312 hennepplanten in beslag zijn genomen met ruim zeven kilo softdrugs. Het gedoogbeleid heeft, zo overwoog de Afdeling, alleen betrekking op de verkoop van softdrugs en op het in dat verband in beperkte mate in voorraad hebben van drugs. De overtredingen vallen dan ook naar hun aard of wegens de hoeveelheden softdrugs die daarbij betrokken waren, buiten de grenzen van dat beleid.⁷¹⁴

3.5 *ABRvS 15 mei 2013*

Ook in 2013 boog de Afdeling zich over de onderhavige problematiek. In de eerste zaak van 2013 werd door de burgemeester van Den Haag een exploitatievergunning voor een coffeeshop ingetrokken op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob. Uit dit advies blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat de verleende exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Hiertoe heeft de burgemeester van belang geacht dat appellant in een zakelijk samenwerkingsverband staat met zijn broers en dat de broers in verband zijn gebracht met overtreding van de Opiumwet. Ook is broer B in verband gebracht met overtreding van de Wet wapens en munitie en met een geweldsdelict dat in de coffeeshop heeft plaatsgevonden. Voorts bestaat een redelijk ernstig vermoeden van betrokkenheid van appellant bij overtreding van de Opiumwet. De Afdeling overwoog in deze zaak onder andere dat in het geval van appellant, het merendeel van de strafbare feiten betrekking heeft op handelingen die vanwege hun aard of omvang niet onder enig gedoogbeleid valt.⁷¹⁵

3.6 *ABRvS 13 november 2013*

In een vergelijkbare zaak werd de aanvraag van appellanten om een vergunning ten behoeve van de exploitatie van een coffeeshop door de burgemeester van Eindhoven afgewezen. Op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob was de burgemeester namelijk van mening dat sprake was van een ernstig gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten en om strafbare

⁷¹⁴ ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:BW8132, r.o. 2.5.4.

⁷¹⁵ ABRvS 15 mei 2013, AB 2014/17, m.nt. B. van der Vorm, r.o. 6.

feiten te plegen. De burgemeester was van mening dat het vermoeden bestaat dat appellant A en broer van appellant A in strijd handelen met de Opiumwet en dat broer van appellant A zich tevens schuldig maakt aan witwassen. Appellanten betoogden onder andere, dat indien van een overschrijding van de maximaal toegestane handelsvoorraad moet worden uitgegaan, dit inherent is aan de exploitatie van een coffeeshop. In het licht van de 'achterdeurproblematiek' betoogden appellanten vervolgens dat het overschrijden van de handelsvoorraad in het strafrecht niet langer zonder meer strafbaar wordt geacht. Waar haalden appellanten deze 'wijsheid' vandaan? Appellanten leken te doelen op de stelling dat het gedogen van een bepaalde situatie impliceert dat geen sprake meer is van een strafbaar feit. Dit standpunt is onjuist. Het overschrijden van de handelsvoorraad levert ontegenzeggelijk een strafbaar feit op. De Afdeling overwoog dat de aangetroffen hoeveelheid softdrugs de op grond van het gedoogbeleid toegestane hoeveelheid van 500 gram ruimschoots overschrijdt en zij niet worden gevolgd in hun betoog dat het overschrijden van de toegestane handelsvoorraad en daarmee het plegen van strafbare feiten inherent is aan het exploiteren van een coffeeshop.⁷¹⁶

3.7 ABRvS 12 maart 2014

Ten aanzien van de eerste zaak uit 2014 werd door de burgemeester van Eindhoven een vergunningaanvraag voor een coffeeshop afgewezen en een verleende exploitatievergunning ingetrokken. Ook aan deze besluiten lag een advies van het Landelijk Bureau Bibob ten grondslag. Uit dit advies bleek dat sprake was van een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning. De burgemeester heeft aan zijn standpunt dat het vermoeden bestaat dat appellant B in strijd heeft gehandeld met de Opiumwet, ten grondslag gelegd dat sinds eind 2006 tot in ieder geval 2010 structureel en gedurende een lange periode een grotere handelsvoorraad is aangehouden dan de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram. De burgemeester heeft zulks, in navolging van het advies van 4 juli 2011 van het Bureau, vastgesteld aan de hand van de door appellant A overgelegde jaarrekeningen en voorraadlijsten. Volgens de burgemeester gaat de voorraad op de overgelegde jaarrekeningen uit van een telling van de op dat moment nog aanwezige voorraad binnen de onderneming. Zowel de bedragen als het aantal grammen op de jaarrekeningen en de voorraadlijsten tonen volgens de burgemeester een structurele overschrijding aan van de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram. De Afdeling overweegt in dit verband als volgt:

“Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester onder die omstandigheden aan zijn beoordeling ten grondslag mocht leggen dat het vermoeden bestaat dat [appellant B] in strijd heeft gehandeld met de

⁷¹⁶ ABRvS 13 november 2013, AB 2013/47, m.nt. B. van der Vorm, r.o. 5.2.

Opiumwet. De rechtbank heeft in dit verband met juistheid geoordeeld dat uit de jaarrekeningen en meer in het bijzonder de waarderingsgrondslagen, niet kan worden afgeleid dat het gaat om een administratieve voorraad softdrugs. Onder deze omstandigheden lag het op de weg van [appellant A] en anderen om het standpunt te staven dat de handelsvoorraad de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram niet te boven is gegaan. De enkele stelling dat in [appellant A] de handelsvoorraad de 500 gram niet te boven gaat en dat nimmer door de politie is geconstateerd dat een te grote handelsvoorraad softdrugs aanwezig is geweest, is daartoe onvoldoende.”⁷¹⁷

Voorts overwoog dat Afdeling dat de rechtbank terecht voorbij is gegaan aan het betoog van appellant A dat de exploitatie van een coffeeshop per definitie een strafbaar handelen oplevert, te weten het voorhanden hebben van een middel uit lijst I of II van de Opiumwet en dat die de exploitant van een coffeeshop niet kan worden tegengeworpen.⁷¹⁸ Een beroep op de ‘achterdeurproblematiek’ baatte niet, omdat hier geen sprake is van strafbare feiten die uitsluitend voortvloeien uit de ‘achterdeurproblematiek’. Appellant C kan namelijk in verband worden gebracht met zware strafbare feiten.

3.8 ABRvS 4 juni 2014

In een andere zaak uit 2014 trok de burgemeester van Leeuwarden een exploitatievergunning ten behoeve van een coffeeshop in. De feiten zijn in deze zaak als volgt: naar aanleiding van een ‘OM-tip’ van de officier van justitie vraagt de burgemeester van Leeuwarden een advies aan bij het Landelijk Bureau Bibob over de coffeeshop. Uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob d.d. 19 augustus 2011 en 22 november 2011 bleek dat een ernstige mate van gevaar bestaat als bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten, te weten handelen in strijd met de Opiumwet, te plegen. De burgemeester trok bij besluit van 22 december 2011 de aan appellant verleende exploitatievergunning van de coffeeshop met ingang van 1 februari 2012 in. Het ernstige gevaar is gegrond op vier onherroepelijke veroordelingen op grond van de Opiumwet, een politiemutatie en meerdere processen-verbaal. Er zijn twee onherroepelijke veroordelingen (van 24 januari 2000 en 17 november 2008) ten grondslag gelegd, die betrekking hebben op het buiten de coffeeshop aanwezig hebben van softdrugs, respectievelijk ongeveer 150 gram en 204,5 gram, en een onherroepelijke veroordeling van 13 juli 2009 voor het in de coffeeshop aanwezig hebben van een handelsvoorraad die groter is dan 500 gram, te weten 1261,1 gram. Ook is sprake van een onherroepelijke veroordeling wegens het aantreffen van een te grote handelsvoorraad (687,5

⁷¹⁷ ABRvS 12 maart 2014, *JB* 2014/105, m.nt. G. Overkleef-Verburg; *Gst.* 2014/50, m.nt. B. van der Vorm; *JOM* 2014/512; *JIN* 2014/143, m.nt. G. Overkleef-Verburg, r.o. 6.2.

⁷¹⁸ ABRvS 12 maart 2014, r.o. 6.3.

gram softdrugs) in de coffeeshop. Uit verschillende processen-verbaal blijkt eveneens dat de coffeeshop in handen is van een criminele organisatie. Volgens appelland zijn deze gepleegde strafbare feiten onlosmakelijk verbonden met het gedoogbeleid en wordt de bevoorrading in het strafrecht niet langer zonder meer strafbaar geacht. De beroepsgrond van appelland dat het plegen van strafbare feiten inherent is aan de exploitatie van een coffeeshop faalde, omdat dat de aangetroffen hoeveelheid softdrugs van 1261,1 gram de op grond van het gedoogbeleid toegestane hoeveelheid van 500 gram ruimschoots overschreed en wat betreft de veroordelingen voor het buiten de coffeeshop aanwezig hebben van softdrugs wordt overwogen dat deze evenzeer buiten de grenzen van het gedoogbeleid vallen.⁷¹⁹

3.9 ABRvS 3 september 2014

De laatste beschikbare uitspraak is naar mijn mening de belangrijkste. In deze zaak heeft de burgemeester van Nieuwegein een exploitatievergunning voor een coffeeshop ingetrokken. Dit besluit is gegrond op een advies van het Landelijk Bureau Bibob. Uit dit advies bleek dat sprake was van een ernstig gevaar dat appelland de exploitatievergunning mede zou gebruiken om uit gepleegde strafbare feiten voortkomende voordelen te benutten en strafbare feiten te plegen. Op grond van het advies van het Landelijk Bureau Bibob werden de verleende exploitatievergunning en de gedoogverklaring voor de coffeeshop door de burgemeester bij besluit van 3 juli 2012 ingetrokken. Aan de intrekking van de exploitatievergunning werden door de burgemeester onder andere de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd: appelland heeft in de periode 2008 tot en met 31 december 2011 de Opiumwet structureel overtreden door een voorraad softdrugs aan te houden die het gedoogde maximum van 500 gram ruimschoots overschrijdt, het wederrechtelijk verkregen voordeel is niet groot, op 5 juli 1995 is aan appelland een transactie van f 500,00 opgelegd en op 5 oktober 2005 een transactie van € 400,00 wegens overtreding van de Opiumwet. Rechtvaardigen deze feiten en omstandigheden de conclusie dat sprake is van een ernstig gevaar op grond waarvan de exploitatievergunning is ingetrokken? Het antwoord op deze vraag wordt door de Afdeling ontkennend beantwoord. De Afdeling stelde vast dat niet op enig moment meer dan 500 gram softdrugs in de coffeeshop is aangetroffen. Het vermoeden dat in de periode 2008 tot en met 2011 structureel de Opiumwet is overtreden volgt uitsluitend uit de door appelland overlegde jaarrekeningen en de voorraadlijst met opvorderbare voorraad. Dit vermoeden is niet gegrond op justitiële en politieke informatie of enige andere informatie van bevoegde instanties. Voorts stelde de Afdeling vast dat de transacties uit 1995 en 2005 niet kunnen bijdragen aan het ernstige gevaar van misbruik van de exploitatievergunning, gezien de geringe hoogte

⁷¹⁹ ABRvS 4 juni 2014, JG 2014/50, m.nt. C. Raat; GSt. 2014/102, m.nt. B. van der Vorm, r.o. 3.3.

van deze transacties en het tijdsverloop. Ook is niet gebleken van betrokkenheid van appellant bij zware of georganiseerde misdaad bij de verkoop van softdrugs in de coffeeshop. Vervolgens wees de Afdeling erop dat de burgemeester de verkoop van softdrugs in de coffeeshop heeft gedoogd, terwijl voor hem duidelijk had moeten zijn dat de coffeeshop druk werd bezocht en een hoge omzet genereerde. Gelet op dit alles overweegt de Afdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de burgemeester de exploitatievergunning heeft mogen intrekken. De Afdeling vernietigde het besluit van de burgemeester d.d. 25 september 2012, voor zover daarbij de bezwaren tegen de intrekking van de exploitatievergunning ongegrond zijn verklaard.⁷²⁰

Hoe verhoudt deze uitspraak zich nu tot de hiervóór gewezen uitspraken van de Afdeling? Heeft de Afdeling met de uitspraak van 3 september 2014 voor een andere lijn gekozen? De Afdeling heeft gekozen voor het opnemen van de zinsnede ‘de exploitatie van de gedoogde coffeeshop’. Doelt de Afdeling hierbij op het geheel van handelingen, waaronder het – buiten de coffeeshop – aanhouden van een grote handelsvoorraad, of dient dit beperkter te worden begrepen? Het gebruik van de woorden ‘gedoogde coffeeshop’ zou een verwijzing naar de gedoogmaatstaven kunnen zijn, hetgeen op een beperkt begrip zou kunnen wijzen. Ook de omstandigheid dat de Afdeling – op grond van de door haar geformuleerde bewijsregels – overweegt dat niet het ernstige vermoeden kan worden aangenomen dat de coffeeshophouder in de jaren 2008 tot 2011 structureel in strijd met de Opiumwet heeft gehandeld door een voorraad softdrugs aan te houden die de 500 gram ruimschoots overschrijdt, zou kunnen duiden op een beperkt begrip. Indien de Afdeling de ‘achterdeurproblematiek’ niet – langer – als een toepasselijk strafbaar feit zou zien, lijkt deze overweging zinledig. Van een trendbreuk lijkt dan ook geen sprake te zijn.

3.10 De lessen uit de jurisprudentie van de Afdeling

Uit de jurisprudentie van de Afdeling aangaande de toepassing van de Wet Bibob in het licht van de ‘achterdeurproblematiek’ kunnen verschillende lessen worden getrokken. Ten eerste blijkt dat door de Afdeling objectieve en verifieerbare gegevens met betrekking tot de (permanente) naleving van de gedoognorm van 500 gram worden verlangd en de Afdeling het gedoogbeleid naar de letter toepast. Ten tweede lijkt een beroep op de ‘achterdeurproblematiek’ niet te slagen, indien de aangetroffen hoeveelheid softdrugs de toegestane hoeveelheid van 500 gram ruimschoots overschrijdt en daarnaast eveneens sprake is van (vermoedens van) andere zware strafbare feiten. De derde les die kan worden getrokken is dat een (vermoeden van) overschrijding van de handelsvoorraad niet uitsluitend kan worden gegrond op uit door appellant overlegde jaarrekeningen en de voorraadlijst met opvorderbare voorraad. Politie en justitie gegevens dienen eveneens aanwezig te zijn.

⁷²⁰ ABRvS 3 september 2014, *JOM* 2014/888; *NJB* 2014/1734; *Gst.* 2014/103, m.nt. B. van der Vorm.

4 Conclusie

Het huidige softdrugsbeleid is nauwelijks uit te leggen aan de exploitanten van coffeeshops. Ten aanzien van het gedoogbeleid doet zich de paradoxale situatie voor dat de exploitatie van een coffeeshop die zich aan de (BI)AHOJG-criteria (de gedoogcriteria) houdt, wordt gedoogd waar het de in die criteria genoemde handelingen dan wel het nalaten daarvan betreft, maar dat de bevoorrading, het aanhouden van een – voor een behoorlijke bedrijfsvoering evident noodzakelijk – voorraad en de aankoop van de verdovende middelen bij kwekers dan wel tussen- of groothandelaren onverminderd verboden zijn en even zoveel strafbare feiten opleveren. Deze problematiek wordt aangeduid als de 'achterdeurproblematiek' en tegen deze achtergrond is in dit hoofdstuk de vraag opgeworpen of de burgemeester rekening mag of kan houden met de 'achterdeurproblematiek' in het kader van zijn bestuursrechtelijke Bibob-bevoegdheden.

Naar mijn mening dient het (bestaffende) bestuursrecht niet nodeloos af te wijken van hetgeen reeds in het strafrecht is bepaald. De Wet Bibob kan echter bezwaarlijk worden aangemerkt als bestaffend bestuursrecht. Uit de strafrechtelijke jurisprudentie blijkt evenwel dat een vervolging van een verdachte van strafbare feiten die verband houden met de 'achterdeurproblematiek' met grote regelmaat uitmondt in een rechterlijk pardon, zoals bedoeld in artikel 9a Sr. Dit is een ter zake doend gegeven voor de toepassing van de Wet Bibob, omdat dergelijke feiten en omstandigheden kunnen worden gehanteerd ter motivering van de mate van het gevaar van misbruik. De Afdeling heeft zich tot nu toe één maal gebogen over het geval waarin op grond van artikel 3 Wet Bibob een exploitatievergunning ten behoeve van een coffeeshop wordt ingetrokken *uitsluitend* op grond van strafbare feiten die verband houden met de 'achterdeurproblematiek'.⁷²¹ De Afdeling overwoog dat de exploitatievergunning ten onrechte is ingetrokken, omdat het vermoeden dat structureel een voorraad softdrugs wordt aangehouden die de 500 gram ruimschoots overschrijdt, niet uitsluitend kan worden aangenomen op grond van de overlegde jaarrekeningen en de voorraadlijst met opvorderbare voorraad. Zou de Afdeling tot een ander oordeel zijn gekomen, indien uit justitiële gegevens blijkt dat appellant wegens de 'achterdeurproblematiek' schuldig is bevonden zonder oplegging van een straf of maatregel? De Afdeling heeft in de onderhavige uitspraak overwogen dat de 'achterdeur'transacties buiten beschouwing dienen te blijven. Evenmin is gebleken van betrokkenheid van appellant bij zware of georganiseerde misdaad bij de verkoop van softdrugs in de coffeeshop (r.o. 4.2).

Wat betekent dit voor het Landelijk Bureau Bibob en de burgemeester? Ten eerste kan het Landelijk Bureau Bibob naar mijn mening niet veel anders dan een ernstig gevaar van misbruik vaststellen, indien uitsluitend sprake is van de

⁷²¹ ABRvS 3 september 2014, *JOM* 2014/888; *NJB* 2014/1734; *Gst.* 2014/103, m.nt. B. van der Vorm.

‘achterdeurproblematiek’. De Wet Bibob geeft namelijk geen ruimte voor een ander advies. Er *is* namelijk sprake van een ernstig gevaar voor misbruik van de vergunning, namelijk het plegen van strafbare feiten die samenhangen met de ‘achterdeurproblematiek’ (telen, bereiden, bewerken, verwerken). Het probleem ligt dus niet bij de Wet Bibob als zodanig, maar bij het hybride karakter van het gedoogbeleid. Het Landelijk Bureau Bibob staat wat deze kwestie betreft met de rug tegen de muur. Dit geldt echter niet ten aanzien van de burgemeester. De tweede conclusie luidt dat, in navolging van de burgemeester van Den Haag, andere burgemeesters rekening kunnen houden met de ‘achterdeurproblematiek’ in die zin dat de strafbare feiten die hiermee samenhangen, alleen aan worden gerekend als sprake is van verwevenheid of samenhang met georganiseerde of andere vormen van zware criminaliteit. Hieraan wil ik toevoegen dat, indien uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat de strafrechter een rechterlijk pardon heeft uitgesproken, of het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is verklaard, de burgemeester de evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, in acht dient te nemen. Uit deze bepaling blijkt dat de weigering dan wel intrekking, bedoeld in het eerste lid, slechts plaatsvindt indien deze evenredig is met de mate van het gevaar (‘a-grond’) of voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, betreft, de ernst van de strafbare feiten (‘b-grond’). Deze evenredigheidstoetsing is in casu extra van belang, omdat het Landelijk Bureau Bibob geen rekening kan houden met de ‘achterdeurproblematiek.’ Als de strafrechter geen straf of maatregel oplegt, omdat strafoplegging geen redelijk doel dient, *kan* de burgemeester in het verlengde daarvan motiveren dat de exploitatievergunning in stand moet worden gelaten, omdat een intrekking onevenredig is.

Beredeneerd vanuit het hoofddoel van de Wet Bibob, namelijk de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur, kan evenwel de vraag worden opgeworpen waarom de burgemeester rekening zou moeten houden met de ‘achterdeurproblematiek’ waarin het immers gaat om het plegen van strafbare feiten. Het bestuur zou dan namelijk in strijd handelen met het doel van de Wet Bibob (specialiteitsbeginsel). Naar mijn mening verdraagt een dergelijke opvatting zich niet goed met de hiervóór besproken verplichte evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Er is dus een goede juridische reden om vanuit de ‘Bibob-optiek’ rekening te houden met de ‘achterdeurproblematiek’. Zolang de ‘achterdeurproblematiek’ van kracht blijft, lijkt mij dit een oplossing ter voorkoming van kafkaëske toestanden. Indien de burgemeester desalniettemin een exploitatievergunning intrekt op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob, uitsluitend wegens strafbare feiten die verband houden met de ‘achterdeurproblematiek’, is het mijn verwachting dat de Afdeling zich tegen deze werkwijze van de burgemeester zal verzetten.

10 De Wet Bibob en de ‘criminal charge’⁷²²

1 Inleiding

De commentaren op de Wet Bibob hebben onder andere betrekking op het feit dat de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob onder omstandigheden wellicht is aan te merken als een ‘criminal charge’ en in het verlengde hiervan sprake is van een gebrek aan rechtsbescherming voor de betrokkene(n). Kooijmans heeft reeds betoogd dat de bestuursrechtelijke procedure tot oplegging van een maatregel niet is aan te merken als een ‘criminal charge’.⁷²³ Wierenga en De Brouwer betogen evenwel dat een bestuursrechtelijke maatregel onder omstandigheden als punitief kan worden aangemerkt. Een maatregel kan, naar hun mening, een dusdanig zware en ernstige uitwerking hebben dat daardoor de belangen van de betrokkene zo ernstig worden geschaad dat hij door dat overheidsoptreden substantieel wordt getroffen en men daarom moet spreken van een criminal charge.⁷²⁴ Kan een weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob worden aangemerkt als een ‘criminal charge’? Indien een intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob onder omstandigheden inderdaad wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’ kunnen strafrechtelijke leerstukken een rol spelen, zoals de onschuldpresumptie en het ne bis in idem-beginsel. In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag in het middelpunt:

In hoeverre is een weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, en artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, aan te merken als een ‘criminal charge’?

Om deze deelvraag te kunnen beantwoorden wordt ten eerste een uitspraak van de Afdeling omtrent deze kwestie besproken (paragraaf 2). Ten tweede wordt aandacht besteed aan de discussie over de vraag in hoeverre een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob dient te worden aangemerkt als een ‘criminal charge’. In dit verband worden de argumenten tegen (paragraaf 3) en vóór het aanmerken van een weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3 Wet Bibob tegen elkaar afgewogen (paragraaf 4). Voorts wordt afzonderlijk aandacht besteed aan de intrekking van

⁷²² Dit hoofdstuk is gebaseerd op B. van der Vorm, ‘De Wet Bibob en de ‘criminal charge’, *TBS&H* 2014, p. 73-79.

⁷²³ T. Kooijmans, *Op maat geregeld. Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 340-343.

⁷²⁴ A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, ‘Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid’, *Openbaar Bestuur* 2009, p. 7.

een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob (paragraaf 5). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 6).

2 ABRvS 4 juni 2014⁷²⁵

Uit de hier onder besproken uitspraak van de Afdeling blijkt dat de burgemeester van Leeuwarden een zogenoemde 'OM-tip' heeft ontvangen. Deze tipfunctie is neergelegd in artikel 26 Wet Bibob en houdt in dat "de officier van justitie die beschikt over gegevens die erop duiden dat een betrokkene 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, het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak kan wijzen op de mogelijkheid het Bureau om een advies te vragen." Naar aanleiding van deze 'OM-tip' neemt de burgemeester de beslissing om een advies te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob over de exploitatievergunning van de coffeeshop. Uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten, namelijk handelen in strijd met de Opiumwet, te plegen (r.o. 2). Het ernstige gevaar is gegrond op vier onherroepelijke veroordelingen, een politiemutatie en meerdere processen-verbaal. Dit advies wordt door de burgemeester overgenomen en bij besluit van 22 december 2011 wordt de verleende exploitatievergunning met ingang van 1 februari 2012 ingetrokken.

Nadat het ingestelde beroep van appellant door de rechtbank in eerste aanleg ongegrond is verklaard, is door appellant hoger beroep ingesteld bij de Afdeling. In hoger beroep wordt door appellant onder andere de beroepsgrond aangevoerd dat de strafrechtelijke waarborgen ook dienen te gelden in de onderhavige zaak, omdat de procedure omtrent de exploitatievergunning onlosmakelijk is verbonden met de strafrechtelijke procedure (r.o. 3). Met deze strafrechtelijke procedure doelt appellant in ieder geval op de strafprocedures die leiden tot de vier onherroepelijke veroordelingen op grond van de Opiumwet.

Naar de mening van appellant is de intrekking van de exploitatievergunning punitief van aard. Deze opvatting wordt niet gedeeld door de Afdeling. De Afdeling overweegt uitvoerig dat de intrekking van de exploitatievergunning geen punitieve sanctie is. Met verwijzing naar eerdere jurisprudentie wijst de Afdeling erop dat het doel van de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3 Wet Bibob is gelegen in het voorkomen van de situatie dat overheidsorganen onbewust en ongewild door vergunningen te verlenen, subsidie te geven of een overheidsopdracht te gunnen, misdadige activiteiten, bevorderen. Het intrekkingbesluit op grond van artikel 3 Wet Bibob is, volgens de Afdeling, niet erop gericht nadeel aan appellant toe te brengen dat verder gaat dan het bereiken van het genoemde doel van de Wet Bibob. Voorts merkt de Afdeling op dat het

⁷²⁵ ABRvS 4 juni 2014, *Gst.* 2014/102, m.nt. B. van der Vorm.

intrekkingsbesluit naar nationaal recht niet als onderdeel van een strafrechtelijk instrumentarium wordt aangemerkt en gelet op de aard en het oogmerk van deze maatregel, uit het enkele feit dat de intrekking ingrijpend is, niet voortvloeit dat deze als een ‘criminal charge’ moet worden aangemerkt (r.o. 3.3). Uit deze overweging blijkt dat de Afdeling aan de zogenoemde ‘Engel-criteria’ toetst, namelijk de classificatie naar nationaal recht, de aard van de overtreding en de zwaarte en aard van de sanctie.⁷²⁶ Het valt in deze motivering van de Afdeling op dat zij tot tweemaal toe benadrukt dat geen sprake is van een punitieve sanctie, maar ook dat wordt erkend dat de intrekking ingrijpend is. Uit deze overweging blijkt ook dat de Afdeling veel waarde toekent aan het doel van de Wet Bibob.

3 De argumenten tegen het standpunt van de Afdeling

Sinds de inwerkingtreding van de Wet Bibob in 2003 is verschillende malen door appellanten in hoger beroep bij de Afdeling betoogd dat een weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, is aan te merken als een ‘criminal charge’. In die zienswijze wordt de toepassing van de Wet Bibob beschouwd als een vorm van bijzonder strafrecht. Op grond van (vermoedelijk) gepleegde strafbare feiten wordt de beschikking geweigerd of ingetrokken, waardoor de strafrechtelijke waarborgen ook van toepassing dienen te zijn op de Wet Bibob. Is deze stellingname juist? Zowel een weigering⁷²⁷ als een intrekking⁷²⁸ van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, wordt door de Afdeling niet aangemerkt als een ‘criminal charge’. Ook het EHRM oordeelt dat een dergelijke weigering geen ‘criminal charge’ oplevert.⁷²⁹ Met deze uitspraak van het EHRM is de rol van de ‘criminal charge’-discussie nog niet helemaal uitgespeeld, zo geven Barkhuysen en Van Emmerik aan in hun annotatie bij deze Bingöl-uitspraak. Het EHRM heeft zich immers nog niet gebogen over een intrekkingsbesluit op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Barkhuysen en Van Emmerik geven aan dat volgens de vaste jurisprudentie van de Afdeling de intrekkings sanctie geen ‘criminal charge’ is, maar dat het EHRM hierover genuanceerder lijkt te denken. Het EHRM hecht bij het vaststellen van het karakter van deze sanctie minder waarde aan de wetsgeschiedenis, maar meer aan de ingrijpendheid en zwaarte van de sanctie, evenals aan het tijdsverloop

⁷²⁶ EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1976/223; *AA* 1977/55, m.nt. E.A. Alkema (*Engel t. Nederland*). Zie ook EHRM 21 februari 1984, *NJ* 1988/ 937, m.nt. E.A. Alkema (*Öztürk t. Duitsland*). Het Hof van Justitie EG heeft inmiddels een eigen invulling gegeven aan deze criteria, zie HvJEG 5 juni 2012, *AB* 2012/315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Bonda*). Zie ook HvJEG 26 februari 2013, *AB* 2013/131, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Åkerberg Fransson*).

⁷²⁷ ABRvS 22 november 2006, *Gst.* 2007/ 44, m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen.

⁷²⁸ ABRvS 27 december 2012, *AB* 2013/70, m.nt. A.E.M. van den Berg.

⁷²⁹ EHRM 20 maart 2012, *AB* 2012/284, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Bingöl t. Nederland*).

tussen de overtreding en de intrekking, aldus Barkhuysen en Van Emmerik.⁷³⁰

In zijn annotatie bij dezelfde uitspraak van het EHRM stelt Rogier vast dat een weigeringsbesluit een ander karakter heeft dan een intrekkingbesluit. Hij geeft aan dat een weigering van een beschikking op grond van de Wet Bibob niet is aan te merken als een sanctie, maar dit is naar zijn mening wel het geval bij een intrekking op grond van de Wet Bibob. Een dergelijke intrekking is een sanctie, omdat het een reactie is op overtredingen, terwijl een weigering een reactie is op een aanvraag van een beschikking.⁷³¹ Den Ouden omschrijft het intrekkingbesluit als sanctie ruim, namelijk een besluit waarmee een bestuursorgaan reageert op een overtreding van de normen die zijn opgenomen in een wettelijk voorschrift of in de begunstigende beschikking zelf. Zij gaat zelfs een stap verder door ervoor te pleiten om ook intrekkingbesluiten als reactie op *vermoede* normovertredingen onder het sanctiebegrip te laten vallen. Zij wijst in dit verband onder andere op de intrekking van beschikkingen op grond van de Wet Bibob.⁷³² Deze auteurs stellen dat de intrekking van een beschikking op grond van deze wet, wel kan worden aangemerkt als een sanctie, indien wordt gereageerd op overtredingen.

Van den Berg geeft in haar annotatie aan dat een intrekking van een vergunning ingrijpender kan zijn dan de weigering ervan.⁷³³ Vóór het intrekkingbesluit had de betrokkene namelijk toestemming om de vergunde activiteiten te verrichten, maar nu de toestemming vervalt, moeten de activiteiten worden gestaakt, met alle financiële gevolgen van dien. Dit is ter zake, omdat het EHRM de ingrijpendheid van een maatregel als zelfstandige grond kan gebruiken om te komen tot de kwalificatie van die maatregel als een 'criminal charge'.⁷³⁴ Ná de uitspraak van het EHRM inzake 'Bingöl tegen Nederland' zijn verschillende auteurs – Rogier, Van den Berg, Barkhuysen en Van Emmerik – dus de mening toegedaan dat het 'criminal charge'-argument voor intrekkingbesluiten die op grond van de Wet Bibob worden genomen, nog niet is uitgespeeld.⁷³⁵

Zoals aangegeven is de ingrijpendheid van de sanctie een belangrijke maatstaf om te bepalen in hoeverre sprake is van een 'criminal charge'. Door de Afdeling is vastgesteld dat het alcoholslotprogramma onder omstandigheden kan worden

⁷³⁰ EHRM 20 maart 2012, AB 2012/284, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Bingöl t. Nederland*).

⁷³¹ EHRM 20 maart 2012, EHRC 2012/159, m.nt. L.J.J. Rogier (*Bingöl t. Nederland*).

⁷³² W. den Ouden, 'De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen. Eens gegeven blijft gegeven?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 693.

⁷³³ Zie de achtste opmerking in de annotatie van A.E.M. van den Berg onder ABRvS 27 december 2012, AB 2013/70.

⁷³⁴ EHRM 13 december 2005, AB 2006/285, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Nilsson t. Zweden*).

⁷³⁵ Zie ook de negende opmerking in de annotatie van A.E.M. van den Berg onder ABRvS 27 december 2012, AB 2013/70.

aangemerkt als een ‘criminal charge’.⁷³⁶ Het alcoholslotprogramma is een – door de wetgever aangeduide preventieve – maatregel die wordt opgelegd door het CBR aan bestuurders die door de politie in het verkeer worden aangehouden met een alcoholpromillage tussen 1,3 en 1,8. Beginnende bestuurders, die nog geen vijf jaar hun rijbewijs hebben, krijgen deze maatregel opgelegd als zij worden aangehouden met een promillage tussen 1,0 en 1,8. De politie doet op grond van het geconstateerde promillage een mededeling ex artikel 130 WVV 1994 aan het CBR, waarna het CBR aan de betrokkene – behoudens tegenaanwijzingen – het alcoholslotprogramma oplegt. De bestuurder dient vervolgens deel te nemen aan een twee jaar durend programma. In dit verband werpen Kurtovic en Van Spanje de vraag op in hoeverre de alcoholslotprogramma-maatregel is aan te merken als een ‘criminal charge’.⁷³⁷ De auteurs geven aan dat blijkens rechtspraak van het EHRM het zwaartepunt bij de beoordeling of sprake is van een ‘criminal charge’, het derde ‘Engel-criterium’ de doorslag geeft. Toetsend aan de derde maatstaf komen zij tot de gevolgtrekking dat het alcoholslotprogramma voor beroepschauffeurs, die voor hun inkomen afhankelijk zijn van rijbewijs C of D, een sterk leedtoevoegend karakter heeft, omdat hun rijbewijs voor ten minste twee jaar ongeldig wordt verklaard. Naar aard en ernst dient de maatregel daarom naar hun mening als een ‘criminal charge’ te worden aangemerkt.⁷³⁸ Inmiddels heeft de Afdeling zich over deze kwestie gebogen. Ten aanzien van de ongeldigverklaring van het rijbewijs C ten gevolge de alcoholslotprogramma-maatregel overweegt de Afdeling als volgt:

“Zoals de rechtbank heeft overwogen, heeft de maatregel in het geval van [wederpartij] echter tot gevolg dat hij weliswaar de beschikking over het rijbewijs voor motorrijtuigen van de categorie B kan behouden, maar zijn rijbewijs voor motorrijtuigen van de categorie C, waarvan hij voor zijn inkomen afhankelijk is, voor ten minste vierentwintig maanden ongeldig is verklaard. De rechtbank heeft naar het oordeel van de Afdeling in het licht van voormelde arresten van het EHRM met juistheid geoordeeld dat de aan [wederpartij] opgelegde maatregel vanwege de zwaarte ervan een punitief karakter heeft. Dat oordeel ziet op de oplegging van de maatregel aan alle houders van een rijbewijs voor motorrijtuigen van de categorie C die daarvan voor hun inkomen afhankelijk zijn. Reeds hierom treft het betoog van het CBR dat deze afhankelijkheid een bijzondere omstandigheid van dit concrete geval betreft en de rechtbank daarom ten onrechte het antwoord op de vraag of de maatregel een punitief karakter heeft van die omstandigheid afhankelijk heeft gemaakt, geen doel.”⁷³⁹

⁷³⁶ ABRvS 23 oktober 2013, AB 2014/399, m.nt. R. Stijnen.

⁷³⁷ E.G. Kurtovic & G.J.M. van Spanje, ‘Het alcoholslot; een maatregel of straf?’, *Strafblad* 2013, p. 258-266. Zie ook H.J.B. Sackers, ‘Fuzzy law’ rondom het alcoholslot’, *Trema* 2014, p. 188-197; N. de Vries, G.J.M. van Spanje & L.P. Kabel, ‘Straffen horen in het strafrecht thuis. ASP una via’, *NJB* 2014, p. 48-852.

⁷³⁸ Kurtovic & Van Spanje 2013, p. 264.

⁷³⁹ ABRvS 23 oktober 2013, *NJB* 2013/2372, r.o. 3.3. Zie ook ABRvS 4 maart 2015, *JB*

De Afdeling oordeelt dus dat de oplegging van het alcoholslotprogramma aan een vrachtwagenchauffeur een op een 'criminal charge' gegronde maatregel is. De zwaarte van deze maatregel voor de vrachtwagenchauffeur geeft de doorslag. De Hoge Raad heeft – impliciet – vastgesteld dat het opleggen van het alcoholslotprogramma kan worden aangemerkt als een 'criminal charge', waarbij dit rechtscollege vooral aandacht besteedt aan de samenloop van twee punitieve sancties voor hetzelfde feit.⁷⁴⁰ Ten aanzien van dezelfde problematiek ligt het zwaartepunt van de Afdeling op het gebied van de evenredigheid van het alcoholslotprogramma.⁷⁴¹ De Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011 wordt door de Afdeling onverbindend verklaard, waardoor in het midden gelaten kan worden of de rechtbank in eerste aanleg terecht had aangenomen dat de oplegging van een alcoholslotprogramma een 'criminal charge' behelsde.

Zou deze derde maatstaf ook van doorslaggevende betekenis kunnen zijn indien een vergunning wordt ingetrokken wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar voor misbruik van de beschikking? De intrekking van een beschikking krachtens de Wet Bibob kan immers – zo heeft Van den Berg betoogd – ook ingrijpend zijn en ook de Afdeling heeft erkend dat een intrekking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, ingrijpend is (r.o. 3.3).

Ten slotte zij gewezen op de uitspraak van het EHRM inzake 'Nilsson tegen Zweden'.⁷⁴² Uit deze zaak blijkt dat de klager in november 1998 is aangehouden voor het rijden onder invloed en het rijden zonder rijbewijs. De klager wordt in juni 1999 door de rechtbank voor beide feiten veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en vijftig uur dienstverlening. Na het onherroepelijk worden van dit vonnis wordt hem, in verband met dezelfde feiten, door de bestuursrechter een ontzegging van de rijbevoegdheid opgelegd voor de duur van achttien maanden. Het gaat in casu om de vraag of deze tijdelijke intrekking van een rijbewijs voor de duur van achttien maanden als een bestraffing in de zin van de ne bis in idem-regel van artikel 4, eerste lid, Zevende Protocol EVRM, kan worden beschouwd. Om deze vraag te beantwoorden stelt het EHRM vast in hoeverre de tijdelijke intrekking 'criminal' van aard is. Het EHRM overweegt dat de ontzegging van de rijbevoegdheid mede bestraffend van aard is:

“In that connection the Court observes that, although the relevant offences of aggravated drunken driving and unlawful driving had occurred on 21 November 1998, it was not until 5 August that the County Administrative Board withdrew the applicant's driving license. Therefore, prevention and

2015/57, m.nt. A.M.M.M. Bots.

⁷⁴⁰ HR 3 maart 2015, *JB* 2015/50, m.nt. B. de Kam.

⁷⁴¹ ABRvS 4 maart 2015, *AB* 2015/160, m.nt. R. Stijnen.

⁷⁴² EHRM 13 december 2005, *AB* 2006/285, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik; *EHRC* 2006/29, m.nt. C.L.G.F.H. Albers.

deterrence for the protection of the safety of road users could not have been the only purposes of the measure; retribution must also have been a major consideration.”⁷⁴³

Het (deels) bestraffende karakter van de tijdelijke ontzegging van de rijbevoegdheid leidt het EHRM af uit het grote tijdsverloop tussen het tijdstip van de overtreding en de intrekking. Tussen het moment van de overtreding en de intrekking zitten namelijk meer dan acht maanden. Voorts noemt het EHRM het gegeven dat de intrekking een rechtstreeks en voorzienbaar gevolg is van de strafrechtelijke veroordeling en de intrekking niet uitsluitend als doel heeft de verkeersveiligheid te beschermen, maar ook leedtoevoegende elementen kent. Dit wordt ook door de Zweedse regering in navolging daarvan door de hoogste Zweedse bestuursrechter erkend. Vervolgens overweegt het EHRM dat de zwaarte van de maatregel in deze zaak — een intrekking voor de duur van achttien maanden — op zichzelf zo betekenisvol is dat daarmee, ook los van het zojuist genoemde gegeven dat de maatregel volgt op een strafrechtelijke veroordeling, normaal gesproken op zichzelf al sprake is van een als ‘criminal’ te kwalificeren sanctie. Barkhuysen en Van Emmerik merken op dat het aanmerken van de ontzegging als ‘criminal’ vooral is gegrond op het grote tijdsverloop tussen de overtreding en de ontzegging. Hoewel het EHRM inzake ‘Nilsson tegen Zweden’ daarna ook de zwaarte van de sanctie beziet, geven Barkhuysen en Van Emmerik aan dat het niet duidelijk is of deze toets over de zwaarte al dan niet ten overvloede is verricht.⁷⁴⁴ Is sprake van een belangrijk tijdsverloop tussen de overtreding en de intrekking dan wordt aangenomen dat de maatregel (ook) is gericht op leedtoevoeging. Het is onduidelijk in hoeverre een eventuele geringe zwaarte van de maatregel — in de zin van de looptijd van de intrekking — afbreuk kan doen aan deze kwalificatie.⁷⁴⁵ Het EHRM stelt in de zaak ‘Nilsson tegen Zweden’ vast dat de ontzegging van rijbevoegdheid is aan te merken als een ‘criminal matter’ in de context van artikel 4 Zevende Protocol van het EVRM, waarbij dus vooral het grote tijdsverloop tussen de overtreding en de intrekking een belangrijke rol speelt.

4 De argumenten vóór het standpunt van de Afdeling

Naar mijn mening kunnen in ieder geval vier argumenten vóór het standpunt van de Afdeling worden gevonden.

Ten eerste kan de vraag worden gesteld in hoeverre een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, kan worden

⁷⁴³ EHRM 13 december 2005, *AB* 2006/285, r.o. B.

⁷⁴⁴ T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Öztürk. Punitieve sancties en EVRM-waarborgen’, in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 108.

⁷⁴⁵ Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 113.

aangemerkt als een sanctie. Indien de intrekking niet kan worden gekwalificeerd als een sanctie, kan deze dan worden aangemerkt als een 'criminal charge'? Rogier heeft, zoals reeds opgemerkt, aangegeven dat een intrekking op grond van de Wet Bibob een sanctie is, omdat het een reactie is op overtredingen.⁷⁴⁶ Dit is naar mijn mening niet geheel juist. Het is op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, eveneens mogelijk om een vergunning in te trekken als een reactie op *vermoedelijk* gepleegde overtredingen. Hoewel Den Ouden⁷⁴⁷ ervoor pleit om dergelijke situaties ook onder het begrip 'sancties' te laten vallen, is volgens artikel 5:2, eerste lid, onderdeel a, Awb, geen sprake van een bestuurlijke sanctie, omdat een bestuurlijke sanctie wordt omschreven als "een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak". Een intrekking op grond van vermoedelijk gepleegde overtredingen kan naar mijn mening worden aangemerkt als een intrekking 'niet als sanctie'.⁷⁴⁸ Ten aanzien van Bibob-zaken kan worden opgemerkt dat geen sprake is van een sanctie, want het gaat niet om het onthouden van een aanspraak wegens een overtreding (art. 5:1 Awb), maar om een ordeningsmaatregel, waarbij de inschatting wordt gemaakt of valt te verwachten dat de vergunning wordt misbruikt. Dat daarbij wordt gelet op strafrechtelijke en bestuursrechtelijke antecedenten maakt dit niet anders.

Ten tweede is de intrekking van een beschikking een rechtstreeks gevolg van een verrichte risico-inschatting – al dan niet met advies van het Landelijk Bureau Bibob – en dus indirect van (vermoedelijk) gepleegde overtredingen. De beschikking wordt ingetrokken wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar voor misbruik, zodat van een rechtstreeks verband tussen de intrekking en de (vermoedelijk) gepleegde overtredingen geen sprake is.⁷⁴⁹

Ten derde blijkt uit de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob nergens dat de wetgever een punitief doel voor ogen heeft gehad. De intrekking van een beschikking is louter bedoeld ter bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur ter voorkoming van de bevordering van (georganiseerde) misdaad door het openbaar bestuur. Toevoeging van leed aan de vergunninghouder is niet beoogd.

Ten vierde leert jurisprudentie van het EHRM ons dat de intrekking van een drankvergunning wegens ongeschiktheid van de houder door een gebrekkige administratie geen bestraffende sanctie opleverde.⁷⁵⁰ Ook heeft het EHRM vastgesteld dat de onmiddellijke intrekking van een rijbewijs voor

⁷⁴⁶ Zie de tweede opmerking in de annotatie van L.J.J. Rogier onder EHRM 20 maart 2012, *EHRM* 2012/159.

⁷⁴⁷ Den Ouden 2010, p. 693.

⁷⁴⁸ Vgl. C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van de begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009, p. 180.

⁷⁴⁹ De situatie is naar mijn mening onder omstandigheden anders, indien een beschikking wordt ingetrokken op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.

⁷⁵⁰ EHRM 7 juli 1989, Series A, Vol. 159 (*Tre Traktörer Aktiebolag t. Zweden*).

de duur van vijftien dagen geen ‘criminal charge’ oplevert.⁷⁵¹ Eveneens moet worden opgemerkt dat met betrekking tot de uitspraak van het EHRM inzake ‘Nilsson tegen Zweden’ de bestuursrechtelijke sanctie een automatisch gevolg is van een strafrechtelijke veroordeling. Dit speelde ook in de zaak ‘Malige tegen Frankrijk’.⁷⁵² Er is dan sprake van een bijkomende straf, terwijl bij de Bibob-intrekking een dergelijke automatische koppeling ontbreekt. Ter vergelijking kan worden opgemerkt dat het alcoholslotprogramma wel een automatisch gevolg is van de strafrechtelijke overtreding en door de Hoge Raad impliciet is aangemerkt als een ‘criminal charge’. Voorts ontbreekt ten aanzien van het opleggen van een alcoholslot een evenredigheidstoetsing – die wel aanwezig is ten aanzien van de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob – en is het alcoholslotprogramma ook zeer ingrijpend, omdat het een verkapte boete inhoudt van € 5.000 en een nauwelijks verkapte rijontzegging die kan oplopen tot vijf jaar. In deze context lijkt het erop dat de huidige stand van de rechtspraak weinig discussie laat voor de vraag in hoeverre de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob is aan te merken als een ‘criminal charge’. Het antwoord lijkt simpelweg ontkennend te zijn. De intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, is dus niet geheel vergelijkbaar met het opleggen van een alcoholslot. Naar mijn mening is de kans dat het EHRM een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, aanmerkt als een ‘criminal charge’ niet erg groot, maar ook niet geheel uit te sluiten.

5 De intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob

Naast de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, dient volledigheidshalve eveneens te worden gewezen op artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Uit deze bepaling volgt namelijk dat beschikkingen zonder risico-inschatting door het bestuursorgaan kunnen worden geweigerd of ingetrokken, namelijk indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd. Een voorbeeld moge dit illustreren: een verdachte wordt op enig moment aangehouden wegens verdenking van valsheid in geschrift, waarna de officier van justitie besluit om de verdachte hiervoor te vervolgen. Na verloop van tijd – gezien de lange doorlooptijden, meerdere maanden – mondt deze vervolging uit in een veroordeling door de strafrechter, te weten een werkstraf voor de duur van negentig uren wegens het plegen van valsheid in geschrift – ex artikel 225 Sr – ter verkrijging van een Drink- en HorecaverGUNning. Nadat deze veroordeling onherroepelijk is

⁷⁵¹ EHRM 28 oktober 1999, *EHRC* 1999/6, m.nt. C.L.G.F.H. Albers; *NJCM-Bulletin* 2000, p. 96 e.v., m.nt. M.L.W.M. Viering (*Escoubet t. België*).

⁷⁵² EHRM 23 september 1998, *NJCM-bulletin* 1999, p. 278-279.

geworden, maakt de officier van justitie gebruik van artikel 26 Wet Bibob en wijst het bestuursorgaan op de mogelijkheid om een advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob. Het bestuursorgaan neemt vervolgens de beslissing om een advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob. Binnen de wettelijke termijn van acht weken ontvangt het bestuursorgaan het advies. Uit dit advies blijkt dat de betrokkene strafrechtelijk is veroordeeld wegens valsheid in geschrift, die is gepleegd ter verkrijging van een verleende Drank- en Horecaverunning, waarna de burgemeester gebruik maakt van zijn bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, en de Drank- en Horecaverunning intrekt.⁷⁵³ Is deze intrekking van de vergunning nu aan te merken als een 'criminal charge'? In dit verband is een belangrijke rol weggelegd voor de eerder besproken uitspraak van het EHRM inzake 'Nilsson tegen Zweden'.⁷⁵⁴ Uit deze zaak blijkt dat een groot tijdsverloop tussen de overtreding en beslissing tot intrekking van de beschikking kan leiden tot de vaststelling dat de intrekking (mede) bestraffend van aard is. Hoewel het EHRM ook overweegt dat de ingrijpendheid van de intrekking – gelet op de duur de intrekking – ertoe leidt dat sprake is van een 'criminal charge', is het niet duidelijk hoe deze overwegingen zich tot elkaar verhouden. Is deze laatste overweging van het EHRM ten overvloede? Thans is dit niet met zekerheid aan te geven. Wel is er naar mijn mening een belangrijk aanknopingspunt aanwezig, die tot de conclusie noopt dat een intrekking, zoals bedoeld in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, kan worden aangemerkt als een 'criminal charge'. Het punt dat ik in dit verband wil maken is dat naarmate de zaak meer lijkt op deze zojuist besproken kwestie, eerder sprake kan zijn van een 'criminal charge'. In de onderhavige casus wordt de verleende exploitatievergunning ingetrokken wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar dat mede gegrond is op vier onherroepelijke veroordelingen. Dit verschilt van de situatie dat sprake is van een intrekking van een beschikking wegens een veroordeling die van een gepleegd strafbaar feit ter verkrijging van die beschikking. De onderhavige zaak bevindt zich dus nog niet aan de kant van de intrekking naar aanleiding van een veroordeling, omdat sprake is van een ernstig gevaar, maar dit betekent mijns inziens in het licht van de jurisprudentie van het EHRM – en dan met name de uitspraak inzake 'Nilsson tegen Zweden' – niet dat per definitie geen sprake is van een 'criminal charge'. Wel dient hierbij – wederom – de kanttekening te worden gemaakt dat in de zaak 'Nilsson tegen Zweden' de bestuursrechtelijke sanctie een automatisch gevolg is van de strafrechtelijke veroordeling. Een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, is *geen* automatisch gevolg van de strafrechtelijke veroordeling. De toepassing van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, is namelijk facultatief van aard. Hoewel de argumenten tegen het aanmerken van deze intrekking als een 'criminal charge'

⁷⁵³ Over de verhouding tussen de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob en de intrekkinggronden van 31 Drank- en Horecawet, zie de vierde opmerking in de annotatie van B. van der Vorm onder ABRvS 26 maart 2014, *Gst.* 2014/62.

⁷⁵⁴ EHRM 13 december 2005, *AB* 2006/285, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

in mijn optiek zwaarder wegen dan de argumenten vóór, meen ik desalniettemin dat het gezien de huidige stand van zaken te voorbarig is om te concluderen dat een intrekking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, geen ‘criminal charge’ oplevert. Zo kan in ieder geval worden opgemerkt dat niet-beoogde leedtoevoeging nog niet betekent dat er geen sprake is van leedtoevoeging; punitiviteit laat zich in ieder geval wel denken.⁷⁵⁵ De wetgever meende namelijk ook dat het alcoholslotprogramma niet ziet op leedtoevoeging, terwijl door zowel de Hoge Raad als de Afdeling hiermee korte metten is gemaakt. Dit betekent echter niet dat het opleggen van het alcoholslotprogramma en het intrekken van een vergunning op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, vergelijkbaar zijn.⁷⁵⁶

6 Conclusie

Is de weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3 Wet Bibob aan te merken als een ‘criminal charge’? Het EHRM heeft in de zaak ‘Bingöl tegen Nederland’ beslist dat een *weigering* van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, niet wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’.⁷⁵⁷ Hiermee is de discussie over de (vermeende) relatie tussen de Wet Bibob en de ‘criminal charge’ niet verstomd. Zo wordt betoogd dat een *intrekking* van een beschikking op grond van de Wet Bibob wel degelijk kan worden aangemerkt als een ‘criminal charge’.⁷⁵⁸ Door de wetgever wordt niettemin steevast aangenomen dat een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob juist niet is aan te merken als een ‘criminal charge’. Uit dit hoofdstuk is gebleken – na een afweging tussen de argumenten vóór en tegen het aanmerken van een dergelijke intrekking als een ‘criminal charge’ – dat de huidige stand van de rechtspraak weinig discussie laat voor de vraag in hoeverre de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob is aan te merken als een ‘criminal charge’. Het antwoord lijkt simpelweg ontkennend te zijn. Naar mijn mening is de kans dat het EHRM een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, aanmerkt als een ‘criminal charge’ niet erg groot, maar ook niet geheel uit te sluiten. Dit geldt ook voor de intrekking van een vergunning op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Het is bepleitbaar dat een intrekking van een vergunning met ernstige financiële en sociale gevolgen voor de betrokkene toch een ‘criminal charge’ inhoudt.

⁷⁵⁵ In dit verband kan worden gedacht aan de bestuurlijke openbaarmaking van sanctiebesluiten, waar leedtoevoeging ook niet is beoogd. Zie hierover D.R. Doorenbos, *Naming & shaming* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 87-91.

⁷⁵⁶ De intrekking van een beschikking (mede) op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, levert volgens het College van Beroep voor het bedrijfsleven geen ‘criminal charge’ op. Zie Cbb 31 maart 2015, *Gst.* 2015/57, m.nt. B. van der Vorm.

⁷⁵⁷ EHRM 20 maart 2012, *EHRC* 2012/159, m.nt. L.J.J. Rogier (*Bingöl t. Nederland*).

⁷⁵⁸ Zie bijvoorbeeld de annotatie van L.J.J. Rogier onder EHRM 20 maart 2012, *EHRC* 2012/159.

Zo heeft de Afdeling ten aanzien van het alcoholslotprogramma overwogen dat de gevolgen van dit programma onevenredig zijn in verhouding tot de met het alcoholslotprogramma te dienen doelen.⁷⁵⁹ Naast een ingrijpende beperking van de rijbevoegdheid kan het alcoholslotprogramma eveneens leiden tot de oplegging van een wezenlijke betalingsverplichting. Ook de Hoge Raad heeft de bestuursrechtelijke maatregel van het alcoholslotprogramma impliciet aangemerkt als een 'criminal charge'.⁷⁶⁰ Een belangrijk verschil tussen de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob en het opleggen van het alcoholslotprogramma is dat de wetgever ten aanzien van de laatstgenoemde bestuursrechtelijke maatregel ervoor heeft gekozen om aan de beslissing tot oplegging van de maatregel geen beslissingvrijheid te verbinden. Dit is wel het geval ten aanzien van de Wet Bibob. Een ander verschil is dat in het alcoholslotprogramma de omstandigheid dat een vrijspraak in de onderliggende strafzaak geen invloed behoeft te hebben op het bestuursrechtelijke besluit tot het al dan niet opleggen van de maatregel. Ten aanzien van de toepassing van de Wet Bibob kan een vrijspraak niet leiden tot voldoende aannemelijkheid dat een strafbaar feit is gepleegd. Een vrijspraak kan met andere woorden niet leiden tot een intrekking van een vergunning. Het alcoholslotprogramma en de intrekking van een vergunning op grond van de Wet Bibob zijn dus niet geheel met elkaar te vergelijken. Ten slotte is het opleggen van het alcoholslotprogramma een verkapte boete van € 5.000 en een nauwelijks verkapte rijontzegging die kan oplopen tot vijf jaar. De intrekking van een beschikking is – mogelijk – minder zwaar dan het alcoholslotprogramma. Hier staat weer tegenover dat het opleggen van een lichte bestuurlijke boete wel een 'criminal charge' oplevert, terwijl deze minder ingrijpend kan zijn dan de intrekking van een vergunning.

⁷⁵⁹ ABRvS 4 maart 2015, *JB* 2015/57, m.nt. A.M.M.M. Bots. Zie ook T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Alcoholslot exit. Lessen voor nieuwe en ook oude gevallen', *NJB* 2015, p. 676-679.

⁷⁶⁰ HR 3 maart 2015, *JB* 2015/50, m.nt. B. de Kam; *NJ* 2015/256, m.nt. B.F. Keulen.

11 De Wet Bibob en de onschuldpresumptie

1 Inleiding

In de bestuursrechtelijke literatuur staat de Wet Bibob volop in de belangstelling. Op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, kunnen beschikkingen worden geweigerd of ingetrokken indien sprake is van een ‘ernstig gevaar’ van misbruik van deze beschikking. Voor de vaststelling van dit gevaar is geen strafrechtelijke veroordeling noodzakelijk, maar is het voldoende dat aannemelijk wordt gemaakt dat de betrokkene de strafbare feiten die ten grondslag liggen aan het ‘ernstig gevaar’ heeft gepleegd.⁷⁶¹ Ten aanzien van de toepassing van deze wet is meermaals de vraag opgeworpen in hoeverre een weigering of intrekking van een beschikking kan worden aangemerkt als een ‘criminal charge’. Indien een weigering of intrekking van een beschikking een ‘criminal charge’ oplevert, zou dit betekenen dat de Wet Bibob is aan te merken als een vorm van ‘schaduwstrafrecht’. Uit het voorgaande hoofdstuk is gebleken dat de kans klein is dat een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3 Wet Bibob door het EHRM wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’. Rogier houdt het voor mogelijk dat een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, onder omstandigheden wel degelijk kan worden aangemerkt als een ‘criminal charge’ en hiermee zou dan ook de in artikel 6, tweede lid, EVRM vervatte onschuldpresumptie kunnen worden geschonden.⁷⁶² Door de wetgever wordt echter stevast aangenomen dat de onschuldpresumptie niet van toepassing is op de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob. Voorts wordt de onschuldpresumptie volgens de wetgever niet omzeild.⁷⁶³ Van Kempen merkt in dit verband op dat binnen de Bibob-procedure wel degelijk legitieme behoefte kan bestaan aan bescherming door de onschuldpresumptie, omdat deze wet kan worden gebruikt om vermeend gepleegde strafbare feiten hard aan te pakken zonder gebonden te zijn aan de eisen van strafprocesrecht en een eerlijk proces. Iemand als misdadiger bestempelen zonder dat sprake is van een veroordeling, komt volgens Van Kempen materieel in strijd met artikel 6, tweede lid, EVRM.⁷⁶⁴ In dit hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre de zogenoemde ‘afgeleide’ onschuldpresumptie mogelijk wel van toepassing is op een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob.

⁷⁶¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

⁷⁶² Zie bijvoorbeeld de annotatie van L.J.J. Rogier onder EHRM 20 maart 2012, *EHRC* 2012/159.

⁷⁶³ *Kamerstukken I* 2001/02, 26 883, nr. 73a, p. 7.

⁷⁶⁴ Zie de negende en tiende opmerking in de annotatie van P.H.P.H.M.C. van Kempen onder EHRM 20 maart 2013, *NJ* 2013/361 (*Bingöl t. Nederland*).

De deelvraag die in dit hoofdstuk voorligt, is als volgt geformuleerd:

In hoeverre wordt de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, geschonden indien een beschikking wordt geweigerd of ingetrokken op grond van artikel 3, eerste lid, of zesde lid, Wet Bibob?

Om de opgeworpen deelvraag te beantwoorden wordt allereerst aandacht besteed aan de relatie tussen de in artikel 6, tweede lid, EVRM neergelegde onschuldpresumptie en de Wet Bibob (paragraaf 2). Ten tweede wordt de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie besproken aan de hand van uitspraken van het EHRM (paragraaf 3). Ten derde wordt onderzocht in hoeverre de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, van toepassing is op een weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob (paragraaf 4). Ten vierde wordt aandacht besteed aan een belangrijke uitspraak van de Afdeling aangaande de onschuldpresumptie (paragraaf 5). Er wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 6).

2 De onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, en de Wet Bibob

Op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, kan het bestuursorgaan een beschikking weigeren of intrekken indien een ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (‘a-grond’), of strafbare feiten te plegen (‘b-grond’). In de literatuur en de rechtspraak is meermaals de vraag opgeworpen in hoeverre een dergelijke gang van zaken verenigbaar is met de in artikel 6, tweede lid, EVRM neergelegde onschuldpresumptie. Een (vermeende) schending van de onschuldpresumptie zou namelijk plaatsvinden, omdat beschikkingen worden geweigerd of ingetrokken zonder dat de schuld van de betrokkene in rechte is vastgesteld. Indien een schending van de onschuldpresumptie zou worden aangenomen, kan dit gevolgen hebben voor de houdbaarheid van de Wet Bibob. Een schending van de onschuldpresumptie levert ook een onrechtmatige weigering of intrekking van een beschikking op, die aanleiding kan geven tot het betalen van een schadevergoeding aan de betrokkene.⁷⁶⁵

In hoeverre is het mogelijk dat de onschuldpresumptie een weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob in de weg staat? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet allereerst worden vastgesteld of de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, van toepassing is op de Wet Bibob. De onschuldpresumptie kan enerzijds van toepassing zijn indien een weigering of intrekking van een beschikking is aan te merken als een ‘criminal charge’.

⁷⁶⁵ Vgl. Rb Groningen 10 maart 2010, *NJF* 2010/167.

Anderzijds kan deze van toepassing zijn indien sprake is van de zogenoemde ‘afgeleide’ onschuldpresumptie.⁷⁶⁶ Als zou blijken dat de onschuldpresumptie van toepassing is op de Wet Bibob moet ten tweede de vraag worden beantwoord of de onschuldpresumptie ook daadwerkelijk is geschonden. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM wordt de onschuldpresumptie geschonden, indien een rechterlijke beslissing of een verklaring van een publieke ambtenaar ten aanzien van een verdachte, de mening reflecteert dat de verdachte schuldig is nog voordat hij door een rechter schuldig is bevonden.⁷⁶⁷ De onschuldpresumptie wordt ook geschonden, indien na een onherroepelijke vrijspraak de mening omtrent schuld wordt geuit in andere rechterlijke beslissingen, zoals beslissingen tot vergoeding van kosten, compensatie wegens onterechte detentie of verplichtingen om proceskosten te betalen, nadat de betrokkene is vrijgesproken.⁷⁶⁸ Er is in beginsel geen sprake van een schending van de onschuldpresumptie ten aanzien van de invordering van fiscale straftoeslagen (boetes) voordat deze sanctiebeschikkingen formele rechtskracht hebben verkregen.⁷⁶⁹

3 De ‘afgeleide’ onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM

3.1 De zaak ‘Vanjak tegen Kroatië’⁷⁷⁰

De onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM is niet slechts van toepassing, indien sprake is van een ‘criminal charge’. Artikel 6, tweede lid, EVRM kan ook van toepassing worden verklaard op een bestuursrechtelijke procedure, indien geen sprake is van een ‘criminal charge’. In de zaak ‘Vanjak tegen Kroatië’ werd politieofficier Vanjak beschuldigd van omkoping. Tegen deze politieofficier werd zowel een (bestuurlijk) disciplinair onderzoek als een (strafrechtelijk) opsporingsonderzoek ingesteld. In het disciplinaire onderzoek werd ook gebruik gemaakt van verklaringen die waren afgelegd in het opsporingsonderzoek. Vanjak werd uiteindelijk naar aanleiding van de resultaten van het disciplinaire onderzoek ontslagen. Twee jaar nadat Vanjak was ontslagen werd de strafzaak geseponeerd, omdat onvoldoende bewijs van omkoping van Vanjak aanwezig was. Deze ontslagen politieofficier probeerde met een beroep op de onschuldpresumptie zijn baan terug te krijgen. Dit mocht niet baten en

⁷⁶⁶ Hiermee wordt bedoeld dat artikel 6, tweede lid, EVRM van toepassing is, indien de bestuurlijke sanctie of maatregel zodanig nauw is verbonden met de procedure betreffende de ‘criminal charge’ dat zij (tevens) moet worden gezien als het uitvloeisel of bijverschijnsel daarvan.

⁷⁶⁷ EHRM 27 februari 1980, NJ 1980/561 (*Deweert t. België*); EHRM 25 maart 1983, NJ 1986/698, m.nt. E.A. Alkema (*Minelli t. Zwitserland*); EHRM 10 februari 1995, NJ 1997/523, m.t. E.J. Dommering (*Allenet de Ribemont t. Frankrijk*).

⁷⁶⁸ EHRM 25 augustus 1993, NJ 1994/1, m.nt. G. Knigge (*Sekanina t. Oostenrijk*); EHRM 21 maart 2000, NJCM-Bulletin 2000, p. 1009-1010 (*Asan Rushiti t. Oostenrijk*); EHRM 28 oktober 2003, NJ 2004/261 (*Baars t. Nederland*).

⁷⁶⁹ EHRM 23 juli 2002, EHRC 2002/88, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Janovic t. Zweden*).

⁷⁷⁰ EHRM 14 januari 2010, appl.nr. 29889/04.

hij wendde zich tot het EHRM met de klacht dat de onschuldpresumptie, zoals deze is neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVRM, is geschonden.

Het EHRM hanteert een twee-stappen-model. Ten eerste stelt het EHRM vast of de onschuldpresumptie in deze disciplinaire zaak van toepassing is. Volgens het EHRM is de onschuldpresumptie inderdaad van toepassing in deze zaak en overweegt als volgt:

“However, the Court considers that where the criminal proceedings end prior to the formal indictment, irrespective of the ground for their discontinuation, the lack of a person’s criminal conviction shall as to the presumption of innocence be preserved in any other proceedings of whatever nature, including disciplinary proceedings (). Therefore, Article 6 § 2 applies in the circumstances of the present case.”⁷⁷¹

Het EHRM geeft dus aan dat de onschuldpresumptie van toepassing is in welke procedure dan ook indien de strafzaak is beëindigd voordat een dagvaarding is uitgebracht aan de verdachte. De reden van beëindiging van het strafrechtelijke onderzoek is hierbij niet van belang.⁷⁷²

De tweede stap die door het EHRM wordt gezet is nagaan of de onschuldpresumptie in deze zaak is geschonden. Het EHRM oordeelt dat van een schending van de onschuldpresumptie geen sprake is, omdat de disciplinaire autoriteiten bevoegd en in staat waren om de feiten in de zaak onafhankelijk van de strafrechtelijke autoriteiten vast te stellen. Voorts werd door de disciplinaire autoriteiten geen oordeel gegeven over de schuld van Vanjak en was de reden waarom het strafrechtelijk onderzoek was beëindigd, namelijk het ontbreken van bewijs van omkoping, niet beslissend voor het disciplinaire vergrijp.

“In this connection the Court points out that one of the crucial elements of the criminal offence in respect of which an investigation in respect of the applicant was opened and later on discontinued was that the applicant himself had taken the money (. . .). This aspect was, however, not decisive for the disciplinary offence in question. Thus, the constitutive elements of the disciplinary and the criminal offences in question were not identical.”⁷⁷³

De onderdelen van de disciplinaire en de strafrechtelijke overtreding zijn volgens het EHRM niet gelijk. Ook had de disciplinaire rechter aangegeven dat hij geen oordeel gaf over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van Vanjak. Volgens het EHRM is dan ook geen sprake van een schending van de onschuldpresumptie.⁷⁷⁴

⁷⁷¹ EHRM 14 januari 2010, appl.nr. 29889/04, r.o. 40.

⁷⁷² A.L. van Driel Kluit, ‘De Wet Bibob: innocent but still guilty?’, *NJCM-Bulletin* 2011, p. 466.

⁷⁷³ EHRM 14 januari 2010, appl.nr. 29889/04, r.o. 71.

⁷⁷⁴ EHRM 14 januari 2010, appl.nr. 29889/04, r.o. 70-72.

3.2 De zaak ‘Bozkurt tegen Turkije’⁷⁷⁵

Op 15 juni 2000 werd Çelik Bozkurt door de Turkse autoriteiten beschuldigd van het delict lidmaatschap van de verboden organisatie ‘Hizbullah’. Op 13 maart 2001 werd vastgesteld door de strafrechter dat geen bewijs aanwezig was, waaruit Bozkurts lidmaatschap van Hizbullah bleek. Ook was geen bewijs aanwezig dat zij activiteiten heeft verricht voor deze organisatie. Op grond van ‘Law no. 4616’ kon de strafrechtelijke procedure worden geschorst ten aanzien van bepaalde delicten begaan voor 19 april 1999, zonder dat sprake was van de definitieve vaststelling van de schuld. Aangezien het delict lidmaatschap van de verboden organisatie Hizbullah valt onder de bepaalde delicten van ‘Law no. 4616’, werd de strafrechtelijke procedure ten aanzien van Bozkurt geschorst.

Op 4 oktober 2000 werd Bozkurt door het Turkse Ministerie van Onderwijs ontslagen als leerkracht in het basisonderwijs, omdat volgens dit ministerie uit het bewijs van het Turkse Openbaar Ministerie bleek dat Bozkurt lid was van de verboden organisatie. Dit ontslag vindt dus plaats voor de uitspraak van de strafrechter op 13 maart 2001. Bozkurt vocht haar ontslag aan bij de bestuursrechter. Deze oordeelde op 7 maart 2002 dat het ontslag rechtmatig was. Ook in hoger beroep werd door de bestuursrechter het beroep van Bozkurt ongegrond verklaard. Nadien probeert Bozkurt tevergeefs een nieuwe baan als docent te krijgen, maar iedere keer wordt zij afgewezen door de autoriteiten vanwege ‘het delict dat zij heeft begaan’.

Bozkurt klaagde onder andere bij het EHRM dat haar ontslag strijdig was met de in artikel 6, tweede lid, EVRM neergelegde onschuldpresumptie, omdat haar ontslag plaats vond terwijl de strafrechtelijke procedure nog niet was beëindigd. Het EHRM gaf aan dat de onschuldpresumptie ex artikel 6, tweede lid, EVRM van toepassing is indien sprake is van een verband tussen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke procedure en verwoordt dit als volgt:

“The Court reiterates that the scope of Article 6 § 2 is not limited to criminal proceedings which are pending, but may extend to judicial decisions taken after the proceedings end or following an acquittal, in so far as the issues raised in these cases are a consequence of and concomitant to the criminal proceedings concerned, in which the applicant was the “accused” (. . .). The Court considers that the language used by the Administrative Court in rejecting the applicant’s case created a “link” between the criminal case and the administrative proceedings, which justifies the extension of the scope of Article 6 § 2 to cover the latter (. . .). It follows that Article 6 § 2 is applicable in the present case.”⁷⁷⁶

Het EHRM geeft dus aan dat sprake is van een verband tussen de strafrechtelijke

⁷⁷⁵ EHRM 12 april 2011, appl.nr. 34388/05.

⁷⁷⁶ EHRM 12 april 2011, appl.nr. 34388/05, r.o. 34.

en de bestuursrechtelijke procedure. De afgeleide onschuldpresumptie ex artikel 6, tweede lid, EVRM is dan van toepassing op de bestuursrechtelijke procedure. Hiermee is echter nog niet gezegd dat de onschuldpresumptie ook daadwerkelijk is geschonden. In deze zaak werd door het EHRM echter wel een schending van de onschuldpresumptie aangenomen. Het EHRM overwoog als volgt:

“Having regard to the same wording employed by the Administrative Court and the fact that it did not make a fresh assessment of the facts, the Court finds that that court went beyond its task of examining the lawfulness of the decision dismissing the applicant from her teaching post, and in essence found her guilty of aiding and abetting an illegal organisation when, in fact, no such conclusion had been reached by any criminal court.”⁷⁷⁷

Het EHRM overwoog voorts dat iedere sollicitatie van Bozkurt om een nieuwe baan als docent te vinden, mislukte vanwege het feit dat de vervolging was geschorst. Onder verwijzing naar de zaak ‘Moulet tegen Frankrijk’⁷⁷⁸ stelde het EHRM vast dat geen publieke autoriteit mag verklaren dat een persoon schuldig is aan een strafbaar feit zonder dat dit in rechte door een gerecht is vastgesteld. Gelet op het voorgaande komt het EHRM tot de conclusie dat de onschuldpresumptie is geschonden.⁷⁷⁹

3.3 De zaak ‘Hrdalo tegen Kroatië’⁷⁸⁰

Deze zaak vertoont gelijkenis met de zaak ‘Vanjak’. Hrdalo was een hoge ambtenaar die in een bestuurlijke procedure werd overgeplaatst, vanwege vermeende strafbare feiten. Hrdalo zou het tuinhek en een van de vensterglazen van zijn buurvrouw hebben vernield. Voorts deed zijn buurvrouw aangifte van bedreiging van Hrdalo jegens haar. Op 18 december 2003 werd Hrdalo door de strafrechter schuldig bevonden aan deze strafbare feiten. Hrdalo was echter niet geïnformeerd over deze zaak jegens hem. Hij maakte daarom op 9 januari 2004 bezwaar tegen deze veroordeling en op 8 mei 2006 werd deze ongedaan gemaakt.

Enkele maanden na de oorspronkelijke veroordeling van 18 december 2003 – namelijk 17 maart 2004 – werd Hrdalo tijdens een bestuurlijke procedure uit zijn functie van hoge ambtenaar gezet, omdat de veroordeling van Hrdalo de integriteit van de overheidsdienst zou kunnen schaden. Hrdalo klaagde bij het EHRM dat sprake was van schending van artikel 6, tweede lid, EVRM, omdat tijdens de bestuursrechtelijke procedure gebruik is gemaakt van een niet-onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling als reden voor zijn overplaatsing.

⁷⁷⁷ EHRM 12 april 2011, appl.nr. 34388/05, r.o. 35.

⁷⁷⁸ EHRM 13 september 2007, appl.nr. 27521/04.

⁷⁷⁹ EHRM 12 april 2011, appl.nr. 34388/05, r.o. 36-37.

⁷⁸⁰ EHRM 27 september 2011, appl.nr. 2327/07.

In deze zaak wordt door het EHRM nader ingegaan op de vraag in hoeverre de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM kan worden uitgebreid naar een bestuursrechtelijke procedure zonder dat sprake is van een ‘criminal charge’. Het EHRM overweegt in dit verband als volgt:

“The Court further reiterates that the scope of Article 6 § 2 is not limited to pending criminal proceedings, but may extend to judicial decisions taken after the discontinuation of such proceedings or following an acquittal, in so far as the issues raised in these cases are a consequence of and concomitant to the criminal proceedings concerned, in which the applicant was the ‘accused’ (. . .). The scope of Article 6 § 2 thus also extends to various administrative proceedings conducted simultaneously with the criminal proceedings against an applicant or after the conclusion of criminal proceedings ending without a decision finding the accused guilty in so far as there are such links between the criminal proceedings and the parallel administrative proceedings as to justify extending the scope of Article 6 § 2 to cover the latter.”⁷⁸¹

Uit deze overweging blijkt dat de onschuldpresumptie ex artikel 6, tweede lid, EVRM ook van toepassing is op bestuursrechtelijke procedures die gelijktijdig plaatsvinden met strafrechtelijke procedures. De onschuldpresumptie is ook van toepassing nadat een strafrechtelijke procedure is geëindigd in een vrijspraak van de verdachte of in het geval sprake is van een sepot. Er dient echter wel een verband aanwezig te zijn tussen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke procedure.

Het EHRM overwoog dat in deze zaak sprake is van een verband tussen de strafrechtelijke veroordeling en de bestuurlijke procedure die tot de overplaatsing van Hrdalo leidde.⁷⁸² De afgeleide onschuldpresumptie is dan ook van toepassing op deze bestuurlijke procedure. Tijdens deze bestuursrechtelijke procedure wordt echter geen oordeel gegeven over de schuld van Hrdalo, maar wordt de overplaatsing gegrond op het schadelijke gevolg van de onherroepelijke veroordeling van Hrdalo voor de overheidsintegriteit. De klacht wordt niet-ontvankelijk verklaard door het EHRM.

4 De betekenis van de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie voor artikel 3, eerste lid Wet Bibob

4.1 De betekenis voor de weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob

Uit de uitspraken ‘Vanjak tegen Kroatië’, ‘Bozkurt tegen Turkije’ en ‘Hrdalo tegen Kroatië’ blijkt dat de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM ook van toepassing kan zijn op een bestuursrechtelijke procedure zonder dat die

⁷⁸¹ EHRM 27 september 2011, appl.nr. 23272/07, r.o. 52.

⁷⁸² EHRM 27 september 2011, appl.nr. 23272/07, r.o. 53.

procedure (rechtstreeks) de ‘determination of a criminal charge’ behelst. Er dient in dat geval wel sprake te zijn van een verbinding tussen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke procedure. Dit wordt de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie genoemd. Deze ‘afgeleide’ onschuldpresumptie is dan ook van toepassing op de ‘Bibob-procedure’, aangezien in deze bestuursrechtelijke procedure gebruik wordt gemaakt van (bevindingen uit) strafrechtelijke procedures en dan een verband aanwezig is. Uit de zaak ‘Hrdalo tegen Kroatië’ leidt de Afdeling in 2012 af dat de afgeleide onschuldpresumptie van toepassing is op een bestuursrechtelijke procedure indien “een zodanige band bestaat tussen die procedure en een parallel daarmee plaats hebbende strafrechtelijke procedure dat de bestuursrechtelijke procedure in feite leidt tot een vaststelling omtrent de schuld van betrokkenen, terwijl die niet onherroepelijk in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan.”⁷⁸³ Van den Berg en Van den Ende merken in hun annotatie onder deze uitspraak van de Afdeling terecht op dat de bewoordingen van de Afdeling verschillen met de bewoordingen van het EHRM inzake ‘Hrdalo tegen Kroatië’. In tegenstelling tot wat de Afdeling stelt “volgt echter niet dat voor de toepasselijkheid van artikel 6, tweede lid, EVRM op de bestuursrechtelijke procedure is vereist dat in die procedure in feite de schuld wordt vastgesteld. Integendeel, het Hof acht artikel 6, tweede lid, EVRM van toepassing op de bestuursrechtelijke procedure, terwijl het vervolgens vaststelt dat de onschuld van Hrdalo niet in twijfel wordt getrokken.”⁷⁸⁴ Het EHRM stelt ten eerste vast of de onschuldpresumptie van toepassing is en zo ja, of sprake is van een schending van de onschuldpresumptie.

Hiermee is echter nog niet gezegd dat de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob vanwege het gebruik van informatie uit strafzaken een schending van de onschuldpresumptie oplevert. Indien informatie uit een strafzaak is gebruikt die is geëindigd in een onherroepelijke veroordeling, is er geen probleem. Als informatie wordt gebruikt na vrijspraak of een sepot, belanden we echter op een hellend vlak. De Afdeling geeft in dit verband terecht aan dat als op het moment van het nemen van het besluit sprake is van een onherroepelijke vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging in de strafrechtelijke procedure ten aanzien van de in het advies van het Landelijk Bureau Bibob genoemde feiten, van voldoende aannemelijkheid van deze feiten niet mag worden uitgegaan.⁷⁸⁵ Dit betekent dat een ‘ernstig gevaar’ niet slechts kan worden gegrond op informatie uit een strafrechtelijke procedure die leidde tot een onherroepelijke vrijspraak of een ontslag van alle rechtsvervolging. Om een ‘ernstig gevaar’ vast te stellen is echter geen veroordeling van de betrokkene(n) noodzakelijk, maar is wel vereist dat voldoende aannemelijk is dat zij strafbare feiten hebben gepleegd.⁷⁸⁶

⁷⁸³ ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161, m.nt. G. Overkleef-Verburg, r.o. 2.6.1.

⁷⁸⁴ ABRvS 9 mei 2012, *AB* 2012/282, m.nt. A.E.M. van den Berg & S.H. van den Ende.

⁷⁸⁵ ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161, r.o. 2.6.1. Dit geldt inmiddels eveneens voor een onvoorwaardelijk sepot. Zie ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/146, m.nt. B. van der Vorm.

⁷⁸⁶ ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

De onschuldpresumptie wordt geschonden indien tijdens de Bibob-procedure na een vrijspraak of sepot een vaststelling van de schuld van de betrokkene plaatsvindt voor feiten waarvan hij is vrijgesproken. Uit ‘Vanjak tegen Kroatië’ blijkt onder andere dat de elementen tussen de strafrechtelijke overtreding en de disciplinaire overtreding verschillen. Van Driel Kluit geeft in dit verband aan dat de Wet Bibob voldoet aan de eis dat de maatstaven dienen te verschillen van de criteria van strafrechtelijke aansprakelijkheid, omdat de toepassing van de weigerings- en intrekingsgrond van de Wet Bibob afhangt van de vraag in hoeverre sprake is van een ‘ernstig gevaar’ en niet van de strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁷⁸⁷ Rogier wijst erop dat het bestuursorgaan ter zake van een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob, terwijl geen sprake is van een strafrechtelijke veroordeling, impliciet een oordeel geeft over de schuld (verwijtbaarheid) van de betrokkene. Onder deze omstandigheden acht hij een schending van de onschuldpresumptie geen onhaalbare kaart.⁷⁸⁸ Het is de vraag in hoeverre het EHRM een dergelijke gang zou aanmerken als een schending van de onschuldpresumptie. In de arresten ‘Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic tegen Zweden’⁷⁸⁹ en ‘Janosevic tegen Zweden’⁷⁹⁰ maant het EHRM de lidstaten om voorzichtig om te gaan met het invorderen van bijvoorbeeld bestuurlijke boetes, voordat deze formele rechtskracht hebben verkregen. Volgens Albers brengen deze arresten in ieder geval met zich dat het ontbreken van een schorsende werking van bezwaar en beroep onder bepaalde omstandigheden strijd kan opleveren met de in artikel 6, tweede lid, EVRM vervatte onschuldpresumptie.⁷⁹¹

De vraag is echter of het weigeren of intrekken van een beschikking uitsluitend op grond van criminele antecedenten, die bestaan uit politierapporten of een voorwaardelijke niet-vervolgning van strafbare feiten, strijdig is met de onschuldpresumptie. Uit het arrest ‘Labita tegen Italië’⁷⁹² blijkt dat het legitiem is om preventieve maatregelen te nemen tegen personen die worden verdacht van lidmaatschap aan de maffia, ook voordat zij zijn veroordeeld. Ook is het volgens het EHRM toegestaan om preventieve maatregelen voort te zetten, nadat sprake is van een vrijspraak, indien uit concreet bewijs blijkt dat sprake is van een gegronde vrees dat de persoon in de toekomst strafbare feiten zal plegen.⁷⁹³ Hierbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat de overwegingen van

⁷⁸⁷ Van Driel Kluit 2011, p. 468.

⁷⁸⁸ Zie de tweede opmerking in de annotatie van L.J.J. Rogier onder EHRM 20 maart 2012, *EHRC 2012/159 (Bingöl t. Nederland)*.

⁷⁸⁹ EHRM 23 juli 2002, appl.nr. 36985/97.

⁷⁹⁰ EHRM 23 juli 2002, *EHRC 2002/88*, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

⁷⁹¹ C.L.G.F.H. Albers, ‘De onschuldpresumptie in het bestuursstrafrecht: het schemergebied tussen waarborg en instrumentaliteit’, in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest & S. Hillegers (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 275.

⁷⁹² EHRM 6 april 2000, appl.nr. 26772/95.

⁷⁹³ Van Driel Kluit 2011, p. 467.

het EHRM betrekking hebben op het recht op bewegingsvrijheid. In het licht van deze uitspraak van het EHRM is het niettemin de vraag in hoeverre een weigering of intrekking van een beschikking zonder dat sprake is van een strafrechtelijke veroordeling, door het EHRM wordt aangemerkt als een schending van de onschuldpresumptie. De weigering of intrekking is namelijk gegrond op de aanwezigheid van een ernstig gevaar, die niet ertoe strekt om een oordeel te geven over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkene. Ook na een vrijspraak, in samenhang met ander tastbaar bewijs, lijkt het mogelijk te zijn om beschikkingen te weigeren of in te trekken. Belangrijk in dit verband is dan wel dat in de besluitvorming geen uitspraken worden gedaan over de vrijgesproken feiten, maar de weigering of intrekking plaatsvindt op grond van een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning in de toekomst.

4.2 De betekenis voor de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob

Als een bestuursorgaan overeenkomstig artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, een beschikking weigert of intrekt vanwege feiten en omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde of verleende beschikking een strafbaar feit is gepleegd, is het naar mijn mening niet uitgesloten dat het EHRM een dergelijke weigering of intrekking aanmerkt als een ‘criminal charge’.⁷⁹⁴ De onschuldpresumptie die is neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVRM is dan ook van direct van toepassing, waardoor het leerstuk van de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie geen relevantie meer toekomt. Indien de weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, geen ‘criminal charge’ oplevert, komt de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie wel in beeld.

5 Een doorbraak in de jurisprudentie van de Afdeling⁷⁹⁵

Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob niet kan worden aangemerkt als een ‘criminal charge’.⁷⁹⁶ Betekent dit nu dat de onschuldpresumptie niet van toepassing is op de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob? In de eerste twee uitspraken van de Afdeling over deze kwestie leek deze vraag bevestigend te moeten worden beantwoord. In 2006 overwoog de Afdeling dat nu de weigering van een vergunning niet kan worden aangemerkt

⁷⁹⁴ Het is echter minder aannemelijk dat een weigering van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, een ‘criminal charge’ oplevert dan een intrekking op grond van dezelfde bepaling.

⁷⁹⁵ Deze paragraaf is een bewerking van de annotatie van B. van der Vorm in *AB* 2015/145.

⁷⁹⁶ B. van der Vorm, ‘De Wet en de ‘criminal charge’’, *TBS&H* 2014, p. 73-79.

als een ‘criminal charge’, de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, in het geschil geen rol speelt.⁷⁹⁷ Ook in een hierop volgende uitspraak van de Afdeling over deze kwestie wordt vastgehouden aan deze opvatting.⁷⁹⁸ Er kwam een kentering in 2012. In dat jaar oordeelde de Afdeling dat het standpunt van de burgemeester, inhoudende dat een ernstig gevaar voor misbruik van de vergunning bestaat, niet deugdelijk was gemotiveerd. Impliciet leek de Afdeling aan te geven dat de onschuldpresumptie is geschonden, omdat ondanks een vrijspraak een oordeel wordt gegeven over de schuld van appellant aan het strafbare feit.⁷⁹⁹ Expliciet liet de Afdeling zich in deze uitspraak dus nog niet uit over de toepasselijkheid van de onschuldpresumptie. In ditzelfde jaar besteedde de Afdeling iets meer inhoudelijke aandacht aan de onschuldpresumptie; er is geen sprake van strijd met artikel 6, tweede lid, EVRM, omdat de situatie van het uiten van twijfel over iemands onschuld met betrekking tot vrijgesproken feiten, zich niet voordoet.⁸⁰⁰ Deze overweging komt ook in een latere uitspraak van de Afdeling over deze kwestie voor:

“Voor zover [appellant] betoogt dat in strijd met de onschuldpresumptie is gehandeld, wordt overwogen dat dit slechts het geval is, indien bij de besluitvorming twijfel wordt geuit over iemands onschuld met betrekking tot strafbare feiten waarvan deze onherroepelijk is vrijgesproken, hetgeen hier niet aan de orde is”.⁸⁰¹

Ook in 2013 werd deze overweging door de Afdeling toegepast.⁸⁰² In een uitspraak van de Afdeling in 2015 wordt echter een nieuw hoofdstuk geschreven over het onderwerp van de onschuldpresumptie en de Wet Bibob.⁸⁰³ Wat zijn de feiten in deze zaak? Bij besluit van 24 april 2012 had het college van burgemeester en wethouders geweigerd om aan appellante een vergunning te verlenen voor de uitoefening van een horecabedrijf. Aan deze weigering lagen een advies en een aanvullend advies van het Landelijk Bureau Bibob ten grondslag. Uit het aanvullend advies bleek dat sprake was van een ernstig gevaar voor misbruik van de vergunning. Dit aanvullende advies werd door het bestuursorgaan overgenomen. Er bestond volgens het bestuursorgaan een ernstig vermoeden dat appellante van 31 augustus 2010 tot en met 1 februari 2011 handelde in strijd met de Opiumwet. Voorts was naar het oordeel van

⁷⁹⁷ ABRvS 22 november 2006, *AB* 2007/232, m.nt. ER.Vermeer.

⁷⁹⁸ ABRvS 16 juli 2008, *ECLI:NL:RVS:2008:BD7378*.

⁷⁹⁹ ABRvS 25 april 2012, *AB* 2012/207, m.nt. A.Tollenaar.

⁸⁰⁰ ABRvS 9 mei 2012, *AB* 2012/282, m.nt. A.E.M. van den Berg & S.H. van den Ende.

⁸⁰¹ ABRvS 27 december 2012, *AB* 2013/70, m.nt. A.E.M. van den Berg.

⁸⁰² ABRvS 20 februari 2013, *AB* 2014/5, m.nt. M.F.H. Hirsch Ballin & R.M. Veldhuis; ABRvS 13 november 2013, *AB* 2014/47, m.nt. B. van der Vorm.

⁸⁰³ ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/145, m.nt. B. van der Vorm; *Gst.* 2015/55, m.nt. A.E.M. van den Berg. Zie ook J.P. Heinrich, M.L. Batting & R.W. Veldhuis, ‘Handhaving’, *NTB* 2015, p. 198-199.

het bestuursorgaan een ernstig vermoeden aanwezig dat appellante zich van 15 april 2011 tot en met 22 juni 2012 schuldig maakte aan witwassen. Appellante stond met haar horecabedrijf in relatie tot de strafbare feiten, omdat een ernstig vermoeden bestaat dat zij die strafbare feiten zelf heeft gepleegd. Het Bureau achtte aannemelijk dat ook appellante financieel voordeel heeft genoten dat afkomstig is uit de hennepdrogerij, welk voordeel redelijk groot wordt geacht. Het Landelijk Bureau Bibob was van oordeel dat appellante in de periode van 31 augustus 2010 tot op het ogenblik van het nemen van dat besluit structureel, maar in ieder geval herhaaldelijk, strafbare feiten had gepleegd. Er bestond een ernstig vermoeden dat de vergunning die appellante wenste te verkrijgen, zal worden misbruikt (r.o. 2).

Het belangrijkste onderdeel van deze uitspraak was het betoog van appellante dat de rechtbank heeft miskend dat het college de onschuldpresumptie, zoals bedoeld in artikel 6, tweede lid, EVRM, heeft geschonden. Het college heeft zich namelijk – door gebruikmaking van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob – uitgelaten over de vraag of appellante schuldig is aan overtreding van de Opiumwet (r.o. 3). De kern zat in het volgende: op 1 februari 2011 was in de woning van appellante en haar partner een hennepkwekerij met 21 kilo gedroogde hennep toppen aangetroffen, hetgeen leidde tot een ernstig vermoeden dat appellante in strijd heeft gehandeld met de Opiumwet. Het Landelijk Bureau Bibob en in navolging het college stellen op grond van deze omstandigheid dat appellante in de periode van 31 augustus 2010 tot het genomen besluit, structureel, maar in ieder geval herhaaldelijk strafbare feiten heeft gepleegd (r.o. 2). De Afdeling hanteerde ten aanzien van de onschuldpresumptie – in tegenstelling tot eerdere uitspraken van de Afdeling – een ‘tweetrapsraket’ en zoekt hierbij nadrukkelijk de aansluiting bij de uitspraak van het EHRM inzake ‘Hrdalo tegen Kroatië’.⁸⁰⁴

Ten eerste onderzocht de Afdeling in hoeverre de onschuldpresumptie hier van toepassing was. De onschuldpresumptie is niet beperkt tot strafrechtelijke procedures, maar kan zich ook uitstrekken tot een bestuursrechtelijke procedure (de ‘afgeleide’ onschuldpresumptie). De onschuldpresumptie is volgens de Afdeling van toepassing, indien in een bestuursrechtelijke procedure wordt teruggevallen op het feit dat een strafrechtelijke procedure aanhangig is of dat wordt teruggevallen op een nog niet onherroepelijke veroordeling, dit een zodanige band tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure met zich brengt, dat artikel 6, tweede lid, in eerstgenoemde procedure van toepassing is (r.o. 3.1). Er moet met andere woorden een verband bestaan tussen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke procedure.⁸⁰⁵

Indien de onschuldpresumptie van toepassing is op de bestuursrechtelijke procedure, dient ten tweede te worden beoordeeld in hoeverre de

⁸⁰⁴ EHRM 27 september 2011, appl.nr. 2327/07.

⁸⁰⁵ Zie hierover ook de annotatie van M.F.H. Hirsch Ballin & R.W.Veldhuis onder ABRvS 18 maart 2015, *Gst.* 2015/56.

onschuldpresumptie is geschonden. Wederom met verwijzing naar de bedoelde uitspraak van het EHRM overwoog de Afdeling “dat sprake is van schending van de onschuldpresumptie indien een rechterlijke beslissing of een uiting van een ambtenaar een oordeel weergeeft omtrent de schuld van iemand die is aangeklaagd ter zake van het plegen van een strafbaar feit voordat de schuld van die persoon in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan, maar dat het enkele uitspreken van een vermoeden dat iemand schuldig is aan het strafbare feit waarvoor hij is aangeklaagd, geen schending van de onschuldpresumptie oplevert” (r.o. 3.3.). Met deze ‘tweetrapsraket’ zocht de Afdeling nadrukkelijk aansluiting bij het EHRM.

Wat betekent dit nu voor de onderhavige casus? Ten eerste dient te worden vastgesteld of de onschuldpresumptie van toepassing is op de bestuursrechtelijke procedure. De Afdeling overwoog dat ten tijde van het in bezwaar gehandhaafde besluit appellante reeds was gedagvaard ter zake van overtreding van de Opiumwet, zodat in deze zaak een verband bestaat tussen de handhaving van de weigering appellante de verzochte vergunning te verlenen en de lopende strafzaak. Hiermee bestaat een verband tussen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke procedure, waardoor de onschuldpresumptie op de laatstgenoemde procedure van toepassing is (r.o. 3.2). Is de onschuldpresumptie ook geschonden? Volgens de Afdeling is aan het in beroep bestreden besluit ten grondslag gelegd, dat appellante volgens de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob Bureau in de periode van 31 augustus 2010 tot de datum van dat besluit structureel, maar in ieder geval herhaaldelijk, strafbare feiten heeft gepleegd. Appellante was ten tijde van het besluit in de aanhangige strafrechtelijke procedure echter niet veroordeeld ter zake van overtreding van de Opiumwet. De rechtbank heeft hiermee miskend dat het college met die motivering van het besluit heeft gehandeld in strijd met de onschuldpresumptie (r.o. 3.4). Dit lijkt goed nieuws voor appellante, maar niets is minder waar. Appellante heeft namelijk ter zitting van de Afdeling aangegeven, dat zij in hoger beroep onherroepelijk is veroordeeld wegens overtreding van de Opiumwet. Gelet hierop bestaat volgens de Afdeling voldoende grond voor het standpunt dat sprake is van een ernstig gevaar voor misbruik van de vergunning (r.o. 6). Het hoger beroep wordt weliswaar gegrond verklaard, maar de rechtsgevolgen van het besluit blijven geheel in stand. Zo kan het dus gebeuren dat sprake is van een schending van de onschuldpresumptie, maar dit verzuim niet wordt ‘afgestraft’.

Door appellante wordt eveneens betoogd dat ten aanzien van het delict witwassen in strijd is gehandeld met de in artikel 6, tweede lid, EVRM, vervatte onschuldpresumptie. Door het Landelijk Bureau Bibob en het bestuursorgaan wordt een ernstig vermoeden uitgesproken dat appellante zich schuldig heeft gemaakt aan witwassen. Er is echter in het geheel geen vervolging ingesteld door het Openbaar Ministerie wegens verdenking van witwassen. Het is mij niet bekend waarop het ernstige vermoeden van witwassen door het Landelijk Bureau Bibob en het bestuursorgaan wordt gegrond. Wellicht blijkt dit uit processen-verbaal? De Afdeling overwoog dat de onschuldpresumptie ten aanzien

van witwassen niet van toepassing is, omdat geen sprake is van een ‘criminal charge’ of een niet-punitieve bestuursrechtelijke procedure waaraan parallel een strafrechtelijke procedure loopt of heeft gelopen (r.o. 3.5). Uit deze overweging blijkt dat ten aanzien van het delict witwassen geen procedure loopt. Hieruit leid ik af dat er ook geen opsporingshandelingen jegens appellante worden verricht ten aanzien van witwassen, maar dit is ook weer niet uit te sluiten. Indien het Landelijk Bureau Bibob een ernstig vermoeden van witwassen vaststelt zonder dat sprake is van een ingestelde strafrechtelijke procedure – waarbij ook geen sprake is van een verdachte, zoals bedoeld in artikel 27 Sv – lijkt mij dat de onschuldpresumptie inderdaad niet van toepassing is. Dit is anders, indien een persoon wordt aangemerkt als een verdachte. Pommer vraagt zich in dit verband af wat de consequentie zou zijn geweest als het bestuursorgaan zich over het witwassen minder genuanceerd zou hebben uitgelaten, maar doet geen poging om deze vraag te beantwoorden.⁸⁰⁶ Indien het bestuursorgaan zou hebben gesteld *dat* appellante het delict witwassen heeft gepleegd zonder dat de schuld van appellante in rechte is vastgesteld – in casu is dit het geval – maar appellant wel wordt vervolgd of is aangemerkt als een verdachte, levert dit zonder twijfel een schending op van de onschuldpresumptie. Indien het bestuursorgaan stelt dat appellante het delict witwassen heeft gepleegd, maar er in het geheel geen strafvorderlijk onderzoek plaatsvindt, kunnen de kaarten anders liggen. De onschuldpresumptie vangt in het strafrecht namelijk aan op het moment dat een persoon wordt aangemerkt als een verdachte. Nu dit stadium niet is bereikt en er geen strafvorderlijke bevoegdheden kunnen worden aangewend tegen deze persoon, lijkt het mij zeer onwaarschijnlijk dat het Landelijk Bureau Bibob of het bestuursorgaan stelt dat de vergunningaanvrager het delict witwassen heeft gepleegd. Op welke informatie moet dat immers worden gegrond? Het ligt dan voor de hand dat een ernstig gevaar niet kan worden gegrond op die motivering.

Naar mijn mening kan een belangrijke les uit deze uitspraak worden getrokken. Het Landelijk Bureau Bibob en het bestuursorgaan dat een besluit neemt op grond van het Bibob-advies, dienen zorgvuldige bewoordingen te kiezen. Indien uit de feiten blijkt dat de vergunningaanvrager is gedagvaard, maar nog niet onherroepelijk is veroordeeld, kan niet worden gesteld dat de aanvrager structureel of herhaaldelijk strafbare feiten heeft gepleegd. Dit levert strijd op met de onschuldpresumptie. Het Landelijk Bureau Bibob en het bestuursorgaan hadden in die zaak kunnen volstaan met het verwoorden van een *vermoeden* dat de aanvrager herhaaldelijk strafbare feiten heeft gepleegd. Rogier heeft enige tijd geleden aangegeven, dat hij een schending van de onschuldpresumptie in een Bibob-zaak geen onhaalbare kaart acht.⁸⁰⁷ Met deze uitspraak heeft hij dus gelijk gekregen.

⁸⁰⁶ F.A. Pommer, Wet Bibob en artikel 6 lid 2 EVRM (criminal charge), *Nieuwsbrief Openbare Orde* 19 maart 2015.

⁸⁰⁷ Zie de tweede opmerking in de annotatie van L.J.J. Rogier onder EHRM 20 maart 2012, *EHRC 2012/159 (Bingöl t. Nederland)*.

6 Conclusie

In de bestuursrechtelijke literatuur en rechtspraak is meerdere malen de vraag opgeworpen in hoeverre een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob een ‘criminal charge’ oplevert. In wezen komt deze discussie neer op de vraag of de Wet Bibob is aan te merken als een vorm van ‘schaduwstrafrecht’. Indien dit het geval zou zijn, dan betekent dit dat de strafrechtelijke waarborgen van bijvoorbeeld artikel 6, tweede lid, EVRM, van toepassing zijn op de Wet Bibob. In dit hoofdstuk is de vraag opgeworpen in hoeverre een weigering of intrekking van de Wet Bibob een schending van de in artikel 6, tweede lid, EVRM, neergelegde onschuldpresumptie oplevert. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is het allereerst noodzakelijk om vast te stellen of de onschuldpresumptie van toepassing is op een weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob. Er zijn hierbij twee varianten denkbaar. De eerste mogelijkheid is dat de onschuldpresumptie van toepassing is, omdat een weigering of intrekking van een beschikking is aan te merken als een ‘criminal charge’. Het EHRM heeft geoordeeld in de zaak ‘Bingöl’ dat een weigering op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, geen ‘criminal charge’ oplevert. Dit geldt mijns inziens ook voor de intrekking van een beschikking ex artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. De kans dat een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’ is eveneens niet groot, maar ook niet ondenkbaar.

Op de keper beschouwd is de kans niet groot dat de onschuldpresumptie die is neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVRM, van toepassing is op een intrekking van een beschikking ex artikel 3, eerste lid, en een weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. De ‘afgeleide’ onschuldpresumptie is mogelijk wel van toepassing op de weigering of intrekking van een beschikking ex artikel 3, eerste lid, en zesde lid, Wet Bibob. Hiermee wordt bedoeld dat artikel 6, tweede lid, EVRM van toepassing is, indien de bestuurlijke sanctie of maatregel zodanig nauw is verbonden met de procedure betreffende de ‘criminal charge’ dat zij (tevens) moet worden gezien als het uitvloeisel of bijverschijnsel daarvan. Uit de uitspraken ‘Vanjak tegen Kroatië’, ‘Bozkurt tegen Turkije’ en ‘Hrdalo tegen Kroatië’ blijkt dat de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM van toepassing kan zijn op een bestuursrechtelijke procedure zonder dat daarvoor sprake is van een ‘criminal charge’. Er dient dan wel sprake te zijn van een verband tussen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke procedure. Deze ‘afgeleide’ onschuldpresumptie is dan ook van toepassing op de ‘Bibob-procedure’, aangezien in deze bestuursrechtelijke procedure gebruik wordt gemaakt van (resultaten uit) strafrechtelijke procedures en dan een verband aanwezig is.

De aanwezigheid van een dergelijke verband houdt niet zonder meer in dat de onschuldpresumptie ook daadwerkelijk is geschonden. Er is volgens vaste rechtspraak van het EHRM sprake van een schending van de onschuldpresumptie, indien na een rechterlijke beslissing of een verklaring van een publieke ambtenaar

betreffende een verdachte een mening reflecteert dat de verdachte schuldig is nog voordat hij door een rechter schuldig is bevonden. De onschuldpresumptie wordt ook geschonden indien na een onherroepelijke vrijspraak de mening omtrent schuld wordt geuit in andere rechterlijke beslissingen, zoals beslissingen tot vergoeding van kosten, compensatie wegens onterechte detentie of verplichtingen om proceskosten te betalen, nadat de betrokkene is vrijgesproken. Uit het arrest 'Labita tegen Italië' blijkt echter dat het EHRM het legitiem acht om preventieve maatregelen te nemen tegen personen die worden verdacht van lidmaatschap aan de maffia, ook voordat zij zijn veroordeeld. Ook is het volgens het EHRM toegestaan om dit soort maatregelen voort te zetten, nadat sprake is van een vrijspraak, indien uit concreet bewijs blijkt dat sprake is van een gegronde vrees dat een persoon in de toekomst strafbare feiten zal plegen. Deze overwegingen van het EHRM in de zaak 'Labita tegen Italië' zijn gemaakt in het kader van het recht op bewegingsvrijheid. Uit een belangrijke uitspraak van de Afdeling uit 2015 is gebleken dat de onschuldpresumptie in een Bibob-procedure wel degelijk kan worden geschonden. Voor de praktijk zal deze uitspraak naar mijn mening tot weinig repercussies leiden.

12 De zoektocht naar een strafrechtelijk alternatief voor de Wet Bibob

1 Inleiding

In zijn afscheidsrede heeft Rogier onderzocht wat voorop zou moeten staan bij de keuze tussen strafrecht of bestuursrecht: instrumentaliteit of moraliteit? In zijn optiek is sprake van instrumentaliteit, indien het recht een middel is dat de overheid ten dienste staat om zo doeltreffend en zo doelmatig mogelijk ongewenst gedrag te bestrijden. Van moraliteit is sprake, indien over het ongewenste gedrag een ethisch waardeoordeel wordt geveld.⁸⁰⁸ Rogier komt tot de conclusie dat ten aanzien van het verkeersrecht, het drugsbeleid en het prostitutiebeleid justitie bij ernstige gedragingen meer z'n tanden moeten laten zien en het optreden in die gevallen niet aan het bestuur moeten overlaten. Het bestuur zou dan moeten terugtreden en die gedragingen niet moeten legitimeren door vergunningen en gedoogverklaringen af te geven.⁸⁰⁹ Zo stelt hij ten aanzien van het drugsbeleid voor dat in de gevallen waarin ernstige gedragingen, zoals vrouwenhandel, prostitutie onder dwang en met minderjarigen worden vastgesteld, niet bestuurlijk de vergunning moeten worden ingetrokken en sluiting moet plaatsvinden, maar de officier van justitie de voorlopige maatregel moet nemen om de onderneming stil te leggen. In de daarop volgende strafzaak moet het de strafrechter zijn die het bordeel bij wijze van strafrechtelijke maatregel sluit en de daarvoor verleende vergunning intrekt om de afkeuring van de ernstige strafbare feiten tot uitdrukking te brengen.⁸¹⁰ Rogier wijst in dit verband naar het bepaalde in artikel 29, eerste lid, aanhef en sub a, WED en naar artikel 7, aanhef en sub c en f, WED. In zijn rede geeft hij aan dat hij zich realiseert dat ook het strafrechtelijk instrumentarium wellicht moet worden aangepast om effectiever te kunnen bereiken wat hij bepleit.⁸¹¹ Ten aanzien van de strafrechtelijke maatregel wordt door Kooijmans het tegenovergestelde bepleit. Hij heeft betoogd dat gegeven de grondslag van de strafrechtelijke maatregel – het beëindigen van de ongewenste situatie – het standpunt kan worden verdedigd dat de normering van de maatregel van bestuursrechtelijke aard is en niet van typisch strafrechtelijke aard. Een strafbaar gestelde normovertreding of anderszins verwijtbaar gedrag is namelijk geen normatieve eis voor oplegging. Hij pleit dan ook voor een

⁸⁰⁸ L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 15–16.

⁸⁰⁹ Rogier 2014, p. 33.

⁸¹⁰ Rogier 2014, p. 21.

⁸¹¹ Rogier 2014, p. 33.

zelfstandig maatregelrecht, dat bestuursrechtelijk wordt genormeerd.⁸¹²

Hoe verhouden bovenstaande opvattingen zich nu tot de Wet Bibob? Rogier besteedt in zijn afscheidsrede geen aandacht aan de Wet Bibob. Dit is enigszins opmerkelijk, omdat deze wet in zijn tweede oratie wel aan bod komt.⁸¹³ Ook past deze wet zonder enige twijfel in het onderwerp bestuursrecht of strafrecht. Deze bestuursrechtelijke wet wordt eveneens in de *strafrechtelijke* literatuur weinig tot onderwerp van discussie gemaakt.⁸¹⁴ Voorts kan de Wet Bibob worden toegepast, indien de betrokkene ernstige strafbare feiten heeft gepleegd, zoals deelneming aan een criminele organisatie. In de zienswijze van Rogier zou de Wet Bibob niet bestuursrechtelijk, maar strafrechtelijk moeten worden toegepast. Het gebrek aan ‘strafrechtelijke’ aandacht voor deze Wet Bibob is mijns inziens opmerkelijk, aangezien ten aanzien van de Wet Bibob zeker strafrechtelijke raakvlakken zijn te ontwaren. Op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob kunnen beschikkingen worden geweigerd of ingetrokken wegens de aanwezigheid van een ‘ernstige gevaar’. Dit ‘ernstige gevaar’ wordt gegrond op strafrechtelijke gegevens, zoals strafrechtelijke veroordelingen. Deze afhankelijkheid van het strafrecht betekent niet noodzakelijkerwijs dat de weigering of intrekking van een beschikking ex artikel 3, eerste lid, Wet Bibob ook moet worden aangemerkt als een vorm van ‘schaduwstrafrecht’ of een ‘criminal charge’. Naast deze centrale weigerings- en intrekkinggrond bestaat de minder toegepaste bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Op grond van deze bepaling kan een bestuursorgaan een beschikking weigeren of intrekken indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd. De bevoegdheid bestaat uit vier modaliteiten en het is, zoals eerder opgemerkt, niet ondenkbaar dat een intrekking door het EHRM wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’.

In dit hoofdstuk wordt een zoektocht ondernomen naar een strafrechtelijk alternatief van bedoelde intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Deze kwestie is belangwekkend, indien een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, door het EHRM mogelijk toch zou worden aangemerkt als een ‘criminal charge’. Dit zou dan kunnen leiden tot problemen met het ne bis in idem-beginsel.⁸¹⁵ De aard van de

⁸¹² T. Kooijmans, *Op maat geregeld. Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 359-374.

⁸¹³ L.J.J. Rogier, *Preventieve, bestuurlijke rechtshandhaving* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 27-29.

⁸¹⁴ Een uitzondering vormt B. van der Vorm. Zie: B. van der Vorm, ‘De Wet Bibob en de ‘criminal charge’’, *TBSE&H* 2014, p. 73-77; B. van der Vorm, ‘Door de achterdeur van de Wet Bibob’, *TBSE&H* 2015, p. 98-109. Voorts dient te worden vermeld dat deze wet kritisch is besproken door Buruma. Zie Y. Buruma, ‘Bibob and all that jazz’, *RM Themis* 1999, p. 359-363

⁸¹⁵ Deze problematiek doet zich namelijk ook voor ten aanzien van het instellen van een strafrechtelijke vervolging na het opleggen van het alcoholslotprogramma. Zie HR 3 maart 2015, *JB* 2015/50, m.nt. B. de Kam, r.o. 4.4.

Bibob-maatregel als instrument van overheidsoptreden verzet zich namelijk niet tegen het verlenen van een dergelijke bevoegdheid aan de strafrechter.⁸¹⁶ Bestaan mogelijkheden dat de strafrechter bij wijze van strafrechtelijke maatregel of straf de verleende vergunning intrekt? Het strafrechtelijk alternatief kan wellicht worden gevonden in een betrekkelijk onbekende bijkomende straf in de WED. In het bijzonder biedt de WED de strafrechter namelijk de mogelijkheid om ter zake van economische delicten de bijkomende straf van de ontzetting van ondernemingsrechten en ontzegging van voordelen op te leggen (artikel 7 onder fWED). Deze bijkomende straf is echter in de vergetelheid geraakt. Ten onrechte: deze straf lijkt op het eerste gezicht op de bedoelde intrekking- en weigeringsgrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.⁸¹⁷ In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal:

In hoeverre is een strafrechtelijk alternatief van de intrekking⁸¹⁸ van een beschikking wegens de aanwezigheid van feiten en omstandigheden die erop wijzen dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar is gepleegd ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, aanwezig?

Om deze deelvraag te kunnen beantwoorden wordt ten eerste kort de mogelijke problematiek van het *ne bis in idem*-beginsel besproken (paragraaf 2). Ten tweede wordt de bijkomende straf ex artikel 7 onder fWED ontdaan van het stof en worden ook het doel, de inhoud en de reikwijdte van deze bijkomende straf in kaart gebracht (paragraaf 3). Ten derde wordt enige aandacht besteed aan de bijkomende straf van het ontzetten uit het beroep, zoals deze is neergelegd in het Wetboek van Strafrecht (paragraaf 4) en de WED (paragraaf 5). Ten vijfde wordt onderzocht in hoeverre de ontwikkeling van een nieuwe bijkomende straf wenselijk is (paragraaf 6) Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 7).

2 De intrekking van een beschikking als bestraffende sanctie en ‘*ne bis in idem*’

2.1 Inleiding

Volgens Albers dienen bestraffende bestuurlijke sancties te worden gerekend tot het ‘strafrecht in ruime zin’.⁸¹⁹ Het gevolg van deze opvatting is dat bij de oplegging

⁸¹⁶ Vgl. Kooijmans 2002, p. 316.

⁸¹⁷ Vgl. A.R. Hartmann 2012 (*Tekst & Commentaar Strafrecht*), art. 7 WED, aant. 5.

⁸¹⁸ De weigeringsgrond die is neergelegd in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, blijft in dit verband buiten beschouwing, omdat ik de kans dat het EHRM een dergelijke weigering als een ‘criminal charge’ aanmerkt, kleiner acht dan ten aanzien van de bedoelde intrekking.

⁸¹⁹ C.L.G.F.H. Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?’, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*

van bestraffende sancties (dus ook de bestuursrechtelijke sancties) ten minste de grondslagen van het (nationale) straf(proces)recht door het sanctionerende bestuursorgaan in acht moeten worden genomen.⁸²⁰ De rechtspraak ten aanzien van de intrekking van een begunstigende beschikking is ondoorzichtig en niet samenhangend. Niet zelden is motivering beperkt tot *oneliners* zonder nadere onderbouwing. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede en doet afbreuk aan het vertrouwen in de bestuursrechtspraak, zo geeft Albers aan.⁸²¹ Om de rechtspraak doorzichtiger en samenhangender te maken reikt Albers een materiële maatstaf aan. Aan de hand daarvan zou moeten worden beoordeeld in hoeverre een (begunstigende) intrekking van een vergunning dient te worden aangemerkt als een bestraffende sanctie. Er is naar haar mening sprake van een bestraffende sanctie, indien de sanctie verder gaat dan herstel van de (on)rechtmatige toestand. In het verlengde daarvan is sprake van leedtoevoeging als datgene waarop ondanks de gepleegde overtreding aanspraak is blijven bestaan wordt onthouden of ontnomen, terwijl herstel van de rechtmatige toestand niet meer mogelijk is en de opgelegde sanctie niet alleen schadevergoeding betreft.⁸²² De intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob is volgens Albers geen sanctie. Dat de betrokkene het wel als een sanctie ervaart is iets anders.⁸²³ Deze intrekking is namelijk geen reactie op een overtreding.⁸²⁴ Dit is wellicht zonder meer vol te houden ten aanzien van de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, maar er kunnen zeker kanttekeningen worden geplaatst bij de juistheid van deze opvatting ten aanzien van de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.⁸²⁵

Gesteld dat een intrekking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’ – hoewel dat blijkens de staande jurisprudentie niet erg waarschijnlijk is – tot welke strafrechtelijke gevolgen zou dat dan leiden? Heeft het gevolgen voor het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie?

(Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 18. Zie ook G. Knigge, ‘De verkalking voorbij. Over de verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht’, *RM Themis* 2000, p. 83-96; G.J.M. Corstens, ‘Bestuurlijke boeten in de vierde tranche Awb’, *NJB* 2000, p. 233-238; L.J.J. Rogier, *Straffend bestuur* (oratie Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 10.

⁸²⁰ Albers 2014, p. 19.

⁸²¹ Albers 2014, p. 64.

⁸²² Albers 2014, p. 64. Batting, Heinrich & Veldhuis vinden de benadering van Albers zeer streng en merken op dat haar benadering ertoe leidt dat vrijwel iedere sanctie als bestraffend kan worden aangemerkt. Zie M.L. Batting, J.P. Heinrich & R.W. Veldhuis, ‘Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief? De VAR-preadviezen 2014’, *NTB* 2014, p. 124-133.

⁸²³ Albers 2014, p. 39.

⁸²⁴ Albers 2014, p. 40.

⁸²⁵ Zie hiervoor hoofdstuk 8.

2.2 Het ne bis in-beginsel als vervolgingsbeletsel

2.2.1 De beoordelingsmaatstaf van ‘hetzelfde feit’ ex artikel 68, eerste lid, Sr

Over de door de Hoge Raad toegepaste beoordelingsmaatstaf van ‘hetzelfde feit’ ex artikel 68, eerste lid, Sr is veel geschreven. Bij de beoordeling van de vraag in hoeverre sprake is van ‘hetzelfde feit’, neemt de Hoge Raad zowel de juridische als de feitelijke aspecten van beide tenlasteleggingen in aanmerking.⁸²⁶ In het Emmense Bromfietser-arrest heeft de Hoge Raad beslist dat sprake is van ‘hetzelfde feit’ ex artikel 68 Sr indien kan worden gesproken

“van een zodanig verband met betrekking tot de gelijkheid van de gedragingen en den wezenlijken samenhang in het handelen en in den schuld van den dader, dat de strekking van art. 68 Sr medebrengt dat degene te wiens aanzien ter zake overtreding van een der beide bepalingen onherroepelijk is beslist als in dit artikel bedoeld, niet andermaal kan worden vervolgd ter zake van overtreding van de andere bepaling.”⁸²⁷

Deze maatstaf omvat een feitelijk en een juridisch onderdeel.⁸²⁸ In een belangrijk overzichtsarrest uit 2011 worden deze criteria door de Hoge Raad verduidelijkt.⁸²⁹ De Hoge Raad geeft in dit arrest aan dat het hem is gebleken dat in de praktijk behoefte bestaat aan een verduidelijking van de rechtspraak over de beoordelingsmaatstaf van ‘hetzelfde feit’ ex artikel 68 Sr.⁸³⁰ De Hoge Raad verduidelijkt de beoordelingsmaatstaf op de volgende wijze:

“Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van ‘hetzelfde feit’, dient de rechter in de situatie waarop art. 68 ziet de in beide tenlasteleggingen omschreven verwijten, en in de situatie waarop art. 313 Sv ziet de in de

⁸²⁶ J.W. Ouwerkerk, ‘Het feitsbegrip bij ne bis in idem en eendaadse samenloop: Tussen nationale uitlegging en internationale verplichtingen’, *DD* 2012, p. 490-491.

⁸²⁷ HR 21 november 1961, *NJ* 1962/89, m.nt. B.V.A. Röling.

⁸²⁸ J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 547.

⁸²⁹ HR 1 februari 2011, *NJ* 2011/394, m.nt. Y. Buruma.

⁸³⁰ Er bestaat een verschil tussen de uitleg van ‘hetzelfde feit’ door de Hoge Raad en de recente Europese jurisprudentie. Er is een discussie gaande over de vraag in hoeverre de Hoge Raad de Europese rechtspraak dient te volgen aangaande de uitleg van het begrip ‘hetzelfde feit’. Zie J.W. Ouwerkerk, ‘Het feitsbegrip bij ne bis in idem en eendaadse samenloop: Tussen nationale uitlegging en internationale verplichtingen’, *DD* 2012, p. 490-507. Zie voorts F. de Graaf, ‘Ne bis in idem. Twee keer hetzelfde in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens’, *DD* 2013, p. 371-383. In het kader van deze bijdrage blijft de Europese jurisprudentie verder onbesproken, omdat de bestuursrechter gebonden is aan de uitleg van de Hoge Raad. Zie R.J.B. Caderius van Veen, ‘Idem atque idem? De betekenis van de ‘idem’-leerstukken in het bestuursrechtelijk sanctierecht’, *NTB* 2005, p. 48-57.

tenlastelegging en de in de vordering tot wijziging van de tenlastelegging omschreven verwijten te vergelijken.

Bij die toetsing dienen de volgende gegevens als relevante vergelijkingsfactoren te worden betrokken.

(A) De juridische aard van de feiten.

Indien de tenlastegelegde feiten niet onder dezelfde delictsomschrijving vallen, kan de mate van verschil tussen de strafbare feiten van belang zijn, in het bijzonder wat betreft

(i) de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidene delictsomschrijvingen strekken, en

(ii) de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld, in welke strafmaxima onder meer tot uitdrukking komt de aard van het verwijt en de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding.

(B) De gedraging van de verdachte.

Indien de tenlasteleggingen respectievelijk de tenlastelegging en de vordering tot wijziging daarvan niet dezelfde gedraging beschrijven, kan de mate van verschil tussen de gedragingen van belang zijn, zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht.⁸³¹

De Hoge Raad merkt vervolgens op “dat reeds uit de bewoordingen van het begrip ‘hetzelfde feit’ voortvloeit dat de beantwoording van de vraag wat daaronder moet worden verstaan, mede wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. Vuistregel is nochtans dat een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van ‘hetzelfde feit’ in de zin van art. 68 Sr.”⁸³² Uit deze verduidelijking van de beoordelingsmaatstaf blijkt dat de Hoge Raad vasthoudt aan de eigen oude koers. Ook volgt uit deze uitspraak van de Hoge Raad dat deze beoordelingsmaatstaf eveneens dient te worden toegepast ten aanzien van de bestuursrechtelijke begrippen ‘dezelfde overtreding’ ex artikel 5:43 Awb en ‘dezelfde gedraging’ ex artikel 5:44, eerste lid, Awb.

In zijn annotatie bij dit arrest geeft Buruma aan dat het interessant is dat de strafkamer van de Hoge Raad een uitspraak doet over de wijze waarop de Awb moet worden uitgelegd. Hij wijst erop dat ter zake van het opleggen van bestuurlijke boetes ‘ongelukjes’ kunnen optreden. Hierbij geeft hij het voorbeeld dat het bestuursorgaan of een toezichthoudend orgaan lik op stuk wil geven, maar de officier van justitie meent dat een strafvervolgning wenselijk is.⁸³³ Indien door het bestuursorgaan al de bestuurlijke boete is opgelegd, heeft dit consequenties ten aanzien van het instellen van een strafvervolgning door het Openbaar Ministerie.

⁸³¹ HR 1 februari 2011, *NJ* 2011/394 r.o. 2.9.1.

⁸³² HR 1 februari 2011, *NJ* 2011/394 r.o. 2.9.2.

⁸³³ Zie de vierde opmerking in de annotatie van Y. Buruma onder HR 1 februari 2011, *NJ* 2011/394.

Annotator Jansen merkt op dat deze uitspraak van belang is voor het gehele bestraffende publiekrecht en de strafkamer van de Hoge Raad optreedt als gids voor het gedeelte van het bestraffende publiekrecht waar de Hoge Raad niet de bevoegde hoogste rechter is.⁸³⁴ Jansen onderschrijft de gidsfunctie van de Hoge Raad en het ligt naar zijn mening voor de hand dat de bestuursrechter deze lijn volgt.⁸³⁵ In dit verband wijst hij op afstemmingsoverleggen tussen de hoogste (bestuursrechtelijke) rechters die de rechtseenheid dienen te waarborgen.⁸³⁶

2.2.2 De verruimde interpretatie van artikel 68, eerste lid, Sr

Oorspronkelijk kwam artikel 68, eerste lid, Sr uitsluitend in beeld wanneer een *strafrechter* eerder over ‘hetzelfde feit’ had geoordeeld. Deze bepaling zag dus niet op de oplegging van bestuurlijke sancties.⁸³⁷ Inmiddels heeft de Hoge Raad dit standpunt verlaten en aangegeven dat artikel 68, eerste lid, Sr ruimer dient te worden geïnterpreteerd. In de zaak die ten grondslag ligt aan deze verruimde interpretatie wordt een gedetineerde vervolgd wegens poging tot moord, subsidiair doodslag, meer subsidiair poging tot zware mishandeling gepleegd in de gevangenis tegen medegevangene.⁸³⁸ Deze verdachte is daarvoor disciplinair bestraft met plaatsing in een isoleercel op grond van artikelen 50 en 51 Penitentiaire Beginselenwet. Er wordt door de verdediging het verweer gevoerd dat de vervolging van de verdachte in strijd is met het ne bis in idem-beginsel, zoals dit is neergelegd in artikel 50 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest). De Hoge Raad past de verduidelijkte beoordelingsmaatstaf toe, maar ook het Handvest zonder dat uitdrukkelijk aan de orde is gesteld in hoeverre het Handvest ook daadwerkelijk van toepassing is. Toetsend aan de beoordelingsmaatstaf overweegt de Hoge Raad dat van een (tweede) vervolging ter zake van ‘hetzelfde feit’ geen sprake is. De Hoge Raad overweegt als volgt:

“Dat volgt reeds uit de in zijn overwegingen besloten liggende vaststelling dat met de door de directeur van de penitentiaire inrichting aan de verdachte opgelegde sanctie is gereageerd op het verwijt dat de verdachte betrokken was geraakt bij feiten die onverenigbaar zijn met de orde of veiligheid in de inrichting dan wel met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming. Dit verwijt verschilt immers ook in juridisch opzicht

⁸³⁴ Zie de eerste opmerking in de annotatie van O.J.D.M.L. Jansen onder HR 1 februari 2011, AB 2011/225.

⁸³⁵ Zie de vijfde opmerking in de annotatie van O.J.D.M.L. Jansen onder HR 1 februari 2011, AB 2011/225.

⁸³⁶ Zie vooral de zevende opmerking in de annotatie van O.J.D.M.L. Jansen onder HR 1 februari 2011, AB 2011/225.

⁸³⁷ De Hullu 2015, p. 539

⁸³⁸ HR 15 mei 2012, NJ 2012/327, m.nt. A.H. Klip.

wezenlijk van het verwijt dat besloten ligt in de tenlastelegging, te weten een poging tot moord dan wel doodslag, althans een poging zwaar lichamenlijk letsel toe te brengen.”⁸³⁹

Uit deze overweging blijkt dat de Hoge Raad sterk de nadruk legt op het juridische criterium. De Hoge Raad benadrukt namelijk het verwijt dat de verdachte in juridisch opzicht kan worden gemaakt. Bij deze uitspraak is voorts het ne bis in idem-beginsel ex artikel 50 Handvest van belang. In zijn annotatie bij deze uitspraak geeft Klip aan dat de Hoge Raad impliciet oordeelt dat Handvest in deze zaak van toepassing is. Klip is van oordeel dat het Handvest niet van toepassing is, omdat nergens uit de zaak blijkt dat er enig aanknopingspunt met een unierechtelijke bepaling die door Nederland ten uitvoer moet worden gelegd aanwezig is.⁸⁴⁰

Het belang van dit arrest wordt benadrukt door Borgers, waarbij hij opmerkt dat artikel 68, eerste lid, Sr ruimer wordt gehanteerd door de Hoge Raad dan voorheen gebruikelijk was:

“Interessant in dit verband is ook een recent arrest van de Hoge Raad over ‘vervolgving’ in de zin van artikel 68 lid 1 Sr. In deze zaak komt de vraag aan de orde of een disciplinaire straf die door de directeur van een penitentiaire inrichting naar aanleiding van een geweldsincident aan een gedetineerde is opgelegd, in de weg staat aan de vervolging van die gedetineerde tegenover de strafrechter wegens poging tot moord. Het gerechtshof oordeelt dat geen strijd bestaat met het ne bis in idem-beginsel, onder andere omdat “onder vervolging van strafbare feiten dient te worden verstaan het door het Openbaar Ministerie betrekken van de strafrechter in een strafzaak (en het opleggen van een strafbeschikking door het Openbaar Ministerie)” en dat een door de directeur van de penitentiaire inrichting opgelegde opsluiting in een isoleercel als disciplinaire straf niet onder die definitie valt. De Hoge Raad overweegt onder meer dat het middel er terecht over klaagt dat het gerechtshof aldus een te beperkte uitleg geeft aan ‘vervolgving’ in de zin van artikel 68 Sr, waarbij de Hoge Raad verwijst naar rechtspraak van het EHRM omtrent de uitleg van ‘criminal charge’. Hiermee verlaat de Hoge Raad, na de opmaat van het overzichtsarrest over ne bis in idem uit 2011, de vaste lijn in de rechtspraak dat artikel 68 lid 1 Sr alleen ziet op beslissingen van de strafrechter. Voor een dergelijke ruimere interpretatie van artikel 68 lid 1 Sr laten zich argumenten aanvoeren die verband houden met de toenemende betekenis van – met name – artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.”⁸⁴¹

⁸³⁹ HR 15 mei 2012, *NJ* 2012/327 r.o. 2.3.5.

⁸⁴⁰ Zie de eerste en derde opmerking in de annotatie van A.H. Klip onder HR 15 mei 2012, *NJ* 2012/327.

⁸⁴¹ M.J. Borgers, ‘Het vervolgingsbegrip anno 2013’, *DD* 2013, p. 220.

Hoewel in deze zaak de Hoge Raad oordeelt dat geen sprake is van ‘hetzelfde feit’, blijkt dat artikel 68, eerste lid, Sr niet slechts ziet op beslissingen van de strafrechter, maar ook van toepassing is op – in ieder geval – de oplegging van penitentiaire disciplinaire straffen door de gevangenisdirecteur.

2.2.3 Het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie en artikel 3, zesde lid, Wet Bibob

De probleemomschrijving

Het is mogelijk dat een bestuursorgaan – al dan niet op basis van een advies van het Landelijk Bureau Bibob – een beschikking intrekt, indien het van mening is dat sprake is van een redelijk vermoeden dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie dat een redelijk vermoeden bestaat dat de betrokkene valsheid in geschrift heeft gepleegd ter verkrijging van de beschikking. Indien het bestuursorgaan ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob dan de beschikking intrekt, zijn er geen problemen. Een dergelijke intrekking van een beschikking is ook zeker te billijken, want het is onbevredigend dat door middel van het plegen van strafbare feiten beschikkingen worden verleend.

Het is echter ook zeer goed voorstelbaar dat aangifte wordt gedaan van de bedoelde valsheid in geschrift. In dit verband dient te worden gewezen op het bepaalde in artikel 162, eerste lid, onderdeel c Sv.⁸⁴² Uit deze bepaling blijkt dat “openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast, zijn verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen, met afgifte van de tot de zaak betrekkelijke stukken, aan de officier van justitie of aan een van zijn hulpofficieren, indien door het misdrijf inbreuk op of onrechtmatig gebruik wordt gemaakt van een regeling waarvan de uitvoering of de zorg voor de naleving aan het betrokken college of de betrokken ambtenaar is opgedragen.” Het doel van de regeling van artikel 162 Sv is gelegen in het bewaken van de integriteit, het vergroten van het vertrouwen in de overheid en het vergroten van de doelmatigheid van het optreden van de overheid.⁸⁴³ Deze bepaling is bijvoorbeeld van toepassing op de ambtenaar die een valse verklaring afgeeft voor vergunning- of subsidieverlening aan zichzelf of derden.⁸⁴⁴ Bestaat voor

⁸⁴² Over de verhouding tussen de aangifteverplichting van artikel 162 Sv en de geheimhoudingsverplichting van artikel 28 Wet Bibob, zie S.A.J. Munneke & J.T. de Vries, ‘De Wet Bibob: ernstig gevaar voor de privacy? Over geheimhouding en het gesloten verstrekkingenregime van de Wet Bibob’, *Gst.* 2006, p. 293–300.

⁸⁴³ *Kamerstukken II 1982/83*, 18 054, nr. 3, p. 4.

⁸⁴⁴ E. de Vries Robbé, A. Cornelissens & H. Ferwerda, *Ambtscriminaliteit aangegeven? Een onderzoek naar het opvolgen van en kennis over de wettelijke verplichting tot aangifte van artikel 162 Sv misdrijven*, Den Haag: WODC 2008, p. 17.

een ambtenaar nu ook een verplichting tot aangifte indien sprake is van de aanwezigheid van een redelijk vermoeden dat ter verkrijging van een beschikking door de betrokkene een strafbaar feit is gepleegd? In het rapport ‘Ambtsriminaliteit aangegeven?’ geeft Sikkema aan dat de in artikel 162, eerste lid, onderdeel c, Sv bedoelde feiten geen ambtsmisdrijven zijn.⁸⁴⁵ De bedoelde feiten zijn wel aan te merken als misdrijven die rechtstreeks verband houden met het zijn van ambtenaar.⁸⁴⁶ De strafbare feiten die zijn gekoppeld aan artikel 3, zesde lid, Wet Bibob houden zeer zeker verband met de functie van ambtenaar, omdat het de verlening van beschikkingen van overheidswege betreft. Een extensieve interpretatie van deze bepaling leidt mijns inziens tot de constatering dat een aangifteverplichting ook bestaat, indien bij de (behandelde) ambtenaar een redelijk vermoeden aanwezig is dat ter verkrijging van een beschikking door de betrokkene een strafbaar feit, zijnde een misdrijf, is gepleegd. Hierbij moet wel direct worden opgemerkt dat de bedoelde aangifteverplichting op grond van artikel 162, zesde lid, Sv kan worden beperkt.

Indien wegens dit redelijke vermoeden van een misdrijf op grond van artikel 162, eerste lid, onderdeel c Sv verplicht aangifte wordt gedaan, kan zich echter een problematische situatie aandienen. Het wordt namelijk problematisch als het Openbaar Ministerie, na een onherroepelijke intrekking van de beschikking ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, de verdachte vervolgt wegens verdenking van de overtreding van artikel 225, eerste lid, Sr. De vraag is dan namelijk in hoeverre artikel 68, eerste lid, Sr een vervolgingsbeletsel oplevert voor het Openbaar Ministerie. Deze kwestie is prangend, omdat artikel 162 Sv een wettelijke aangifteverplichting voor openbare colleges en ambtenaren inhoudt, die mogelijk illusoir wordt door de werking van artikel 68, eerste lid, Sr.

De gevolgen van de verruimde interpretatie van artikel 68, eerste lid, Sr

Zoals eerder is aangegeven, dient artikel 68, eerste lid, Sr ruim te worden uitgelegd, zodat artikel 68, eerste lid, Sr niet uitsluitend in beeld komt wanneer een strafrechter eerder over ‘hetzelfde feit’ heeft geoordeeld. Bezien vanuit deze verruimde uitleg van artikel 68, eerste lid, Sr, kan worden beredeneerd dat de intrekking van een beschikking wegens de aanwezigheid van een redelijk vermoeden dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit – bijvoorbeeld valsheid in geschrift – is gepleegd, een strafrechtelijke vervolging van die verdachte wegens bedoelde valsheid in geschrift door het Openbaar Ministerie, in de weg staat. Er is namelijk sprake van ‘hetzelfde feit’ ex artikel 68, eerste lid, Sr, omdat de juridische aard van de feiten en de gedraging van de verdachte identiek zijn. In het bestuursrechtelijke en strafrechtelijke traject is namelijk geen sprake van een verschil in de juridische aard van de feiten en in de gedraging van de verdachte. In beide trajecten is namelijk sprake van

⁸⁴⁵ De Vries Robbé e.a. 2008, p. 17.

⁸⁴⁶ W.L.J.M. Duijst, art. 162, aant. 5, *Wetboek van Strafvordering*, Melai/Groenhuijsen.

‘hetzelfde feit’, te weten de valsheid in geschrift. Ofschoon een nadrukkelijke una via-bepaling voor deze kwestie ontbreekt, lijkt op het eerste gezicht artikel 68, eerste lid, Sr van toepassing te zijn. Dit zou het gevolg zijn van de verruimde interpretatie van artikel 68, eerste lid, Sr en de kwalificatie van de intrekking van een beschikking ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob als een ‘criminal charge’. Artikel 68, eerste lid, Sr ziet namelijk niet uitsluitend op uitspraken van strafrechters, maar kennelijk ook op de oplegging van bestraffende bestuurlijke sancties? Onder dergelijke omstandigheden lijkt het verdedigbaar dat het Openbaar Ministerie het vervolgingsrecht ter zake van – in dit voorbeeld – overtreding van artikel 225, eerste lid, Sr zou verliezen.

2.2.4 *Het alcoholslotprogramma en het ne bis in idem-beginsel*

Kan het Openbaar Ministerie overgaan tot vervolging ter zake van het rijden onder invloed van alcoholische drank (artikel 8 WVV 1994), terwijl aan de verdachte op grond van datzelfde feit een onherroepelijk geworden verplichting tot deelname aan het alcoholslotprogramma is opgelegd? De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat dit niet mogelijk is.⁸⁴⁷ Hoewel artikel 68 Sr in deze casus niet van toepassing is, omdat geen sprake is van meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter, merkt de Hoge Raad wel op dat een sterke gelijkens tussen de strafrechtelijke vervolging in gevallen als het onderhavige en de procedure die leidt tot de oplegging van het alcoholslotprogramma bestaat, die blijkt wanneer op de onderhavige situatie de vergelijkingsfactoren worden toegepast die in de rechtspraak van de Hoge Raad zijn ontwikkeld ten behoeve van de beoordeling van de vraag of sprake is van ‘hetzelfde feit’ als bedoeld in artikel 68 Sr en artikel 313 Sv. Er is volgens de Hoge Raad sprake van ‘hetzelfde feit’, omdat de aan de betrokkene verweten gedraging dezelfde is, namelijk (nader bepaalde gevallen van) rijden onder invloed, terwijl de beschermde rechtsgoederen in hoge mate vergelijkbaar zijn, te weten de bevordering van de verkeersveiligheid. Ook geldt dat voor de betrokkene de gevolgen van het opleggen van het alcoholslotprogramma en de van het instellen van een strafvervolging te verwachten strafrechtelijke sancties in hoge mate overeenkomen, nu beide voor de betrokkene kunnen leiden tot een ingrijpende beperking van de rijbevoegdheid en oplegging van een wezenlijke betalingsverplichting.⁸⁴⁸

In deze zaak doet zich volgens de Hoge Raad de uitzonderlijke situatie voor die op gespannen voet staat met het aan het ten grond liggende beginsel van artikel 68 Sr, dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit. Een samenloopsregeling ontbreekt echter en tegen deze achtergrond overweegt de Hoge Raad dat de strafvervolging van de verdachte ter zake van het rijden onder invloed van alcoholhoudende drank in

⁸⁴⁷ HR 3 maart 2015, *JIN* 2015/66, m.nt. C.J.A. de Bruijn; *JB* 2015/50, m.nt. B. de Kam, *AB* 2015/159, m.nt. R. Stijnen.

⁸⁴⁸ HR 3 maart 2015, r.o. 4.3.2.

strijd is met de beginselen van een goede procesorde in die gevallen waarin de verdachte op grond van datzelfde feit de onherroepelijk geworden verplichting tot deelname aan het alcoholslotprogramma is opgelegd. Het Openbaar Ministerie is terecht niet-ontvankelijk verklaard in zijn vervolging.

Groenhuijsen juicht de uitkomst van dit arrest van de Hoge Raad toe. Hij stelt vast dat het goed is dat de Hoge Raad, maar ook de Afdeling, hebben laten zien dat ook waar mensenlevens op het spel staan, de verdachten en betrokkenen niet mogen worden blootgesteld aan juridische oplossingen die onevenredig, willekeurig en onrechtvaardig zijn.⁸⁴⁹ Hij geeft aan dat het alcoholslotprogramma een verkapte boete van € 5.000 inhoudt en een nauwelijks verkapte rijontzegging die kan oplopen tot vijf jaar. Dit zijn naar zijn mening heel zware sancties die iemands leven ingrijpend kunnen veranderen. Het opleggen van een alcoholslotprogramma is volgens Groenhuijsen straf, ondanks het feit dat het door de wetgever is aangemerkt als een maatregel die niet is gericht op leedtoevoeging.⁸⁵⁰ Is het opleggen van een alcoholslotprogramma ook aan te merken als een ‘criminal charge’? Deze vraag wordt door de Hoge Raad niet beantwoord, maar het valt wel uit het arrest van de Hoge Raad af te leiden.⁸⁵¹ Indien het inderdaad wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’, waarom is dan artikel 68 Sr niet van toepassing? Borgers heeft, zoals reeds aangegeven, erop gewezen dat de Hoge Raad zijn vaste uitgangspunt dat artikel 68, eerste lid, Sr, uitsluitend van toepassing is op einduitspraken van de strafrechter, heeft verlaten.⁸⁵² Uit de uitspraak van de Hoge Raad inzake het alcoholslotprogramma blijkt echter dat artikel 68 Sr niet van toepassing is. Met Pluimer ben ik van mening dat de rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van dit onderdeel diffuus is.⁸⁵³ Ook Crijns is van mening dat dit arrest van de Hoge Raad teleurstellend eindigt, in de zin dat de Hoge Raad geen inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de vraag in hoeverre de oplegging van een alcoholslot is aan te merken als een ‘criminal charge’ en over de vraag of artikel 68 Sr dan wel het ne bis in idem-beginsel mede betrekking heeft op bestraffende bestuursrechtelijke sancties. De reikwijdte van dit arrest is dus beperkt tot de problematiek betreffende het alcoholslotprogramma.⁸⁵⁴ Keulen is van mening dat het de voorkeur geniet om,

⁸⁴⁹ M.S. Groenhuijsen, ‘Het alcoholslot op slot in het Nederlandse strafrecht en bestuursrecht’, *DD* 2015, p. 342.

⁸⁵⁰ Groenhuijsen 2015, p. 341-342.

⁸⁵¹ O.S. Pluimer, ‘De Hoge Raad over het ne bis in idem-beginsel ten aanzien van het alcoholslotprogramma: een rechtvaardig doch onbevredigend arrest’, *DD* 2015, p. 420. Zie ook de zevende opmerking in de annotatie van R. Stijnen in *AB* 2015/159.

⁸⁵² Een dergelijke uitbreiding van artikel 68 Sr is volgens Van Hattum niet in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. Zie W.F. van Hattum, ‘Over criminal charge, non bis in idem en het detentierecht’, *Sancties* 2012, p. 299.

⁸⁵³ Pluimer 2015, p. 419-420.

⁸⁵⁴ J.H. Crijns, ‘Alcoholslotprogramma’, *TBS&H* 2015, p. 181-182. De oplegging van de strafrechtelijke bijkomende straf van de ontzegging van de rijbevoegdheid en de bestuurlijke maatregel van de ongeldigverklaring van het rijbewijs levert geen strijd

“indien aan het non bis in idem-beginsel gevolgen worden verbonden buiten de situaties waar artikel 68 Sr op ziet, de grondslag daarvoor elders te zoeken.”⁸⁵⁵ Hij is dus geen voorstander van een verruimde interpretatie van artikel 68, eerste lid, Sr, en juicht het toe dat de Hoge Raad artikel 68, eerste lid, Sr, niet van toepassing acht in deze zaak. Naar de mening van Keulen dient naar aanleiding van dit arrest het alcoholslotprogramma in het strafrecht te worden gebracht. Dit is naar zijn mening aantrekkelijker in het licht van het non bis in idem-beginsel en dan wordt recht gedaan aan de zwaarte van deze sanctie.⁸⁵⁶

2.2.5 De mogelijke gevolgen voor de intrekking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob

Indien de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’ en het Openbaar Ministerie op grond van hetzelfde feit overgaat tot strafvervolgning bestaat er een gelijkenis met het alcoholslotprogramma. Zo is in beide situaties sprake van ‘hetzelfde feit’ en ontbreekt een wettelijke samenloopregeling. In het licht van de bedoelde uitspraak van de Hoge Raad kan op goede gronden worden betoogd dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk zal worden verklaard, indien het overgaat tot vervolging wegens hetzelfde feit als waarvoor de vergunning is ingetrokken op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Er kan dan in de lijn met dit arrest worden betoogd dat het Openbaar Ministerie handelt in strijd met de beginselen van een goede procesorde. Een dergelijke uitspraak zou een ‘doodsteek’ kunnen opleveren voor de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Andersom geredeneerd kan een vergunning ook worden ingetrokken op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, indien uit een strafrechtelijke veroordeling blijkt dat ter verkrijging van de vergunning een strafbaar feit is gepleegd. Het ontwikkelen van een speciale samenloopregeling in de Wet Bibob lijkt weinig soelaas te bieden om deze problematiek het hoofd te bieden, omdat bestuursrecht en strafrecht dan niet meer kunnen worden gecombineerd. Albers heeft aangegeven, dat het intrekken van een beschikking het ‘hart’ raakt van het ‘besturen’ en het dan ligt ook meer voor de hand dat deze sanctie binnen de bestuursrechtelijke kolom wordt afgedaan.⁸⁵⁷ Dit uitgangspunt is in algemene zin zeker verdedigbaar, maar ligt ten aanzien van de geschetste problematiek minder voor de hand. Om die reden wordt onderzocht in hoeverre er strafrechtelijke alternatieven bestaan voor de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.

op met het in artikel 68, eerste lid, Sr, neergelegde non bis in idem-beginsel. Zie HR 3 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3205.

⁸⁵⁵ Zie de tweede opmerking in de annotatie van B.F. Keulen onder HR 3 maart 2015, NJ 2015/256.

⁸⁵⁶ Zie de negende opmerking in de annotatie van B.F. Keulen onder HR 3 maart 2015, NJ 2015/256.

⁸⁵⁷ Albers 2014, p. 106.

3 De bijkomende straf van artikel 7 onder f WED

3.1 Het doel van artikel 7 onder f WED

De bijkomende straf ex artikel 7 onder f WED is in de vergetelheid geraakt en is (vrijwel) nooit toegepast. De reden hiervan zou zijn dat aan deze bijkomende straf tegenwoordig geen of nauwelijks meer behoefte bestaat en de strafrechter terughoudend is om deze bijkomende straf op te leggen, omdat het intrekken of weigeren van beschikkingen vooral een taak is van de bestuursrechtelijke autoriteiten.⁸⁵⁸ Wellicht kan deze bijkomende straf echter als strafrechtelijk alternatief voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob worden gebruikt en kan deze straf nieuw leven worden ingeblazen.

In de WED zijn hoofdstraffen, bijkomende straffen en maatregelen neergelegd. De ontzetting van ondernemingsrechten en de ontzegging van voordelen is volgens artikel 7 onder f WED een bijkomende straf. Indien een persoon is veroordeeld wegens een economisch delict kan de strafrechter – in combinatie of afzonderlijk – deze bijkomende straf opleggen. Bijkomende straffen beogen leed toe te voegen aan de veroordeelde, maar deze straffen komen voorts een ‘spiegelende’ functie toe. Hiermee wordt bedoeld dat de bijkomende straffen de veroordeelde treffen in een goed. Hierdoor wordt schadelijkheid van het strafbare gedrag van de veroordeelde voor de samenleving in de toekomst uitgesloten. Ten aanzien van de bijkomende straf van artikel 7 onder f WED kan worden gedacht aan de bescherming van de samenleving tegen een ‘schadelijke’ onderneming van de veroordeelde. In die zin zijn bijkomende straffen ook mede te beschouwen als ‘beschermingsmaatregelen’.⁸⁵⁹ Deze bijkomende straf komt derhalve een dubbel doel toe: het treffen van de veroordeelde wegens zijn misdrag en het beschermen van de maatschappij.⁸⁶⁰

3.2 De inhoud van artikel 7 onder f WED

Op grond van artikel 5 WED kunnen in beginsel slechts de neergelegde straffen en maatregelen in de WED worden opgelegd ten aanzien van de economische delicten. In dit verband wordt voornamelijk de nadruk gelegd op de bijkomende straf van artikel 7 onder f WED. Deze straf is als volgt geformuleerd:

“gehele of gedeeltelijke ontzegging van bepaalde rechten of gehele of gedeeltelijke ontzegging van bepaalde voordelen, welke rechten of voordelen de veroordeelde in verband met zijn onderneming van overheidswege zijn

⁸⁵⁸ D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 103.

⁸⁵⁹ N. Jörg, C. Kelk & A.H. Klip, *Strafrecht met mate*, Deventer: Kluwer 2012, p. 333.

⁸⁶⁰ Vgl. D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 710.

of zouden kunnen worden toegekend, voor een tijd van ten hoogste twee jaren.”

Wanneer een blik wordt geworpen op artikel 7 onder fWED valt op dat bepaalde rechten of voordelen kunnen worden ontzegd. Deze voordelen of rechten dienen aan de veroordeelde in verband met zijn onderneming van overheidswege te zijn toegekend of mogelijk worden toegekend. Om deze bijkomende straf te kunnen opleggen dient aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Ten eerste kan deze straf worden opgelegd aan een veroordeelde. Hiermee dient de dader te zijn veroordeeld wegens een economisch delict. Ten tweede dient sprake te zijn van verworven of nog te verweven rechten of voordelen van de overheid aan de *onderneming van de veroordeelde*. De ‘onderneming van de veroordeelde’ dient ruim te worden opgevat. Niet alleen de eigenaar van de onderneming wordt hiermee bedoeld, maar ook de veroordeelde die het bedrijf in de onderneming uitoefende.⁸⁶¹ Ten derde kunnen *rechten* en *voordelen* die van overheidswege aan de onderneming van de betrokkene zijn verstrekt, worden ontzegd. De memorie van toelichting merkt het volgende hierover op:

“Het bedrijfsleven is sterk afhankelijk van toewijzingen; in het veehoudersbedrijf worden rechten verleend tot het houden van een bepaald soort vee of van een bepaald aantal daarvan; voor de invoer of de uitvoer worden consenten verleend; aan bepaalde prestaties worden premies verbonden. Deze voorbeelden van rechten en voordelen, welke in verband met de onderneming van overheidswege worden gegeven kunnen met talloze worden uitgebreid. Het is thans niet te voorzien, wat in de toekomst nog op dit gebied kan worden vastgesteld.”⁸⁶²

Inmiddels zijn vele jaren verstreken en sindsdien is veel op dit gebied veranderd, maar tegenwoordig zijn ondernemingen nog steeds sterk afhankelijk van het verlenen van rechten en voordelen door de overheid. Indien aan de onderneming van de veroordeelde door de overheid bepaalde rechten of voordelen zijn verstrekt, kan de strafrechter deze beschikkingen voor een periode van maximaal twee jaren blokkeren, waarbij de strafrechter zich kan beperken tot een gedeeltelijke ontzetting of ontzegging.

Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, is niet aangegeven welke beschikkingen zijn bedoeld, maar de wetgever stelt wel vast dat deze ‘talloos’ zijn. De WED-wetgever kon en wilde geen uitputtende opsomming geven. In beginsel vallen alle vergunningen, subsidies en ontheffingen onder artikel 7 onder fWED. De strafrechter heeft echter niet de mogelijkheid om de verleende beschikking in te trekken. Deze bevoegdheid ligt bij het beschikkingverlenende bestuursorgaan. Keulen geeft in dit verband dan ook aan dat het voor de hand

⁸⁶¹ *Kamerstukken II 1948/49*, 603, nr. 5, p. 13.

⁸⁶² *Kamerstukken II 1947/48*, 603, nr. 3, p. 17.

ligt om de bijkomende straf ex artikel 7 onder f WED niet te beschouwen als een vorm van ‘strafrechtelijke intrekking’ van de vergunning, maar als een ontzegging van het recht daarvan gebruik te maken.⁸⁶³

Indien de veroordeelde opzettelijk handelt of nalaat in strijd met de bedoelde bijkomende straf of deze bijkomende straf ontduikt, pleegt de veroordeelde blijkens artikel 33 WED een economisch delict. Dit is een economisch delict ex artikel 1 sub 5 WED en kan op grond van artikel 2, vijfde lid, WED worden gekwalificeerd als een misdrijf. Blijkens artikel 6, eerste lid, sub 2, WED kan een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren worden opgelegd, een taakstraf of een geldboete van de vierde categorie.

3.3 De reikwijdte van artikel 7 onder f WED

Artikel 5 WED wordt aangeduid als een grondartikel dat verkapte bestraffing van economische delicten door de bestuurlijke autoriteiten moet voorkomen.⁸⁶⁴ Aan de ene kant kan de economische strafrechter de bedoelde bijkomende straf uitsluitend opleggen indien sprake is van een economisch delict. Zo is het niet mogelijk om deze bijkomende straf op te leggen wegens een gemeenschappelijk delict. Aan de andere kant kan ten aanzien van economische delicten onder omstandigheden zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk worden optreden.⁸⁶⁵

Uit artikel 6, eerste lid, jo. tweede lid, WED blijkt dat naast het opleggen van een hoofdstraf een bijkomende straf kan worden opgelegd. Een bijkomende straf kan worden opgelegd, maar hij is niet verplicht om daarvan gebruik te maken. Op grond van artikel 9, vijfde lid, Sr kan een bijkomende straf afzonderlijk worden opgelegd. Kan de bedoelde bijkomende straf ook afzonderlijk worden opgelegd? De tekst van artikel 6, tweede lid, WED lijkt dit uit te sluiten. Doorenbos is echter onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van artikel 9, vijfde lid, Sr en jurisprudentie van de Hoge Raad⁸⁶⁶ van mening dat artikel 9, vijfde lid, Sr ook van toepassing is ‘in oeconomicis’, ondanks het feit dat artikel 6, tweede lid, WED nog niet is aangepast.⁸⁶⁷

3.4 Artikel 3 zesde lid, Wet Bibob en artikel 7 onder f WED vergeleken

De intrekkinggrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, inhoudende de intrekking van een beschikking naar aanleiding van feiten en omstandigheden die erop

⁸⁶³ B.F. Keulen, ‘De wet op de economische delicten’, in: F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman & M.J.J.P. Luchtman (red.), *Bijzonder strafrecht Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 127.

⁸⁶⁴ A.R. Hartmann 2012 (*Tekst & Commentaar Strafrecht*), art. 5 WED, aant. 1.

⁸⁶⁵ A.R. Hartmann 2012 (*Tekst & Commentaar Strafrecht*), art. 5 WED, aant. 3.

⁸⁶⁶ HR 20 juni 1989, NJ 1990/120.

⁸⁶⁷ Doorenbos 2015, p. 79-80.

wijzen dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd, vertoont een overeenkomst van de bijkomende straf van artikel 7 onder fWED. In beide gevallen is het rechtsgevolg een intrekking van een beschikking. Hiermee houdt de overeenkomst echter op. Er bestaat namelijk een groot verschil tussen beide bepalingen. De reikwijdte van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob is niet gelijk aan die van artikel 7 onder fWED. Zo is artikel 3, zesde lid, Wet Bibob van toepassing op strafbare feiten die zijn gepleegd als middel ter verkrijging van een beschikking. Hierbij kan dan worden gedacht aan bepaalde commune strafbare feiten, maar ook aan beboetbare feiten. De bedoelde bijkomende straf van artikel 7 onder fWED is uitsluitend van toepassing op economische delicten en kent zo'n oorzakelijk verband niet. Ook is artikel 3, zesde lid, Wet Bibob van toepassing op een beperkt aantal bedrijfstakken, terwijl de bedrijfstakken waarop de WED van toepassing is een veel omvangrijker gebied bestrijken.

Hoewel dus een overeenkomst in rechtsgevolg bestaat tussen beide bepalingen, kan artikel 7 onder fWED niet worden aangemerkt als een volwaardig strafrechtelijk alternatief voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. De bijeenkomende straf van artikel 7 onder fWED en de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob lopen te zeer uiteen.

4 De bijkomende straf van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr

4.1 Het doel van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr

De bijkomende straf van artikel 7 onder fWED is nauw verwant aan de bijkomende straf van de ontzetting van bepaalde rechten ex artikel 28 Sr. In artikel 28, eerste lid, onder 5 Sr wordt de mogelijkheid geschapen om ter zake van bepaalde commune delicten, de bijkomende straf van de ontzetting van een bepaald beroep op te leggen.⁸⁶⁸ De ontzetting van een beroep is een straf en geen maatregel. Malsch e.a. geven aan dat de ontzetting uit het beroep (of ambt) door de veroordeelde kan worden ervaren als leedtoevoeging en daarom als vergeldend kan worden beschouwd. Zij omschrijven deze bijkomende straf als een 'spiegelstraf'. Het strafbare feit is begaan in het beroep en daarom moet het delict ook worden vergolden met ontzetting uit het beroep.⁸⁶⁹ Naast leedtoevoeging is de bescherming van de maatschappij eveneens een belangrijk doel van de bijkomende straf. Volgens Malsch e.a. bestaat een "direct verband tussen de ontzetting en een concreet aanwijsbaar gevaar, namelijk dat dubieuze ambtenaren of beroepsvoerders hun ambt en beroep (nog verder) kunnen

⁸⁶⁸ Zie over dit onderwerp M. Malsch, W.C. Alberts, J.W. de Keijser J.F. & Nijboer, *Beroepsverboden in Nederland. De strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt nader bekeken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010. Zie ook H.L.C. Hermans, *Het verbeurde recht. Het verbeuren van recht als gevolg van strafbare feiten of van niet strafbare, door de wet als onrechtmatig beschouwde gedragingen* (diss. UvA), Arnhem: Gouda Quint 1986.

⁸⁶⁹ Malsch e.a. 2010, p. 21.

misbruiken.”⁸⁷⁰ Aangezien de wetgever in 1886 de ontzetting van rechten bewust heeft aangemerkt als een bijkomende straf en niet als maatregel blijkt het doel van de beoogde leedtoevoeging te overheersen. Aanvankelijk was het leedtoevoegende karakter van de ontzetting sterk aanwezig (‘eerloosheid’), maar gaandeweg komt de nadruk meer te liggen op speciale preventie en de bescherming van de maatschappij.⁸⁷¹ Het tegenwoordige doel van de ontzetting van het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen is dus tweeledig: beoogde leedtoevoeging en het voorkomen van recidive (bescherming van de maatschappij).⁸⁷²

4.2 De inhoud van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr

De strafrechter kan deze bijkomende straf van artikel 28, eerste lid, sub 5 Sr opleggen, maar is hiertoe niet verplicht. In beginsel veronderstelt het begrip ‘beroep’ een bezoldigde betrekking, maar ook kerkelijke ambten kunnen worden aangemerkt als ‘beroep’.⁸⁷³ Een dergelijke onbezoldigde uitoefening dient dan een maatschappelijk doel te hebben en ook maatschappelijk te zijn erkend als een beroep.⁸⁷⁴

4.3 De reikwijdte van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr

Zoals eerder is opgemerkt, kan de bijkomende straf van artikel 7 onder fWED door de economische strafrechter worden opgelegd ten aanzien van alle economische delicten. Deze systematiek geldt niet voor artikel 28, eerste lid, onder 5 Sr. De bijkomende straf van het ontzetten van de uitoefening van bepaalde beroepen is niet van toepassing op alle commune delicten, maar op bepaalde (categorieën van) delicten. In artikel 28, eerste lid, Sr wordt dus aangegeven ten aanzien van welke rechten de schuldige kan worden ontzet en in het bijzondere deel van het Wetboek van Strafrecht zijn de gevallen te vinden waarin deze straf kan worden opgelegd.⁸⁷⁵ Deze enigszins ingewikkelde systematiek volgt uit het feit dat deze bijkomende straffen samenhangen met de specifieke aard van het delict. Volgens Mevis moet deze specifieke aard vooral worden gezocht in het ontorende karakter van de ontzegging van burgerlijke (en staatkundige) rechten.⁸⁷⁶

Malsch e.a. geven aan dat in het Wetboek van Strafrecht op vier verschillende manieren wordt verwezen naar de bijkomende straf van de ontzetting uit

⁸⁷⁰ Malsch e.a. 2010, p. 23.

⁸⁷¹ Malsch e.a. 2010, p. 31-33.

⁸⁷² Malsch e.a. 2010, p. 116-117.

⁸⁷³ P.M. Schuyt 2012 (*Tekst & Commentaar Strafrecht*), art. 28 Sr, aant. 6.

⁸⁷⁴ Malsch e.a. 2010, p. 26.

⁸⁷⁵ P.A.M. Mevis, *Hoofddlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 35; F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 326 e.v.

⁸⁷⁶ Mevis 1997, p. 37.

het beroep. De eerste manier is dat een wetgever een verzamelbepaling heeft opgenomen aan het einde van een titel. In deze verzamelbepaling worden de artikelen opgesomd waarbij de bedoelde bijkomende straf kan worden opgelegd.⁸⁷⁷ Ten tweede wordt aan het einde van een titel een bepaling opgenomen, waarin wordt vermeld dat bij een veroordeling wegens een in de titel omschreven misdrijf, ontzetting van het ambt en / of beroep kan worden uitgesproken.⁸⁷⁸ Een derde manier is dat direct wordt verwezen naar artikel 28, eerste lid, Sr.⁸⁷⁹ Ten slotte is het mogelijk dat de bijkomende straf in de bepaling zelf wordt omschreven, zonder directe verwijzing naar artikel 28, eerste lid, Sr.⁸⁸⁰

4.4 Artikel 3, zesde lid, Wet Bibob en artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr vergeleken

De bijkomende straf van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr vertoont op het eerste gezicht minder overeenkomsten met artikel 3, zesde lid, Wet Bibob dan de bijkomende straf van artikel 7 onder fWED. Buruma wees er echter op dat de toepassing van de Wet Bibob neerkomt op een ‘economische doodstraf’ voor de betrokkene en op gespannen voet staat met de resocialisatiegedachte en het vrije ondernemerschap.⁸⁸¹ In deze zin lijkt de toepassing van de Wet Bibob op de bijkomende straf van de ontzetting van het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen. Inderdaad, wanneer het doel van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob wordt vergeleken met het doel van de bijkomende straf van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr, blijkt dat beide zowel een leedtoevoegend als preventief aspect omvatten. Hoewel de inhoud van beide bepalingen is wezenlijk verschillend is, kunnen wel ongeveer dezelfde rechtsgevolgen worden bereikt. Op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob kan het bestuursorgaan een beschikking weigeren of intrekken, terwijl de strafrechter op grond van artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr de schuldige kan ontzetten uit het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen. Ter illustratie kan worden gewezen op het volgende voorbeeld. Dit voorbeeld handelt over een persoon die eigenaar is van verschillende horecagelegenheden. In de uitoefening van dit beroep wordt hij veroordeeld wegens overtreding van artikel 225 Sr (valsheid in geschrift). Op grond van artikel 349, eerste lid, Sr kan hem de bijkomende straf van de ontzetting van zijn beroep in de ‘horecabranche’ worden opgelegd. Een soortgelijk rechtsgevolg kan worden bereikt ex artikel 3,

⁸⁷⁷ Malsch e.a. 2010, p. 34. Zij wijzen als voorbeeld op de volgende bepalingen: 106, 114, 120, 130, 197d, 215, 224, 235, 251, (273f, verwijzing naar artikel 251) 286, 295, 305, 313, 339 (ambt), 349, 415, 417ter en 420quinquies Sr.

⁸⁷⁸ Malsch e.a. 2010, p. 34. Zij wijzen op de volgende bepalingen: 176 (beroep), 309 (beroep), 320 (ambt), 325 (ambt en beroep), 339 (beroep) Sr.

⁸⁷⁹ Malsch e.a. 2010, p. 35. Zij wijzen op de volgende bepalingen: 118, 177, 177a, 178, 207, 207a, 207b, 236, 237, 262, 268 en 315 Sr.

⁸⁸⁰ Malsch e.a. 2010, p. 35. Zij wijzen op de volgende bepalingen: 113, 119, 132, 134, 137e, 147a, 197a, 252, 271 en de overtredingen 437 en 473bis Sr.

⁸⁸¹ Y. Buruma, ‘Bibob and all that jazz’, *RM Themis* 1999, p. 359–363.

zesde lid, Wet Bibob, indien een oorzakelijk verband bestaat tussen de feiten en de verkregen beschikking. Uit dit voorbeeld blijkt dat met twee verschillende technieken ongeveer hetzelfde resultaat kan worden bereikt.

In juridische zin kan het weigeren of intrekken van een beschikking echter niet worden gelijkgesteld met het opleggen van een beroepsverbod. Wanneer ook voor ogen wordt gehouden dat de reikwijdte van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob en artikel 28, eerste lid, onder 5, Sr aanzienlijk verschillend is, moet de conclusie worden getrokken dat de bijkomende straf van het beroepsverbod niet kan worden aangemerkt als een strafrechtelijk alternatief voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. De enige manier om een strafrechtelijk alternatief te bieden voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob is de incorporatie van een nieuwe bijkomende straf in het Wetboek van Strafrecht.

5 De bijkomende straf van artikel 7 onder a WED

De ontzetting uit een beroep als bijkomende straf kan ook worden opgelegd ter zake van veroordelingen van economische delicten. Uit artikel 7 onder a WED blijkt dat de ontzetting van rechten zoals bedoeld in artikel 28, eerste lid, onder 1, 2, 4 en 5, Sr, van overeenkomstige toepassing kan worden verklaard. Er is wel een verschil in de duur.⁸⁸² In tegenstelling tot deze bijkomende straf in het Wetboek van Strafrecht, kan deze straf worden opgelegd ten aanzien van alle economische delicten. In de praktijk wordt deze straf echter nauwelijks opgelegd.⁸⁸³

Toch zijn voorbeelden denkbaar waarbij deze bijkomende straf tot soortgelijk rechtsgevolg leidt als de toepassing van de Wet Bibob. Zo kan een persoon die wordt veroordeeld wegens het overtreden van het reeds besproken artikel 38 Drank- en Horecawet, de bijkomende straf van de ontzetting uit het beroep worden opgelegd. Ten aanzien van deze veroordeelde geldt dan een tijdelijk ‘horecaberoepsverbod’. Ook hier is een overlap met de Wet Bibob te ontdekken. Indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd, namelijk het economische delict van artikel 38 Drank- en Horecawet, kan op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob deze beschikking worden geweigerd of ingetrokken. Het rechtsgevolg is dan een onbeperkt ‘horecaberoepsverbod’. Alles overziend, kan deze bijkomende straf niet worden aangemerkt als een strafrechtelijk alternatief voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.⁸⁸⁴

⁸⁸² Vgl. artikel 31 Sr en artikel 7 onder a WED. De WED-wetgever was van mening dat de behoefte aanwezig was voor een korter duur van deze bijkomende straf, maar ook voor een langere duur. Zie *Kamerstukken II 1947/48*, 603, nr. 3, p. 16.

⁸⁸³ Doorenbos 2015, p. 101.

⁸⁸⁴ In dit verband kan eveneens worden gewezen op de bijzondere voorwaarden die zijn neergelegd in artikel 14c, tweede lid, Sr. Uit artikel 14c, tweede lid, sub 14, Sr, blijkt dat andere bijzondere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende, kunnen worden gesteld bij de toepassing van artikel 14a Sr. Indien een bijzondere voorwaarde

6 De incorporatie van een nieuwe bijkomende straf in het Wetboek van Strafrecht?

Het bestuursorgaan kan, zoals eerder opgemerkt, een beschikking weigeren of intrekken indien feiten en omstandigheden erop wijzen dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar is gepleegd. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie dat het bestuursorgaan naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling wegens valsheid in geschrift (artikel 225 Sr), een vergunning intrekt, omdat de valsheid in geschrift is gepleegd ter verkrijging van de vergunning. Indien deze intrekking een ‘criminal charge’ oplevert, ontstaat een mogelijke strijd met het ongeschreven ne bis in idem-beginsel. Het is namelijk niet toegestaan dat een betrokkene door twee verschillende autoriteiten tweemaal wordt gestraft voor hetzelfde feit, in casu het strafbare feit valsheid in geschrift. Dit mogelijke probleem kan mijns inziens worden opgelost indien de strafrechter de mogelijkheid krijgt om met betrekking tot dit strafbare feit de nieuw te ontwikkelen bijkomende straf van de intrekking van een beschikking op te leggen.

De eerste stap die dan dient te worden gezet is het toevoegen van een nieuw onderdeel aan het thans geldende eerste lid van artikel 28 Sr. Artikel 28, eerste lid, onder 6, Sr zou dan als volgt kunnen luiden:

“de ontzetting van rechten of ontzegging van voordelen, zoals bedoeld in artikel 1, lid 1, onder a, Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, welke rechten of voordelen de veroordeelde van overheidswege zijn of zouden kunnen worden toegekend.”

Deze formulering is ingegeven door zijn gelijksoortige variant die is neergelegd in artikel 7 onder f WED. Uit deze voorgestelde formulering blijkt door middel van verwijzing naar artikel 1, eerste lid, onder a, Wet Bibob, dat deze bijkomende straf uitsluitend kan worden opgelegd ten aanzien van de ‘Bibob-sectoren’. Het is uiteraard niet de bedoeling dat deze bijkomende straf kan worden opgelegd ten aanzien van iedere veroordeling wegens een strafbaar feit. Er dient namelijk sprake te zijn van een relatie tussen het strafbare feit en het verkrijgen van een beschikking.

De tweede stap is dan de afbakening van de toepasselijke commune delicten. De belangrijke vraag duikt dan op welke commune strafbare feiten deze bijkomende straf van toepassing dien te worden verklaard. Naar mijn mening

zou zijn dat de veroordeelde bijvoorbeeld voor enige tijd niet werkzaam mag zijn in de horeca – omdat de veroordeelde ter verkrijging van de vergunning een strafbaar feit heeft gepleegd – lijkt dit op het eerste gezicht een alternatief voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. De bijzondere voorwaarden zijn echter verbonden aan de toepassing van artikel 14a Sr. Dit betekent dat een voorwaardelijke straf niet kan worden opgelegd, indien de rechter een gevangenisstraf van meer dan vier jaren oplegt. De bijzondere voorwaarde van artikel 14c, tweede lid, Sr, is dus geen alternatief voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.

komen de volgende commune delicten in ieder geval in aanmerking:

- omkoping van of dwanguitoefening op een ambtenaar, bestuurder of beëdigde beambte (artikelen 177, 179 en 183 lid 1 Sr);
- omkoping van een rechter (artikel 178 Sr);
- valsheid in geschrift (artikelen 225, 226 227 en 230 Sr);
- afpersing (artikel 317 Sr);
- afdreiging (artikel 318 Sr);
- oplichting (artikel 326 Sr);
- betalingsbedrog (artikel 326a Sr);
- verzekeringsoplichting (artikel 328 Sr);
- oneerlijke mededinging door misleiding (artikel 328bis Sr);
- bankbreuk (artikel 340 Sr);
- bedrieglijke bankbreuk (artikel 341 Sr);
- computervredebreuk (artikel 350b Sr);

De opsomming van deze genoemde strafbare feiten is niet uitputtend. In aanvulling op deze commune delicten kan bijvoorbeeld worden gewezen op de situatie dat een betrokkene een ambtenaar heeft bedreigd met een misdrijf (artikel 285 Sr) of heeft mishandeld (artikelen 300 tot en met 306 Sr) om zodoende een beschikking te verkrijgen. Een blik op de uitgekozen commune strafbare feiten laat zien dat artikel 140 Sr ontbreekt. Struiksma en Michiels geven in hun studie ‘Gewapend bestuursrecht’ aan dat het delict deelneming aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr) mogelijksterwijs in relatie staat tot de verkrijging van een beschikking.⁸⁸⁵ De ratio van artikel 140 Sr is “de bescherming van de samenleving tegen het gevaar dat uitgaat van criminele organisaties” en de bedoeling van de wetgever is gelegen in “de inzet van het artikel voor de bestrijding van georganiseerde misdaad en andere criminele organisaties.”⁸⁸⁶ In dat licht is het niet onvoorstelbaar dat criminele organisaties strafbare feiten plegen met als doel om beschikkingen te verkrijgen. Het is inderdaad mogelijk dat dit misdrijf verband houdt met het verkrijgen van een beschikking. Dit verband dient echter wel te blijken uit het gepleegde commune strafbare feit. Zo kan een betrokkene deelnemen aan een misdadige organisatie die ambtenaren afperst (artikel 317 Sr) met als doel om een beschikking te verkrijgen. Aangezien de voorgestelde bijkomende straf kan worden opgelegd ten aanzien van het misdrijf afpersing als zodanig, lijkt het mij niet noodzakelijk om deze bijkomende straf direct te relateren aan het delict van artikel 140 Sr.

Het is voorstelbaar dat een betrokkene bijvoorbeeld het delict valsheid in geschrift pleegt met als doel het verkrijgen van een beschikking. Uit artikel 235

⁸⁸⁵ J. Struiksma & F.C.M.A. Michiels, *Gewapend bestuursrecht. Een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met behulp van regelgeving op het gebied van de bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 7.

⁸⁸⁶ A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr* (diss. Heerlen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers/WLP 2010, p. 33.

Sr blijkt dat bij een veroordeling wegens valsheid in geschrift zoals bedoeld in artikel 225 Sr, verschillende bijkomende straffen ex artikel 28 Sr kunnen worden opgelegd. Indien de strafrechter ter zake van een veroordeling wegens artikel 225 Sr de voorgestelde bijkomende straf moet kunnen opleggen, dient aan artikel 235 Sr een nieuw lid 3 te worden toegevoegd. Dit zal als volgt kunnen luiden:

“Bij veroordeling wegens een der in de artikelen 225, 226, 227 en 230 omschreven misdrijven, kan ontzetting van de in artikel 28, lid 1, onder 6°, vermelde rechten worden uitgesproken.”

Deze systematiek kan ook worden toegepast ten aanzien van de andere genoemde commune delicten. Op deze wijze kan worden bereikt dat de strafrechter ten aanzien van bepaalde delicten die zijn begaan met als doel om een beschikking te verkrijgen, de bevoegdheid heeft deze beschikking in te trekken of weigeren. De ‘extra’ waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6 EVRM zijn dan ook van overeenkomstige toepassing.

Naast het plegen van bepaalde commune strafbare feiten is het ook mogelijk dat strafbare feiten uit de AWR worden gepleegd als middel om een beschikking te verkrijgen. Zoals eerder aangegeven kan het delict van artikel 69, eerste lid, AWR worden gepleegd om een beschikking te verkrijgen. Uit artikel 69, zesde lid, AWR blijkt dat indien de schuldige een van de strafbare feiten, omschreven in het eerste en tweede lid van artikel AWR, in zijn beroep begaat, hij van de uitoefening van dat beroep kan worden ontzet. Aan deze bepaling kan een nieuw zevende lid worden toegevoegd dat hetzelfde luidt als het voorgestelde artikel 28, zesde lid, sub 6 Sr.

7 Conclusie

Artikel 3, zesde lid, Wet Bibob biedt het bestuursorgaan de bevoegdheid om een beschikking in te trekken indien feiten en omstandigheden erop wijzen dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd. Deze werking van de bevoegdheid kan worden geïllustreerd aan de hand van het volgende voorbeeld. Een betrokkene – in strafrechtelijke zin: de verdachte – pleegt het delict valsheid in geschrift (artikel 225 Sr) om een vergunning te verkrijgen. Het bestuursorgaan verleent de aangevraagde vergunning. Enige tijd later wordt bij de officier van justitie bekend dat deze betrokkene mogelijk valsheid in geschrift heeft gepleegd en besluit hem hiervoor te vervolgen. Deze persoon wordt vervolgens door de strafrechter een geldboete opgelegd wegens het plegen van dit delict. Naar aanleiding van deze strafrechtelijke veroordeling besluit het bestuursorgaan om op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob de verstrekte vergunning in te trekken. Indien deze intrekking wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’, rijst de vraag in hoeverre sprake is van strijd met het ne bis in idem-beginsel. De betrokkene lijkt dan immers twee keer te worden gestraft wegens ‘hetzelfde

feit' (de valsheid in geschrift).⁸⁸⁷ Kan dit mogelijke probleem worden verholpen door de ontwikkeling van een nieuwe bijeenkomende straf? In het voorbeeld zou strijd met het ne bis in idem-beginsel worden weggenomen, omdat de strafrechter dan naast het opleggen van een geldboete voorts de bijkomende straf van de ontzetting van rechten of ontzegging van voordelen kan opleggen ten aanzien van de betrokkene of de verdachte.

In het economische strafrecht bestaat de mogelijkheid dat de economische strafrechter bepaalde rechten ontzet of bepaalde voordelen ontzegt, indien die rechten of voordelen de veroordeelde in verband met zijn onderneming van overheidswege zijn of zouden kunnen worden toegekend, voor een tijd van ten hoogste twee jaren. Hoewel deze bijkomende straf op het eerste gezicht sterk lijkt op de bevoegdheid die is neergelegd in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, kan de bijkomende straf niet als (volwaardig) strafrechtelijk alternatief dienen voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Zo loopt de reikwijdte van beide bepalingen te zeer uiteen. Dit geldt ook voor de bijkomende straf van het ontzetten van het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen ex artikel 28, eerste lid, sub, 5 Sr en artikel 7 onder a WED.

Op grond van het geldende strafrechtelijke sanctierecht zijn dus geen (volwaardige) strafrechtelijke alternatieven voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob aanwezig. De enige mogelijkheid om te voorzien in een strafrechtelijk alternatief is door de ontwikkeling van een nieuwe bijkomende straf in artikel 28 Sr. De ontwikkeling van een strafrechtelijke maatregel – in de zin van een intrekkingssanctie – ligt mijns inziens niet voor de hand, omdat strafrechtelijke maatregelen niet bestraffend van aard zijn. In dit hoofdstuk wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, is aan te merken als een 'criminal charge' en dus bestraffend van aard is. Naar mijn mening is het mogelijk om in artikel 28 Sr een nieuwe bijkomende straf te ontwikkelen die als alternatief kan dienen voor de modaliteit dat het bestuursorgaan een beschikking intrekt vanwege de aanwezigheid van feiten en omstandigheden die erop wijzen dat een strafbaar feit is gepleegd. Het is dan de strafrechter die de bijkomende straf van "de ontzetting van rechten of ontzegging van voordelen, zoals bedoeld in artikel 1, lid 1, onder a, Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, welke rechten of voordelen de veroordeelde van overheidswege zijn of zouden kunnen worden toegekend", aan de veroordeelde oplegt.

Het bestuursorgaan kan een beschikking ook intrekken vanwege de aanwezigheid van feiten en omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd. Deze modaliteit die is neergelegd in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob acht ik niet gelukkig. Het bestuursorgaan dient namelijk vast te stellen – al dan niet aan de hand van een advies van het Landelijk Bureau

⁸⁸⁷ Vgl. HR 3 maart 2015, *JB* 2015/50, m.nt. B. de Kam. De strafrechtelijke vervolging na het opleggen van het alcoholslotprogramma werd door de Hoge Raad in strijd geacht met het ne bis in idem-beginsel.

Bibob – of ter verkrijging van een beschikking een strafbaar feit is gepleegd. Indien deze intrekking wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’, legt het bestuursorgaan formeel een bestuurlijke bestraffende sanctie op naar aanleiding van een vermoedelijke overtreding van de betrokkene van strafrechtelijke voorschriften. Hiermee gaat het bestuursorgaan eerst op de stoel van het Openbaar Ministerie zitten en vervolgens op die van de strafrechter. Met de bedoelde bevoegdheid in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob eigent het bestuursorgaan zich een taak toe die uitsluitend is voorbehouden aan het Openbaar Ministerie. Dit levert naar mijn mening een strijdigheid op tussen artikel 1:6 sub a Awb en de bedoelde bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. In dit verband dient wel te worden opgemerkt dat op grond van artikel 257a, eerste lid, Sv bij algemene maatregel van bestuur aan daartoe aan te wijzen lichamen of personen, met een publieke taak berust, binnen de daarbij gestelde grenzen, de bevoegdheid wordt verleend om een (bestuurlijke) strafbeschikking op te leggen. Openbare lichamen of personen met een publieke taak belast kunnen wegens de vaststelling dat een overtreding is begaan dan wel een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaren, een bepaalde strafrechtelijke sanctie opleggen (artikel 257a, eerste lid, jo. artikel 257ba, eerste lid, Sv). Bezien in dit licht, is de bedoelde intrekking ex artikel 3, zesde lid, Wet Bibob wellicht niet opmerkelijk, omdat in beide situaties bestuurlijke instanties reageren op strafrechtelijke overtredingen. De vraag kan worden opgeworpen in hoeverre de ontwikkeling van een strafrechtelijk alternatief voor deze modaliteit van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob noodzakelijk is. De Hoge Raad heeft beslist dat artikel 68, eerste lid, Sr niet uitsluitend ziet op beslissingen van de strafrechter, maar ook op penitentiaire disciplinaire straffen die door de gevangenisdirecteur zijn opgelegd.⁸⁸⁸ Naar aanleiding van deze uitspraak kan worden betoogd dat artikel 68, eerste lid, Sr van toepassing is op de situatie dat het bestuursorgaan een beschikking weigert of intrekt indien feiten en omstandigheden redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de beschikking een strafbaar feit is gepleegd en nadien het Openbaar Ministerie wegens hetzelfde feit overgaat tot vervolging.⁸⁸⁹ In dergelijke gevallen zou het Openbaar Ministerie dan niet ontvankelijk dienen te worden verklaard.

Alles overziend lijkt de slotsom te zijn dat het strafrecht een bijdrage kan leveren als een strafrechtelijk alternatief voor artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Hiervoor is echter wel een wijziging nodig van artikel 28 Sr. De principiële vraag moet in dit verband wel worden opgeworpen in hoeverre het tot de taak van de strafrechter moet worden gerekend om beschikkingen te weigeren of in te trekken. Is de intrekking van een beschikking niet veeleer een bestuur(srechtelijke) aangelegenheid? Hoewel niet met zekerheid is vast te stellen dat het EHRM

⁸⁸⁸ HR 15 mei 2012, *NJ* 2012/327, m.nt. A.H. Klip.

⁸⁸⁹ Uit HR 3 maart *AB* 2015/159, m.nt. R. Stijnen blijkt echter dat de Hoge Raad artikel 68 Sr niet van toepassing acht ten aanzien van de problematiek rondom het alcoholslotprogramma. Deze rechtspraak van de Hoge Raad op dit aspect is dus diffuus.

een intrekking ook daadwerkelijk aanmerkt als een ‘criminal charge’, bestaan naar mijn mening wel genoeg redenen om een grondig debat te voeren over de bevoegdheid die is neergelegd in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.

13 De Wet Bibob en de feitenvaststelling

1 Inleiding

Het doel van de Wet Bibob is gelegen in de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur als functie tegen het ongewild bevorderen van de (georganiseerde) misdaad. Er zullen weinigen zijn die zich niet kunnen vinden in dit doel. De manier waarop dit doel dient te worden bereikt heeft echter wenkbrauwen doen fronsen. Een problematisch onderdeel van deze wet is – zo wordt betoogd – dat vergunningen kunnen worden geweigerd of ingetrokken vanwege de aanwezigheid van een ‘ernstig gevaar’ voor misbruik van de vergunning, terwijl dit ‘ernstige gevaar’ slechts kan worden gegrond op vermoedens.⁸⁹⁰ Door sommige auteurs wordt betoogd dat het weigeren of intrekken van een vergunning op grond van de Wet Bibob is aan te merken als een ‘determination of a criminal charge’. Deze stellinginname heeft, zoals reeds betoogd, naar mijn mening mogelijk slechts kans van slagen ten aanzien van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.

De discussie moet zich naar mijn mening echter niet uitsluitend richten op de vraag of een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob is aan te merken als een ‘criminal charge’. De discussie dient zich eveneens te richten op de toepasselijkheid van artikel 6, eerste lid, EVRM.⁸⁹¹ Kooijmans heeft reeds betoogd dat de (procedure tot) oplegging van een maatregel langs bestuurlijke weg in beginsel ‘the determination of civil rights and obligations’ oplevert.⁸⁹² Indien een geschil is aan te merken als de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ zijn verschillende waarborgen van een eerlijk proces van toepassing. Belangrijk in dit verband is de uit artikel 6, eerste lid, EVRM, voortvloeiende waarborg van de gelijkheid van wapenen. Een bestuursorgaan dat op grond van de Wet Bibob een beschikking weigert of intrekt, grondt het besluit vrijwel altijd op een advies van het Landelijk Bureau Bibob, inhoudende een ‘ernstig gevaar’ van

⁸⁹⁰ Zie bijvoorbeeld A.P. Klap & A.J.M. de Moor-van Vugt, ‘Hoe verder met de Wet Bibob?’, *NTB* 2009, p. 31.

⁸⁹¹ Zie bijvoorbeeld T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, B.J. van Ettehoven, V. Mul, R. Stijnen & M.E.J.M. de Werd, *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsingrijpen. Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2014, p. 23 e.v. In de studie van Barkhuysen e.a. staan ook de waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVRM en in artikel 1 Eerste Protocol EVRM (bescherming eigendomsrecht) centraal. Deze laatstgenoemde waarborg wordt in het onderhavige proefschrift niet onderzocht, omdat deze waarborg niet aansluit op het strafrechtelijke perspectief van dit proefschrift op de Wet Bibob. Zie over deze waarborg A. de Groot, ‘Bestuurlijke sancties in de greep van het fundamentele recht op eigendom’, *TBS&H* 2015, p. 110-117.

⁸⁹² T. Kooijmans, *Op maat geregeld. Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 346.

misbruik van de beschikking. Het onderliggende bronnenmateriaal waarop dit advies is gegrond, kan echter niet worden ingezien door het bestuursorgaan noch door de bestuursrechter die over de rechtmatigheid van het ‘Bibob-besluit’ dient te oordelen. Dit kan worden beschouwd als een beperking van de rechterlijke controle, omdat de rechter op deze wijze de juistheid van de feiten niet kan toetsen. Er kan worden getwijfeld of deze beperking is geoorloofd in het licht van artikel 6, eerste lid, EVRM. Inmiddels kunnen aan bestuursrechters op grond van artikel 20, derde lid, onderdeel f, Wet Bibob, persoonsgegevens worden verstrekt door het Landelijk Bureau Bibob, die ze heeft verkregen ter uitvoering van zijn taak. De vraag is echter of de verstrekking ook zo ver gaat dat de bestuursrechter eveneens inzage kan krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal dat ten grondslag ligt aan het advies van het Landelijk Bureau Bibob. Tijdens de eerste termijn van de behandeling van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer heeft de minister van Veiligheid en Justitie Opstellen namelijk nadrukkelijk aangegeven dat geen inzage wordt verleend in het onderliggende bronnenmateriaal aan bestuursorganen en rechters.⁸⁹³ De kernvraag die in dit hoofdstuk voorligt, luidt als volgt:

Levert de beperking van de rechterlijke controle op de rechtmatigheid van ‘Bibob-besluiten’ strijd op met artikel 6, eerste lid, EVRM, en zo ja, is een rol voor de rechter-commissaris in strafzaken hier weggelegd?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, worden allereerst de uit artikel 6 EVRM voortvloeiende waarborgen van het recht op de toegang tot een rechter en het recht op een procedure op tegenspraak/gelijkheid van wapenen besproken (paragraaf 2). Ten tweede wordt aangegeven op welke wijze de bestuursrechter oordeelt of de feitenvaststelling in het ‘Bibob-besluit’ rechtmatig is (paragraaf 3), waarna deze werkwijze wordt getoetst aan de uit artikel 6, eerste lid, EVRM voortvloeiende waarborgen van het recht op een procedure op tegenspraak en de gelijkheid van wapenen (paragraaf 4). Voorts wordt onderzocht in hoeverre een rol is weggelegd voor de strafrechtelijke rechter-commissaris ten aanzien van de toetsing van de juistheid en betrouwbaarheid van het advies van het Landelijk Bureau Bibob (paragraaf 5). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 6).

2 Artikel 6, eerste lid, EVRM: de toegang tot de rechter en het recht op een procedure op tegenspraak

2.1 De reikwijdte van ‘civil rights and obligations’

De belangrijkste bepaling uit het EVRM voor het Nederlandse bestuursprocesrecht is neergelegd in artikel 6 EVRM.⁸⁹⁴ Om de reikwijdte van deze bepaling te

⁸⁹³ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 55-56.

⁸⁹⁴ T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Rechtsbescherming tegen de overheid en het EVRM’, *TMA* 2006, p. 130.

kunnen bepalen, hanteert het EHRM een autonome, van nationale rechtsstelsels onafhankelijke, uitleg. De verschillende waarborgen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM zijn van toepassing indien sprake is van de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ en een ‘criminal charge’. Indien sprake is van een ‘criminal charge’ gelden naast de waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6, eerste lid, EVRM, ook de eisen van artikel 6, tweede lid, EVRM (de onschuldpresumptie) en artikel 6, derde lid, EVRM (onder andere het recht om zo spoedig mogelijk de aard van de beschuldiging te vernemen).

De waarborgen die voortvloeien uit artikel 6, eerste lid, EVRM, waaronder het recht op toegang tot de rechter en het recht op een eerlijk proces, zijn van toepassing indien een geschil betrekking heeft op de vaststelling van ‘civil rights and obligations’. Voor de toepasselijkheid van dit deel van artikel 6, eerste lid, EVRM dient te zijn voldaan aan drie vereisten.

Ten eerste dient sprake te zijn van een geschil met betrekking tot ‘civil rights and obligations’, waarvan kan worden gezegd dat ze in het nationale recht zijn erkend. Het EHRM kan niet via interpretatie (civiel) recht scheppen, dat geen grond vindt in dat recht. Ten tweede is de uitkomst van dit geschil direct bepalend voor de betreffende ‘rights and obligations’⁸⁹⁵ en ten derde zijn deze verplichtingen ‘civil’ van aard. Een belangrijke factor voor de toepasselijkheid van artikel 6, eerste lid, EVRM is of het geschil een eigendoms kwestie betreft of handelt over een aanspraak of verplichting, die op geld waardeerbaar is.⁸⁹⁶ Zo oordeelde het EHRM in de vermaarde zaak ‘Bentham’ dat het geschil omtrent de weigering van een Hinderwetvergunning voor een LPG-station een vaststelling van ‘civil rights and obligations’ oplevert. De vergunning was namelijk een voorwaarde om bedrijfsactiviteiten te verrichten en een berechting van een dergelijk geschil moest aan de vereisten van artikel 6, eerste lid, EVRM voldoen.⁸⁹⁷ Het EHRM heeft een zeer ruime uitleg gegeven aan artikel 6, eerste lid, EVRM en inmiddels vallen vrijwel alle bestuursrechtelijke geschillen onder het toepassingsbereik.

De waarborgen van artikel 6, eerste lid, EVRM zijn toepasselijk wanneer de beslissing van een geschil, ook al is deze puur publiekrechtelijk van aard, gevolgen heeft voor een burgerlijk recht of een burgerlijke beslissing. Hierbij kan worden gedacht aan vorderingen tot vergoeding van schade op grond van een onrechtmatige overheidsdaad en proceskosten⁸⁹⁸, twisten inzake bouw- en milieuvergunningen en eigendomsrechten⁸⁹⁹ en verschillende besluiten in het kader van de sociale zekerheid.⁹⁰⁰ Enkele bestuursrechtelijke

⁸⁹⁵ Zie bijvoorbeeld EHRM 21 september 1994, NJ 1995/463 (*Fayed t. Verenigd Koninkrijk*).

⁸⁹⁶ M.L.W.M. Viering, *Het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM* (diss. Nijmegen), Zwolle 1994.

⁸⁹⁷ EHRM 23 oktober 1985, NJ 1986/102, m.nt. E.A. Alkema (*Bentham t. Nederland*).

⁸⁹⁸ Zie bijvoorbeeld EHRM 9 juni 1998, JB 1998/231, m.nt. A.W. Heringa (*Cazenave de la Roche t. Frankrijk*).

⁸⁹⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM 19 april 1994, NJ 1995/462, m.nt. E.A. Alkema (*Van de Hurk t. Nederland*).

⁹⁰⁰ Zie bijvoorbeeld EHRM 9 december 1994, AB 1995/599, m.nt. I.C. van der Vlies (*Schouten en Meldrum t. Nederland*).

geschillen vallen niet onder de vaststelling van ‘civil rights and obligations’, namelijk geschillen inzake de rechtspositie van ambtenaren⁹⁰¹, voor zover zij typisch publieke taken vervullen⁹⁰², geschillen inzake de toelating en uitzetting van vreemdelingen⁹⁰³, procedures inzake de (on)verschuldigheid van belastingen⁹⁰⁴ en geschillen inzake de uitoefening van politieke rechten, zoals het kiesrecht.⁹⁰⁵ Ook een gunst wordt niet aangemerkt als de vaststelling van ‘civil rights and obligations’. Het EVRM en het nationale strafprocesrecht geven de verdachte geen recht op schadevergoeding ter zake van een rechtmatige voorlopige hechtenis. Daarom omvat de procedure van artikel 89 e.v. Sv geen vaststelling van ‘civil rights and obligations’.⁹⁰⁶ Over de vraag of geschillen over subsidies onder de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ vallen, bestaat onduidelijkheid. Door het publiekrecht beheerste toekenningen zullen niet als burgerlijk recht worden aangemerkt, indien de ontvanger een organisatie is die de behartiging van een algemeen belang tot doel heeft.⁹⁰⁷

Op grond van het voorgaande kan een overzicht worden gegeven over de vaststelling van ‘civil rights and obligations’. De rechtspraak van het EHRM omtrent de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ wordt door Heringa als volgt samengevat:

- “er dient sprake te zijn van een reëel geschil;
- dat geschil dient te gaan over een in het nationale rechtsstelsel erkend recht;
- dat recht dient een privaatrechtelijk recht te zijn (eigendom, vermogen-, sociale zekerheidsuitkeringen, contractsvrijheid; of
- de (publiekrechtelijke) rechtsbetrekking waarop het geschil betrekking heeft, is van direct belang voor een (achterliggende) privaatrechtelijke rechtsverhouding; of
- het Hof past het afwegingsmodel toe als gehanteerd in Schouten en Muldrum;
- ook kan er sprake zijn van een ‘civil right and obligation’ als er sprake is van een publiekrechtelijke rechtsverhouding die naar analogie vergelijkbaar is met een privaatrechtelijke rechtsverhouding (voorbeelden zijn: uitkeringen, (pensioenen voor) ambtenaren);
- niet onder art. 6 vallen: belastingen, politieke rechten, ‘civic duties’, boetes,

⁹⁰¹ Uit EHRM 19 april 2007, AB 2007/317, m.nt. T. Barkhuysen & E.L. van Emmerik (*Vilho Eskelinen t. Finland*), blijkt echter dat niet langer kan worden volgehouden dat geschillen over de rechtspositie van ambtenaren met een functie die kenmerkend is voor de specifieke taak van de overheid per definitie buiten het bereik van artikel 6 EVRM valt.

⁹⁰² Zie EHRM 8 december 1999, NJ 2001/131, m.nt. E.A. Alkema (*Pellegrin t. Frankrijk*).

⁹⁰³ Zie EHRM 5 oktober 2000, EHRC 2000/84, m.nt. A.W. Heringa (*Maaoui t. Frankrijk*).

⁹⁰⁴ EHRM 12 juli 2001, NJ 2004/435, m.nt. E.A. Alkema (*Ferrazzini t. Italië*).

⁹⁰⁵ EHRM 21 oktober 1997, JB 1998/48, m.nt. A.W. Heringa (*Pierre-Bloch t. Frankrijk*).

⁹⁰⁶ EHRM 28 september 1995, NJ 1995/726, m.nt. E.A. Alkema (*Masson en Van Zon t. Nederland*).

⁹⁰⁷ M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 70.

en kwesties betreffende de rechtspositie van de hogere ambtenaar, almede typisch publiekrechtelijke rechtsverhoudingen.”⁹⁰⁸

Aan de hand van deze door Heringa aangereikte samenvatting over de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ kan worden bepaald in hoeverre een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob, onder de reikwijdte van artikel 6, eerste lid, EVRM valt. Voordat die toetsing plaatsvindt, dient aandacht te worden besteed aan de uit artikel 6, eerste lid, EVRM voortvloeiende waarborgen van het recht tot toegang tot de rechter en het recht op gelijkheid van wapenen.

2.2 De beperking van de rechterlijke toetsing op de feitenvaststelling en het recht op de toegang tot de rechter

Uit artikel 6, eerste lid, EVRM vloeien verschillende waarborgen voort, zoals de toegang tot de rechter, de aanwezigheid van een onafhankelijke en onpartijdige rechter, de behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn en het recht op een eerlijk proces. Met het recht op toegang tot de rechter hangt het onderwerp van de omvang van de rechterlijke toetsing nauw samen. Volgens rechtspraak van het EHRM heeft de rechter de bevoegdheid alle voor het geschil belangrijke kwesties betreffende de feiten en het recht te onderzoeken.⁹⁰⁹ Zo overweegt het EHRM in dit verband het volgende:

“Both categories of question are equally crucial for the outcome of proceedings relating to ‘civil rights and obligations’. Hence, the right ‘right to a court’ (...) and the right to a judicial determination of the dispute (...) cover questions of fact just as much as questions of law.”⁹¹⁰

Schuurmans merkt in dit verband op dat een rechter enkel voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM, indien hij zich ook een oordeel over de vaststelling van de feiten kan aanmeten.⁹¹¹ Hiermee is echter niet gezegd dat een beperking van de rechterlijke toetsing van de feitenvaststelling door het bestuursorgaan ongeoorloofd is. Een dergelijke beperking is toegestaan, indien sprake is van een overtuigende rechtvaardigingsgrond. Deze kan zijn gelegen in de aard

⁹⁰⁸ A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde, ‘Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: rechtspraak en commentaar’ (losbladig), Sdu, 3.6.3.4, 3.6.3.6 en 3.6.3.8 (aanvulling 60, 7-2004).

⁹⁰⁹ Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 134.

⁹¹⁰ EHRM 23 juni 1981, NJ 1982/602 (*Le Compte, Van Leuven & De Meyere t. België*). Zie ook EHRM 10 februari 1983, NJ 1987/315, m.nt. E.A. Alkema (*Albert & Le Compte t. België*).

⁹¹¹ Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2005, p. 286.

van het materiële rechtsgebied, de discretionaire aard van de bevoegdheid die daaraan kleeft, of het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling. De feitenvaststelling door het bestuursorgaan moet dan wel voldoende controleerbaar zijn. Hierbij kan worden gedacht aan de plicht tot motivering van het besluit en het bestaan van een mogelijkheid voor de belanghebbende om zijn zienswijze met betrekking tot de feiten naar voren te brengen. Ook moet de rechter bevoegd zijn de evenredigheid van de belangenafweging van het bestuursorgaan te beoordelen.⁹¹² Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt in ieder geval dat de rechter zich geenszins geheel mag verlaten op het oordeel van het bestuursorgaan.⁹¹³ Bovendien dient in een rechterlijke procedure een debat mogelijk te zijn over de juistheid van het bestuurlijke oordeel over de feiten en over de wijze waarop dat oordeel tot stand is gekomen. Het bestuursorgaan kan deze toets niet achterwege laten met een beroep op het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling of de bestuurlijke vrijheid.⁹¹⁴ Ook mag de overheid niet zonder goede reden de toegang tot documenten die van belang zijn voor de zaak aan de burger onthouden.⁹¹⁵

2.3 De beperking van de rechterlijke toetsing op de feitenvaststelling en het recht op een procedure op tegenspraak en de gelijkheid van wapenen

Het recht op een procedure op tegenspraak, dat onderdeel uitmaakt van de meeromvattende waarborg van het recht op een eerlijk proces, houdt in dat de partijen in een procedure, de mogelijkheid moeten hebben om kennis te nemen van en commentaar te kunnen leveren op al de bewijsmiddelen en opmerkingen die naar voren worden gebracht met het oog op beïnvloeding van de beslissing van de rechter.⁹¹⁶ Artikel 6 EVRM schrijft voor dat al het bewijs dat aan de rechter wordt overgelegd, inclusief de daaraan ten grondslag liggende informatie, toegankelijk moet zijn voor beide partijen, zodat een procedure op tegenspraak mogelijk kan worden gemaakt.⁹¹⁷

Uit artikel 6 EVRM vloeit eveneens het beginsel van de gelijkheid van wapenen voort. Op grond van dit beginsel moet elke partij een redelijke mogelijkheid krijgen om zijn zaak aan een rechter toe te lichten onder zodanige

⁹¹² A.E. Schilder, J.P. van Loof & C.F. Sparrius, 'Vechten tegen spoken in de mist? Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming', *NJB* 2013, p. 294.

⁹¹³ EHRM 28 november 1996, *NJCM-Bulletin* 1997, p. 617 e.v., m.nt. M.L.W.M. Viering (*Terra Woningen t. Nederland*); EHRM 13 februari 2003, *AB* 2004/52, m.nt. B.W.N. de Waard (*Chevol t. Frankrijk*).

⁹¹⁴ Schuurmans 2005, p. 290.

⁹¹⁵ EHRM 9 juni 1998, *JB* 1998/179 (*McGinley t. Verenigd Koninkrijk*).

⁹¹⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 27 maart 1998, *NJCM-Bulletin* 1998, p. 884 e.v., m.nt. M.L.W.M. Viering (*K.D.B. t. Nederland & J.J. t. Nederland*).

⁹¹⁷ Zie onder meer EHRM 20 juni 2002, *AB* 2002/400, m.nt. I. Sewandono (*Al-Nashif t. Bulgarije*).

omstandigheden dat hij niet substantieel wordt benadeeld ten opzichte van de wederpartij.⁹¹⁸ Er moet dus sprake zijn van een processuele gelijkheid tussen de partijen. Dit recht is volgens het EHRM van toepassing indien sprake is van de vaststelling van ‘civil rights and obligations’.⁹¹⁹ Het EHRM heeft aanvaard dat er redenen kunnen zijn, zoals de bescherming van de nationale veiligheid, om de toegang tot het procesdossier te beperken of om gebruik te maken van anonieme bronnen. Deze beperkingen dienen echter wel proportioneel te zijn en voorts moeten compenserende maatregelen worden getroffen. Het doel van deze maatregelen is gelegen in het beschermen van het belang van de betrokkene, het garanderen van de eerlijkheid van het proces als geheel en de procedurele rechten niet volledig teniet te doen.⁹²⁰ Schilder e.a. geven in dit verband aan dat uitzonderingen op een procedure op tegenspraak nooit verder mogen gaan dan strikt noodzakelijk is, ook als gebruik wordt gemaakt van geheime informatie. Zij vervolgen door te stellen dat de rechter op grond van jurisprudentie van het EHRM in ieder geval zelf inzage moet krijgen in alle informatie waaruit het veiligheidsrisico wordt afgeleid.⁹²¹ Ook moet de rechter de mogelijkheid hebben om een oordeel uit te spreken over de noodzaak bepaalde informatie voor de betrokkene geheim te houden.⁹²²

3 De beperking van de rechterlijke controle op de feitenvaststelling van het ‘Bibob-besluit’

Indien een bestuursorgaan voornemens is om toepassing te geven aan artikel 3 Wet Bibob wendt het zich vrijwel altijd tot het Landelijk Bureau Bibob. Dit bureau heeft op grond van artikel 9 Wet Bibob de taak om adviesvragende bestuursorganen te adviseren over de mate van gevaar van misbruik. Het bureau kan drie soorten advies geven: een ernstig gevaar, enige mate van gevaar en geen gevaar. Op grond van de ingewonnen informatie uit de bronnen wordt een puzzel gemaakt, waarbij de verschillende stukjes worden aangeleverd door bronleveranciers. Hierbij dient wel voor ogen te worden gehouden dat het uiteindelijke advies van het Landelijk Bureau Bibob is gegrond op een dossieronderzoek. Klap en De Moor-van Vugt geven aan dat deze werkwijze een soort droste-effect oplevert: “het bestuursorgaan moet zich baseren op een onderzoek van het Landelijk Bureau Bibob dat weer

⁹¹⁸ EHRM 27 oktober 1993, NJ 1994/534, m.nt. H.J. Sniijders & E.J. Dommering (*Dombo Beheer t. Nederland*).

⁹¹⁹ EHRM 15 februari 2005, NJ 2006/39, m.nt. E.J. Dommering (*Steel & Morris t. Verenigd Koninkrijk*).

⁹²⁰ Zie onder meer EHRM 23 april 1997, NJ 1997/635, m.nt. G. Knigge (*Van Mechelen t. Nederland*).

⁹²¹ Schilder e.a. 2013, p. 294. Zie bijvoorbeeld EHRM 15 november 1996, NJ 1997/301, m.nt. P.J. Boon (*Chahal t. Verenigd Koninkrijk*).

⁹²² EHRM 19 februari 2009, NJ 2010/468, m.nt. E.A. Alkema (*A. e.a. t. Verenigd Koninkrijk*).

gegrond is op onderzoek van andere organen.”⁹²³

Een zeer belangrijk knelpunt van de Wet Bibob is echter het gebrek aan interne openbaarheid van de ‘Bibob-procedure’. Zo is de informatiepositie van de betrokkene erg zwak. Driest-Schellaars en Croes-Hoogendoorn geven in dit verband aan dat de betrokkene in de “voorfase van een Bibob-traject een zeer beperkte beïnvloedings- en informatiepositie heeft en het Landelijk Bureau Bibob niet de bevoegdheid heeft om actuele, ontlastende informatie buiten de limitatieve informatiebronnen om mee te laten wegen.”⁹²⁴ Zij geven ook aan dat de interpretatie van de informatie door het Landelijk Bureau Bibob een subjectief element in zich draagt en het bestuursorgaan geen toegang heeft tot de informatie waarop het advies van het Landelijk Bureau Bibob is gegrond. Het bestuursorgaan is echter wel afhankelijk van de weergave en de kwalificatie door het Landelijk Bureau Bibob. Dit bureau is weer afhankelijk van de gemaakte keuzen door de informatieverstrekkers.⁹²⁵

Het gebrek aan interne openbaarheid wordt ook benadrukt door Klap en De Moor-van Vugt. Zij stellen vast dat het grote probleem van de Wet Bibob is gelegen in de feitenvaststelling door de bestuursrechter. De bestuursrechter ondervindt problemen bij de feitenvaststelling, omdat in het voortraject niet alle feiten op een doorzichtige wijze naar voren komen. De oorzaak van dit probleem is terug te voeren tot de belangrijke adviserende rol van het Landelijk Bureau Bibob over de mate van het gevaar dat aangevraagde of verleende beschikkingen worden misbruikt. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling mag een bestuursorgaan in beginsel uitgaan van de expertise van het Landelijk Bureau Bibob:

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), mag een bestuursorgaan, gelet op de expertise van het Bureau, in beginsel van het advies van het Bureau uitgaan. Dit neemt niet weg dat een bestuursorgaan zich ervan moet vergewissen dat het advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze tot stand gekomen zijn en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusies te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is.”⁹²⁶

In beginsel mogen de bestuursorganen dus uitgaan van het advies van het Landelijk Bureau Bibob, maar dit ontslaat de bestuursorganen niet van hun vergewisplicht.

⁹²³ Klap & De Moor-van Vugt 2009, p. 35.

⁹²⁴ R. Driest-Schellaars & L. Croes-Hoogendoorn, ‘Eigen verantwoordelijkheid bestuursorgaan bij toepassing Wet Bibob’, *NJB* 2012, p. 1250.

⁹²⁵ Driest-Schellaars & Croes-Hoogendoorn 2012, p. 1251.

⁹²⁶ ABRvS 20 juli 2011, *NJB* 2011/1634.

Hier schuilt echter een probleem. De bestuursorganen kunnen de in het advies van het Landelijk Bureau Bibob ten grondslag gelegde onderliggende informatie niet beoordelen op hun juistheid, volledigheid en betrouwbaarheid, omdat dit onderliggende bronnenmateriaal geheim blijft. Om deze reden worden bestuursorganen beperkt in hun vergewisplicht ex artikel 3:9 Awb en kunnen bestuursrechters daarom ook niet altijd de feiten vaststellen. De bestuursrechter kan aldus niet controleren of de in het advies weergegeven feiten kloppen en of de conclusie die door het Landelijk Bureau Bibob hierop is gegrond, ook houdbaar is. Op deze wijze ontstaat het gevaar dat voorbarige conclusies worden getrokken op grond van onjuiste, onvolledige of onbetrouwbare gegevens. Zo kan door de bestuursrechter niet worden gecontroleerd of alle beschikbare bronnen door het Landelijk Bureau Bibob zijn geraadpleegd en of daarbij ook is gelet op mogelijk ontlastende informatie.⁹²⁷ Klap en De Moor-van Vugt geven in dit verband aan dat indien het advies van het Landelijk Bureau Bibob een ‘ernstig gevaar’ inhoudt, dit doorgaans voldoende wordt onderbouwd met ernstige feiten of vermoedens, maar in hoeverre zijn er bij dit advies ook mogelijk ontlastende feiten van de betrokkene gebruikt? De onderliggende stukken blijven echter ook geheim voor de rechter, dus dit valt door het bestuursorgaan noch door de bestuursrechter te controleren.⁹²⁸ De bestuursrechter heeft dus een blinddoek om met betrekking tot de vaststelling van de feiten in het ‘Bibob-besluit’ en hiermee wordt de rechterlijke controle op de feitenvaststelling beperkt. Klap en De Moor-van Vugt werpen in dit verband dan ook de vraag op in hoeverre de Bibob-procedure voldoet aan de eisen van een eerlijk proces en de gelijkheid van wapenen.⁹²⁹

De beperking van de rechterlijke controle op de feitenvaststelling is overigens niet uitsluitend kenmerkend voor de Wet Bibob. Ook de veiligheidsonderzoeken die worden toegepast ten aanzien van personen die een vertrouwensfunctie willen uitoefenen, waarin het mogelijk is de nationale veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat te schaden, kennen een soortgelijk probleem. Schilder e.a. merken het volgende hierover op:

“Het beperkte inzagerecht, voor zowel degene die aan het veiligheidsonderzoek onderworpen is als de referenten en informanten, wringt met de (...) in kaart gebrachte EVRM-eisen. De Nederlandse rechtsbeschermingsprocedure kent geen mogelijkheden voor de betrokkenen om gespreksverslagen te controleren op juistheid of om een interpretatie die de AIVD aan bepaalde gespreksdelen toekent te weerspreken. Bovendien ontbreekt het ook de rechter aan goede mogelijkheden om de juistheid van verslagen van gesprekken te controleren. Weliswaar kan aan de rechter op basis van art. 8:29 Awb toestemming worden verleend de onderliggende geheime stukken

⁹²⁷ Klap & De Moor-van Vugt 2009, p. 35.

⁹²⁸ Klap & De Moor-van Vugt 2009, p. 36.

⁹²⁹ Klap & De Moor-van Vugt 2009, p. 33.

in te zien, maar die stukken zijn zelf al weer een interpretatie van – onder meer – de gevoerde gesprekken.”⁹³⁰

Deze door Schilder e.a. gemaakte opmerkingen vertonen veel gelijkenis met de beperking van de rechterlijke controle op de feitenvaststelling van het ‘Bibob-besluit’. In beide gevallen heeft de rechter geen goede mogelijkheden om de juistheid van de feiten te controleren. In het kader van de veiligheidsonderzoeken zou wellicht kunnen worden betoogd dat deze beperking is gerechtvaardigd in het licht van de bescherming van de nationale veiligheid. Het EHRM acht dit acceptabel, hoewel deze beperking niet groter mag zijn dan absoluut noodzakelijk.⁹³¹ Het doel van de Wet Bibob is echter niet gelegen in de bescherming van de nationale veiligheid, maar in de bevordering van de integriteit van het openbaar bestuur als functie. De vraag ligt nu voor of de beperking van de rechterlijke controle op de feitenvaststelling in een ‘Bibob-besluit’ gerechtvaardigd is in het licht van artikel 6, eerste lid, EVRM.

4 De beperkte rechterlijke controle op de feitenvaststelling in een ‘Bibob-besluit’ in relatie tot artikel 6, eerste lid, EVRM

4.1 Het ‘Bibob-geschil’ en de ‘civil rights and obligations’

Indien de minister van Veiligheid en Justitie gelijk heeft en de bestuursrechter geen inzage kan krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal, moet de vraag worden beantwoord of deze beperking van de rechterlijke controle is gerechtvaardigd in het licht van artikel 6, eerste lid, EVRM. Zoals al is opgemerkt, heeft het EHRM een zeer ruime toepassing gegeven aan de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ en strekt deze zich uit tot bijna alle bestuursrechtelijke geschillen.⁹³² Er dient sprake te zijn van naar nationaal recht erkende of verdedigbare rechten of verplichtingen. Om te beoordelen in hoeverre een ‘Bibob-geschil’ is aan te merken als een vaststelling van ‘civil rights and obligations’ zijn door het EHRM uitgewerkte toepassingscriteria ontwikkeld. Het EHRM overweegt in rechtsoverweging 27 inzake ‘Frydlander tegen Frankrijk’ dat sprake is van een vaststelling van ‘civil right and obligations’ indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

“The Court reiterates that for Article 6 § 1, in its “civil” limb, to be applicable there must be a dispute (contestation) over a “right” that can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious. It may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. Moreover, the

⁹³⁰ Schilder e.a. 2013, p. 295.

⁹³¹ Schilder e.a. 2013, p. 298.

⁹³² Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 130.

outcome of the proceedings must be directly decisive for the civil right in question.”

Het gaat hierbij dus om de volgende, samenvoegend geldende vereisten: (a) er is sprake van een – reëel en serieus – geschil, (b) over een recht dat (in beginsel) in het nationale recht erkend is en (c) waarbij de uitkomst van de procedure rechtstreeks beslissend is voor “the civil right in question”.⁹³³ De weigering of intrekking van een vergunning op grond van de Wet Bibob levert naar mijn mening een daadwerkelijk en ernstig geschil op over een recht dat in het nationale recht is erkend. Ook is de uitkomst van de procedure rechtstreeks bepalend voor de betreffende ‘civil rights and obligations’. De vergunningen kunnen namelijk een voorwaarde zijn om bedrijfsactiviteiten te verrichten. Zo is een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet een voorwaarde om de betreffende bedrijfsactiviteiten te kunnen uitoefenen. Het uitsluiten van een gunning van een overheidsopdracht levert mijns inziens eveneens een vaststelling van ‘civil rights and obligations’ op. Dit ligt wellicht anders ten aanzien van de weigering of intrekking van een subsidie. Indien de subsidieontvanger kan worden aangemerkt als een organisatie die de behartiging van een algemeen belang tot heeft doel, is de weigering of intrekking van de subsidie op grond van de Wet Bibob niet aan te merken als de vaststelling van ‘civil rights and obligations’.⁹³⁴

4.2 Het ‘Bibob-besluit’ getoetst aan artikel 6, eerste lid, EVRM

Op grond van de artikelen 20 en 27 Wet Bibob heeft het bestuursorgaan geen inzage in de broninformatie die is gebruikt door het Landelijk Bureau Bibob bij het opstellen van het advies. Dit is ook erkend door de Afdeling. Zij stelt zich op het standpunt dat het bestuursorgaan in de regel op de weergave van de broninformatie door het Bureau en de daaraan gegeven kwalificatie mag afgaan.⁹³⁵ Volgens de minister van Veiligheid en Justitie heeft ook de bestuursrechter geen mogelijkheid om het onderliggende bronnenmateriaal waarop het advies van het Landelijk Bureau Bibob is gegrond, in te zien. Indien dit juist is, is deze beperking van de rechterlijke controle op de feitenvaststelling in het ‘Bibob-besluit’ dan gerechtvaardigd in het licht van artikel 6, eerste lid, EVRM?

Uit artikel 6, eerste lid, EVRM vloeit de waarborg van de toegang tot de rechter voort. Nauw samenhangend met deze waarborg geldt dat de rechter de bevoegdheid heeft om alle voor het geschil ter zake zijnde kwesties betreffende de feiten en het recht te onderzoeken. Het EHRM acht een beperkte rechterlijke controle op de vaststelling van de feiten niet zonder meer in strijd met artikel

⁹³³ EHRM 27 juni 2000, AB 2001/86, m.nt. L.F.M.Verhey (*Frydlander t. Frankrijk*).

⁹³⁴ M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 70.

⁹³⁵ ABRvS 27 februari 2008, AB 2008/182, m.nt. F.R.Vermeer.

6 EVRM. Een beperkte rechterlijke controle is niet ongeoorloofd indien de feitenvaststelling een gespecialiseerd karakter toekomt (aard van het materiële rechtsgebied) en de bezwaarschriftenprocedure met de nodige semi-rechterlijke waarborgen is omkleed.⁹³⁶ Een voorwaarde is wel dat de rechter het oordeel van het bestuursorgaan niet zonder meer overneemt. Hoewel een probleem aanwezig is in de beperkte rechterlijke toets op de feitenvaststelling in een ‘Bibob-besluit’, levert dit echter geen strijd op met de waarborg van de toegang tot de rechter zelf (de eis van ‘full jurisdiction’). De discussie is namelijk niet of de feitenvaststelling marginaal of volledig moet worden getoetst, maar hoe de rechter de juistheid van de feiten kan beoordelen. Indien een rechter niet het ten grondslag liggende bronnenmateriaal kan inzien, is veeleer de vraag aan de orde of deze beperking van de rechterlijke controle strijd oplevert met het in artikel 6 EVRM vervatte recht op een eerlijk proces en meer specifiek het beginsel van de gelijkheid van wapenen.⁹³⁷

Uit de waarborg van de gelijkheid van wapenen vloeit voort dat een der partijen niet substantieel mag worden benadeeld ten opzichte van de tegenpartij. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat redenen bestaan om de toegang tot het procesdossier te beperken. Deze beperkingen dienen dan wel proportioneel te zijn en voorts dienen compenserende maatregelen te worden getroffen. Deze maatregelen zijn erop gericht om de belangen van de betrokkenen te beschermen, de eerlijkheid van het proces als geheel te kunnen garanderen en de procedurele rechten niet volledig teniet te doen. Het feit dat het bestuursorgaan noch de rechter inzage kan krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal waarop het advies van het Landelijk Bureau Bibob is gegrond, hangt samen met de waarde die wordt toegekend aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt echter dat de rechter zelf inzage moet krijgen in alle informatie waaruit een veiligheidsrisico kan worden afgeleid.⁹³⁸ In dit licht valt naar mijn mening niet in te zien waarom de bestuursrechter geen inzage kan krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal. Hoewel twijfelachtig is in hoeverre de rechtvaardiging van de beperkte rechterlijke controle op de feitenvaststelling stand houdt in het licht van het proportionaliteitsbeginsel, moet voorts worden opgemerkt dat de wetgever met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob compenserende maatregelen heeft getroffen om de aantasting van het beginsel van de gelijkheid van wapenen zo gering mogelijk te houden. Het verstrekken van een afschrift van het ‘Bibob-advies’ is mijns inziens echter onvoldoende, omdat op deze wijze het onderliggende bronnenmateriaal niet kan worden gecontroleerd. Wel is door de wetgever een kwaliteitscommissie Bibob in het leven geroepen om de kwaliteit van ‘Bibob-adviezen’ te controleren aan de hand van het onderliggende bronnenmateriaal. Bovendien heeft de bestuursrechter op

⁹³⁶ Schuurmans 2005, p. 292.

⁹³⁷ Klap & De Moor-van Vught 2009, p. 39.

⁹³⁸ Schilder e.a. 2013, p. 294.

grond van artikel 20, derde lid, onderdeel f, Wet Bibob de mogelijkheid verkregen om inzage te krijgen in persoonsgegevens die het Landelijk Bureau Bibob heeft verkregen in het kader van zijn taakuitoefening. Met deze wijziging van de Wet Bibob is de spanning tussen de in het artikel 6 EVRM voortvloeiende beginsel van de gelijkheid van wapenen en de beperking van de rechterlijke controle op de feitenvaststelling in een ‘Bibob-besluit’ mijns inziens niet geheel verdwenen, omdat de bestuursrechter nog steeds niet in staat is gesteld om het onderliggende bronmateriaal in te zien.

5 De strafrechtelijke les voor de Wet Bibob

5.1 De rol van de rechter-commissaris ten aanzien van AIVD-bewijs

In de strafrechtelijke literatuur is de Wet Bibob niet veelvuldig onderwerp van discussie gemaakt. Aangezien een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob veelal niet wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’ is het ook niet zo verwonderlijk dat in strafrechtelijke kringen weinig aandacht wordt besteed aan deze wet. In het verband van de bestrijding van de georganiseerde misdaad bespreekt Borgers – in het kort – twee juridische maatregelen, namelijk de strafbaarstelling van witwassen en de Wet Bibob. Ten aanzien van de strafbaarstelling van witwassen merkt hij op dat onder deze strafbaarstelling een reeks van gedragingen valt die feitelijk niets met het misdrijf witwassen van doen hebben. Hij komt tot een vergelijkbare vaststelling ten aanzien van de Wet Bibob. Zo merkt hij op dat deze wet niet uitsluitend wordt toegepast in met betrekking tot de georganiseerde misdaad, maar een ruimer toepassingsbereik heeft. Ook geeft Borgers aan dat de onderbouwing van ‘Bibob-besluiten’ problematisch is. Volgens hem kunnen deze instrumenten door met name hun ruime toepassingsbereik “zichzelf in de staart kunnen bijten en hun eigen legitimiteit kunnen ondergraven”.⁹³⁹

Borgers legt vooral de nadruk op het (te) ruime toepassingsbereik van beide instrumenten. Echter, het werkelijke probleem van de Wet Bibob ligt mijns inziens niet bij het ruime toepassingsbereik van deze wet, maar, zoals eerder betoogd, in het feit dat de bestuursrechter de feitenvaststelling in het ‘Bibob-besluit’ niet op juistheid kan controleren. Dit gebrek aan rechterlijke controle kan ook worden waargenomen ten aanzien van veiligheidsonderzoeken. Inderdaad, het recht op inzage van processtukken is geen absoluut recht en andere belangen kunnen zwaarder wegen, zoals de nationale veiligheid, getuigenbescherming en het geheim houden van opsporingsmethoden.⁹⁴⁰ Maar gaat deze beperking zo

⁹³⁹ M. Borgers, ‘Local heroes, rondtrekkende daders en de gereedschapskist van het recht’, in: B. De Ruyver, P. Ponsaers, G. Vermeulen & T. Vander Beken (red.), *Strafrechtshandhaving in België en Nederland. Symposium ter gelegenheid van de uitreiking van het eredoctoraat aan prof. dr. Cyrille Fijnaut door de Universiteit Gent*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2010, p. 96–98.

⁹⁴⁰ EHRM 26 maart 1996, NJ 1996/741, m.nt. G. Knigge (*Doorson t. Nederland*).

ver dat de rechter de mogelijkheid wordt ontnomen om de juistheid van de feiten te controleren door het onderliggende dossier in te zien?

Deze problematiek laat zich goed illustreren aan de hand van de toetsing van de betrouwbaarheid van AIVD-informatie. De Hoge Raad erkent dat AIVD-informatie in beperkte mate kan worden gecontroleerd, maar in algemene zin kan niet worden gesteld dat dit dan ook direct een schending oplevert van artikel 6 EVRM. De Hoge Raad merkt wel op dat de strafrechter dient te streven naar opvulling van eventuele beperkingen van de rechten van de verdediging door andere – bij wat is aangevoerd passende – wegen te zoeken teneinde de betrouwbaarheid van het materiaal te onderzoeken.⁹⁴¹

In dit verband is een belangrijke rol weggelegd voor de rechter-commissaris die de betrouwbaarheid van de verklaring van de afgeschermdde getuige dient te onderzoeken.⁹⁴² Een afgeschermdde getuige is een functionaris van de van de veiligheidsdienst.⁹⁴³ Uit artikel 226q Sv blijkt dat de rechter-commissaris tijdens het verhoor van de afgeschermdde getuige de betrouwbaarheid van de verklaring van deze getuige onderzoekt en hierover in het proces-verbaal rekenschap aflegt. Artikel 226q Sv ziet dus niet op de betrouwbaarheid van de afgeschermdde getuige als zodanig.⁹⁴⁴ In zijn annotatie stelt Schalken dat de toetsing door de rechter-commissaris van de betrouwbaarheid en juistheid van de AIVD-informatie zeer beperkt is, omdat de rechter-commissaris niet de interne stukken die ten grondslag liggen aan de ambtberichten zou kunnen inzien.⁹⁴⁵ Deze opvatting is onjuist. De rechter-commissaris kan “verzoeken om alle aan een ambtsbericht ten grondslag liggende gegevens met behulp van de afgeschermdde getuige in te zien.”⁹⁴⁶ Het is wel mogelijk dat de afgeschermdde getuige het verzoek kan weigeren door een beroep te doen op de staatsveiligheid. Indien deze situatie zich voordoet, kan de betrouwbaarheid van de onderliggende bronnen niet worden gecontroleerd.

De verklaring van een afgeschermdde getuige kan slechts als bewijsmiddel dienen indien aan verschillende eisen is voldaan. Ten eerste dient de afgeschermdde getuige in overeenstemming met de procedure van artikel 226m tot en met

⁹⁴¹ HR 5 september 2006, NJ 2007/336, m.nt. T.M. Schalken.

⁹⁴² In dit verband dient te worden gewezen op de Wet van 1 december 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten tot versterking van de positie van de rechter-commissaris (Wet versterking positie rechter-commissaris), *Stb.* 2011, 600. Zie ook V. Mul, ‘Herijking positie rechter-commissaris: versterking?’, *DD* 2013, p. 185-197; P.A.M. Verrest, *Raison d’être. Een onderzoek naar de rol van de rechter-commissaris in ons strafproces* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

⁹⁴³ A. Beijer, ‘Een nadere kennismaking met de (wet) afgeschermdde getuigen’, *DD* 2006, p. 962.

⁹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 22.

⁹⁴⁵ HR 5 september 2006, NJ 2007, 336, m.nt. T.M. Schalken.

⁹⁴⁶ *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 743, nr. 7, p. 22.

226s Sv te zijn gehoord (artikel 344a, tweede lid, onder a, Sv) en het ten laste gelegde feit, voor zo ver bewezen een misdrijf te betreffen zoals bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv, en gezien zijn aard, het georganiseerde verband waarin het is begaan, of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, een ernstige inbreuk op de rechtsorde op te leveren (artikel 344a, tweede lid, onder b, Sv). Ten tweede is het niet voldoende om uitsluitend op grond van een schriftelijk bescheid houdende een verklaring van een afgeschermd getuige, de tenlastelegging te bewijzen (artikel 344a, eerste lid, Sv). Ten slotte dient de zittingsrechter het gebruik van de verklaring van de afgeschermd getuige als bewijsmiddel in het bijzonder te motiveren (artikel 360 Sv). De rechter-commissaris functioneert in dit geval als een ‘afschermingsrechter’.⁹⁴⁷

Voorts dient in dit verband te worden opgemerkt dat uitsluitend de rechter-commissaris bij de rechtbank Rotterdam bevoegd is tot het horen van een afgeschermd getuige en tot het nemen van maatregelen die hiermee samenhangen. Dit volgt uit artikel 178a, derde lid, Sv. De verwachting is dat deze rechters-commissarissen zich op deze wijze kunnen specialiseren in het horen van afgeschermd getuigen en hierdoor ook de betrouwbaarheid van informatie van de deze getuigen beter te beoordelen. De keuze is gevallen op de rechtbank Rotterdam, omdat daar ook het met de bestrijding van zware misdaad belaste Landelijk Parket is gevestigd.⁹⁴⁸

5.2 Een rol voor de rechter-commissaris ten aanzien van de Wet Bibob?

Uit het voorgaande blijkt dat de betrouwbaarheid van AIVD-informatie moet zijn te controleren door de rechter, omdat de informatie anders niet kan worden gebruikt als bewijsmiddel in een strafprocedure. De betrouwbaarheidstoetsing van de rechter-commissaris ex artikel 226q Sv biedt in dit verband enige ruimte om de juistheid van de feiten te controleren. Zou het mogelijk zijn om een soortgelijke procedure in te voeren ten aanzien van het bronnenmateriaal dat ten grondslag ligt aan het advies van het Landelijk Bureau Bibob? Op grond van artikel 8:12 Awb kan de bestuursrechter aan een rechter-commissaris opdragen het vooronderzoek of een gedeelte daarvan te verrichten. De taakopdracht omvat de activiteiten die zijn beschreven in de artikelen 8:42 tot en met 8:51 Awb. Deze bevoegdheden van de rechter-commissaris gaan vooraf aan de uitnodiging voor het onderzoek ter terechtzitting (artikel 8:56 Awb). Anders dan in het strafprocesrecht – en in het burgerlijke procesrecht – is in de Awb niet uitgesloten dat de rechter-commissaris na afloop van het vooronderzoek deelneemt aan het onderzoek ter terechtzitting. Dit kan leiden tot een zekere spanning met artikel 6 EVRM.⁹⁴⁹

⁹⁴⁷ A.A. Franken, ‘De rol van de rechter-commissaris. Tussen ideaal en praktijk’, *DD* 2006, p. 272-273.

⁹⁴⁸ Beijer 2006, p. 964.

⁹⁴⁹ T.C. Borman 2009 (*Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht*), aant. 4 bij art. 8:12.

Wanneer een blik wordt geworpen op de bevoegdheden die zijn vervat in de artikelen 8:42 tot en met 8:51 Awb moet worden opgemerkt dat deze nodig zijn om tot een behoorlijke instructie van de zaak te komen.⁹⁵⁰ Het doel van het vooronderzoek is gelegen in het verrichten van handelingen die ertoe strekken om de zaak ‘zittingsrijp’ te maken.⁹⁵¹ De rechter-commissaris kan op grond van artikel 8:45, eerste lid, jo. 8:12 Awb partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijke inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden. Kan de rechter-commissaris op grond van deze bevoegdheid het Landelijk Bureau Bibob tijdens het vooronderzoek verplichten om inzage te verlenen in het onderliggende bronnenmateriaal? In beginsel zijn partijen aan wie door de rechter-commissaris ex artikel 8:28 Awb is verzocht schriftelijk inlichtingen te geven, verplicht de verlangde inlichtingen te geven. Deze verplichting geldt echter niet onvoorwaardelijk. Zo geeft artikel 8:29 Awb aan partijen onder bepaalde voorwaarden het recht op geheimhouding.

Uit artikel 20 Wet Bibob blijkt dat het Landelijk Bureau Bibob geen persoonsgegevens verstrekt aan derden, die het heeft verkregen ten aanzien van het opstellen van de adviezen. Op deze hoofdregel bestaat een uitzondering. Blijkens artikel 20, derde lid, onderdeel c, Wet Bibob kan van deze regel worden afgeweken ten behoeve van de uitoefening van de controlerende of toezichthoudende bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en het College bescherming persoonsgegevens. Met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet is artikel 20 Wet Bibob gewijzigd in die zin dat het derde lid een nieuw onderdeel wordt toegevoegd (luidende f), namelijk de rechter. De wetgever motiveert de uitbreiding van de reikwijdte van artikel 20, derde lid, Wet Bibob als volgt:

“Het is gebleken dat in rechtsgedingen vanwege bijvoorbeeld de Wet bescherming persoonsgegevens, het noodzakelijk kan zijn dat de bestuursrechter, op grond van artikel 8:42 van de Algemene wet bestuursrecht, inzage krijgt in persoonsgegevens die onderdeel uitmaken van een beslissing van het Landelijk Bureau Bibob. Het gesloten regime van de Wet Bibob vereist dat de bevoegdheid van het Bureau om persoonsgegevens te verstrekken aan de rechter wordt opgenomen in de wet.”⁹⁵²

De minister van Veiligheid en Justitie ontkent dat de rechter inzage kan krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal. Op grond van het genoemde citaat uit de memorie van toelichting blijkt dat de rechter wel inzage krijgt in de persoonsgegevens die deel uitmaken van het advies van het Landelijk Bureau Bibob, maar dit betekent geenszins

⁹⁵⁰ T.C. Borman 2009 (*Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht*), Inleidende opmerkingen, p. 589.

⁹⁵¹ E. Helder & E.M.B. Kuijpers, *Beroep bij de bestuursrechter*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2002, p. 45.

⁹⁵² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 30.

dat het mogelijk is geworden om een oordeel te geven over de juistheid en de betrouwbaarheid van het advies van het Landelijk Bureau Bibob. Het onderliggende bronnenmateriaal kan immers niet worden geverifieerd.

In dit verband kan worden gewezen op het bepaalde in artikel 8:47 jo. 8:12 Awb. Op grond van deze bepalingen kan de rechter-commissaris een deskundige benoemen voor het instellen van een onderzoek. Het deskundigenbericht dient tijdens het vooronderzoek schriftelijk te worden uitgebracht. Indien de aan de deskundige voorgelegde vraag identiek is aan de door de rechter te beantwoorden vraag, de vraag betrekking heeft op een technisch terrein waarop de rechter niet deskundig is, en het deskundigenrapport een overwegende invloed heeft op de vaststelling van de feiten, volgt volgens het EHRM uit artikel 6 EVRM dat partijen hun standpunt naar voren moeten kunnen brengen, voordat het deskundigenbericht daadwerkelijk aan de rechter wordt uitgebracht.⁹⁵³ Het advies van het Landelijk Bureau Bibob voldoet aan deze vereisten. De Afdeling heeft overwogen dat de rechter mag afgaan op de conclusies die zijn vervat in het deskundigenbericht, mits het onderzoek en het verslag voldoen aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, hoor en wederhoor en het recht op rechtsbijstand.⁹⁵⁴ Kan de rechter-commissaris op grond van artikel 8:47 jo. 8:12 Awb zelf inzage krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal? Dit antwoord luidt ontkennend. Uit artikel 8:47 jo. 8:12 Awb volgt dat de rechter-commissaris een deskundige kan aanwijzen om onderzoek te doen. Voorts zal deze aangewezen deskundige geen inzage kunnen krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal ex artikel 20 Wet Bibob.

Het voorgaande leert ons dat ook in het bestuursprocesrecht een taak is weggelegd voor de rechter-commissaris. In het strafprocesrecht heeft de rechter-commissaris onder andere de taak om de betrouwbaarheid van een verklaring van een afgeschermd getuige te controleren. Ook in het bestuursprocesrecht is een taak weggelegd voor de rechter-commissaris. In het kader van het vooronderzoek kan de rechter-commissaris namelijk gebruik maken van bepaalde bevoegdheden. Met de inwerkingtreding van Evaluatie- en uitbreidingwet Bibob, en in het bijzonder artikel 20, derde lid, onderdeel f, Wet Bibob, kan de rechter-commissaris – maar ook de zittingsrechter – inzage krijgen in de persoonsgegevens die ten grondslag liggen aan een advies van het Landelijk Bureau Bibob. Het blijft echter onmogelijk om inzage te krijgen in de onderliggende stukken, waarop het advies van het Landelijk Bureau Bibob is gegrond. Indien bijvoorbeeld het advies inhoudende de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik wordt overgenomen door het bestuursorgaan en vervolgens de vergunning wordt ingetrokken, kan de juistheid en de betrouwbaarheid van de vastgestelde feiten in het ‘Bibob-besluit’ nog steeds niet worden gecontroleerd door de bestuursrechter.

⁹⁵³ EHRM 18 maart 1997, *NJ* 1998, 278; *JB* 1997/12, m.nt. A.W. Heringa; *NJ* 1998/278, m.nt. H.J. Snijders (*Mantovanelli t. Frankrijk*).

⁹⁵⁴ ABRvS 28 juni 1999, *JB* 1999/219, m.nt. M.A. Heldeweg.

6 Conclusie

In de bestuursrechtelijke literatuur is de Wet Bibob veel bekritiseerd. Een belangrijk commentaar heeft betrekking op de beperkte rechterlijke toets op de feitenvaststelling in een ‘Bibob-besluit’. De bestuursrechter kon namelijk geen inzage krijgen in het bronnenmateriaal waarop een advies van het Landelijk Bureau Bibob was gegrond. Op deze wijze kon op geen enkele wijze de juistheid en betrouwbaarheid van de gegevens worden beoordeeld. Dit is belangrijk om op te merken, omdat het besluit van het bestuursorgaan, bijvoorbeeld inhoudende een weigering van de aangevraagde horecavergunning, vrijwel altijd is gegrond op dit advies. Met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob kan aan de bestuursrechter op grond van artikel 20, derde lid, onderdeel f, Wet Bibob persoonsgegevens worden verstrekt door het Landelijk Bureau Bibob, die het heeft verkregen ter uitvoering van zijn taak. Betekent dit dat de bestuursrechter nu wel de mogelijkheid heeft om inzage te krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal? De minister van Veiligheid en Justitie geeft tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob door de Tweede Kamer onomwonden aan dat de rechter geen inzage kan krijgen in het onderliggende bronnenmateriaal. Tegen deze achtergrond is de kernvraag opgeworpen in hoeverre de (mogelijke) beperking van de rechterlijke controle op de rechtmatigheid van ‘Bibob-besluiten’ strijd oplevert met artikel 6, eerste lid, EVRM. Er is vastgesteld dat een ‘Bibob-geschied’ is aan te merken als een vaststelling van ‘civil rights and obligations’. Voorts is een duidelijke spanning aanwezig tussen de beperkte rechterlijke controle en het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende recht van de gelijkheid van wapenen. Naar mijn mening miskent de minister de strekking van artikel 20, derde lid, onderdeel f, Wet Bibob niet. Uit deze bepaling vloeit mijns inziens niet voort dat de bestuursrechter het onderliggende bronnenmateriaal kan inzien. De rechter kan slechts inzage krijgen in de persoonsgegevens die ten grondslag liggen aan het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

In hoeverre kan nu een taak zijn weggelegd voor de strafrechtelijke rechter-commissaris ten aanzien van het toetsen van de betrouwbaarheid en juistheid van het (onderliggende bronnenmateriaal in het) ‘Bibob-advies’? De Wet Bibob is een bestuursrechtelijke wet die – wellicht behoudens artikel 3, zesde lid, Wet Bibob – niet kan worden aangemerkt als een vorm van ‘schaduwstrafrecht’. Waarom zou dan een taak voor de strafrechtelijke rechter-commissaris dienen te worden weggelegd? De wetgever heeft geen aandacht besteed aan deze kwestie. Geredeneerd vanuit een puur bestuursrechtelijke zienswijze is dat ook niet verwonderlijk. De bestuursrechter is namelijk belast met de toetsing van de juistheid van de feitenvaststelling in een besluit en in dat opzicht is het niet verrassend dat de bestuursrechter persoonsgegevens kan verkrijgen ex artikel 20, derde lid, onderdeel f, Wet Bibob. Eventueel zou de vraag kunnen worden opgeworpen hoe streng deze bestuursrechtelijke toetsing dient te zijn. Hoe gangbaar deze redenering ook is, toch zou ik nog een andere mogelijkheid

willen voorleggen. Op grond van artikel 178a, derde lid, Sv is de rechter-commissaris bij de rechtbank Rotterdam bevoegd om de afgeschermd getuige te horen. De keuze voor de rechtbank Rotterdam is een bewuste keuze van de wetgever. Zo wordt specialisatie van de rechters-commissarissen in het horen van afgeschermd getuigen beoogd, zodat zij beter de betrouwbaarheid van hun informatie kunnen beoordelen. Bovendien is bij de rechtbank Rotterdam het met de bestrijding van zware misdaad belaste Landelijk Parket gevestigd. Een advies van het Landelijk Bureau Bibob is voor een belangrijk deel gegrond op strafrechtelijke informatie. Zou het in dit licht niet voor de hand liggen om de toetsing van de juistheid en betrouwbaarheid van (het onderliggende bronnenmateriaal in) het ‘Bibob-advies’ neer te leggen bij de strafrechtelijke rechter-commissaris van de rechtbank Rotterdam? Een belangrijk argument voor deze procedure is gelegen in de kennis van strafrechtelijke rechters-commissarissen. De strafrechtelijke rechters-commissarissen hebben, in tegenstelling tot hun bestuursrechtelijke collega’s, veel ervaring met het beoordelen van de betrouwbaarheid van strafrechtelijke informatie. Dit is een belangrijk gegeven aangezien ‘Bibob-adviezen’ hoofdzakelijk zijn gegrond op strafrechtelijke informatie. Op deze wijze kan de toetsing op de betrouwbaarheid van de adviezen worden bevorderd. Een tegenargument kan worden gevonden in het feit dat dan een vervuiling van het bestuursprocesrecht plaatsvindt, omdat een strafrechtelijke rechter-commissaris inhoudelijk bij de zaak wordt betrokken. Hoewel ik dit zeker onderschrijf, kan niet worden ontkend dat door de Wet Bibob strafrechtelijke informatie in een bestuursrechtelijke procedure wordt gebruikt. Met de Wet Bibob zijn dus strafrechtelijke invloeden het bestuursrecht binnengedrongen. Ligt het dan niet ook voor de hand dat een strafrechtelijke rechter deze informatie op betrouwbaarheid kan toetsen? Ook moet worden opgemerkt dat strafrechters reeds bestuursbesluiten op hun rechtmatigheid kunnen toetsen.⁹⁵⁵

Gelet op het voorgaande pleit ik ervoor dat de strafrechtelijke rechter-commissaris bij de rechtbank Rotterdam de bevoegdheid krijgt om op verzoek van de bestuursrechter de juistheid en de betrouwbaarheid van het ‘Bibob-advies’ te beoordelen. Na afloop van het onderzoek dient de rechter-commissaris dan van zijn bevindingen een proces-verbaal op te maken die door de bestuursrechter kan worden gebruikt voor de toetsing van de feitenvaststelling in het ‘Bibob-advies’. Op deze wijze wordt de ‘Bibob-procedure’ meer geïntegreerd met de strafrechtelijke procedure, wat de kwaliteit van de toepassing van de Wet Bibob kan doen verhogen.

⁹⁵⁵ L.J.J. Rogier, ‘De toetsing van bestuursbesluiten door de strafrechter’, *DD* 2011, p. 1139-1154.

14 De Wet Bibob en de strafrechtelijke gegevensverstrekking

1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is de verhouding tussen de Wet Bibob en artikel 6, eerste lid, EVRM nader uiteen gezet. Gebleken is dat beschikkingen onder andere kunnen worden geweigerd of ingetrokken indien sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de beschikking. Voorts is het mogelijk om een beschikking te weigeren of in te trekken op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. De aanwezigheid van de mate van gevaar kan zowel worden vastgesteld door het Landelijk Bureau Bibob als door het bestuursorgaan dat de beschikking weigert of intrekt. Ten aanzien van het vaststellen van de mate van gevaar verzamelt en analyseert het Landelijk Bureau Bibob op grond van artikel 12 Wet Bibob persoonsgegevens uitsluitend ten behoeve van het advies. Het bureau kan zich daarbij baseren op diverse open en vertrouwelijke informatiebronnen, waaronder de registers van politie, justitie, de Belastingdienst, het Kadaster, de Inspectie SZW, de Immigratie- en Naturalisatiedienst, de uitkeringsinstantie UWV, de sociale uitkeringsinstanties, de RDW, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst/Economische Controledienst en de Financial Intelligence Unit Nederland (artikel 27 Wet Bibob). Het Landelijk Bureau Bibob kan zich hierbij zelfs gronden op informatie over lopende onderzoeken van de opsporingsdiensten die nog niet tot een veroordeling hebben geleid. Het advies komt tot stand op grond van deels oncontroleerbare, geheime, bronnen. Dit wordt aan de ene kant als problematisch ervaren, maar aan de andere kant wordt dit probleem gerelativeerd. Van de Bunt en Van Wingerde geven in dit verband het volgende aan:

“Een belangrijk weerwoord tegen deze kritiek is dat de informatie waarop het bureau zich baseert grotendeels afkomstig is van bronnen waarvan we een zekere mate van zorgvuldigheid mogen verwachten. Het bureau kan immers beschikken over de robuuste informatie van onder meer politie, justitie en de fiscus en aanvullend over allerhande open bronnen. In de huidige tijdgeest kan echter voor de continuïteit van deze robuustheid gevreesd worden. Immers, als de tijdgeest ook vat krijgt op de Wet Bibob, worden de deuren opengezet voor allerhande bronnen die ongekwalificeerde gegevens produceren. De tipfunctie van de officier van justitie zou uitgebreid kunnen worden tot een maatschappelijke tipfunctie. Wie iets te melden heeft, kan in een beschermde omgeving (volstrekt anoniem) misstanden melden en beschuldigingen uiten aan het bureau. Het is een angstig toekomstvisioen, maar de wijze waarop

het bureau de afgelopen tien jaar heeft gefunctioneerd, geeft vertrouwen in de toekomst.”⁹⁵⁶

Deze opmerkingen van Van de Bunt en Van Wingerde kan ik niet delen. Het is inderdaad juist dat de informatie die het Landelijk Bureau Bibob afkomstig is van bronnen, waarvan een zekere mate van zorgvuldigheid mag worden verwacht, maar betekent dit dat deze bronnen onder alle omstandigheden ook altijd zorgvuldig te werk zijn gegaan en uitsluitend gecontroleerde informatie verzamelen? Dit is niet het geval.⁹⁵⁷ De minister van Veiligheid en Justitie wil ons echter anders doen geloven.⁹⁵⁸ Ook het mogelijke toekomstvisioen dat door Van de Bunt en Van Wingerde wordt geschetst, kan ik niet onderschrijven. Een dergelijke maatschappelijke tipfunctie is volstrekt in strijd met de geest van de Wet Bibob, maar – toegegeven – de wetgever kan nogal roekeloos wetgeving wijzigen. Toch zie ik niet dat er tendensen aanwezig zijn die mogelijkterwijs zullen leiden tot een maatschappelijke tipfunctie. Indien deze tendensen wel aanwezig en de tipfunctie verwordt tot een maatschappelijke tipfunctie, wat is dan precies het probleem? De adviezen van het Landelijk Bureau Bibob dienen onder dergelijke omstandigheden namelijk nog steeds te voldoen aan kwaliteitseisen. Het daadwerkelijke probleem ligt mijns inziens niet in de tipfunctie van het Openbaar Ministerie, maar in de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, zoals gegarandeerd door artikel 8, eerste lid, EVRM, door het Landelijk Bureau Bibob, dat een gevaar inschattende benadering hanteert.

Gelet op het voorgaande kan de indruk ontstaan dat uitsluitend politiegegevens en strafvorderlijke gegevens kunnen worden verstrekt aan het Landelijk Bureau Bibob. Dit is niet het geval. Met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob is de mogelijkheid geschapen dat bestuursorganen ook zelf strafrechtelijke en strafvorderlijke gegevens kunnen opvragen.⁹⁵⁹ Hirsch Ballin is van mening dat hieraan risico's zijn verbonden: “Maar er zit een risico aan vast, niet alleen op het punt van de strafvorderlijke gegevens. Je moet voorzichtig zijn met wie er toegang toe hebben en wie niet. De aan de gegevens te verbinden waardering vereist daarnaast een hoge graad van professionaliteit, die niet vanzelfsprekend aanwezig is bij alle gemeenten.”⁹⁶⁰

⁹⁵⁶ H.G. van de Bunt & C.G. van Wingerde, ‘Is de Wet Bibob bestand tegen de huidige tijdgeest. De onzichtbare vijand’, in: M. IJzerman, L. Knepelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 105-110.

⁹⁵⁷ B. Böhler, *Crisis in de rechtstaat. Spraakmakende zaken, verborgen processen*, Utrecht: Uitgeverij De Arbeiderspers 2004. Vgl. Th. Vis, *Intelligence, politie en veiligheid: verenigbare grootheden?* (diss. Tilburg), Tilburg: Tilburg University 2012; S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014.

⁹⁵⁸ *Handelingen II* 2010/11, nr. 63, p. 55-56.

⁹⁵⁹ D.P. Hein & T. Fuchs, ‘Herziening Wet Bibob: het opsporen van integriteit?’, *Tijdschrift Onderneming & Strafrecht in Praktijk* 2013, p. 17.

⁹⁶⁰ E. Hirsch Ballin, ‘De georganiseerde misdaad moest worden bestreden’, in: M. IJzerman,

Ten aanzien van de verstrekking van persoonsgegevens aan het Landelijk Bureau Bibob – maar ook aan bestuursorganen – dienen de waarborgen die zijn ontwikkeld ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer te worden geëerbiedigd. Een belangrijke rol is in dit verband weggelegd voor artikel 8 EVRM. Dit is ter zake, omdat artikel 8 EVRM in het verband van de Wet Bibob nog nauwelijks is geëxploreerd.⁹⁶¹ In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal:

In hoeverre is de door de Wet Bibob gemaakte inbreuk op het recht van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals is neergelegd in artikel 8, eerste lid, EVRM, gerechtvaardigd in het licht van de beperkingsclausule van artikel 8, tweede lid, EVRM?⁹⁶²

Om deze opgeworpen vraag te kunnen beantwoorden, wordt allereerst het algemene kader van de bescherming van de persoonsgegevens uiteen gezet, waarbij in het bijzonder aandacht wordt besteed aan artikel 8 EVRM (paragraaf 2). Ten tweede wordt de aandacht gevestigd op de verstrekking van persoonsgegevens aan het Landelijk Bureau Bibob en bestuursorganen, waarbij de volgende wetgeving wordt besproken: de Wet bescherming persoonsgegevens, de Wet basisregistratie personen, de Wet politiegegevens, de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (paragraaf 3). Ten derde wordt de verstrekking van persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob aan derden besproken, waarbij ook de rol van de Wet openbaarheid van bestuur wordt betrokken (paragraaf 4). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 5).

2 Het algemene kader van de bescherming van persoonsgegevens

2.1 De bescherming van persoonsgegevens en artikel 8 EVRM

Op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob kan het bestuursorgaan een beschikking weigeren of intrekken, indien sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van die beschikking. Om een ernstig gevaar vast te stellen kan het Landelijk Bureau Bibob onderzoek doen naar de ernst van de feiten en omstandigheden en het bestuursorgaan adviseren over de mate van gevaar, te weten een ernstig gevaar, een mindere mate van gevaar of geen gevaar (artikel 9 Wet Bibob). Ten behoeve van het advies verzamelt en analyseert het Landelijk

L. Knepelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 23.

⁹⁶¹ Zie de zevende opmerking in de annotatie van G. Overkleeft-Verburg onder ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161.

⁹⁶² Vgl. M. Overkleeft-Verburg, 'Daadkracht en bezinning: Veiligheid, bestuurlijke aanpak en samenwerkingsverbanden', *Christen Democratische Verkenningen* 2007, p. 52.

Bureau Bibob persoonsgegevens (artikel 12 Wet Bibob). Het Landelijk Bureau Bibob kan mede beschikken over persoonsgegevens uit politieke en justitiële bronnen. Een belangrijke kwestie die zich in dit verband aandient, is hoe het verzamelen en analyseren van dergelijke persoonsgegevens zich verhoudt tot artikel 8 EVRM. In de opvatting van het EHRM is het centrale doel van artikel 8 EVRM gelegen in de bescherming van het individu tegen willekeurige overheidsop treden. Uit het eerste lid van artikel 8 EVRM blijkt het volgende:

“Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.”

Valt de bescherming van persoonsgegevens onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM? Het EHRM heeft een aantal aanknopingspunten geformuleerd die alleen of in combinatie tot de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM kunnen leiden. Het eerste aanknopingspunt is het privacygevoelige karakter van de gegevens zelf. Het feit dat de overheid privacygevoelige gegevens in bezit heeft, maakt dat artikel 8 EVRM van toepassing is en dat hiermee direct sprake is van een inbreuk van op 8 EVRM, aldus Kranenborg.⁹⁶³ In dit verband kan worden gedacht aan medische gegevens, informatie over seksuele geaardheid en politieke en justitiële gegevens.⁹⁶⁴ De bescherming van de persoonsgegevens in de politieke en justitiële registers valt dus onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM.⁹⁶⁵ Omdat deze persoonsgegevens in het bezit zijn van de overheid, is artikel 8, eerste lid, EVRM geschonden. Dit hoeft in beginsel niet problematisch te zijn, omdat het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven niet absoluut is. Met andere woorden: inbreuken op artikel 8, eerste lid, EVRM zijn onder bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd. Deze beperkingsclausule is neergelegd in artikel 8, tweede lid, EVRM.

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen

⁹⁶³ H.R. Kranenborg, *Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie: over de openbaarheid van persoonsgegevens* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2007, p. 119-120.

⁹⁶⁴ Zie bijvoorbeeld M. Speeckaert & S. Verhulst, ‘Medische gegevens en privacy’, in: G. Vermeulen (red.), *Privacy en strafrecht. Nieuwe en grensoverschrijdende ontwikkelingen*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2007, p. 157-199; L. De Vlieger & N. Verstuyft, ‘Politie registers en privacy’, in: G. Vermeulen (red.), *Privacy en strafrecht. Nieuwe en grensoverschrijdende ontwikkelingen*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2007, p. 219-273.

⁹⁶⁵ De andere aanknopingspunten zijn hiermee dus niet meer van belang. Deze zijn de manier waarop de gegevens zijn verkregen, de vervolghandelingen van de overheid en het criterium van de redelijke verwachting van wat de overheid met de gegevens zal doen. Zie hierover nader Kranenborg 2007, p. 120 e.v.

van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Nu is vastgesteld dat het privacyrecht in het geding is en voorts dat sprake is van een inbreuk hierop, is vervolgens na te gaan of deze inbreuk gerechtvaardigd is. De beperkingsclausule van artikel 8, tweede lid, EVRM, valt uiteen in een drietal elementen: het vereiste van een beperking ‘in accordance with the law’; de beperking voldoet aan de voorwaarde dat deze ‘necessary in a democratic society’ is en de beperking dienstbaar is aan één van de genoemde doelcriteria.

In de jurisprudentie van het EHRM wordt het begrip ‘law’ ruim uitgelegd, namelijk als grondslag in het nationale recht. Het omvat niet alleen wetgeving in materiële zin, maar ook jurisprudentie (common law) en beleidsregels, al dan niet in samenhang met elkaar. Om als beperkingsgrondslag te kunnen dienen, moet echter wel worden voldaan aan door het EHRM geformuleerde en op de ‘rule of law’ toegesneden kwaliteitscriteria, in het bijzonder de beginselen van kenbaarheid en voorzienbaarheid (rechtszekerheid). Het zwaartepunt in de rechtmatigheidstoetsing ligt bij de tweede maatstaf voor de toetsing of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dit noodzakelijkheidsbeginsel valt uiteen in twee toetsingscriteria. Wil de beperking rechtmatig zijn, dan moet sprake zijn van een dringende noodzaak daartoe, een ‘pressing social need’ en dient de beperking evenredig te zijn aan het daarmee beoogde doel (proportionaliteitstoetsing). Verhey en Raijmakers geven aan dat in de jurisprudentie van het EHRM de toetsing van de in artikel 8, tweede lid, EVRM, gestelde doelen weinig zelfstandige betekenis heeft gekregen. Omdat deze doelen ruim zijn geformuleerd, neemt het EHRM vrijwel altijd aan dat één of meerdere doelen wordt gediend. Veel zaken worden – volgens beide auteurs – door het EHRM beslist door toetsing aan het noodzakelijkheids criterium. Uit vaste jurisprudentie van het EHRM blijkt dat daaraan is voldaan, indien sprake is van een ‘pressing social need’ en als de redenen die hebben geleid tot de bestreden maatregel ‘relevant and sufficient’ zijn. Voorts dient – zoals eerder opgemerkt – de maatregel proportioneel te zijn om het gestelde doel te bereiken. Het EHRM richt zich in eerste instantie niet op de vraag in hoeverre sprake is van een ‘pressing social need’, omdat deze primair politiek van aard is.⁹⁶⁶ Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat de aandacht het meest uitgaat naar het evenredigheidsbeginsel. Verhey en Raijmakers werpen de vraag op of de verwerking van persoonsgegevens evenredig is aan het doel dat daarmee kan worden bereikt. Zij gaan ervan uit dat het beoogde doel legitiem is en vragen zich vervolgens af of het doel met de betreffende gegevensverwerking kan

⁹⁶⁶ Vgl. A.J. Nieuwenhuis, ‘Pressing Social Need; op zoek naar het dringende karakter van de maatschappelijke behoefte’, *NJCM-Bulletin* 2014, p. 22. Hij geeft aan dat uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat er een beperkt aantal aanwijzingen bestaat voor een – ten opzichte van de proportionaliteitstoetsing – zelfstandig karakter.

worden gerealiseerd en zo ja, of de realisatie van dat doel een zodanig gewicht heeft dat deze de gegevensverwerking kan rechtvaardigen.⁹⁶⁷

In dit verband kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre de Wet Bibob de toetsing aan artikel 8, tweede lid, EVRM doorstaat. De wetgever is ervan overtuigd dat deze kwestie geen problemen zal opleveren. Ten aanzien van de eis ‘in accordance with the law’ meldt de memorie van toelichting bij de Wet Bibob het volgende:

“De eis dat de beperking moet zijn voorzien bij de wet, impliceert in de eerste plaats dat de beperking een wettelijke grondslag dient te hebben. Artikel 10, eerste lid, van de Grondwet scherpt deze eis in zoverre aan dat het om een grondslag in een wet in formele zin moet gaan. De eis dat de beperking moet zijn voorzien bij de wet, houdt voorts in dat de regeling voldoende toegankelijk moet zijn (‘accessibility’) en dat de burger aan de hand daarvan moet kunnen voorzien welke gevolgen een bepaalde handelwijze zal hebben (‘foreseeability’). Hierbij kan onder andere verwezen worden naar de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) van 26 april 1979 inzake de Sunday Times Case (A. 30, par. 49). Het voorliggende wetsvoorstel zal, indien het kracht van wet zal hebben verkregen (Wet Bibob) aan al deze eisen voldoen. Dat geldt derhalve ook voor de eis van voorzienbaarheid. Aan de hand van de Wet Bibob zal degene die een vergunning of subsidie aanvraagt dan wel gegadigde is voor een overheidsopdracht, kunnen weten dat het Landelijk Bureau Bibob kan worden ingeschakeld. Voor andere personen dan de aanvrager of de gegadigde zal minder voorzienbaar zijn dat het bureau gegevens over hen zou kunnen verzamelen. Dit neemt niet weg dat artikel 3, vierde lid, van het wetsvoorstel voldoende duidelijk indiceert om welke andere personen het kan gaan.”⁹⁶⁸

Met de wetgever ben ik van mening dat de Wet Bibob niet op gespannen voet staat met de eis van ‘in accordance with the law’. Het tweede vereiste waarop moet worden gewezen is dat de beperking dienstbaar is aan de gestelde doeleinden van artikel 8, tweede lid, EVRM. De wetgever geeft aan dat dit het geval is:

“De Wet Bibob dient verschillende belangen die in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM worden genoemd. Het gaat onder meer om het belang van het voorkomen van strafbare feiten. Thans komt het regelmatig voor dat overheidsorganen onbewust en ongewild door vergunningen te verlenen, subsidie te geven of een overheidsopdracht te gunnen, criminele activiteiten faciliteren. Met het Bibob-instrumentarium kan die praktijk worden tegengegaan. Een ander in het onderhavige tweede lid genoemd

⁹⁶⁷ L.F.M. Verhey & M.W. Rajmakers, ‘Artikel 8 EVRM: proportionaliteit en verwerking van persoonsgegevens’, *RegelMaat* 2013, p. 185.

⁹⁶⁸ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 37.

belang dat met de Wet Bibob wordt gediend, is dat van het economisch welzijn van het land. Activiteiten zoals het met behulp van vergunningen opzetten van bedrijven die fungeren als dekmantel of het uitvoeren van illegale transporten, het aanwenden van subsidies voor criminele activiteiten en het deelnemen aan aanbestedingen met het oog op het witwassen van illegale vermogens, leiden alle tot oneerlijke concurrentie en daarmee tot versterking van het economisch welzijn van het land. Gebruik van het Bibob-instrument kan voorkomen dat in zo'n geval een vergunning of subsidie wordt verleend, onderscheidenlijk een overheidsopdracht wordt gegund.”⁹⁶⁹

Aangezien de doelen in artikel 8, tweede lid, EVRM, ruim zijn geformuleerd en het EHRM tot op heden weinig zelfstandige waarde hecht aan deze doelen, is het onwaarschijnlijk dat het EHRM oordeelt dat de Wet Bibob niet voldoet aan één van deze gestelde doelen. Toch wil ik een kleine kanttekening plaatsen. De wetgever lijkt te bedoelen dat het doel van de Wet Bibob erin is gelegen te voorkomen dat bestuursorganen criminele activiteiten bevorderen. Elders heeft de wetgever echter aangegeven dat het doel van de Wet Bibob erin is gelegen te voorkomen dat – met het aangaan of continueren van een rechtsrelatie met een wederpartij – georganiseerde misdaad wordt bevorderd en diens gevolgde de integriteit van de overheid wordt beschadigd.⁹⁷⁰ Wat is nu het doel? Het voorkomen van de bevordering van criminele activiteiten of de georganiseerde misdaad of de bescherming van de integriteit van de overheid? Dit verschil in doelformulering is niet van belang ten aanzien van de doelbinding, maar wel ten aanzien van de proportionaliteitstoetsing. Deze evenredigheidstoetsing is een onderdeel van het noodzakelijkheids criterium en de wetgever ziet wederom geen problemen.

“Bij de beantwoording van de vraag of een bepaalde beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving, geniet de nationale wetgever – zoals onder meer blijkt uit de uitspraak van het EHRM van 7 december 1976 inzake de *Handyside Case* (A. 24, par. 48) – een ruime beoordelingsvrijheid (‘margin of appreciation’). Deze beoordelingsvrijheid is echter niet onbeperkt. Zo dient, voorzover hier ter zake, volgens de jurisprudentie met betrekking tot dit vereiste (onder andere de uitspraak van het EHRM van 25 maart 1985 inzake de *Barthold Case*, A. 90, par. 55) sprake te zijn van een dringende maatschappelijke behoefte (‘pressing social need’). Voorts dient de beperking evenredig te zijn in verhouding tot het beoogde wettige doel (‘proportionate

⁹⁶⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 37.

⁹⁷⁰ Besluit van 7 juni 2013, houdende enkele aanpassingen van het Besluit Bibob, het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Besluit politiegegevens, het Besluit controle op rechtspersonen, het Besluit omgevingsrecht, het Besluit strategische goederen en het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken in verband met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob), *Stb.* 2013, 205, p. 6.

to the legitimate aim pursued’) en dienen de redenen die voor de beperking worden gegeven, ter zake en voldoende te zijn (‘relevant and sufficient’). Dat van een dringende maatschappelijke behoefte sprake is, is reeds genoegzaam in hoofdstuk 1 van deze memorie van toelichting tot uitdrukking gebracht. Voorts kan worden gesteld dat het BIBOB-instrumentarium ruimschoots aan het proportionaliteitsvereiste voldoet. Daarbij is mede van belang dat het voorliggende wetsvoorstel in samenhang met bestaande wettelijke regels verscheidene waarborgen bevat die de beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoveel als mogelijk mitigeren. In dit verband wordt verwezen naar de uiteenzettingen in de paragrafen 4.2. en 4.5. van deze memorie. Uiteraard is er ook voldoende grond voor het oordeel dat de redenen om dit instrument in te voeren, relevant en voldoende zijn. Zoals immers reeds in hoofdstuk 3 van deze memorie is uiteengezet, kan met de bestaande instrumenten of met de instrumenten die nog in ontwikkeling zijn, het faciliteren van criminele activiteiten door de overheid in lang niet alle gevallen op een even adequate wijze worden tegengegaan als met het Bibob-instrumentarium mogelijk is. Het is de unieke combinatie van de veelheid van bronnen waaruit het Landelijk Bureau Bibob kan putten, en de expertise die het bureau heeft om de verzamelde gegevens op een juiste wijze te analyseren, die het Bibob-instrumentarium een duidelijke meerwaarde doet hebben boven eerder bedoelde andere instrumenten.”⁹⁷¹

Zoals eerder aangegeven, is de vraag of sprake is van een ‘pressing social need’ primair politiek van aard en richt het EHRM zich in eerste instantie niet hierop.⁹⁷² Volgens de wetgever is sprake van een ‘pressing social need’ en de memorie van toelichting geeft dit op de volgende wijze aan:

“Criminele organisaties zijn in bepaalde gevallen afhankelijk van bestuurlijke besluitvormingsprocessen voor de continuering en afscherming van criminele activiteiten. Zo worden dekmantelbedrijven opgezet en illegale transporten uitgevoerd met behulp van vergunningen, worden publieke financiële middelen (subsidies) gebruikt voor criminele activiteiten en wordt deelgenomen aan aanbestedingen met het oog op het witwassen van illegale vermogens. Dit leidt tot oneerlijke concurrentie en het opbouwen van machtsposities met witgewassen geld. De onder- en bovenwereld raken verweven. Tevens komen openbare belangen zoals het milieu, de verkeersveiligheid en de volksgezondheid in het geding. Niet op de laatste plaats wordt schade aangericht aan de integriteit van de overheid.”⁹⁷³

⁹⁷¹ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 37-38.*

⁹⁷² Verhey & Rajmakers 2013, p. 185.

⁹⁷³ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 2.*

Met deze rechtvaardiging kan men het nauwelijks oneens zijn. Het is onwenselijk dat bestuursorganen door middel van bijvoorbeeld vergunningverleningen criminele activiteiten bevorderen. Aangenomen dat de inmenging een belangrijk rechtsgoed kan beschermen, is het evenwel de vraag of de inmenging op het gegeven tijdstip (al) ‘pressing’ is. Wat is het risico als er (nog) niet wordt ingegrepen?⁹⁷⁴ De wetgever heeft aangegeven dat de onder- en bovenwereld met elkaar verweven zouden raken door de vergunningverlening. Nieuwenhuis geeft aan dat uit een aantal uitspraken van het EHRM blijkt, dat de urgentie ontbreekt, omdat de overheid ingrijpt in een situatie die al jaren heeft bestaan, zonder dat van enig risico iets is gebleken.⁹⁷⁵ Overeenkomstige waarnemingen zijn gedaan door Van Duyne en Von Lampe: wat is er nu in de afgelopen kwart eeuw aan dreiging van georganiseerde misdaad of geldwitwassen werkelijkheid geworden?⁹⁷⁶ Inderdaad, vanaf 1992 wordt een dreigingsbeeld geschetst van de verweving tussen boven- en onderwereld. Van Duyne heeft zich altijd verzet tegen dit dreigingsbeeld. Hij geeft aan dat het dreigingsbeeld – van de georganiseerde misdaad – voor een belangrijk deel als fantoom is voorgesteld. De dreiging moet worden erkend, maar van het spook moeten we af, zo heeft Van Duyne aangegeven.⁹⁷⁷ Bezien in dit licht kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre de inmenging nu daadwerkelijk ‘pressing’ is. Toch is het moeilijk voorstelbaar dat het EHRM oordeelt dat geen sprake is van een ‘pressing social need’. De vraag naar de werkelijke dreiging van een verweving tussen boven- en onderwereld is een empirisch vraagstuk, waar het EHRM vermoedelijk zijn vingers niet aan zal gaan branden.

Eveneens kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre de inperking van artikel 8, eerste lid, EVRM, evenredig is. Nieuwenhuis geeft in dit verband aan dat het vereiste van een ‘pressing social need’ en de evenredigheidstoetsing in de jurisprudentie van het EHRM sterk verweven zijn. Het kan evenwel voorkomen dat een vergaande inmenging ten behoeve van een gewichtig rechtsgoed wel voldoet aan het vereiste van een ‘pressing social need’, maar niet proportioneel is.⁹⁷⁸ Aangenomen dat de inmenging voldoet aan het vereiste van een ‘pressing

⁹⁷⁴ Nieuwenhuis 2014, p. 22.

⁹⁷⁵ Nieuwenhuis 2014, p. 23.

⁹⁷⁶ P.C. van Duyne, ‘Back to human criminal size: an introduction’, in: P.C. van Duyne, J. Harvey, G.A. Antonopoulos, K. von Lampe, A. Maljević & J. Spencer (eds.), *Human dimensions in organized crime, money laundering and corruption*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 1-25; K. von Lampe, ‘Fears and forecasts: Notions about the future trends in the early phases in the German debate on organised crime revisited’, in: P.C. van Duyne, J. Harvey, G.A. Antonopoulos, K. von Lampe, A. Maljević & J. Spencer (eds.), *Human dimensions in organized crime, money laundering and corruption*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 25-51.

⁹⁷⁷ P.C. van Duyne, *Het spook en de dreiging van de georganiseerde misdaad*, ’s-Gravenhage: SDU 1995. Zie ook: P.C. van Duyne, *(Transnational) Organised Crime, Laundering and the Congregation of the Gullible* (afscheidsrede Tilburg), Tilburg: PrimsaPrint Tilburg University 2011.

⁹⁷⁸ Nieuwenhuis 2014, p. 22.

social need', is deze inmenging dan ook proportioneel? Verhey en Raijmakers destilleren vijf verschillende elementen uit de proportionaliteitstoetsing van het EHRM, namelijk de aard van de gegevens, de status van de betrokken persoon, de ingrijpendheid van de aangevochten maatregel, effectieve controle en maatregelen om verkeerd gebruik of misbruik te voorkomen.⁹⁷⁹ De vraag kan worden opgeworpen op welke wijze de wetgever heeft beoordeeld in hoeverre de Wet Bibob voldoet aan het proportionaliteitsbeginsel ten aanzien van de verwerking van de persoonsgegevens. In de memorie van toelichting geeft de wetgever aan dat de Wet Bibob de toetsing aan artikel 8, tweede lid, Wet Bibob, kan doorstaan. Ten eerste wordt door de wetgever aangegeven, dat ervoor is gekozen om niet ten aanzien van alle besluiten de mogelijkheid open te stellen om een advies bij het Landelijk Bureau Bibob aan te vragen. De Wet Bibob is beperkt van toepassing op een bepaald aantal bedrijfstakken. Deze bedrijfstakken sluiten goed aan bij de bedrijfstakken die zijn onderzocht door de onderzoeksgroep-Fijnaut.⁹⁸⁰ Ten tweede wordt gestalte gegeven aan de evenredigheidstoetsing, omdat niet alle strafbare feiten worden betrokken in het advies van het Landelijk Bureau Bibob:

“Een andere inperking betreft de relatie die aanwezig moet zijn tussen de aard van de strafbare feiten die in het onderzoek van het Landelijk Bureau Bibob kunnen zijn gebleken en het te nemen bestuursbesluit. Niet alle strafbare feiten zijn relevant; het gegeven dat is gebleken van een winkeldiefstal is niet direct relevant in het kader van de vraag of aan de betrokkene een milieuvergunning kan worden verleend. Alleen strafbare feiten die relevant zijn voor de activiteiten die kunnen worden ontplooid bij het gebruiken van de subsidie of vergunning, dan wel bij de uitvoering van de overheidsopdracht, zullen worden verwerkt en in de motivering van het Bibob-advies worden vermeld.”⁹⁸¹

Deze evenredigheidseis krijgt in het advies van het Landelijk Bureau Bibob gestalte in de paragraaf 'strafrechtelijk beeld'. In deze paragraaf worden alle antecedenten van de betrokkene(n) benoemd. Voorts wordt aangegeven, in hoeverre deze antecedenten ook daadwerkelijk in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob worden toegepast. Zo kunnen strafbare feiten buiten beschouwing worden gelaten, omdat ze zijn gedateerd, het incidenten betreffen, geen financieel voordeel is behaald of dat de strafbare feiten geen samenhang vertonen met de aanvraag van de beschikking.

Een controle op deze uitvoering van het evenredigheidsbeginsel kan plaatsvinden door de betrokkene(n) zelf, het advies vragende bestuursorgaan en de rechter. De betrokkene heeft echter niet onder alle omstandigheden toegang

⁹⁷⁹ Verhey & Raijmakers 2013, p. 186.

⁹⁸⁰ W. Huisman, 'Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad', *TvV* 2010, p. 51.

⁹⁸¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 21.

tot het advies van het Landelijk Bureau Bibob. Indien het bestuursorgaan na het advies van het Landelijk Bureau Bibob besluit om de beschikking te verlenen, heeft de betrokkene geen inzage in dit advies (artikel 33, eerste lid jo. artikel 28, derde lid, Wet Bibob). Zo is het mogelijk dat uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat sprake is van een mindere mate van gevaar, maar het bestuursorgaan toch de vergunning zonder voorschriften verleent. De betrokkene kan het advies van het Landelijk Bureau Bibob dan niet inzien. Het is zeer de vraag of deze gang van zaken is toegestaan in het verband van de evenredigheidstoetsing en dan in het bijzonder in de mate waarin de betrokken persoon controle op de gegevensverwerking heeft kunnen uitoefenen. Uit de zaak ‘Gaskin tegen Verenigd Koninkrijk’ blijkt namelijk dat iemand de toegang was geweigerd tot grote delen van bepaalde overheidsdossiers over zijn verblijf in verschillende gastgezinnen. Het EHRM achtte deze weigering niet evenredig omdat voor Gaskin geen procedure ter beschikking was geweest, waarbij een onafhankelijke autoriteit over de uiteindelijke inzage kon beslissen.⁹⁸² Dit geldt ook voor een weigering tot inzage van het advies. De mogelijkheid dat de betrokkene zelf door de eigen persoonsgegevens in te zien of te laten corrigeren of verwijderen, dan wel om controle door een onafhankelijke instantie te laten uitoefenen, ontbreekt. Het is niet ondenkbaar dat het EHRM een schending van artikel 8 EVRM zal vaststellen, omdat geen sprake is van een daadwerkelijk controle op het gebruik van de gegevens.

De evenredigheidstoetsing kan ook rol spelen ter zake van de ingrijpendheid van de aangevochten maatregel. Het uitgangspunt is dat de ingrijpendheid van de maatregel met het oog op het nagestreefde doel zo gering mogelijk dient te worden gehouden.⁹⁸³ Wat is nu het doel van de Wet Bibob? De memorie van toelichting verschaft op geen enkele wijze duidelijkheid hierover. Zo blijkt uit de memorie van toelichting dat het Bibob-instrumentarium mede is ontwikkeld om vormen van georganiseerde misdaad te achterhalen.⁹⁸⁴ Verderop geeft de memorie van toelichting aan dat het Bibob-instrumentarium er met name is opgericht ernstige of georganiseerde criminaliteit te achterhalen.⁹⁸⁵ Dit is toch een verschil: georganiseerde misdaad is ernstige misdaad, maar ernstige misdaad is zeker niet altijd georganiseerde misdaad. Ten slotte maakt de wetgever in de memorie van toelichting wederom een ommezwaai:

“De in het onderzoek van het Landelijk Bureau Bibob gebleken strafbare feiten behoeven overigens niet georganiseerd van aard te zijn om als relevant te kunnen worden aangemerkt. Ook criminaliteit die niet in georganiseerd verband geschiedt, kan niettemin qua maatschappelijke effecten en met het oog op het behoud van de integriteit van het openbaar bestuur zodanig zijn dat

⁹⁸² EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, r.o. 49 (*Gaskin t. Verenigd Koninkrijk*).

⁹⁸³ Verhey & Raijmakers 2013, p. 187.

⁹⁸⁴ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 4.

⁹⁸⁵ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 20.

het openbaar bestuur deze niet wenst te faciliteren. Ook moet het preventieve karakter van een ruimere mogelijkheid tot inzet van het instrument niet worden onderschat. Daarnaast speelt een rol dat in dit verband de definitie van het begrip georganiseerde criminaliteit problemen oplevert, alsook het feit dat een georganiseerd verband in het licht van bestuurlijke advisering moeilijk aantoonbaar wordt geacht binnen de gestelde termijnen.”⁹⁸⁶

Uit dit citaat uit de memorie van toelichting blijkt dat het Landelijk Bureau Bibob ook strafbare feiten mag gebruiken in de motivering, indien deze niet in georganiseerd verband zijn gepleegd. Hiermee is echter niets gezegd over de mate van ernst van de misdaad. Uit de memorie van toelichting blijkt meerdere malen dat de Wet Bibob onbewuste en ongewilde bevordering van criminele activiteiten door bestuursorganen, tegengaat.⁹⁸⁷ Is het doel van de Wet Bibob nu gelegen in het tegengaan van de bevordering van criminele activiteiten door bestuursorganen of staat veeleer de bescherming van de integriteit van de overheid centraal? Tien jaar na de inwerkingtreding van de Wet Bibob heeft de wetgever het doel van de Wet Bibob nog steeds niet helder geformuleerd. Zo blijkt uit de nota van toelichting bij het Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob dat het doel van de Wet Bibob is gelegen in het voorkomen dat – met het aangaan of continueren van een rechtsrelatie met een wederpartij – georganiseerde misdaad wordt bevorderd en dientengevolge de integriteit van de overheid wordt beschadigd.⁹⁸⁸ Er is dus onduidelijkheid alom over het doel van de Wet Bibob. Alles overziend, ontstaat naar mijn mening wel een beeld dat de Wet Bibob is ontwikkeld om te voorkomen dat bestuursorganen zwaardere vormen van misdaad – waaronder de georganiseerde misdaad – bevorderen. In dit verband kan worden gewezen op de bundeling van artikelen in het boek ‘Zuiver zaken doen’, waaruit duidelijk blijkt dat de Wet Bibob erop is gericht om de georganiseerde misdaad tegen te gaan.⁹⁸⁹ Als dit inderdaad zo is, wat is dan de consequentie als blijkt dat in de praktijk de Wet Bibob nauwelijks wordt ingezet tegen vormen van georganiseerde misdaad, maar hoofdzakelijk tegen veel minder zware vormen van misdaad? Is dan nog voldaan aan het uitgangspunt dat de ingrijpendheid van de Wet Bibob met het oog op het nagestreefde doel dan

⁹⁸⁶ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 22.

⁹⁸⁷ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 37.

⁹⁸⁸ Besluit van 7 juni 2013, houdende enkele aanpassingen van het Besluit Bibob, het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Besluit politiegegevens, het Besluit controle op rechtspersonen, het Besluit omgevingsrecht, het Besluit strategische goederen en het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken in verband met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob), *Stb.* 2013, 205, p. 6.

⁹⁸⁹ Zie bijvoorbeeld C.J.C.F. Fijnaut, ‘De voorgeschiedenis. Van New York via Amsterdam naar de Wet Bibob’, in: M. IJzerman, L. Knepelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 12-19.

zo gering mogelijk is gehouden?⁹⁹⁰ Met andere woorden: is de gemaakte inbreuk op artikel 8, eerste lid, EVRM, dan nog zo evenredig?

Ten slotte heeft de wetgever rekening gehouden met het evenredigheidsbeginsel, omdat de Wet Bibob uitsluitend kan worden toegepast, indien een beschikking niet op andere gronden en met het gebruik van minder in de persoonlijke levenssfeer binnendringende instrumenten kan worden geweigerd of ingetrokken.⁹⁹¹ De Wet Bibob moet dus worden beschouwd als een *ultimum remedium*. In dit verband kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre het Haagse Bibob-beleid, inhoudende dat alle coffeeshops (periodiek) worden getoetst aan de Wet Bibob, voldoet aan het proportionaliteitsbeginsel.⁹⁹²

2.2 De bescherming van persoonsgegevens en artikel 10 Grondwet

Behalve de waarborg die is neergelegd in artikel 8 EVRM dient te worden gewezen op artikel 10 Grondwet. Uit artikel 10, eerste lid, Grondwet blijkt dat een ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Deze persoonlijke levenssfeer omvat ook het recht op een zorgvuldige behandeling van persoonlijke gegevens. Het eerste lid van artikel 10 Grondwet is een rechtens inroepbare bepaling. Het vestigt een onthoudingsplicht en, anders dan bij artikel 8 EVRM wordt aangenomen, geen positieve verplichtingen voor de overheid, aldus de regering.⁹⁹³ Het recht op privacy kan in de weg staan aan informatieverstrekking door de overheid⁹⁹⁴ en de persoonlijke levenssfeer van informanten aan inzage in eigen dossiers door een uitkeringsgerechtigde.⁹⁹⁵

Het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kan evenwel worden beperkt bij of krachtens de wet. Uit het tweede lid van artikel 10 Grondwet blijkt dat de wet regels stelt ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. Uit artikel 10, derde lid, Grondwet blijkt dat de wet regels stelt inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens. De wetgever heeft de verplichtingen bedoeld in de leden 2 en 3 uitgevoerd in een aantal wetten. De belangrijkste zijn de volgende: Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, Wet politiegegevens, Wet basisregistratie personen, Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en de Wet implementatie richtlijn inzake hergebruik overheidsinformatie. De Wet

⁹⁹⁰ Deze vraag kan uitsluitend worden behandeld, indien zicht is op het soort misdaad dat wordt aangepakt met de Wet Bibob. Zie hiervoor hoofdstuk 16.

⁹⁹¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 22.

⁹⁹² ABRvS 12 juni 2013, *AB* 2014/4, m.nt. B. van der Vorm.

⁹⁹³ *Kamerstukken II* 1979/80, 16 086, nr. 3, p. 6.

⁹⁹⁴ ABRvS 25 april 2000, *AB* 2000, 210AB 2000/201, m.nt. S.E. Zijlstra.

⁹⁹⁵ HR 16 juni 2000, *NJ* 2000, 613NNJ 2000/613, m.nt. D.W.F. Verkade.

algemene bepalingen burgerservicenummer betekent een beperking op het recht uit het eerste lid van artikel 10 Grondwet, maar het bevat ook waarborgen tegen misbruik. De Wet bescherming persoonsgegevens geeft uitvoering aan de Privacyrichtlijn 95/46. Deze wet beheerst alle verwerking, inclusief verzamelen, bewaren, verstrekken en vernietigen, van persoonsgegevens, met uitzondering van de handmatige verwerking van gegevens die niet in (gestructureerde) bestanden zijn opgenomen. Zij worden voor uitdrukkelijk genoemde doelen verzameld en mogen niet voor andere doeleinden worden gebruikt. Het College bescherming persoonsgegevens houdt toezicht op de naleving. Volgens de rechtspraak voorziet de Wet politiegegevens in een gesloten systeem van verstrekkingen, hetgeen inhoudt dat de politie geen gegevensverstrekkingen mag doen die niet uitdrukkelijk bij of krachtens de wet zijn toegestaan. De verstrekkingplicht vindt zijn ‘begrenzing’ in de in de wet aangegeven doeleinden, aldus Bunschoten.⁹⁹⁶ Veel van de hiervoor genoemde uitvoeringswetten zijn van belang voor de Wet Bibob en worden in de volgende paragraaf extensief geanalyseerd.

In de praktijk blijkt een beroep op artikel 8 EVRM veel effectiever dan een beroep op artikel 10 Grondwet.⁹⁹⁷ De moeilijkheid van artikel 10 Grondwet is dat deze wel bescherming biedt tegen een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, waarvoor onvoldoende wettelijke grondslag voorhanden is, maar geen grondslag biedt voor een rechterlijke toetsing van de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van een wel op de wet berustende inbreuk. Als aan de eis van de wettelijke grondslag is voldaan – en dat is in casu zo – biedt artikel 8 EVRM dus een meer doeltreffende bescherming van persoonsgegevens. Om deze reden is het recht op een zorgvuldige behandeling van persoonsgegevens van artikel 10, eerste lid, Grondwet, ten aanzien van de onderhavige studie, nauwelijks ter zake.

2.3 De bescherming van persoonsgegevens en de EG-Privacyrichtlijn⁹⁹⁸

De Privacyrichtlijn beoogt een kader te bieden voor het waarborgen van de verwerking van persoonsgegevens ter bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen (artikel 1). De privacyrichtlijn is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede op de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. Hiermee is deze richtlijn dus niet toepasselijk op

⁹⁹⁶ D.E. Bunschoten 2010 (*Tekst en Commentaar Grondwet*), art. 10, aant. 7; HR 27 februari NJ 2004/599, m.nt. Y. Buruma.

⁹⁹⁷ D.E. Bunschoten 2010 (*Tekst en Commentaar Grondwet*), art. 10, aant. 8.

⁹⁹⁸ Voor een uitgebreide bespreking van deze richtlijn wordt verwezen naar paragraaf VII.3.7 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

de zogenaamde – en door de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – vervallen derde pijler. Deze richtlijn is geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens.⁹⁹⁹

2.4 De overige verdragen

Behalve in de genoemde regelingen en verdragen kan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer eveneens in andere verdragen worden gevonden. Zo kan worden gewezen op artikel 17 IVBPR. Uit het eerste lid van deze bepaling blijkt dat niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam. Het tweede lid geeft aan dat een ieder recht heeft op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting. Deze waarborg is als het ware een kopie van artikel 8 EVRM, met dit verschil dat de opsomming van de wettelijke doeleinden niet is opgenomen in artikel 17 IVBPR. Het noodzakelijkheidsvereiste wordt in artikel 17 IVBPR op een meer algemene wijze verwoord dan in artikel 8 EVRM. Aangezien artikel 17 IVBPR en artikel 8 EVRM een gelijkwaardige bescherming bieden aan de betrokkene en zijn gevoelige gegevens, blijft artikel 17 IVBPR verder buiten beschouwing. Dit geldt ook voor de artikelen 7, 8 en 9 Handvest EU, omdat deze niet van toepassing zijn op de Wet Bibob.

3 De verstrekking van persoonsgegevens aan het Landelijk Bureau Bibob en bestuursorganen

3.1 De werkwijze van het Landelijk Bureau Bibob

In de Wet Bibob is onder andere de werkwijze van het Landelijk Bureau Bibob neergelegd in paragraaf 3.2. Uit het eerste lid van artikel 12 Wet Bibob blijkt dat het bureau persoonsgegevens uitsluitend ten behoeve van het advies verzamelt en analyseert. Het verzamelen van persoonsgegevens wordt blijkens artikel 12, tweede lid, Wet Bibob beperkt tot persoonsgegevens uit openbare registers, persoonsgegevens die overeenkomstig artikel 8, aanhef en onderdeel e, Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) zijn verkregen en persoonsgegevens die op grond van artikelen 13, 27 en 27a Wet Bibob zijn verstrekt. Hieruit blijkt dat gesloten bronnen zowel bestanden kunnen zijn die persoonsgegevens omvatten waarop de Wbp van toepassing is, als registraties zijn die onder speciale regimes vallen, zoals de Wet politiegegevens en de Wet

⁹⁹⁹ Voor een overzicht van de verschillen tussen de privacyrichtlijn en de Wet bescherming persoonsgegevens kan worden verwezen naar C. Cuijpers, *Verschillen tussen de Wbp en Richtlijn 95/46/EG en de invloed op de administratieve lasten- en regeldruk*, TILT – Centrum voor Recht, Technologie en Samenleving, Tilburg, Universiteit van Tilburg, 2006.

justitiële en strafvorderlijke gegevens. Ook kan het Landelijk Bureau Bibob bij het verzamelen van persoonsgegevens gebruik maken van het burgerservicenummer (artikel 12, derde lid, Wet Bibob). Ten slotte kan het Landelijk Bureau Bibob in het geval dat het door de betrokkene ingevulde formulier, zoals bedoeld in artikel 30 Wet Bibob, onvoldoende informatie heeft verschaft ten behoeve van het advies, dan wel de gegevens die door middel van dat formulier en uit de verschillende bestanden of registraties zijn verkregen niet gelijkloidend zijn, de betrokkene verzoeken om nadere gegevens over bijvoorbeeld de identiteit van personen die direct of indirect vermogen verschaffen (artikel 12, vierde lid, onderdeel d, Wet Bibob).

Uit artikel 13, eerste lid, Wet Bibob, blijkt dat het Landelijk Bureau Bibob de terzake bevoegde autoriteiten in het buitenland kan verzoeken na te gaan of aldaar strafrechtelijke gegevens bekend zijn van personen tot wie het onderzoek naar feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 3, tweede, derde en zesde lid, en artikel 9, tweede en derde lid, Wet Bibob, zich uitstrekt. Naast deze mogelijkheid dienen de genoemde bestuursorganen, voor zover het persoonsgegevens betreft voor de verwerking waarvan zij de verantwoordelijke zijn in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens, de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Landelijk Bureau Bibob desgevraagd alle persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de taak van de Wet Bibob, te verstrekken (artikel 27 Wet Bibob). Het betreft de volgende bestuursorganen: de Minister van Financiën, voor zover het bestanden betreft waarvan de gegevens worden verwerkt door de Belastingdienst FIOD-ECD¹⁰⁰⁰ en de rijksbelastingdienst¹⁰⁰¹; de Minister van Veiligheid en Justitie, voor zover het bestanden betreft waarvan de gegevens worden verwerkt door de Justitiële Informatiedienst¹⁰⁰², het Meldpunt ongebruikelijke transacties¹⁰⁰³, het Openbaar Ministerie¹⁰⁰⁴ en de registratie, zoals bedoeld in artikel 1, onderdeel b, Wet controle op rechtspersonen¹⁰⁰⁵; de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, voor zover het bestanden betreft waarvan de gegevens worden verwerkt door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit¹⁰⁰⁶; de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, voor zover het bestanden betreft waarvan de gegevens worden verwerkt door de Inspectie SZW¹⁰⁰⁷; de Minister van Infrastructuur en Milieu, voor zover het bestanden betreft waarvan de gegevens worden verwerkt door de VROM inlichtingen- en opsporingsdienst¹⁰⁰⁸; de in artikel 1, onderdeel f, Wet politiegegevens, bedoelde bestuursorganen,

¹⁰⁰⁰ Artikel 27, eerste lid, onderdeel a, sub 1, Wet Bibob.

¹⁰⁰¹ Artikel 27, eerste lid, onderdeel a, sub 2, Wet Bibob.

¹⁰⁰² Artikel 27, eerste lid, onderdeel b, sub 1, Wet Bibob.

¹⁰⁰³ Artikel 27, eerste lid, onderdeel b, sub 2, Wet Bibob.

¹⁰⁰⁴ Artikel 27, eerste lid, onderdeel b, sub 3, Wet Bibob.

¹⁰⁰⁵ Artikel 27, eerste lid, onderdeel b, sub 4, Wet Bibob.

¹⁰⁰⁶ Artikel 27, eerste lid, onderdeel c, Wet Bibob.

¹⁰⁰⁷ Artikel 27, eerste lid, onderdeel d, Wet Bibob.

¹⁰⁰⁸ Artikel 27, eerste lid, onderdeel e, Wet Bibob.

voor zover het een politieregister betreft¹⁰⁰⁹; het college van burgemeester en wethouders van een gemeente, voor zover het de verwerking van gegevens betreft voor de uitvoering van de Participatiewet, de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers en de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen¹⁰¹⁰; het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en de Sociale verzekeringsbank¹⁰¹¹; de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voor zover het bestanden betreft waarvan de gegevens worden verwerkt door de Immigratie- en Naturalisatiedienst¹⁰¹²; op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bestuursorganen.¹⁰¹³

De verstrekking van de in artikel 27, eerste lid, Wet Bibob, bedoelde persoonsgegevens is geen absoluut vereiste. Deze persoonsgegevens worden niet verstrekt, indien zij zijn opgenomen in een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bestand¹⁰¹⁴, een zwaarwegend belang van de verstrekking in de weg staat¹⁰¹⁵ of bij opsporingsinstanties naar het oordeel van de officier van justitie, in overleg met een daartoe door het College van Procureurs-Generaal aanwezen officier van justitie, een zwaarwegend strafvorderlijk belang aan de verstrekking in de weg staat.¹⁰¹⁶

Ten slotte worden afschriften van rechterlijke uitspraken en processen-verbaal van de mondelinge uitspraak in bestuursrechtelijke zaken desgevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob verstrekt overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde wettelijke bepalingen.¹⁰¹⁷

Uit het voorgaande blijkt dus dat het Landelijk Bureau Bibob veel verschillende bestuursorganen kan vragen om persoonsgegevens. Deze wettelijke grondslag is voor een deel neergelegd in de Wet Bibob als zodanig, maar het is eveneens van belang om de wettelijke regelgeving in de meest toepasselijke wetten te analyseren. Bij deze analyse wordt gelet op de inhoud van de bevoegdheid, de toedeling van de bevoegdheid, de voorwaarde voor de toepassing van de bevoegdheid en de rechtsbescherming voor de betrokkene.

¹⁰⁰⁹ Artikel 27, eerste lid, onderdeel f, Wet Bibob.

¹⁰¹⁰ Artikel 27, eerste lid, onderdeel g, Wet Bibob.

¹⁰¹¹ Artikel 27, eerste lid, onderdeel h, Wet Bibob.

¹⁰¹² Artikel 27, eerste lid, onderdeel i, Wet Bibob.

¹⁰¹³ Artikel 27, eerste lid, onderdeel j, Wet Bibob.

¹⁰¹⁴ Artikel 27, tweede lid, onderdeel a, Wet Bibob.

¹⁰¹⁵ Artikel 27, tweede lid, onderdeel b, Wet Bibob.

¹⁰¹⁶ Artikel 27, tweede lid, onderdeel c, Wet Bibob.

¹⁰¹⁷ Artikel 27a Wet Bibob.

3.2 De Wet bescherming persoonsgegevens¹⁰¹⁸

Uit artikel 12, tweede lid, onderdeel b, Wet Bibob, blijkt dat verzamelen van persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob wordt beperkt tot persoonsgegevens die overeenkomstig artikel 8, aanhef en onderdeel e, Wbp zijn verkregen. De verwerking van de gegevensverwerking dient noodzakelijk te zijn voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt. Een taak is publiekrechtelijk, indien deze is gegrond op een speciaal voor het openbaar bestuur bij of krachtens de wet geschapen grondslag. In de regel gaat de uitoefening van een overheidstaak gepaard met op een publiekrechtelijke grondslag gegronde bevoegdheden. Er zijn twee situaties mogelijk. Ten eerste kan een verwerking (bijvoorbeeld verstrekking van gegevens) noodzakelijk zijn met het oog op een publiekrechtelijke taak die het bestuursorgaan dat als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking geldt, zelf verricht. In de tweede plaats kan een verwerking noodzakelijk zijn ten behoeve van de publiekrechtelijke taak die door een bestuursorgaan wordt verricht. De formulering van deze verwerkingsgrond laat uitdrukkelijk een zekere beoordeling toe: de verwerking zal de toetsing aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit moeten kunnen doorstaan. In ieder geval geldt dat de betrokkene (achteraf) het recht heeft om zich te verzetten tegen gegevensverwerking die wordt gegrond op artikel 8, onder e, (zie artikel 40 Wbp).¹⁰¹⁹

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de betrokkene gebruik kan maken van het inzage- en correctierecht overeenkomstig het bepaalde in de Wbp. Zodoende kan betrokkene zicht krijgen op hetgeen over hem is opgenomen in de persoonsregistratie van het Landelijk Bureau Bibob en eventueel verbeteren.¹⁰²⁰ Voorts blijkt uit deze memorie van toelichting dat verzoeken om gegevens die door het Landelijk Bureau Bibob worden gericht tot de houders van publieke en private bestanden die niet met name zijn genoemd in de Wet Bibob, plaatsvinden onder de algemeen geldende voorwaarden van de Wet bescherming persoonsgegevens.¹⁰²¹

In artikel 18 Wet Bibob is neergelegd dat het Landelijk Bureau Bibob geen persoonsgegevens registreert, waarvan de verstrekker heeft aangegeven dat deze, gelet op het karakter van die gegevens, niet aan de desbetreffende persoon ter kennis mogen worden gebracht. Deze bepaling is erop gericht om te voorkomen dat via de toepassing van de Wbp toegang zou kunnen worden verkregen tot gegevens die op grond van onder meer de goede uitvoering van de politietak

¹⁰¹⁸ Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.2 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

¹⁰¹⁹ H. de Vries 2013 (*Tekst & Commentaar Telecommunicatie- en privacyrecht*), art. 8 Wbp, aant. 6.

¹⁰²⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 41.

¹⁰²¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 45.

of gewichtige belangen van derden, niet aan de geregistreerde mogen worden bekendgemaakt. Uit artikel 35, tweede lid, van de Wbp blijkt namelijk dat de geregistreerde desgevraagd dient te worden geïnformeerd omtrent de over hem in de registratie van het Landelijk Bureau Bibob opgenomen gegevens en over de herkomst daarvan. Gegevens die niet aan de desbetreffende persoon ter kennis mogen worden gebracht, kunnen derhalve niet door het bureau worden geregistreerd. Het Landelijk Bureau Bibob kan dergelijke gegevens verkrijgen uit registraties waarop de Wet politiegegevens van toepassing is.¹⁰²²

3.3 De Wet basisregistratie personen¹⁰²³

In hoeverre kunnen nu gegevens uit de basisregistratie worden verstrekt aan het Landelijk Bureau Bibob? Het Landelijk Bureau Bibob is aan te merken als een overheidsorgaan, omdat het onderdeel is van de Dienst Justis van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Uit artikel 3.2, derde lid, Wet basisregistratie personen (hierna: Wet BRP) blijkt dat de gegevens door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties kunnen worden verstrekt, voor zover het overheidsorgaan – in casu het Landelijk Bureau Bibob – aantoont dat deze gegevens noodzakelijk zijn voor de goede invulling van zijn taak. De hoofdtaak van het Landelijk Bureau Bibob is ingevolge artikel 9 Wet Bibob het adviseren van bestuursorganen en rechtspersonen met een overheidstaak over de mate van gevaar van misbruik van vergunningen, subsidies, aanbestedingen en vastgoedtransacties. Eveneens is het mogelijk dat op grond van artikel 3.5, derde lid, Wet BRP, het college van burgemeester en wethouders op verzoek van het Landelijk Bureau Bibob aan hem gegevens verstrekt, voor zover deze gegevens noodzakelijk zijn voor de goede vervulling van zijn taak. Indien een bestuursorgaan onderzoek verricht op grond van de Wet Bibob, maar geen advies aanvraagt bij het Landelijk Bureau Bibob – kan het eveneens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het college van burgemeester en wethouders verzoeken om gegevens uit de basisregistratie persoonsgegevens. Indien deze gegevens noodzakelijk zijn voor de goede invulling van zijn taak, kunnen deze gegevens worden verstrekt.

In het advies van het Landelijk Bureau Bibob wordt stevast een overzicht gegeven van de personen en ondernemingen die naar voren zijn gekomen in het onderzoek. Dit geldt eveneens voor personen en ondernemingen, waarover voor het advies geen ter zake zijnde informatie naar voren is gekomen. Uit deze gegevens blijken onder andere de voor- en achternamen van de personen, de geboortelanden, de geboortejaren en de woonadressen.

¹⁰²² *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 71.*

¹⁰²³ Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.3 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

3.4 De Wet politiegegevens¹⁰²⁴

Uit artikel 27 Wet Bibob blijkt dat een aantal in deze bepaling genoemde bestuursorganen, voor zover zij een verantwoordelijke zijn in de zin van de Wet politiegegevens, persoonsgegevens verstrekken aan het Landelijk Bureau Bibob. Aan het Landelijk Bureau Bibob kunnen aldus politiegegevens worden verstrekt. Een kernbepaling in dit verband is artikel 18 Wpg. Dit artikel regelt de verstrekking van politiegegevens aan derden structureel voor alle regio's. Uit lid 1 van artikel 18 Wpg blijkt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur personen en instanties kunnen worden aangewezen aan wie of waaraan, met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, politiegegevens worden of kunnen worden verstrekt ter uitvoering van de bij of krachtens die algemene maatregel van bestuur aan te geven taak. Hierbij dient sprake te zijn van personen en instanties die een landelijke taak hebben.¹⁰²⁵ Ook kunnen deze politiegegevens slechts worden verstrekt indien sprake is van een zwaarwegend algemeen belang. Dit zwaarwegend algemeen belang is aanwezig, indien ambtenaren van het Landelijk Bureau Bibob politiegegevens voorhanden dienen te hebben bij de toepassing van de Wet Bibob. Op grond van artikel 18 Wpg kunnen politiegegevens worden verstrekt aan de ambtenaren van het Landelijk Bureau Bibob.¹⁰²⁶

Voorts dient te worden gewezen op het bepaalde in het tweede lid van artikel 3 Wpg. Hierin is neergelegd dat politiegegevens slechts worden verwerkt voor zover zij rechtmatig zijn verkregen en, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, terzake dienend en niet bovenmatig zijn. Een voorbeeld van onrechtmatige verkrijging is de verkrijging van gegevens waarbij strafvorderlijke voorschriften zijn geschonden.¹⁰²⁷ Het vereiste van doelbinding houdt in dat persoonsgegevens alleen worden gebruikt voor het doel waarvoor ze verzameld zijn. Bij doelbinding hoort dan ook een omschrijving van dat doel. Het moet welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn. Gebruik van gegevens voor een ander doel is aanvaardbaar voor zover dat gebruik niet onverenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld. Afwijking van het principe van doelbinding is mogelijk, indien dit noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van (onder meer) de bestrijding van strafbare feiten. Het noodzaakcriterium wordt in de Straatsburgse rechtspraak nader ingevuld met de vereisten van proportionaliteit (staat het belang van de verwerking in verhouding tot de beperking van de persoonlijke levenssfeer), van een 'pressing social need' (er moet een dringende maatschappelijke behoefte

¹⁰²⁴ Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.4 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

¹⁰²⁵ *Kamerstukken II 2005/06*, nr. 3, p. 73.

¹⁰²⁶ *Kamerstukken II 2005/06*, nr. 3, p. 70.

¹⁰²⁷ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 327, nr. 3, p. 31.

bestaan om het legitieme doel te vervullen) en subsidiariteit (zijn andere, minder in de persoonlijke levenssfeer van de burger ingrijpende maatregelen redelijkerwijs mogelijk en voldoende doeltreffend). Het derde lid van artikel 3 Wpg regelt de doelbinding. Dit houdt in dat de gegevens in principe niet voor een ander doel mogen worden verwerkt dan waarvoor zij zijn verkregen. Doelafwijkend gebruik van politiegegevens is slechts mogelijk indien de Wpg hier uitdrukkelijk in voorziet. Hiervoor kan worden verwezen naar § 3 van de Wpg.¹⁰²⁸

3.5 Het Besluit politiegegevens¹⁰²⁹

Uit artikel 4:3, eerste lid, sub g, Besluit politiegegevens, blijkt dat aan het Landelijk Bureau Bibob ten behoeve van de uitoefening van de opgedragen taak van dit bureau, politiegegevens als bedoeld in artikel 4:3, eerste lid, Besluit politiegegevens kunnen worden verstrekt. Voorts kunnen deze politiegegevens worden verstrekt aan het college van burgemeester en wethouders, de burgemeester, gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning, ten behoeve van het nemen van een beslissing omtrent de verlening, weigering of intrekking van een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet en de burgemeester, ten behoeve van het nemen van een beslissing omtrent een vergunning op grond van de Wet op de kansspelen.¹⁰³⁰ Met de inwerkingtreding van het Verzamelbesluit evaluatie- en uitbreiding Wet Bibob op 1 juli 2013 is aan artikel 4:3 Besluit politiegegevens een nieuw lid toegevoegd, namelijk artikel 4:3, eerste lid, l. Uit deze bepaling blijkt dat

“bestuursorganen en rechtspersonen met een overheidstaak, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur, voor zover dat noodzakelijk is in de gevallen waarin zij bevoegd zijn tot toepassing van die wet, uitsluitend voor zover het betreft gegevens omtrent de betrokkene, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder e, van die wet. Indien de betrokkene een rechtspersoon is betreffen de gegevens zowel de rechtspersoon als de bestuurders, alsmede de gegevens met betrekking tot strafbare feiten waaraan artikel 51, tweede lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht ten grondslag heeft gelegen. Indien een bestuurder een rechtspersoon is betreffen de gegevens eveneens deze

¹⁰²⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 327, nr. 3, p. 31.

¹⁰²⁹ Besluit van 14 december 2007, houdende bepalingen ter uitvoering van de Wet politiegegevens (Besluit politiegegevens), *Stb.* 2007, 550. Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.4.5 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

¹⁰³⁰ Artikel 4:3, vijfde lid, Besluit politiegegevens.

rechtspersoon, alsmede de bestuurders daarvan. Indien de betrokkene een maatschap of vennootschap onder firma is betreffen de gegevens de maten, dan wel de vennoten, uitgezonderd de gegevens betreffende de vennoot en commandite, alsmede de gegevens met betrekking tot strafbare feiten waaraan artikel 51, tweede lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht ten grondslag heeft gelegen. Indien de vennoten of maten rechtspersoonlijkheid bezitten betreffen de gegevens deze rechtspersonen, alsmede de bestuurders daarvan.”

Met deze bepaling is de mogelijkheid om van het eigen onderzoek door de bestuursorganen op grond van de Wet Bibob verbeterd. In tegenstelling tot het Landelijk Bureau Bibob is de gegevensverstrekking van de politie aan bestuursorganen beperkt tot de verstrekking van gegevens van de (beoogde) wederpartij van de overheid. De rechtstreekse verstrekking van deze gegevens geldt dus niet voor de personen in de zakelijke omgeving van de betrokkene als bedoeld in artikel 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob. Deze beperking vloeit voort uit het doel en de opzet van de huidige Wet Bibob. In de huidige Wet Bibob is het – ingrijpende en vaak complexe – onderzoek naar de betrokkenheid bij gepleegde strafbare feiten van personen in de zakelijke omgeving van betrokkene, zoals gedefinieerd in artikel 3, vierde lid, onder c, van de Wet Bibob, aan het Landelijk Bureau Bibob opgedragen.¹⁰³¹

In het kader van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad kunnen politiegegevens worden verstrekt op basis van artikel 19 en 20 Wpg. Zoals eerder aangegeven kunnen op grond van artikel 19 Wpg politiegegevens onder voorwaarden incidenteel aan derden voor alle regio's worden verstrekt en op grond van artikel 20 Wpg is verstrekking mogelijk aan derden structureel voor samenwerkingsverbanden. Blijkens artikel 4:5, eerste lid, Besluit politiegegevens kunnen echter geen politiegegevens aan deze derden worden verstrekt indien de politiegegevens zijn verwerkt voor de in de artikelen 9 en 10 Wpg genoemde doelen. Hiervan kan blijkens het tweede lid van deze bepaling worden afgeweken indien dit dringend noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de politietoek. De verantwoordelijke kan dan beslissen om politiegegevens die zijn verwerkt overeenkomstig de doeleinden genoemd in de artikelen 9 en 10, eerste lid, sub a en c Wpg te verstrekken na overleg met een functionaris zoals bedoeld in artikel 2:10 Besluit politiegegevens.¹⁰³²

¹⁰³¹ Besluit van 7 juni 2013, houdende enkele aanpassingen van het Besluit Bibob, het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Besluit politiegegevens, het Besluit controle op rechtspersonen, het Besluit omgevingsrecht, het Besluit strategische goederen en het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken in verband met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob), *Stb.* 2013, 205.

¹⁰³² Deze functionaris wordt blijkens artikel 6, zevende lid, Wpg aangewezen door de verantwoordelijke.

3.6 De Wet op de bijzondere opsporingsdiensten¹⁰³³

In het kader van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad is het van belang om te wijzen op het bepaalde in artikel 13 Wet op de bijzondere opsporingsdiensten (hierna: Wet BOD). In deze bepaling is neergelegd dat de bijzondere opsporingsdiensten kunnen samenwerken met de politie¹⁰³⁴, de Koninklijke marechaussee¹⁰³⁵, bijzondere opsporingsdiensten onderling¹⁰³⁶ en met toezichthoudende instanties.¹⁰³⁷ De Wet Bibob is een belangrijk instrument in het verband van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad.

3.7 De Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens¹⁰³⁸

In het kader van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit is vooral artikel 39f Wjsg van belang. Blijkens deze bepaling kan het College van procureurs-generaal, voor zover dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, onverminderd het bepaalde in artikel 39e Wjsg, aan personen of instanties voor de volgende doeleinden strafvorderlijke gegevens verstrekken: het voorkomen en opsporen van strafbare feiten¹⁰³⁹, het handhaven van de openbare orde en veiligheid¹⁰⁴⁰, het uitoefenen van toezicht op het naleven van regelgeving¹⁰⁴¹, het nemen van een bestuursrechtelijke beslissing¹⁰⁴², het beoordelen van de noodzaak tot het treffen van een rechtspositionele of tuchtrechtelijke maatregel¹⁰⁴³ en het verlenen van hulp aan slachtoffers en anderen die bij een strafbaar feit betrokken zijn.¹⁰⁴⁴ Het College van procureurs-generaal kan slechts strafvorderlijke gegevens verstrekken aan bedoelde personen

¹⁰³³ Wet van 29 mei 2006 tot vaststelling van regels met betrekking tot de bijzondere opsporingsdiensten en de instelling van het functioneel parket (Wet op de bijzondere opsporingsdiensten), *Stb.* 2006, 285. Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.4.6 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

¹⁰³⁴ Artikel 13, eerste lid, Wet BOD.

¹⁰³⁵ Artikel 13, tweede lid, Wet BOD.

¹⁰³⁶ Artikel 13, derde lid, Wet BOD.

¹⁰³⁷ Artikel 13, vierde lid, Wet BOD.

¹⁰³⁸ Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.5 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

¹⁰³⁹ Artikel 39f, eerste lid, sub a, Wjsg.

¹⁰⁴⁰ Artikel 39f, eerste lid, sub b, Wjsg.

¹⁰⁴¹ Artikel 39f, eerste lid, sub c, Wjsg.

¹⁰⁴² Artikel 39f, eerste lid, sub d, Wjsg.

¹⁰⁴³ Artikel 39f, eerste lid, sub e, Wjsg.

¹⁰⁴⁴ Artikel 39f, eerste lid, sub f, Wjsg.

en instanties voor zover deze gegevens voor hen noodzakelijk zijn met het oog op een zwaarwegend algemeen belang of vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte¹⁰⁴⁵ en in zodanige vorm worden verstrekt dat herleiding tot andere personen dan betrokkene, redelijkerwijs wordt voorkomen.¹⁰⁴⁶

Uit deze bepaling blijkt dat strafvorderlijke gegevens kunnen worden verstrekt aan derden die niet direct bij de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde zijn betrokken. Voorts kan worden opgemerkt dat de doeleinden neergelegd in artikel 39f, eerste lid, Wjsg ruim zijn geformuleerd. Er is echter volgens de memorie van toelichting een belangrijke uitzondering op deze bepaling te ontdekken. Artikel 39f Wjsg ziet niet op de verstrekking van strafvorderlijke gegevens in het kader van de vergunningverlening door bestuursorganen. Dit blijkt uit de memorie van toelichting:

“In de eerste plaats voorziet artikel 39f niet in het verstrekken van strafvorderlijke gegevens aan derden ten behoeve van het beoordelen van een aanvraag voor een vergunning of subsidie dan wel van een verleende vergunning of subsidie, en ook niet van een gunning van een overheidsopdracht dan wel van een gegunde overheidsopdracht. De reden hiervoor is de volgende. In de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur¹⁰⁴⁷ is de keuze gemaakt dat uitsluitend het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Landelijk Bureau Bibob) dat een bestuursorgaan adviseert in verband met het weigeren of intrekken van een vergunning, subsidie of aanbesteding, de beschikking krijgt over strafvorderlijke gegevens en niet ook het betrokken bestuursorgaan. Opdat het Landelijk Bureau Bibob zijn adviserende taak goed kan uitvoeren, verplicht artikel 27, onder b, onderdeel 4°, van de genoemde wet het Openbaar Ministerie dit bureau door tussenkomst van de Minister van Justitie alle persoonsgegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van zijn adviserende taak.”¹⁰⁴⁸

Dit standpunt is naar aanleiding van de Evaluatie van de Wet Bibob inmiddels verlaten. De Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties geven hierover het volgende aan:

“Aangezien de wettekst duidelijk de bevoegdheid geeft tot het verstrekken van gegevens ten aanzien van alle bestuursbesluiten zijn wij van mening

¹⁰⁴⁵ Artikel 39f, tweede lid, sub a, Wjsgf.

¹⁰⁴⁶ Artikel 39f, tweede lid, sub b, Wjsgf.

¹⁰⁴⁷ *Stb.* 2002, 347.

¹⁰⁴⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 886, nr. 3, p. 7. Naast het feit dat artikel 39f Wjsg niet ziet op de vergunningverlening, valt het geven van algemene persvoorlichting over een strafzaak en de opsporingsberichtgeving ook niet onder de reikwijdte van artikel 39f, omdat deze verstrekkingen van informatie plaatsvinden op basis van de Wet openbaar van bestuur.

dat afstand kan en moet worden genomen van de eerder genoemde passage in de Memorie van Toelichting. Daarmee kan er geen misverstand over bestaan dat ook de verstrekking van strafvorderlijke gegevens ten aanzien van Bibob sectoren mogelijk is. Indien voor de weigering of intrekking van een vergunning of subsidie niet kan worden volstaan met de verstrekking van strafvorderlijke gegevens bijvoorbeeld omdat tevens informatie nodig is over personen met wie de vergunningaanvrager nauwe relaties heeft, zal de officier van justitie het bestuursorgaan conform de Wet Bibob een tip geven een Bibob-advies aan te vragen.”¹⁰⁴⁹

Er bestaat echter veel onduidelijkheid welke informatie exact door het Openbaar Ministerie mag worden verstrekt.¹⁰⁵⁰ Leidend hierbij is de nog nader te bespreken Aanwijzing justitiële en strafvorderlijke gegevens.

3.8 Het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens¹⁰⁵¹

Naar aanleiding van de evaluatie van de Wet Bibob is besloten om de reikwijdte van artikel 13 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens te verruimen:

“Artikel 13 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens zal dan ook zodanig worden aangepast dat in alle gevallen waarin de Wet Bibob van toepassing is ook de mogelijkheid bestaat tot het verstrekken van justitiële gegevens aan de burgemeester voor het nemen van besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht.”¹⁰⁵²

Het is thans echter nog onduidelijk welke justitiële gegevens exact door het Openbaar Ministerie aan de burgemeester kunnen worden verstrekt.

Ten slotte dient ook te worden gewezen op artikel 15 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens. Blijkens artikel 15, eerste lid, onder a, Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens worden justitiële gegevens desgevraagd verstrekt aan het Landelijk Bureau Bibob ten behoeve van de uitvoering van zijn wettelijk omschreven taak. Hiermee wordt bedoeld de taak als omschreven in artikel 9 Wet Bibob. Met de inwerkingtreding van het Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding

¹⁰⁴⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 109, nr. 4, p. 4.

¹⁰⁵⁰ S. van Beek, ‘Vergunningverlening - Dichte mist rond integriteitstoets’, *Binnenlands Bestuur* 2009, 13.

¹⁰⁵¹ Besluit van 25 maart 2004 tot vaststelling van de justitiële gegevens en tot regeling van de verstrekking van deze gegevens alsmede tot uitvoering van enkele bepalingen van de Wet justitiële gegevens (Besluit justitiële gegevens), *Stb.* 2004, 130. Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.5.5 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

¹⁰⁵² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 109, nr. 4, p. 3.

Wet Bibob kunnen justitiële gegevens desgevraagd evenwel worden verstrekt aan bestuursorganen en rechtspersonen met een overheidstaak als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, voor zover dat noodzakelijk is in de gevallen waarin zij bevoegd zijn tot toepassing van die wet.¹⁰⁵³ Uit het tweede lid van deze bepaling blijkt het volgende:

“Indien de betrokkene een rechtspersoon is betreffen de gegevens zowel de rechtspersoon als de bestuurders, alsmede de gegevens met betrekking tot strafbare feiten waaraan artikel 51, tweede lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht ten grondslag heeft gelegen. Indien een bestuurder een rechtspersoon is betreffen de gegevens eveneens deze rechtspersoon, alsmede de bestuurders daarvan. Indien de betrokkene een maatschap of vennootschap onder firma is betreffen de gegevens de maten, dan wel de vennoten, uitgezonderd de gegevens betreffende de vennoot en commandite, alsmede de gegevens met betrekking tot strafbare feiten waaraan artikel 51, tweede lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht ten grondslag heeft gelegen. Indien de vennoten of maten rechtspersoonlijkheid bezitten betreffen de gegevens deze rechtspersonen, alsmede de bestuurders daarvan.”

Met deze bepaling is de mogelijkheid om van het eigen onderzoek door de bestuursorganen op grond van de Wet Bibob verbeterd. In tegenstelling tot het Landelijk Bureau Bibob is de gegevensverstrekking van de politie aan bestuursorganen beperkt tot de verstrekking van gegevens van de (beoogde) wederpartij van de overheid. De rechtstreekse verstrekking van deze gegevens geldt dus niet voor de personen in de zakelijke omgeving van de betrokkene als bedoeld in artikel 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob. Deze beperking vloeit voort uit het doel en de opzet van de huidige Wet Bibob. In de huidige Wet Bibob is het – ingrijpende en vaak complexe – onderzoek naar de betrokkenheid bij gepleegde strafbare feiten van personen in de zakelijke omgeving van betrokkene, zoals gedefinieerd in artikel 3, vierde lid, onder c, van de Wet Bibob, aan het Landelijk Bureau Bibob opgedragen. Het Openbaar Ministerie heeft eenzelfde wijziging als in dit Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens doorgevoerd in de Aanwijzing inzake verstrekking van strafvorderlijke gegevens.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁵³ Artikel 15, eerste lid, onder b, Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens.

¹⁰⁵⁴ Besluit van 7 juni 2013, houdende enkele aanpassingen van het Besluit Bibob, het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Besluit politiegegevens, het Besluit controle op rechtspersonen, het Besluit omgevingsrecht, het Besluit strategische goederen en het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken in verband met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (Verzamelbesluit evaluatie en uitbreiding Wet Bibob), *Stb.* 2013, 205, p. 9-10.

3.9 De Aanwijzing Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens¹⁰⁵⁵

Uit artikel 39f, eerste lid, onder g, Wjsg, blijkt dat deze gegevens kunnen worden verstrekt met als doel het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling door een persoon of instantie die met een publieke taak is belast. De Aanwijzing Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens meldt het volgende over dit doel: “Voor het nemen van een beslissing die in het kader van artikel 5a van de Wet Bibob door de overheid (rechtspersoon) wordt genomen kunnen de daarvoor benodigde gegevens worden verstrekt aan alle lokale overheidsinstanties.”

4 De verstrekking van persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob en bestuursorganen

4.1 De Wet openbaarheid van bestuur¹⁰⁵⁶

Het in artikel 2, eerste lid, Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) vervatte uitgangspunt van deze wet is dat de in artikel 1a Wob genoemde bestuursorganen verplicht zijn tot het verstrekken van informatie en daarbij uitgaan van het algemeen belang van openbaarheid van informatie. Ingevolge artikel 2, tweede lid, Wob dient het bestuursorgaan zoveel mogelijk zorg ervoor te dragen dat de te verstrekken informatie actueel, nauwkeurig en vergelijkbaar is. De Wob is echter niet van toepassing op de Wet Bibob (artikel 20, eerste lid, Wet Bibob).

4.2 De verstrekking van persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob

Om het eigen onderzoek van bestuursorganen op grond van de Wet Bibob te bevorderen is de mogelijkheid geschapen van de bevraging van het Landelijk Bureau Bibob over eerdere op de (beoogde) wederpartij betrekking hebbende adviesaanvragen (artikel 11a Wet Bibob), de doorzoeking van het handelsregister op naam van natuurlijke personen (artikel 28, derde lid, Handelsregisterwet 2007) en de verstrekking van politieke, justitiële gegevens en strafvorderlijke gegevens van de (beoogde) wederpartij. Het is – gezien de taak van het Landelijk Bureau

¹⁰⁵⁵ Aanwijzing verstrekking van strafvorderlijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (Aanwijzing wet justitiële en strafvorderlijke gegevens), *Stcrt.* 2008, 19, p. 29. Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.5.6 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

¹⁰⁵⁶ Voor een uitgebreide beschrijving van deze wet wordt verwezen naar paragraaf V.2.1 uit D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010.

Bibob op grond van artikel 9 Wet Bibob – evident dat het Landelijk Bureau Bibob persoonsgegevens kan verstrekken aan het advies vragende bestuursorgaan. Het Landelijk Bureau Bibob kan zoals blijkt uit artikel 11 Wet Bibob, indien daartoe aanleiding bestaat, de officier van justitie, met het oog op diens bevoegdheid als gevolg van artikel 26 Wet Bibob (de zogenoemde ‘OM-tip’), berichten over gegevens die het heeft verkregen in het kader van zijn taak. Deze berichtgeving van het Landelijk Bureau Bibob heeft tot doel de officier van justitie in staat te stellen zijn in artikel 26 Wet Bibob geregelde bevoegdheid uit te oefenen. Met de zinsnede ‘indien daartoe bestaat’ wordt bedoeld dat het Landelijk Bureau Bibob uitsluitend van deze bevoegdheid gebruik mag maken indien sprake is van een advies inhoudende een ernstig gevaar, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, van feiten of omstandigheden als bedoeld in het zesde lid van dat artikel, of van feiten of omstandigheden die grond kunnen opleveren voor de toepassing of overeenkomstige toepassing van de uitsluitingsgronden van de Europese richtlijnen.¹⁰⁵⁷

Een belangrijke bepaling over de verstrekking van persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob kan worden gevonden in artikel 20 Wet Bibob. Uit het eerste lid van deze bepaling blijkt dat voor zoveel nodig in afwijking van hetgeen in de Wob en andere wetten is bepaald ten aanzien van verstrekking van gegevens, het Bureau aan derden geen persoonsgegevens verstrekt die het heeft verkregen in het kader van zijn taak, zoals bedoeld in artikel 9 Wet Bibob. De wijze waarop dit regime in artikel 20 Wet Bibob is verwoord, sluit uit dat op grond van andere wettelijke regelingen – op grond van het betoog dat die andere regeling een *lex specialis* zou zijn ten opzichte van de Wet Bibob – het Landelijk Bureau Bibob aan derden persoonsgegevens zou moeten verstrekken. De zinsnede ‘voor zoveel nodig in afwijking van hetgeen in de Wob en in andere wetten is bepaald ten aanzien van verstrekking van gegevens’ in het eerste lid, sluit een dergelijke redenering uit.¹⁰⁵⁸ Op grond van de Wob is het dus niet mogelijk voor derden om persoonsgegevens te verkrijgen die zijn verzameld door het Landelijk Bureau Bibob. Er bestaan evenwel mogelijkheden om dergelijke persoonsgegevens aan derden te verstrekken. Deze mogelijkheid is neergelegd in artikel 20, derde lid, Wet Bibob. De memorie van toelichting verwoordt deze mogelijkheid als volgt:

“Het derde lid regelt vervolgens de gevallen waarin gegevensverstrekking door het Landelijk Bureau Bibob mogelijk is. Uiteraard dienen gegevens te kunnen worden verstrekt in de motivering van het advies (onderdeel a) en in de berichtgeving ingevolge artikel 11 aan de officier van justitie (onderdeel b). Voorts kan uiteraard geen inbreuk worden gemaakt op de controlerende

¹⁰⁵⁷ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 67-68.*

¹⁰⁵⁸ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 72.* Zie ook ABRvS 8 juni 2011, *AB 2011/345*, m.nt. E.J. Daalder; ABRvS 19 september 2007, *AB 2007/333AB 2007/333*, m.nt. Hans Peters.

bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en de Registratiekamer (onderdeel c). Ook dient in het kader van strafrechtelijk onderzoek gegevensverstrekking mogelijk te zijn in de gevallen bedoeld in de artikelen 125i en 126a van het Wetboek van Strafvordering (onderdeel d). Het gaat in die artikelen om de verstrekking van gegevens op grond van een bevel van de rechter-commissaris in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, onderscheidenlijk op grond van de vordering van een opsporingsambtenaar in het kader van een strafrechtelijk financieel onderzoek dat is ingesteld krachtens een machtiging van de rechter-commissaris. Verder is in onderdeel d tevens artikel 17 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten genoemd als grond voor het verstrekken van gegevens door het Landelijk Bureau Bibob. Daarin gaat het om veiligheidsonderzoeken ter zake van de vervulling van een vertrouwensfunctie en om onderzoeken van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten die kunnen worden verricht op grond van een machtiging van de minister van Justitie en de minister wie het mede aangaat. Tenslotte is het op grond van onderdeel e mogelijk gemaakt om statistische gegevens te verstrekken.”¹⁰⁵⁹

Een aantal aspecten van deze toelichting is achterhaald. Zo kunnen persoonsgegevens worden verstrekt, indien toepassing wordt gegeven aan de artikelen in het Wetboek van Strafvordering betreffende het vorderen van gegevens (artikel 20, derde lid, onderdeel d, sub 1, Wet Bibob). Met de inwerkingtreding van de Evaluatie en uitbreidingswet Bibob is de verwijzing naar de artikelen 125i en 126a Sv verdwenen.¹⁰⁶⁰ De reden voor deze wijziging is noodzakelijk vanwege de invoering van de artikelen 126nc–126nf en 126uc–126uf Sv die zijn opgenomen bij de Wet bevoegdheden vorderen gegevens (*Stb.* 2005, 390) en de artikelen 126zk–126zn en 126ii Sv die zijn opgenomen bij de Wet verruiming opsporing en vervolging terroristische misdrijven (*Stb.* 2006, 580).¹⁰⁶¹

Voorts is artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob, verruimd. Uit deze bepaling blijkt dat persoonsgegevens door het Landelijk Bureau Bibob desgevraagd kunnen worden verstrekt, ten behoeve van kwaliteitstoetsing, wetenschappelijk onderzoek en statistiek, met dien verstande dat de resultaten daarvan geen persoonsgegevens mogen bevatten en voor zover de persoonlijke levenssfeer van de geregistreerde daardoor niet onevenredig wordt geschaad.

Ten slotte kunnen persoonsgegevens eveneens door het Landelijk Bureau Bibob worden verstrekt aan de rechter. Gebleken is namelijk dat in rechtsgedingen vanwege bijvoorbeeld de Wbp, het noodzakelijk kan zijn dat de bestuursrechter, op grond van artikel 8:42 Awb, inzage krijgt in persoonsgegevens die onderdeel

¹⁰⁵⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 72–73.

¹⁰⁶⁰ Wet van 28 maart 2013 tot wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede uitbreiding van de reikwijdte ervan en wijziging van enige andere wetten (Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob), *Stb.* 2013, 125, p. 6.

¹⁰⁶¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 30.

uitmaken van een beslissing van het Landelijk Bureau Bibob. Het gesloten regime van de Wet Bibob vereist dat de bevoegdheid van het Landelijk Bureau Bibob om persoonsgegevens te verstrekken aan de rechter, wordt opgenomen in de Wet Bibob.¹⁰⁶² Voor de volledigheid kan er op worden gewezen dat de bestuursrechter de mogelijkheid heeft op grond van artikel 8:45 Awb de directeur van het Landelijk Bureau Bibob te verzoeken bepaalde inlichtingen te geven of onder hem berustende stukken in te zenden. De directeur is verplicht aan een dergelijk verzoek te voldoen. Met het nieuwe artikel 20, derde lid, onderdeel f, Wet Bibob wordt buiten twijfel gesteld dat de geheimhoudingsplicht van (de directeur van) het Bureau niet geldt jegens de rechter. Overigens geldt dat de bestuursrechter de informatie alleen in zijn beoordeling kan betrekken indien de betrokkene daarmee instemt (artikel 8:29 Awb).¹⁰⁶³

4.3 De verstrekking van persoonsgegevens door het bestuursorgaan

Naast het Landelijk Bureau Bibob kunnen persoonsgegevens ook worden verstrekt door het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak die een advies ontvangt. Uit artikel 28, tweede lid, Wet Bibob, blijkt dat aan de volgende personen of instanties gegevens worden verstrekt:

- de betrokkene, uitsluitend voor zover dit noodzakelijk is ter motivering van de naar aanleiding van het advies te nemen beslissing¹⁰⁶⁴;
- de derde die in de motivering, bedoeld in onderdeel a, wordt vermeld, uitsluitend voor zover de in die motivering opgenomen gegevens hem betreffen¹⁰⁶⁵;
- leden van het overleg, bedoeld in artikel 13 van de Politiewet 2012, voor zover noodzakelijk voor het ondersteunen van het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak bij de motivering van de naar aanleiding van het advies te nemen beslissing¹⁰⁶⁶;
- een andere deelnemer aan een regionaal samenwerkingsverband voor de aanpak van georganiseerde criminaliteit van bestuursorganen, de politie, het Openbaar Ministerie, de rijksbelastingdienst, de belastingdienst FIOD-ECD, de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst en de Koninklijke marechaussee, voor zover de gegevens noodzakelijk zijn voor het ondersteunen van het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak bij het toepassen van deze wet¹⁰⁶⁷;

¹⁰⁶² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 30–31.

¹⁰⁶³ C.M. Bitter & R.W.Veldhuis 2006 (*Tekst & Commentaar Openbare Orde en Veiligheid*), art. 20 Wet Bibob, aant. 3.

¹⁰⁶⁴ Artikel 28, tweede lid, onderdeel a, Wet Bibob.

¹⁰⁶⁵ Artikel 28, tweede lid, onderdeel b, Wet Bibob.

¹⁰⁶⁶ Artikel 28, tweede lid, onderdeel c, Wet Bibob.

¹⁰⁶⁷ Artikel 28, tweede lid, onderdeel d, Wet Bibob.

- de adviescommissie, bedoeld in artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht¹⁰⁶⁸;
- degene die door minister van Veiligheid en Justitie is verzocht om een kwaliteitstoetsing ten aanzien van de adviezen van het Bureau te verrichten¹⁰⁶⁹;
- de Algemene Rekenkamer¹⁰⁷⁰;
- de Nationale ombudsman¹⁰⁷¹;
- het College bescherming persoonsgegevens¹⁰⁷²;
- de rechter¹⁰⁷³;
- de met opsporing belaste ambtenaren indien toepassing wordt gegeven aan de artikelen in het Wetboek van Strafvordering betreffende het vorderen van gegevens¹⁰⁷⁴;
- de inlichtingen- en veiligheidsdiensten indien toepassing wordt gegeven aan artikel 17 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002.¹⁰⁷⁵

Deze bepaling komt in belangrijke mate overeen met artikel 20, derde lid, Wet Bibob. In veel opzichten is artikel 28, tweede lid, Wet Bibob, ruimer dan artikel 20, derde lid, Wet Bibob. Zo is het mogelijk dat het bestuursorgaan dat een advies van het Landelijk Bureau Bibob heeft ontvangen, de gegevens in het advies verstrekt aan het RIEC, de driehoek, de kwaliteitscommissie, het Openbaar Ministerie en andere bestuursorganen waarmee in regionaal verband wordt samengewerkt. Deze gegevensverstrekking is noodzakelijk voor een deskundig gebruik van het Bibob-instrumentarium door het bestuursorgaan (bijgestaan door RIEC's, driehoek en Openbaar Ministerie) en een kwalitatieve verbetering van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob (toetsing door een kwaliteitscommissie). De wetgever is van mening dat de beperking van het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals vastgelegd in artikel 8, eerste lid, van het EVRM, en artikel 10, eerste lid, van de Grondwet, gerechtvaardigd is. Voor de betrokkene gelden de waarborgen van artikel 35 en 36 Wbp (inzage- en correctierecht) jegens de verantwoordelijke.¹⁰⁷⁶

Uit artikel 28, tweede lid, Wet Bibob, blijkt dat de actoren limitatief zijn opgesomd. Dit is in overeenstemming met het gesloten karakter van de gegevensverstrekking op grond van de Wet Bibob.

¹⁰⁶⁸ Artikel 28, tweede lid, onderdeel e, Wet Bibob.

¹⁰⁶⁹ Artikel 28, tweede lid, onderdeel f, Wet Bibob.

¹⁰⁷⁰ Artikel 28, tweede lid, onderdeel g, Wet Bibob.

¹⁰⁷¹ Artikel 28, tweede lid, onderdeel h, Wet Bibob.

¹⁰⁷² Artikel 28, tweede lid, onderdeel i, Wet Bibob.

¹⁰⁷³ Artikel 28, tweede lid, onderdeel j, Wet Bibob.

¹⁰⁷⁴ Artikel 28, tweede lid, onderdeel k, Wet Bibob.

¹⁰⁷⁵ Artikel 28, tweede lid, onderdeel l, Wet Bibob.

¹⁰⁷⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 3, p. 10.

5 Conclusie

De aanwezigheid van de mate van gevaar kan zowel worden vastgesteld door het Landelijk Bureau Bibob als door het bestuursorgaan dat de beschikking weigert of intrekt. Ten aanzien van het vaststellen van de mate van gevaar verzamelt en analyseert het Landelijk Bureau Bibob op grond van artikel 12 Wet Bibob persoonsgegevens uitsluitend ten behoeve van het advies. Het bureau kan daarbij uitgaan van uiteenlopende open en vertrouwelijke informatiebronnen, waaronder de registers van politie, justitie, de Belastingdienst, het Kadaster, de Inspectie SZW, de Immigratie- en Naturalisatiedienst, de uitkeringsinstantie UWV, de sociale uitkeringsinstanties, de RDW, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst/Economische Controledienst en de Financial Intelligence Unit Nederland (artikel 27 Wet Bibob). Het Landelijk Bureau Bibob kan hierbij zelfs steunen op informatie over lopende onderzoeken van de opsporingsdiensten die nog niet tot een veroordeling hebben geleid. Het advies kan daardoor tot stand komen op grond van deels oncontroleerbare, geheime, bronnen. Dit wordt aan de ene kant als problematisch ervaren, maar aan de andere kant wordt dit probleem gerelativeerd. Van de Bunt en Van Wingerde geven in dit verband het volgende aan: “Een belangrijk weerwoord tegen deze kritiek is dat de informatie waarop het bureau zich baseert grotendeels afkomstig is van bronnen, waarvan we een zekere mate van zorgvuldigheid mogen verwachten.” Het bureau kan volgens deze schrijvers immers beschikken over de ‘robuuste’ informatie van onder meer politie, justitie en de fiscus en aanvullend over allerhande open bronnen. In de huidige tijdgeest kan volgens deze auteurs echter voor de continuïteit van deze ‘robuustheid’ worden gevreesd. Immers, als de tijdgeest ook vat krijgt op de Wet Bibob, worden de deuren opengezet voor allerhande bronnen die ongetoetste gegevens voortbrengen met de misleidende uitstraling van betrouwbaarheid. De tipfunctie van de officier van justitie zou uitgebreid kunnen worden tot een maatschappelijke tipfunctie. Wie iets te melden heeft, kan in een beschermde omgeving (volstrekt anoniem) misstanden melden en beschuldigingen uiten aan het bureau. Het is een angstig toekomstvisioen, maar de wijze waarop het bureau de afgelopen tien jaar heeft gefunctioneerd, geeft vertrouwen in de toekomst.”¹⁰⁷⁷ Uit hoofdstukken over de wetsgeschiedenis is gebleken dat een beeld ontstaat dat de Wet Bibob is ontwikkeld om te voorkomen dat bestuursorganen zwaardere vormen van misdaad – waaronder de georganiseerde misdaad – bevorderen. In dit verband kan worden gewezen op de bundeling van artikelen in het boek ‘*Zuiver zaken doen*’, waaruit duidelijk blijkt dat naar het oordeel van de schrijvers de Wet Bibob erop is gericht om de georganiseerde misdaad tegen te gaan.¹⁰⁷⁸ Als

¹⁰⁷⁷ H.G. van de Bunt & C.G. van Wingerde, ‘Is de Wet Bibob bestand tegen de huidige tijdgeest. De onzichtbare vijand’, in: M. IJzerman, L. Knepelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 105-110.

¹⁰⁷⁸ Zie bijvoorbeeld C.J.C.F. Fijnaut, ‘De voorgeschiedenis. Van New York via Amsterdam naar de Wet Bibob’, in: M. IJzerman, L. Knepelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken*

dit inderdaad zo is, hoe verhoudt zich dat tot de bevinding van mijn onderzoek waaruit blijkt dat in de praktijk de Wet Bibob in mindere mate wordt ingezet tegen vormen van georganiseerde misdaad, maar hoofdzakelijk tegen veel minder zware vormen van misdaad? Is dan nog voldaan aan het uitgangspunt dat de ingrijpendheid van de Wet Bibob met het oog op het nagestreefde doel dan zo gering mogelijk is gehouden wanneer dat doel zo weinig wordt getroffen?¹⁰⁷⁹

De wetgever heeft rekening gehouden met het evenredigheidsbeginsel, omdat de Wet Bibob uitsluitend kan worden toegepast, indien een beschikking niet op andere gronden en met het gebruik van minder in de persoonlijke levenssfeer binnendringende instrumenten kan worden geweigerd of ingetrokken.¹⁰⁸⁰ De Wet Bibob moet dus worden beschouwd als een *ultimum remedium*, althans op papier. In dit verband kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre op grond van het Haagse Bibob-beleid, inhoudende dat alle coffeeshops (periodiek) worden getoetst aan de Wet Bibob, voldoet aan het evenredigheidsbeginsel en als laatste middel wordt ingezet?¹⁰⁸¹

doen. Tien jaar Bibob belicht, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 12-19.

¹⁰⁷⁹ Deze vraag kan uitsluitend worden behandeld, indien zicht is op het soort misdaad dat wordt aangepakt met de Wet Bibob. Zie hiervoor hoofdstuk 16.

¹⁰⁸⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 22.

¹⁰⁸¹ ABRvS 12 juni 2013, *AB* 2014/4, m.nt. B. van der Vorm.

DEEL 4
DE EMPIRISCHE ASPECTEN
VAN DE WET BIBOB

15 De onderzoeksstrategie

1 Inleiding

Dit onderzoek streeft twee doelen na. Enerzijds wordt beoogd inzicht te verschaffen over de verhouding – en mogelijke spanning – tussen de weigerings- en intrekingsgronden van Wet Bibob en de rechten die zijn neergelegd in de artikelen 6 en 8 EVRM (het juridische aspect van de Wet Bibob). Anderzijds wordt onderzocht in hoeverre de Wet Bibob wordt toegepast overeenkomstig de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (het empirische aspect van de Wet Bibob). Het empirische aspect wordt onderzocht op het niveau van de uitvoerende macht en de rechtsprekende macht in eerste aanleg en in hoger beroep.¹⁰⁸² In dit hoofdstuk wordt de onderzoeksaanpak uiteengezet ten aanzien van de toepassing van de Wet Bibob door de zeventien voor dit doel uitgekozen bestuursorganen/gemeenten. Om de besluitvorming van deze bestuursorganen op grond van de Wet Bibob te onderzoeken, wordt de onderzoekswijze van de gevalstudie toegepast. In deze aanpak wordt een te onderzoeken verschijnsel – in dit geval de besluitvorming binnen een ‘Bibob-zaak’ door een bestuursorgaan – in zijn gehele samenhang bestudeerd.¹⁰⁸³ De gevalstudie is “de intensieve bestudering van een verschijnsel binnen zijn natuurlijke situatie, zodanig dat de verwevenheid van relevante factoren behouden blijft”.¹⁰⁸⁴ Zoals later in dit hoofdstuk zal worden toegelicht, is deze onderzoeksaanpak bij uitstek geschikt om het besluitvormingsproces binnen ‘Bibob-zaken’ van bestuursorganen te onderzoeken.

Dit empirisch onderzoek is gegrond op alle vergunningaanvragen die in het tijdvak van 2003 tot en met 2013 zijn doorgestuurd naar het Landelijk Bureau Bibob en betrekking hebben op de bedrijfstakken horeca, coffeeshops, bouw, seksinrichtingen en overige bedrijfstakken op het niveau van de gemeentelijke bestuursorganen. Hierbij waren 17 gemeenten betrokken.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd: ten eerste wordt aangegeven wat de algemene gegevens zijn van de Bibob-zaken, waarbij een advies is uitgebracht door het Landelijk Bureau Bibob. Hierbij is onder andere aandacht besteed aan de totale omvang van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob over de periode 2003–2013. Ook wordt aandacht besteed aan de vraag welke bestuursorganen het meest een advies aanvragen en hoe de verdeling is tussen

¹⁰⁸² De resultaten van de rechterlijke toetsing in eerste aanleg van de Wet Bibob worden beschreven in hoofdstuk 17.

¹⁰⁸³ S. Zouridis, *Digitale disciplineren. Over ICT, organisatie, wetgeving en het automatiseren van beschikkingen* (diss. Tilburg), Delft: Uitgeverij Eburon 2000, p. 107.

¹⁰⁸⁴ J.M. Hutjes & J.A. van Buuren, *De gevalstudie. Strategie van kwalitatief onderzoek*, Meppel: Boom 1992.

‘geen gevaar’, ‘enige mate van gevaar’ en ‘ernstig gevaar’ (paragraaf 2). Ten tweede wordt aandacht besteed aan de kenmerken van de gevalstudie en de keuze van de bestuursorganen en de ‘Bibob-zaken’ (paragraaf 3).

2 De algemene gegevens van de Bibob-zaken waarbij het Landelijk Bureau Bibob is betrokken

2.1 Het aantal aangevraagde Bibob-adviezen

De Wet Bibob is gefaseerd in werking getreden op 1 juni 2003 en uitgebreid op 1 juli 2013.¹⁰⁸⁵ Sinds 1 juni 2003 kunnen bestuursorganen naar eigen keuze, gebruik maken van de mogelijkheden die deze wet biedt ten aanzien van het weigeren of intrekken van beschikkingen en aanbestedingen. Uit de cijfers van tabel 1 blijkt dat, zeker in de periode 2003 tot en met 2005, niet veel Bibob-adviezen zijn ontvangen en uitgebracht. Dat zal voor een groot deel te maken kunnen hebben met de nieuwheid van het instrument. In de daarop volgende twee jaren treedt een sterke stijging op. Vanaf 2007 stabiliseert het aantal ontvangen aanvragen. Er worden in die periode ongeveer 260 Bibob-adviesaanvragen per jaar ontvangen door het Landelijk Bureau Bibob van bestuursorganen. Het aantal uitgebrachte adviezen laat vanaf 2008 echter een daling zien. In 2012 is weer een stijging waar te nemen. Deze stijging houdt mede verband met het Project Landelijke Screening Coffeeshops dat in 2011 is gestart.¹⁰⁸⁶

Tabel 1: Het aantal ontvangen aanvragen en uitgebrachte Bibob-adviezen per jaar¹⁰⁸⁷

Jaar	Ontvangen aanvragen	Uitgebrachte adviezen
2003	6	2
2004	52	41
2005	96	71
2006	158	127
2007	263	197
2008	267 (34 aanvullend)	265 (31 aanvullend)
2009	260 (61 aanvullend)	237 (63 aanvullend)
2010	251 (44 aanvullend)	212 (43 aanvullend)
2011	229 (63 aanvullend)	196 (60 aanvullend)
2012	270 (56 aanvullend)	215 (53 aanvullend)
2013	243 (44 aanvullend)	227 (41 aanvullend)

¹⁰⁸⁵ Het onderhavige empirische onderzoek strekt zich niet tot de feitelijke kenmerken van de uitbreiding van de Wet Bibob, zoals de vastgoedtransacties en subsidies.

¹⁰⁸⁶ Zie Jaarverslag 2012 Landelijk Bureau Bibob, p. 7.

¹⁰⁸⁷ De cijfers zijn gebaseerd op de jaarverslagen 2003 tot en met 2013 van het Landelijk Bureau Bibob. In 2008 zijn 267 reguliere aanvragen ontvangen en 34 aanvullende adviesaanvragen. De aanvullende adviesaanvragen zijn dus niet inbegrepen in het aantal ontvangen aanvragen, maar worden apart vermeld.

Het is belangrijk om enige aandacht te besteden aan de zogenoemde aanvullende Bibob-aanvragen en -adviezen. Naar aanleiding van een zienswijze, gesprek of de bezwaarschriftprocedure kan namelijk een aanvullend Bibob-advies worden aangevraagd. Er zijn namelijk omstandigheden denkbaar waarin de betrokkene tijdens de zienswijze of de bezwaarschriftprocedure nieuwe feiten en omstandigheden aandraagt, die de zaak in een nieuw daglicht kunnen plaatsen. In dergelijke gevallen kan het bestuursorgaan een aanvullend Bibob-advies aanvragen. Uit dit aanvullende Bibob-advies dient dan te blijken of deze nieuwe feiten en omstandigheden leiden tot een ander standpunt of een wijziging in de motivering van het Landelijk Bureau Bibob.¹⁰⁸⁸ Zoals blijkt uit de cijfers van tabel 1 wordt regelmatig gebruik gemaakt van een dergelijk aanvullend Bibob-advies. Hiermee is uiteraard nog niets gezegd over de beantwoording van de vraag in hoeverre een aanvullend Bibob-advies inderdaad leidt tot de inname een ander standpunt van het bestuursorgaan.

2.2 De mate van gevaar

Naar aanleiding van een aanvraag van een Bibob-advies door een bestuursorgaan voert het Landelijk Bureau Bibob een onderzoek uit, waarbij het zowel de toegang heeft tot open alsook tot gesloten informatiebestanden. Op grond van de verzamelde informatie komt het Landelijk Bureau Bibob tot een advies. Het Bureau adviseert in hoeverre sprake is van een gevaar dat de aangevraagde of verleende beschikking wordt misbruikt. Op grond van het uitgevoerde onderzoek kan het Bureau drie soorten adviezen uitbrengen:

1. Er is sprake van een *ernstige mate* van gevaar dat de aangevraagde of verleende beschikking wordt misbruikt voor criminele doeleinden, zoals witwasactiviteiten.
2. er is sprake van een *mindere mate* van gevaar. In een dergelijk geval, kan het bestuursorgaan extra voorschriften verbinden aan de beschikking, maar het is hiertoe niet verplicht.
3. Ten slotte kan het Bureau ook adviseren dat *geen* sprake is van gevaar.

¹⁰⁸⁸ Jaarverslag Landelijk Bureau Bibob 2009, p. 6.

Tabel 2: De mate van het gevaar per jaar (%)¹⁰⁸⁹

Jaar	Ernstige mate gevaar %	Mindere mate gevaar %	Geen gevaar %	Aantal = 100%
2003	n.b.	n.b.	n.b.	n.b.
2004	46	28	26	39
2005	53	14	33	n.b.
2006	76	6	18	n.b.
2007	60	14	26	198
2008	43	25	32	265
2009	43	20	37	237
2010	43	15	42	n.b.
2011	55	18	27	196
2012	60	12	28	215
2013	58	16	26	227
Gemiddeld	53	17	30	

Uit de percentages van tabel 2 blijkt dat, gekeken naar de periode 2003 tot en met 2013, in de meeste gevallen het Landelijk Bureau Bibob een “ernstige mate van gevaar” vaststelde. In mindere mate adviseerde het Bureau dat geen sprake is van een gevaar van misbruik van de aangevraagde of verleende beschikking. Het adviseren van “mindere mate van gevaar” door het Landelijk Bureau Bibob komt in dit verband het minst vaak voor.

2.3 Het soort openbaar lichaam

Volgens het eerste lid van artikel 3 Wet Bibob kunnen bestuursorganen (naar eigen inzicht) gebruik maken van het Bibob-instrumentarium. Een definitie van bestuursorgaan is terug te vinden in artikel 1:1, eerste lid, onderdelen a en b, Awb. Dit is een “orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed.”¹⁰⁹⁰ Verschillende soorten bestuursorganen kunnen dus een Bibob-advies aanvragen. In tabel 3 zijn vier verschillende categorieën *openbare lichamen* onderscheiden, namelijk de gemeenten, de provincies, zelfstandige bestuursorganen en organen van het Rijk. Ten aanzien van de gemeenten zijn de ter zake doende bestuursorganen het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester afzonderlijk, die in tabel 3 zijn samengenomen onder de noemer gemeenten.

¹⁰⁸⁹ De cijfers zijn gegrond op de jaarverslagen 2003 tot en met 2013 van het Landelijk Bureau Bibob.

¹⁰⁹⁰ Zie over het begrip ‘bestuursorgaan’ T. Barkhuysen, C. de Kruif, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans, *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Kluwer: Deventer 2014.

Tabel 3: Het soort Bibob-advies vragende openbaar lichaam per jaar¹⁰⁹¹

Jaar	Gemeenten	Provincies	ZBO's	Organen Rijk	Totaal
2003	n.b.	n.b.	n.b.	n.b.	n.b.
2004	41	0	1	4	46
2005	82	6	0	0	88
2006	156	11	0	0	167
2007	205	19	0	1	225
2008	250	15	1	1	267
2009	232	12	9	7	260
2010	197	7	5	3	212
2011	171	7	8	10	196
2012	207	6	2	0	215
2013	215	8	4	0	227

Uit de gegevens van tabel 3 blijkt dat in verreweg de meeste gevallen een Bibob-advies wordt aangevraagd door de gemeenten. Ook wordt met enige mate een Bibob-advies aangevraagd door de provincies en de zelfstandige bestuursorganen. De organen van het Rijk dienen zeer zelden een aanvraag voor een Bibob-advies in.

2.4 Het type beschikking

De bestuursorganen kunnen een Bibob-advies aanvragen ten aanzien van beschikkingen.¹⁰⁹² Een beschikking is ex artikel 1:3, tweede lid, Awb “een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.” Een beschikking wordt ook aangeduid als een besluit voor een concreet geval.¹⁰⁹³ Er is dan sprake van een “individuele of concrete publiekrechtelijke rechtsbeslissing” die de betrokkene een verplichting oplegt of een bevoegdheid of aanspraak verleent.¹⁰⁹⁴ Er bestaan vele verschillende soorten beschikkingen die uiteenlopen van belastende tot begunstigende beschikkingen. Een voorbeeld van een belastende beschikking is de inbewaringstelling van de burgemeester op grond van artikel 20 Wet bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen.¹⁰⁹⁵ De beschikkingen die in de praktijk het meest voorkomen zijn

¹⁰⁹¹ De cijfers zijn gegrond op de jaarverslagen 2003 tot en met 2013 van het Landelijk Bureau Bibob.

¹⁰⁹² Het is ook mogelijk dat adviezen worden gevraagd ten aanzien van vastgoedtransacties en aanbestedingen. Deze blijven in dit verband inhoudelijk onbesproken.

¹⁰⁹³ P.J.J. van Buuren & J.C.A. de Poorter 2009 (*Tekst & Commentaar Awb*), art. 1:3 Awb, aant. 3.

¹⁰⁹⁴ J.B.J.M. ten Berge & F.C.M.A. Michiels, *Besturen door de overheid*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 156.

¹⁰⁹⁵ Zie bijvoorbeeld M. Tervoort, *Forensische psychiatrie: tussen dwang en vrijblijvendheid*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2009, p. 28-29.

de beschikkingen die een verbod of gebod opheffen. In dit verband kan worden gedacht aan een ontheffing, een concessie en een vergunningverlening. Door het afgeven van een vergunning wordt een verboden toestand toegestaan, mits wordt voldaan aan voorschriften of voorwaarden.¹⁰⁹⁶ Een andere categorie van beschikkingen heeft betrekking op de vestiging van een financiële aanspraak ten aanzien van een publiekrechtelijke rechtspersoon, zoals verstrekkingen, schadevergoeding en subsidies. Het kenmerkende aspect van een subsidie is dat door een bestuursorgaan aan de betrokkene financiële middelen worden toegezegd vanwege door hem te verrichten activiteiten.¹⁰⁹⁷

Zowel de vergunningverlening, -intrekking, alsook de weigering ervan, en het toekennen of weigeren van een subsidie is een beschikking die valt onder de reikwijdte van de Wet Bibob. Dit blijkt uit artikel 1, eerste lid, onderdeel c, Wet Bibob jo. artikel 1:3, tweede lid, Awb. Het gunnen van een overheidsopdracht, de zogenoemde aanbesteding, kan niet worden gekwalificeerd als een beschikking.¹⁰⁹⁸ De Wet Bibob heeft betrekking op het verlenen van bepaalde¹⁰⁹⁹ vergunningen, zoals de vergunningen bedoeld in artikel 3 Drank- en Horecawet en artikel 6 Opiumwet, en subsidies, vastgoedtransacties en aanbestedingen.

Tabel 4: Het aantal Bibob-beschikkingen en aanbestedingen per jaar¹¹⁰⁰

Jaar	Vergunning	Subsidie	Aanbesteding	Totaal
2003	n.b.	n.b.	n.b.	n.b.
2004	39	0	4	43
2005	92	0	4	96
2006	170	0	4	174
2007	257	0	6	263
2008	266	0	1	267
2009	251	2	7	260
2010	207	2	3	212
2011	186	1	9	196
2012	213	1	1	215
2013	n.b.	n.b.	n.b.	nb
Totaal	1.681	4	39	1.726

Ten aanzien van welk type beschikking, de vergunning of de subsidie, wordt nu het vaakst een advies van het Landelijk Bureau Bibob aangevraagd? En hoe is de situatie ten aanzien van het gunnen van overheidsopdrachten? Uit tabel 4 blijkt dat de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob in overgrote mate

¹⁰⁹⁶ Ten Berge & Michiels 2001, p. 158.

¹⁰⁹⁷ Ten Berge & Michiels 2001, p. 159.

¹⁰⁹⁸ Voor de aanbestedingsprocedure geldt artikel 5 Wet Bibob.

¹⁰⁹⁹ Voor de vergunningen die onder de reikwijdte van de Wet Bibob vallen, zie artikel 1, eerste lid, onderdeel c, Wet Bibob.

¹¹⁰⁰ De cijfers zijn gegrond op de jaarverslagen 2003 tot en met 2013 van het Landelijk Bureau Bibob.

betrekking hebben gehad op vergunningen.¹¹⁰¹ Mondjesmaat wordt tijdens een aanbestedingsprocedure van de overheid een Bibob-advies gevraagd. Het aanvragen van een advies van het Landelijk Bureau Bibob ten aanzien van de toekenning van subsidies vindt vrijwel nooit plaats. De Wet Bibob wordt dus hoofdzakelijk door gemeentelijke bestuursorganen ingezet ten aanzien van de vergunningaanvragen.

2.5 De bedrijfstak van de aangevraagde beschikking

In het eerste artikel van de Wet Bibob wordt in lid 1 onderdeel c aangegeven welke soorten beschikkingen onder de reikwijdte van deze wet vallen. Het betreffen hier de seksinrichtingen, de horecasector, de coffeeshops, de transportsector, milieuzaken, de woningbouwsector en de ICT-sector. De vraag kan worden opgeworpen ten aanzien van welke bedrijfstak verhoudingsgewijs vaak een advies bij het Landelijk Bureau Bibob wordt gevraagd. In tabel 5 is per jaar aangegeven hoeveel procent van de aangevraagde adviezen van het Landelijk Bibob Bureau betrekking had op een bepaalde sector. De hoofdbedrijfstakken zijn de horeca, coffeeshops, seksinrichtingen en de bouw- en de milieusector. In de categorie 'overig' vallen bijvoorbeeld de transport- en de ICT-sector.

Tabel 5: De Bibob-bedrijfstakken, waarvoor advies is aangevraagd per jaar (%)¹¹⁰²

Jaar	Horeca %	Coffee -shop %	Seksin- richting %	Bouw %	Milieu %	Overig %	Totaal = 100%
2003	nb	nb	nb	nb	nb	nb	
2004	nb	nb	nb	nb	nb	nb	
2005	67	4	11	5	9	3	
2006	67	7	14	7	nb	5	
2007	60	6	10	12	8	3	
2008	59	6	13	6	5	11	
2009	61	10	9	7	8	6	
2010	55	18	9	7	4	7	
2011	62	5	11	3	6	13	
2012	63	22	6	3	5	1	
2013	56	24	7	3	4	6	
Gemiddeld	61	10	10	6	6,5	6	

De percentages uit tabel 5 laten zien dat over de periode 2005 tot en 2013 meer dan 60% van de aangevraagde Bibob-adviezen betrekking had op de horecasector. In gemiddeld 10% van de gevallen wordt een advies van het

¹¹⁰¹ De gemeente Amsterdam is per 1 juli 2009 een pilot gestart met de toepassing van de Wet Bibob ten aanzien van subsidies.

¹¹⁰² De cijfers zijn gegrond op de jaarverslagen 2003 tot en met 2013 van het Landelijk Bureau Bibob.

Landelijk Bureau Bibob gevraagd ten aanzien van de seksinrichtingen. Dit geldt ook voor de coffeeshops. De bouw- en milieusector nemen een bescheiden plaats in het geheel in.

2.6 De algemene bevindingen

In de voorgaande paragrafen zijn verschillende aspecten van de aanvragen van het advies van het Landelijk Bureau Bibob in kaart gebracht. Welke zaken springen nu het meest in het oog?

Ten eerste dient erop te worden gewezen dat in verreweg de meeste gevallen het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester een advies van het Landelijk Bureau Bibob aanvraagt. Bestuursorganen op provinciaal niveau, zelfstandige bestuursorganen en organen op het niveau van het Rijk vragen veel minder vaak advies aan het Landelijk Bureau Bibob. Op grond van deze vaststelling wordt in dit onderzoek uitsluitend de besluitvorming op gemeentelijk niveau naar aanleiding van een ‘Bibob-advies’ bestudeerd.

Ten tweede kan worden opgemerkt dat het gevraagde advies aan het Landelijk Bureau Bibob in bijna alle gevallen betrekking heeft op de vergunningverlening. In het bijzonder kan hier worden gewezen op de horecasector, aangezien in meer dan 60% van de gevallen over de periode 2005–2013 het een horecaverunning betrof. De coffeeshops, seksinrichtingen en de bouw- en milieusector kwamen, landelijk gezien, als zodanig minder in de Bibob-procedure voor. In dit onderzoek wordt uitsluitend de vergunningverlening ten aanzien van de horecasector, de bouwsector, de seksinrichtingen en coffeeshops bestudeerd. Vanwege de geringe omvang van de overige bedrijfstakken en de subsidies, vallen deze buiten dit onderzoek.

3 De gevalstudie

3.1 De gevalstudie als onderzoeksstrategie

De onderzoekstechniek van de gevalstudie is uitgegroeid tot een belangrijke techniek in de sociale wetenschappen. Zo wordt de gevalstudie veel toegepast in de bedrijfskunde¹¹⁰³, maar ook in de criminologie.¹¹⁰⁴ Om de daadwerkelijke

¹¹⁰³ A.H. van der Zwaan, ‘Van geval tot geval; ontvouwen of beproeven? Over onderbenutting van gevalstudies’, in: M.J. van Riemsdijk (red.), *Dilemma's in de bedrijfskundige wetenschap*, Assen: van Gorcum & Comp bv 1999, p. 69–83.

¹¹⁰⁴ Zie bijvoorbeeld G. Geis, ‘The Case Study Method in Sociological Criminology’, in: J.R. Feagin e.a. (eds.), *A Case for the Case Study*, Chapel Hill: The University of North Carolina Press 1991, p. 200–222. Voor een praktische toepassing van de gevalstudie in de criminologie, zie R.J.J. Eshuis & E.A.I.M. van den Berg, *Dossier TCR; tien jaar schone schijn*, Den Haag: WODC 1996; W. Huisman & A. van Baar, ‘De ovenbouwers van de Holocaust. Een casestudy van organisatiecriminaliteit, *TvC* 2010, p. 3–18.

toepassing van de Wet Bibob door de gekozen bestuursorganen op gemeentelijk niveau te onderzoeken, wordt niet gekozen voor de onderzoeksmethoden als het experiment en de survey, maar de gevalstudie. In tegenstelling tot het experiment en de survey wordt een verschijnsel in de gevalstudie niet uit zijn samenhang gelicht, maar in juist samenhang met zijn omgeving bestudeerd. De gevalstudie kan worden gedefinieerd als “*een gedetailleerde intensieve studie van een afgebakende onderzoekseenheid (een individu, een collectiviteit, een verschijnsel) zoals die zich manifesteert in de sociale werkelijkheid*”.¹¹⁰⁵ De gevalstudie kan ook worden omschreven als “*een onderzoeksstrategie waarvan het voornaamste kenmerk is dat er sprake is van een intensieve bestudering van een sociaal verschijnsel bij één of enkele onderzoekseenheden*.”¹¹⁰⁶ Deze onderzoeksstrategie is bij uitstek interessant, indien een goed begrip dient te worden verkregen van de onderzoekscontext en de processen die worden doorlopen.¹¹⁰⁷ Dit is ook van toepassing op dit onderzoek. Besluitvorming in Bibob-procedures kan immers alleen in haar samenhang worden bestudeerd.¹¹⁰⁸ Om deze reden is gekozen voor de gevalstudie als onderzoeksstrategie en niet voor het experiment en de survey.

Een belangrijke beperking van de gevalstudie is het gebrek aan mogelijkheden voor statistische generalisatie. Dit betekent dat de resultaten van dit type onderzoek niet representatief zijn voor andere gevallen.¹¹⁰⁹ In deze studie wordt de gevalstudie toegepast ten aanzien van een aantal zaakbeschrijvingen. Deze zaakbeschrijvingen komen een illustratief karakter toe en zijn voorbeelden van Bibob-zaken, waarin één of meerdere betrokkenen worden verdacht of zijn veroordeeld ter zake van activiteiten die samenhangen met artikel 140 Sr. Op grond van deze illustraties vindt geen generalisatie plaats.

3.2 De selectie van de gemeenten en de ‘Bibob-zaken’

De gemeenten en de daadwerkelijke toepassing van de Wet Bibob

De mate van toepassing van de Wet Bibob is onderzocht door het onderzoeksbureau Berenschot.¹¹¹⁰ De onderzoekers hebben op grond van een

¹¹⁰⁵ M. Leys, ‘De gevalstudie’, in: T. Decorte & D. Zaitch (red.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie*, Leuven – Den Haag: Uitgeverij Acco 2009, p. 174.

¹¹⁰⁶ J.F.A. Braster, *De kern van casestudy's*, Assen: Van Gorcum & Comp. B.V. 2000, p. 21.

¹¹⁰⁷ M. Saunders, Ph. Lewis, A. Thornhill, M. Booij & J.P. Verckens, *Methoden en technieken van onderzoek*, Amsterdam: Pearson Education Benelux bv 2011, p. 122.

¹¹⁰⁸ Zouridis 2000, p. 107. Hierbij dient echter de wel de kanteekening te worden gemaakt, dat de besluitvorming in Bibob-procedures ook door middel van kwantitatief onderzoek kan geschieden, zij het dat die samenhang mede in kaart moet worden gebracht.

¹¹⁰⁹ A. Mustafa, *Case Study Method. Theory and Practice*. Research and Management Approaches, New Delhi: Atlantic Publishers & Distributors 2008, p. 24.

¹¹¹⁰ M.C. de Voogd, L.C.L. Huntjens & P. Kreijen, *Uitbreiding van de Wet Bibob. Onderzoek naar de mogelijkheden om de Wet Bibob naar nieuwe branches uit te breiden*, Utrecht: Berenschot 2008.

schriftelijke enquête bestuursorganen gevraagd het aantal keren op te geven dat zij aanvragers van een vergunning een Bibob-toets hebben voorgelegd in de periode 2003 tot en met maart 2008. Ook is hen gevraagd of zij een advies hebben gevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob. Op grond van deze gegevens is het aantal Bibob-toetsen herberekend door het CBS voor het totaal aantal gemeenten in Nederland.¹¹¹¹ Deze uitkomsten worden weergegeven in tabel 6.

Tabel 6: Het aantal Bibob-toetsen en adviesaanvraag bij het Landelijk Bureau Bibob 2003 t/m maart 2008. Vergunningszaken in absoluut en % en onderverdeeld naar gemeentegrootte¹¹¹²

Gemeente grootte naar aantal inwoners	Toetsen met advies	Toetsen zonder advies	Totaal	% met advies
Tot 20.000	88	1.942	2.030	4,3
20.000-50.000	171	2.705	2.876	5,9
50.000-100.000	176	2.634	2.810	6,3
> 100.000	300	10.943	11.243	2,7
Totaal	777	18.558	19.335	4

Uit de herberekende cijfers van het CBS voor alle gemeenten in Nederland blijkt dat in absolute zin de meeste Bibob-toetsen zijn verricht door gemeenten met meer dan 100.000 inwoners. Het aantal Bibob-toetsen in deze categorie wordt gesteld op 11.243 in de periode 2003 tot en met maart 2008. Voor zo'n toets vragen deze gemeenten weinig advies aan bij het Landelijk Bureau Bibob, namelijk 300 keer (2,7%). Bij gemeenten tussen de 50.000 en 100.000 inwoners ligt dit percentage op 6,3%.

Over de gehele linie blijkt dat zeer weinig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om een advies in te winnen bij het Landelijk Bureau Bibob. Op een totaal van 19.335 Bibob-toetsen, zijn 777 adviezen aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob.¹¹¹³

Naast de mate van toepassing en adviesaanvraag bij het Landelijk Bureau Bibob is ook onderzocht in welke mate vergunningen worden geweigerd door bestuursorganen naar aanleiding van de eigen toegepaste Bibob-toets of een advies van het Landelijk Bureau Bibob. Deze gegevens worden weergegeven in tabel 7.

¹¹¹¹ De Voogd e.a. 2008, p. 55.

¹¹¹² CBS Raming 2008, zie De Voogd e.a. 2008, p. 57. De onderzoekers hebben ook onderzoek verricht naar de provincies, maar deze worden in dit onderzoek verder niet onderzocht.

¹¹¹³ Er is een verschil met de cijfers van het Landelijk Bureau Bibob ten aanzien van de 777 adviesaanvragen. Zie voor mogelijke verklaringen De Voogd e.a. 2008, p. 56.

Tabel 7: Het aantal geweigerde vergunningen met en zonder advies van het Landelijk Bureau Bibob in de periode 2003 tot en met maart 2008 en het percentage geweigerde vergunningen waarbij advies is ingewonnen bij het Landelijk Bureau Bibob¹¹¹⁴

Gemeente-grootte	Geweigerde vergunningen met advies	Geweigerde vergunningen zonder advies	Totaal aantal geweigerde vergunningen	% geweigerde vergunningen met advies
tot 20.000	17	17	34	50
20.000-50.000	49	66	115	42,6
50.000-100.000	65	72	137	47,4
> 100.000	163	46	209	78
Totaal	311	201	512	60,7

Uit deze schattingen van het CBS blijkt in absolute zin dat de gemeenten met meer dan 100.000 inwoners veel minder vaak een vergunning zonder een advies van het Landelijk Bureau Bibob weigeren dan gemeenten met minder dan 100.000 inwoners. Ook blijkt uit deze tabel het percentage geweigerde vergunningen, waarbij een advies bij het Landelijk Bureau Bibob is aangevraagd, procentueel aanzienlijk hoger is bij gemeenten met meer dan 100.000 inwoners dan bij de gemeenten met minder dan 100.000 inwoners. De gegevens van de tabellen 6 en 7 overziend, lijken de gemeenten met meer dan 100.000 inwoners en minder dan 100.000 inwoners, de Wet Bibob op een verschillende wijze toe te passen, en wellicht andere afwegingen bij de inzet van dit instrument maken.

De specifieke gemeenten die een advies bij het Landelijk Bureau Bibob aanvragen

Uit de vorige deelparagraaf is duidelijk geworden dat er een mogelijk verschil bestaat in de toepassing van de Wet Bibob tussen gemeenten met minder dan 100.000 inwoners en meer dan 100.000 inwoners. Het is echter nog onduidelijk welke gemeenten in welke mate een advies aanvragen bij het Landelijk Bureau Bibob. Op grond van informatie van het Landelijk Bureau Bibob kan deze vraag worden beantwoord. In navolging van de bevindingen in tabel 6 en 7 worden de gemeenten onderverdeeld in dezelfde inwonerscategorieën.

De bevindingen weergegeven in de tabellen 8 tot en met 11 zijn gegrond op interne gegevens van het Landelijk Bureau Bibob en hebben betrekking op de periode juni 2003 tot oktober 2012. In de tabellen 8 tot en met 11 worden de cijfers van het aantal ontvangen adviezen weergegeven ten aanzien van de 'mate van gevaar' zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob betreffende beschikkingen (dus zonder aanbestedingsprocedures). De inwonersaantallen zijn vastgesteld op grond van de definitieve inwonersaantallen op 1 november 2011 van het Centraal Bureau voor de Statistiek.

¹¹¹⁴ CBS Raming 2008, zie De Voogd e.a. 2008, p. 61.

Tabel 8: De mate van adviesaanvraag aan het Landelijk Bureau Bibob door gemeenten tot 20.000 inwoners in de periode juni 2003-oktober 2012¹¹¹⁵

Gemeente	Aantal inwoners ¹¹¹⁷	Aantal ontvangen adviezen	Ernstig gevaar	Enige mate	Geen gevaar
Alblasserdam	19.208	1	0	0	1
Arcen en Velden	8.681	1	0	0	1
Baarle Nassau	6.704	2	1	0	1
Beek	16.548	1	1	0	0
Bergen	13.350	1	0	1	0
Bladel	19.386	1	1	0	0
Cromstrijen	12.789	1	0	0	1
Eersel	18.166	4	3	0	1
Enkhuizen	18.173	2	1	0	1
Graft-De Rijp	6.483	1	0	1	0
Heeze-Leende	15.295	1	0	0	1
Landsmeer	10.253	1	0	1	0
Leek	19.333	1	0	1	0
Lingewaal	10.878	2	2	0	0
Loppersum	10.478	1	1	0	0
Maasbracht	13.613	1	1	0	0
Meerssen	19.495	3	0	0	3
Mill en St. Hubert	11.000	1	1	0	0
Mook en Middelaar	7.947	1	1	0	0
Neerijen	11.843	2	2	0	0
Nieuwlekkerland	9.541	1	1	0	0
Oostflakkee	10.406	1	1	0	0
Schagen	18.671	3	1	0	2
Schoonhoven	11.922	1	0	0	1
Simpelveld	10.953	1	1	0	0
Slochteren	15.546	1	0	0	1
Someren	18.317	1	1	0	0
Ten Boer	7.454	2	0	0	2
Texel	13.728	2	2	0	0
Vaals	9.805	8	5	2	1
Valkenburg	17.024	4	3	1	0
Voerendaal	12.664	2	0	0	2
Westervoort	15.336	2	0	0	2
Westvoorne	13.992	3	2	0	1
Wieringermeer	12.570	3	2	1	0
Winschoten	18.000	4	3	0	1
Woudenberg	12.008	1	0	0	1
Zandvoort	16.632	10	5	1	4
Zijpe	11.577	1	0	0	1
Zoeterwoude	8.130	1	0	0	1
Totaal		81	42 (52%)	9 (11%)	30 (37%)

¹¹¹⁶

¹¹¹⁵ Deze cijfers zijn gegrond op interne gegevens van het Landelijk Bureau Bibob, die krachtens artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob, voor dit onderzoek zijn verstrekt.

¹¹¹⁶ Het peiljaar is 2013.

Uit de cijfers van tabel 8 blijkt dat gemeenten met minder dan 20.000 inwoners in de periode van juni 2003 tot oktober 2012 in totaal 81 keer een advies hebben ontvangen van het Landelijk Bureau Bibob. In ongeveer de helft van deze adviezen heeft het Landelijk Bureau Bibob een ernstige mate van gevaar vastgesteld (52%). Het advies van enige mate van gevaar werd weinig vastgesteld, namelijk in 11% van de gevallen. In 37% van de ontvangen adviezen was sprake van geen gevaar.

Tabel 9: De mate van adviesaanvraag aan het Landelijk Bureau Bibob door gemeenten met 20.000-50.000 inwoners in de periode juni 2003-oktober 2012^{1117/1118}

Gemeente	Aantal inwoners ¹¹¹⁹	Aantal adviezen	Ernstig gevaar	Enige mate	Geen gevaar
Barendrecht	46.831	1	0	0	1
Bernheze	29.728	1	1	0	0
Best	28.810	2	1	0	1
Beuningen	25.507	1	0	1	0
Beverwijk	39.329	2	2	0	0
Binnenmaas	28.967	2	1	0	1
Brunssum	29.375	3	2	0	1
Bunschoten	20.111	1	0	1	0
Buren	26.013	1	0	0	1
Bussum	32.410	3	0	1	2
Castricum	34.593	1	0	1	0
Coevorden	36.067	8	5	0	3
Cuijk	24.580	1	0	0	1
Culemborg	27.584	3	0	1	2
Diemen	25.012	1	0	0	1
Duiven	25.550	1	0	0	1
Echt-Susteren	32.264	1	0	0	1
Edam-Volendam	28.583	1	0	0	1
Eijsden	24.940	1	0	0	1
Ermelo	26.133	1	0	0	1
Geldrop-Mierlo	38.389	2	0	0	2
Goes	36.665	6	3	1	2
Halderberge	29.292	1	0	0	1
Heemskerk	39.206	1	1	0	0
Heerenveen	43.454	3	2	1	0
Heiloo	22.580	1	0	0	1
Hellevoetsluis	39.739	1	1	0	0
Heusden	43.119	1	0	0	1
Hoogezand	34.814	5	2	1	2
Horst a/d Maas	41.814	1	0	1	0
Houten	47.935	5	1	2	2
Huizen	41.726	1	1	0	0
Hulst	27.719	11	2	2	7

¹¹¹⁷ Deze cijfers zijn gegrond op interne gegevens van het Landelijk Bureau Bibob, die krachtens artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob, voor dit onderzoek zijn verstrekt.

¹¹¹⁸ Het peiljaar is 2013.

Kerkrade	47.409	14	8	1	5
Krimpen a/d IJssel	28.626	1	0	1	0
Laarbeek	21.532	3	1	2	0
Landgraaf	38.186	8	2	2	4
Leerdam	20.692	7	5	2	0
Leudal	36.600	9	5	0	4
Lingewaard	45.589	1	0	0	1
Lochem	33.278	1	0	1	0
Losser	22.664	2	2	0	0
Maasdriel	23.970	1	1	0	0
Maasgouw	24.272	1	1	0	0
Maassluis	31.910	2	1	1	0
Medemblik	42.891	1	0	1	0
Middelburg	48.030	2	0	1	1
Moerdijk	36.547	1	0	0	1
Montferland	34.976	1	0	0	1
Noordenveld	30.794	1	1	0	0
Oisterwijk	25.721	4	3	0	1
Oost Gelre	30.113	1	0	0	1
Oud-Beijerland	23.536	2	0	1	1
Oude IJsselstreek	39.922	1	1	0	0
Papendrecht	31.883	7	4	1	2
Peel en Maas	43.188	1	0	0	1
Reiderland	39.396	3	0	1	2
Renkum	31.559	6	1	0	5
Rijswijk	46.671	3	1	2	0
Schouwen-Duivenland	34.203	4	3	0	1
Sliedrecht	24.061	4	1	1	2
Sluis	23.979	2	1	0	1
Soest	45.611	3	3	0	0
Stadskanaal	33.122	1	0	0	1
Steenbergen	23.273	1	0	0	1
Steenwijkerland	43.281	2	2	0	0
Tiel	41.181	2	2	0	0
Utrechtse Heuvelrug	48.726	2	0	0	2
Valkenswaard	30.622	7	2	4	1
Veendam	27.981	1	0	1	0
Veere	21.926	2	1	0	1
Veldhoven	43.592	3	1	1	1
Venray	42.784	3	1	0	2
Vlissingen	44.536	6	5	0	1
Voorschoten	23.865	1	0	1	0
Voorst	23.703	2	2	0	0
Vught	25.654	1	0	0	1
Waalwijk	46.211	1	1	0	0
Weert	48.563	13	6	1	6
Wijdmeren	23.312	1	1	0	0
Woensdrecht	21.682	1	1	0	0
Woerden	49.748	1	0	0	1
Zeewolde	21.106	3	0	0	3
Zutphen	47.084	4	2	1	1
Totaal		230 (100%)	97 (43%)	40 (17%)	93 (40%)

Uit de cijfers van tabel 9 blijkt dat gemeenten met een inwoneraantal tussen de 20.000 en 50.000 inwoners in absolute zin meer adviezen van het Landelijk Bureau Bibob ontvingen dan gemeenten met minder dan 20.000 inwoners. In de periode juni 2003 tot oktober 2012 werden 230 adviezen ontvangen van het Landelijk Bureau Bibob. In 43% van die adviezen werd een 'ernstige mate van gevaar' vastgesteld. Het percentage van het advies van 'geen gevaar' ligt iets lager, namelijk 40%. In 17% van de aanvragen is enige mate van gevaar vastgesteld.

Tabel 10: De mate van adviesaanvraag aan het Landelijk Bureau Bibob door gemeenten met 50.000-100.000 inwoners in de periode juni 2003-oktober 2012^{1119/1120}

Gemeente	Aantal inwoners ¹¹²¹	Aantal ontvangen adviezen	Ernstig gevaar	Enige mate	Geen gevaar
Alkmaar	93.936	12	3	1	8
Almelo	72.599	4	2	1	1
Amstelveen	81.796	2	1	0	1
Assen	66.177	3	2	0	1
Bergen op Zoom	66.074	2	1	0	1
Delft	97.690	5	3	1	1
Den Helder	57.207	3	2	0	1
Deventer	98.737	7	3	2	2
Doetinchem	56.037	11	4	5	2
Heerhugowaard	51.985	3	1	0	2
Heerlen	89.212	21	8	3	9
Helmond	88.560	22	9	6	6
Hengelo	80.747	3	3	0	0
Hilversum	84.984	1	1	0	0
Hoorn	70.697	6	2	2	2
Kampen	50.403	1	1	0	0
Leeuwarden	94.838	12	8	2	2
Leidschendam-Voorburg	72.068	7	4	2	1
Lelystad	75.111	4	2	0	2
Nieuwegein	60.947	2	1	0	1
Oosterhout	54.072	1	0	1	0
Oss	84.201	18	9	3	6
Purmerend	79.193	2	1	1	0
Roermond	55.595	18	8	3	7
Roosendaal	77.541	26	19	6	1
Schiedam	75.718	16	6	3	7
Sittard-Geleen	94.814	18	6	5	7
Sneek	82.445	3	2	0	1
Spijkensisse	72.244	2	2	0	0
Terneuzen	54.823	12	9	2	1
Veenendaal	62.267	2	1	1	0
Velsen	67.347	5	3	0	2

¹¹¹⁹ Deze cijfers zijn gegrond op interne gegevens van het Landelijk Bureau Bibob, die krachtens artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob, voor dit onderzoek zijn verstrekt.

¹¹²⁰ Het peiljaar is 2013.

Venlo	99.793	28	22	3	3
Vlaardingen	71.269	11	4	4	3
Zeist	60.824	4	2	0	2
Totaal		297 (100%)	155 (53%)	57 (19%)	83 (28%)

De cijfers uit tabel 10 laten zien dat gemeenten met een inwoneraantal dat ligt tussen de 50.000 en 100.000 inwoners 297 adviezen hebben ontvangen van het Landelijk Bureau Bibob in de periode juni 2003 tot oktober 2012. In 53% van de ontvangen adviezen is door het Landelijk Bureau Bibob een ‘ernstig gevaar’ vastgesteld. Er was sprake van ‘geen gevaar’ in 28% van de ontvangen adviezen. Het minst vaak werd ‘enige mate van gevaar’ vastgesteld, namelijk in 19% van de gevallen.

Tabel 11: De mate van adviesaanvraag aan het Landelijk Bureau Bibob door gemeenten met meer dan 100.000 inwoners in de periode 2003-oktober 2012^{1121/1122}

Gemeente	Aantal inwoners ¹¹²³	Aantal ontvangen adviezen	Ernstig gevaar	Enige mate	Geen gevaar
Almere	190.655	10	4	0	6
Amsterdam	779.808	161	117	25	19
Amersfoort	146.592	3	3	0	0
Apeldoorn	151.199	9	7	0	2
Arnhem	148.070	10	3	3	4
Breda	174.599	15	9	2	4
Den Bosch	140.786	19	5	6	8
Den Haag	495.083	135	74	23	38
Dordrecht	118.810	13	8	1	4
Ede	108.285	25	15	3	7
Eindhoven	216.036	58	26	12	19
Enschede	157.838	12	8	3	1
Groningen	189.991	8	5	3	0
Haarlem	150.670	18	9	1	8
Haarlemmermeer	143.374	19	6	1	12
Leiden	117.915	10	4	2	4
Maastricht	119.604	66	36	12	20
Nijmegen	164.223	15	9	2	4
Rotterdam	610.386	161	79	32	50
Tilburg	206.240	25	14	8	3
Utrecht	311.367	22	13	3	6
Zaanstad	146.940	4	1	1	2
Zoetermeer	121.911	3	3	0	0
Zwolle	120.355	2	1	0	1
Totaal		823 (100%)	459 (55%)	143 (18%)	222 (27%)

¹¹²¹ Deze cijfers zijn gegrond op interne gegevens van het Landelijk Bureau Bibob, die krachtens artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob, voor dit onderzoek zijn verstrekt.

¹¹²² Het peiljaar is 2013.

Uit de cijfers van tabel 11 en tabel 6 blijkt dat de meeste adviezen van het Landelijk Bureau Bibob zijn ontvangen door gemeenten met meer dan 100.000 inwoners. In deze groep zijn er drie hoofdaanvragers. Zij vroegen in de periode van juni 2003 tot oktober 2012 vaak adviezen van het Landelijk Bureau Bibob, namelijk 161, 135 en 161 maal. Deze drie steden zijn de hoofdaanvragers van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob. In totaal zijn door het Landelijk Bureau Bibob 823 adviezen ontvangen door gemeenten met meer dan 100.000 inwoners. In 55% van die gevallen werd een ‘ernstig gevaar’ vastgesteld. Dit percentage is 27% ten aanzien van ‘geen gevaar’. In 18% van de ontvangen adviezen was sprake van ‘enige mate van gevaar’.

De voorgenomen keuze van de gemeenten

Uit de gegevens van de tabel 6 blijkt dat gemeenten met 100.000 inwoners of minder, afgezet tegenover het geschatte totaal aantal ‘Bibob-toetsen’, verhoudingsgewijs vaker gebruik maken van een ingewonnen advies van het Landelijk Bureau Bibob dan gemeenten met meer dan 100.000 inwoners. Het percentage van de *geweigerde* vergunningen waarbij een advies is ingewonnen bij het Landelijk Bureau Bibob is in deze groep voorts aanzienlijk hoger. Uit deze cijfers kan worden afgeleid dat een verschil bestaat in de toepassing van de Wet Bibob tussen gemeenten met meer en minder dan 100.000 inwoners. Aangezien een onderzoek van alle gemeenten die toepassing geven aan de Wet Bibob, niet mogelijk was, zijn deze gegevens gebruikt om een laagsgewijze, dus geen toevalssteekproef te nemen. Ten aanzien van de gemeenten wordt een onderscheid gemaakt tussen ‘grootgebruikers’ en ‘kleingebruikers’. In de categorie van gemeenten tot en met 100.000 inwoners worden de twee uitersten gekozen: de twee grootste grootgebruikers en de twee kleinste kleingebruikers. Veel kleingebruikers hebben slechts eenmaal of enkele malen een advies ontvangen van het Landelijk Bureau Bibob. Vanwege de noodzakelijkheid van een voldoende aantal zaken geldt voor deze laatste categorie een ondergrens van 10 zaken. In de categorie gemeenten tot en met 100.000 inwoners en aangemerkt als grootgebruikers zijn dit: Venlo (28 ontvangen adviezen) en Helmond (22 ontvangen adviezen). De twee kleinste kleingebruikers met een ondergrens van 10 zaken, zijn Hulst (11 ontvangen adviezen) en Zandvoort (10 ontvangen adviezen).

In de categorie van gemeenten met meer dan 100.000 inwoners wordt binnen deze categorie eveneens een onderscheid gemaakt tussen ‘grootgebruikers’ en ‘kleingebruikers’ ten aanzien waarvan de twee grootste grootgebruikers en de twee kleinste kleingebruikers zijn uitgekozen. In laatstgenoemde categorie zijn Almere (10 ontvangen adviezen) en Arnhem (10 ontvangen adviezen) ad random geselecteerd als de twee kleinste kleingebruikers.¹¹²³ De twee grootste grootgebruikers zijn Amsterdam (161 adviezen) en Rotterdam (161 adviezen).

¹¹²³ De gemeente Leiden valt ook in deze categorie met 10 ontvangen adviezen.

Tabel 12: De schematische voorstelling van de voorgenomen keuze van de gemeenten

'Kleingebruiker' ≤ 100.000 inwoners	'Kleingebruiker' > 100.000 inwoners	'Grootgebruiker' ≤ 100.000 inwoners	'Grootgebruiker' > 100.000 inwoners
Hulst	Almere	Venlo	Amsterdam
Zandvoort	Arnhem	Helmond	Rotterdam

De uiteindelijk gekozen gemeenten

De verstrekking van persoonsgegevens, die het Landelijk Bureau Bibob heeft verkregen ten aanzien van zijn taak als bedoeld in artikel 9 Wet Bibob, aan anderen is slechts zeer beperkt mogelijk. In een beperkt aantal gevallen is het mogelijk dat het Landelijk Bureau Bibob persoonsgegevens verstrekt aan derden. Een uitzondering is de verstrekking van persoonsgegevens op grond van artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob. Uit deze bepaling blijkt dat persoonsgegevens desgevraagd kunnen worden verstrekt ten behoeve van kwaliteitstoetsing, wetenschappelijk onderzoek en statistiek, met dien verstande dat de weergave van de bevindingen daarvan geen persoonsgegevens mogen bevatten en voor zover de persoonlijke levenssfeer van de geregistreerde daardoor niet onevenredig wordt geschaad. Op grond van deze bepaling heeft het Landelijk Bureau Bibob ten aanzien van de geselecteerde gemeenten inzage verleend in de verschillende adviezen.

De daadwerkelijke keuze van de gemeenten is uiteindelijk omvangrijker dan aanvankelijk was beoogd. De eerste reden kan worden gevonden in het feit dat Amsterdam aanvankelijk wegens capaciteitsredenen geen medewerking kon verlenen aan het onderzoek. Er is toen ervoor gekozen om Amsterdam te vervangen door een andere 'grootgebruiker', namelijk Den Haag (135 adviezen). Een jaar later heeft Amsterdam echter te kennen gegeven dat inmiddels voldoende capaciteit beschikbaar is en zij alsnog de medewerking kon verlenen. Gezien de omvang van de adviesaanvragen van Amsterdam en de voorttrekkersrol die deze gemeente heeft ten aanzien van de Wet Bibob, is ervoor gekozen om Amsterdam ook te op te nemen. Eveneens is ervoor gekozen om Maastricht te selecteren: dit is namelijk de vierde 'grootgebruiker' en deze gemeente speelt een belangrijke rol in het verband van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad. Het aantal 'grootgebruikers' van de gemeenten met meer dan 100.000 inwoners is hiermee vastgesteld op vier gemeenten: Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Maastricht.

Gaandeweg het onderzoek ontstond de indruk dat *mogelijk* sprake kon zijn van topografische verschillen in de toepassing van de Wet Bibob. In de oorspronkelijke keuze was geen rekening gehouden met eventuele topografische verschillen, omdat de omvang van het aantal adviezen leidend was bij de keuze. Derhalve is ervoor gekozen om meerdere gemeenten te selecteren, zodat topografisch een representatief beeld ontstaat. Aanvankelijk waren de gekozen gemeenten voornamelijk gelegen in Noord-Holland, Zuid-Holland, Noord-Brabant en Limburg. Dit zijn de provincies, die kampen met hogere misdaadcijfers

dan de provincies in het noorden en oosten van Nederland. Gemeenten in provincies met lagere misdaadcijfers worden wellicht geconfronteerd met andere misdaadvormen dan de gemeenten in het westen en zuiden van Nederland. Om deze reden is eveneens een topografische spreiding beoogd. Per ontbrekende provincie is de gemeente, die de meeste adviezen van het Landelijk Bureau Bibob heeft aangevraagd tot en met oktober 2012, geselecteerd, te weten Leeuwarden, Groningen, Coevorden, Enschede en Utrecht. Dit heeft geleid tot de keuze van de volgende gemeenten.

Tabel 13: De schematische voorstelling van de uitgekozen gemeenten

Provincie	Gemeente
Friesland	Leeuwarden
Groningen	Groningen
Drenthe	Coevorden
Overijssel	Enschede
Gelderland	Arnhem
Noord-Brabant	Helmond, Den Bosch ¹¹²⁵
Limburg	Venlo, Maastricht
Noord-Holland	Amsterdam, Zandvoort
Zuid-Holland	Rotterdam, Den Haag, Leidschendam-Voorburg ¹¹²⁶
Utrecht	Utrecht
Zeeland	Hulst
Flevoland	Almere

De keuze van de 'Bibob-zaken'

In totaal zijn zeventien gemeentelijke bestuursorganen voor de bestudering van Bibobzaken uitgezocht, waarbij als volgt zaken werden gekozen. Aangezien de Wet Bibob door veel gemeenten niet veelvuldig wordt toegepast, werden ten aanzien van de volgende gemeenten *alle* 'Bibob-zaken'¹¹²⁶ bestudeerd: Leeuwarden, Groningen, Coevorden, Enschede, Arnhem, Helmond, Den Bosch, Maastricht, Venlo, Zandvoort, Leidschendam-Voorburg, Utrecht, Hulst en Almere. Voor het betrekken van 'Bibob-zaken' bij de gemeenten Den Haag, Rotterdam en Amsterdam is – wegens de vele adviezen die deze gemeenten hebben aangevraagd – het vereiste van de beschikbaarheid toegepast. Hiermee wordt bedoeld dat alle beschikbare – de papieren en digitale – 'Bibob-zaken' zijn bestudeerd. Indien uitsluitend de mogelijkheid wordt geboden om papieren

¹¹²⁴ Wegens goede contacten bij deze gemeente, kon deze gemeente als extra gemeente worden geselecteerd.

¹¹²⁵ Wegens goede contacten bij deze gemeente, kon deze gemeente als extra gemeente worden geselecteerd.

¹¹²⁶ Een 'Bibob-zaak' is een zaak, waarbij het bestuursorgaan een advies heeft gevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob. Dit betekent niet dat per se een advies is ontvangen. Zo kan het zijn de betrokkene na de adviesaanvraag de vergunningaanvraag intrekt.

dossiers te bestuderen, zijn de digitale dossiers uiteraard uitgesloten, ook al zijn zij wel aanwezig. Haalbaarheid en uitvoerbaarheid stonden bij opnemen van de ‘Bibob-zaken’ in het onderzoeksbestand voorop.

3.3 De onderzoeksbeperkingen

Om inzicht te krijgen in de besluitvorming van het bestuursorgaan dat op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob toepassing geeft aan de Wet Bibob, is het van belang om deze adviezen aan een nadere analyse te onderwerpen. Zoals reeds is aangegeven heeft het Landelijk Bureau Bibob op grond van artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob, persoonsgegevens verstrekt. Hierdoor is de mogelijkheid ontstaan om de Bibob-adviezen in te zien en te analyseren. Voor dit onderzoek is de inzage in het besluit dat het bestuursorgaan heeft genomen op grond van een advies evenzeer van belang. Vrijwel alle geselecteerde gemeenten stelden zich echter op het standpunt dat het op grond van artikel 28 Wet Bibob niet mogelijk is om voor wetenschappelijke doeleinden inzage te verlenen in de inhoud van de ‘Bibob-besluiten’.¹¹²⁷ Hoewel naar mijn mening ook een andere uitleg van artikel 28 Wet Bibob mogelijk was, zijn deze standpunten van de gemeenten aanvaard. Wel konden de gemeenten aangeven wat de *uitkomst* van het ‘Bibob-besluit’ is: een instandlating, een verlening, een verlening met voorschriften, een weigering of een intrekking van een vergunning. Het gevolg hiervan is dat een inhoudelijke analyse van de ‘Bibob-besluiten’, de overwegingen en redegevingen, niet mogelijk is. Belangrijke vragen konden daarom niet worden beantwoord. Een belangrijke vraag betreft de toepassing van de vergewisplicht van artikel 3:9 Awb. Ook de vraag betreffende wijze waarop het bestuursorgaan toepassing geeft aan de evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob moest onbeantwoord blijven. Een inhoudelijke vergelijking tussen het ‘Bibob-advies’ en het ‘Bibob-besluit’ is dus niet mogelijk.

Een andere beperking van dit onderzoek is dat niet alle uitkomsten van de ‘Bibob-besluiten’ beschikbaar waren. Zo is het bij de gemeente Amsterdam voorgekomen dat in het systeem waarin de uitkomsten van de ‘Bibob-besluiten’ worden opgeslagen, ongeveer de helft van de besluiten niet is geregistreerd. Het ontbrak de medewerkers van deze gemeente echter aan tijd om de ontbrekende besluiten te achterhalen. In sterkere mate geldt dit voor eventuele bezwaarschriften. Ook deze konden lang niet altijd worden gevonden. Hetzelfde kan worden opgemerkt over de reden van de adviesaanvraag. Ook deze was niet altijd beschikbaar.

Deze beperkingen leiden ertoe dat moeilijk inzichtelijk kan worden gemaakt op welke wijze de bestuursorganen omgaan met een advies van het Landelijk Bureau Bibob. Het is zelfs niet altijd mogelijk om vast te stellen in hoeverre het bestuursorgaan een advies van het Landelijk Bureau Bibob overneemt. In dit verband kan worden gewezen op de volgende situatie. Het Landelijk Bureau

¹¹²⁷ Inmiddels is de Wet Bibob op dit aspect veranderd. Voor de praktische implicaties hiervan wordt verwezen naar hoofdstuk 16.

Bibob komt op grond van de antecedenten A, B en C tot de conclusie dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de aangevraagde vergunning. Antecedent D wordt door het Landelijk Bureau Bibob wel vermeld maar buiten beschouwing gelaten, omdat deze als een voorval wordt aangemerkt. Het bestuursorgaan neemt dit advies over, maar is ook van mening dat antecedent D moet worden meegewogen, omdat het een toepasselijk strafbaar feit betreft. Op grond hiervan wordt de vergunning door het bestuursorgaan geweigerd. Op het eerste gezicht lijkt het zo dat het bestuursorgaan het advies van het Landelijk Bureau Bibob heeft overgenomen, maar inhoudelijk is dit feitelijk niet het geval.

De voorgaande weergegeven beperkingen brengen met zich dat de kern van dit onderzoek derhalve is gericht op een analyse van de gegevens uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob en niet op de gegevens uit de ‘Bibob-besluiten’.

Een andere beperking waar reeds op is gewezen ligt in de aard van de gevalstudie. Deze onderzoeksmethode is niet geschikt voor generalisatie. De toepassing van deze onderzoeksmethode is dan ook beperkt tot een beschrijving van enkele Bibob-zaken, waarin sprake is van één of meerdere betrokkenen die worden verdacht of zijn veroordeeld voor artikel 140 Sr. Met inachtneming van deze onderzoeksbeperking worden geen algemene uitspraken gedaan over de materie. Een beperking die hieruit voortvloeit, is de mate van vaststelling van georganiseerde misdaad in de Bibob-adviezen. Om de mate van aanwezigheid van georganiseerde misdaad in de Bibob-zaken vast te stellen, wordt gebruik gemaakt van de aanwezigheid van het strafbare feit van artikel 140 Sr. Deze strafbaarstelling is de juridische pendant van de criminologische definitie van ‘georganiseerde misdaad’, waarbij moet worden opgemerkt dat het geen synoniemen zijn.¹¹²⁸ Wegens de afwezigheid van een definitie van het begrip ‘georganiseerde misdaad’ in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering sluit de strafbepaling van artikel 140 Sr het dichtst aan bij de aanwezigheid van georganiseerde misdaad in de ‘Bibob-adviezen’. Nu moet onmiddellijk worden toegegeven dat de afwezigheid van artikel 140 Sr in de adviezen *niet* impliceert dat geen sprake is van vormen van georganiseerde misdaad. Zo kan worden gedacht aan betrokkenen, die in een zakelijk samenwerkingsverband met elkaar staan en meerdere malen de Opiumwet (internationale drugshandel) hebben overtreden en hiervoor zijn gestraft met langdurige gevangenisstraffen. Is hier sprake van georganiseerde misdaad, zonder de aanwezigheid van artikel 140 Sr? Dit kan zeer wel mogelijk zijn. Aangezien de onderliggende stukken in de Bibob-adviezen niet konden worden bestudeerd, kunnen echter geen uitspraken worden gedaan over deze ‘blinde’ plek. De aanwezigheid van artikel 140 Sr is dus de beste indicator van de aanwezigheid van georganiseerde misdaad in de ‘Bibob-adviezen’, die voorhanden is.

Ten aanzien van de ‘steekproef’ van de gemeenten kan worden opgemerkt dat deze – uiteindelijk – in belangrijke mate is aan te merken als een *convenience sample*.

¹¹²⁸ A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie* (diss. Heerlen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 16.

Gaandeweg het onderzoek bleek dat niet alle aanvankelijk gekozen gemeenten bereid waren om deel te nemen aan het onderzoek en ervoor moest worden gekozen om uit te wijken naar andere gemeenten, die wel bereid waren om hun medewerking te verlenen. In dit verband kan worden gewezen op Amsterdam, die in eerste instantie niet wilde meewerken en daarvoor werd vervangen door de gemeente Den Haag. Een ander aspect was dat gaandeweg het onderzoek ruimte ontstond om het aantal gekozen gemeenten uit te breiden, zodat meer ‘Bibob-zaken’ konden worden bestudeerd, zoals bijvoorbeeld Maastricht.¹¹²⁹ Wegens praktische omstandigheden is de aanvankelijke selectie van gemeenten dus niet meer gelijk aan de daadwerkelijke selectie.

3.4 De variabelen

3.4.1 De reden van de aanvraag van een Bibob-advies

Het besluitvormingsproces in een Bibob-procedure bestaat uit verschillende opeenvolgende stadia en de hiermee noodzakelijkerwijs gepaard gaande variabelen. Een belangrijke variabele die in de aanvang van de procedure een rol speelt, is de *reden van de aanvraag* voor het vragen van een Bibob-advies. Om welke reden vraagt het bestuursorgaan een advies aan bij het Landelijk Bureau Bibob en vloeit dit voort uit een beleid ten aanzien van de Wet Bibob neergelegd in beleidsregels?¹¹³⁰ Of is sprake van een ondoorzichtige of twijfelachtige financiering? Speelt het strafrechtelijk verleden van de betrokkene een rol en/of is een tip van een officier van justitie ontvangen om een advies te vragen van het Landelijk Bureau Bibob? In hoeverre kan de overdrachtsgechiedenis een aanwijzing opleveren van mogelijk misbruik? Dit zijn voorbeelden van redenen waarom een Bibob-advies door het bestuursorgaan kan worden aangevraagd. Zijn deze redenen ook terug te vinden in de dossiers of blijft de reden van de aanvraag van een Bibob-advies verborgen? We hebben immers al gezien dat de reden voor aanvraag niet in alle gemeenten beschikbaar was.

3.4.2 De leeftijd en de etniciteit van de vergunningaanvragers

Uit verschillende onderzoeken is gebleken dat sprake is van een verband tussen de leeftijd en het plegen van strafbare feiten.¹¹³¹ Om deze reden wordt

¹¹²⁹ Deze gemeente speelt een belangrijke rol in de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad, maar viel buiten de oorspronkelijke steeproeftrekking.

¹¹³⁰ Het aanvragen van een advies aan het Landelijk Bureau Bibob is geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Dit heeft tot gevolg dat geen rechtsbescherming tegen deze handeling mogelijk is. Gezien de ingrijpendheid van een doorlichting van dit bureau – wat zeker een aantasting van het recht op de privésfeer oplevert – is dit toch wel opmerkelijk. Een dergelijke doorlichting dient de betrokkene kennelijk lijdzaam te ondergaan.

¹¹³¹ A. Walsh & K.M. Beaver, ‘Biosocial Criminology’, in: M.D. Krohn, A.J. Lizotte & G.P. Hall

onderzocht wat de leeftijd is van de vergunningaanvrager en degenen met wie hij of zij in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan. Voorts wordt het geboorteland van de vergunningaanvrager of degenen met wie hij of zij in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan, geregistreerd.¹¹³²

3.4.3 De financiering

Een onduidelijke financiering van de vergunningaanvrager is een reden om een advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob. Uit het onderzoek van Fijnaut e.a. blijkt dat de winsten die worden behaald met de georganiseerde misdaad, vaak buitensporig hoog zijn, waardoor (deels) witwassen daarvan waarschijnlijk is. Blijkens de Wet Bibob kan een vergunning worden geweigerd of ingetrokken, indien sprake is van een ernstig gevaar voor witwassen. Zijn de financieringsbedragen, die blijken uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob onevenredig hoog of niet te verklaren? Bestaat een verschil in de hoogte van de financieringsbedragen tussen de categorie ‘gevaar’ en ‘geen gevaar’? Wat leren de financieringsbedragen ons over de mate van georganiseerde misdaad? Kan uitsluitend een onduidelijke financiering leiden tot een ernstig gevaar van misbruik?

3.4.4 De waardering van de strafbare feiten van het Landelijk Bureau Bibob

Hoe komt het Landelijk Bureau Bibob tot een advies? In de artikelen 12 e.v. Wet Bibob wordt de werkwijze van het Landelijk Bureau Bibob uiteengezet. De vraag is echter hoe dit bureau daadwerkelijk tot een advies komt. Uit de in hoofdstuk 5 weergegeven wetsgeschiedenis van de Wet Bibob bleek dat de wetgever vreesde voor een indringing van de georganiseerde misdaad of in elk geval zeer bezorgd was voor een vermenging van onder- en bovenwereld. Daar bovenop kwam vrees voor de ongewilde bevordering van de georganiseerde misdaad inhoudende een aantasting van de integriteit van het openbaar bestuur. Hoe en in welke mate is dit weerspiegeld in de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob. Wat is de aard en omvang van strafbare feiten? Treffen we inderdaad georganiseerde misdaad in de zin van artikel 140 Sr aan? Indien formeel zware misdrijven worden vermeld, dient dan ook niet te worden gekeken naar de zwaarte van de opgelegde straf? Hoe worden strafrechtelijke antecedenten van de betrokkene gewogen? Kunnen deze ‘verjaren’¹¹³³, zodat ze niet kunnen worden gekend en dus niet gebruikt in

(eds.), *Handbook on Crime and Deviance*, New York: Springer 2009, p. 79-102.

¹¹³² Vgl. C. Fijnaut, F. Bovenkerk, G. Bruinsma & H. van de Bunt, *Organized Crime in the Netherlands*, The Hague: Kluwer Law International 1998, p. 40.

¹¹³³ Zie ABRvS 8 juli 2009, *Gst.* 2009/105, m.nt. A.E.M. van der Berg; *JB* 2009/183, m.nt. G. Overkleef-Verburg. De Afdeling geeft aan dat de vermelding van strafbare feiten in de justitiële registraties wordt na een bepaald tijdsverloop verwijderd. Na ommekomst van het tijdsverloop wordt een op zichzelf staand strafbaar feit derhalve niet in het Bibob-onderzoek betrokken (r.o. 2.6.1).

de uiteindelijke motivering?¹¹³⁴ Wordt alle strafrechtelijke informatie die wordt weergegeven in het Bibob-advies meegewogen of toont het Landelijk Bureau Bibob slechts een keuze uit de strafrechtelijke informatie die het ter zake acht? Kunnen ‘incidenten’ en de oplegging van bestuurlijke boeten ook een rol van betekenis spelen? Mag een sepot van de officier van justitie in de afweging worden betrokken?¹¹³⁵ Kortom, bestaan er beoordelingsregels over de weging van de strafbare feiten of is het ‘vrij zwemmen’?

3.4.5 De samenhang tussen advies en besluit

Indien het Landelijk Bureau Bibob een bestuursorgaan van advies voorziet, hoe gaat bestuursorganen dan om met een dergelijk advies? Het bestuursorgaan is verantwoordelijk voor het besluit dat wordt genomen op grond van een Bibob-advies en voorts geldt de vergewisplicht van artikel 3:9 Awb. Rogier heeft aangegeven dat bij besluiten op grond van de Wet Bibob de noodzaak tot (wetenschappelijke) onderbouwing van de indicatoren voor een weigering of intrekking van een beschikking geringer lijkt dan bij een tijdelijk huisverbod, waar de besluitvorming meer op empirische gegevens is gegrond.¹¹³⁶ Dit lijkt mij niet juist; ook de antecedenten van de personen in een advies zijn empirische gegevens. Tot op heden is echter geen empirisch onderzoek verricht naar de mate van samenhang tussen een advies en besluit. Nemen de bestuursorganen in de regel een Bibob-advies over? Of is een kritische houding te ontdekken en wijken de bestuursorganen met enige regelmaat af van een Bibob-advies? Aan de hand van de geadviseerde mate van gevaar en uitkomst van het besluit wordt onderzocht in hoeverre sprake is van een samenhang tussen advies en besluit.

¹¹³⁴ Deze vraag speelt een rol in ABRvS 18 januari 2012, AB 2012/50, m.nt. A. Tollenaar.

¹¹³⁵ Zie hiervoor ABRvS 18 juli 2007, AB 2007/357, m.nt. F.R. Vermeer, waarin de Afdeling het volgende overweegt: “Dat deze zaak strafrechtelijk is geseponeerd, is op zichzelf niet doorslaggevend, temeer nu de andere gegevens betrokkene in verband brengen met diverse soortgelijke feiten.”

¹¹³⁶ L.J.J. Rogier, ‘Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving; voorzorg of risicobeheersing?’, in: M. Hildebrandt & R. Pieterman (red.), *Zorg om voorzorg*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 60.

16 De toepassing van de Wet Bibob door zeventien gemeentelijke bestuursorganen

1 Inleiding

De wetgever heeft benadrukt dat de Wet Bibob een ingrijpend instrument is dat een inbreuk maakt op het grondrecht van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Het is vanuit deze opvatting dan ook belangrijk dat de Wet Bibob wordt toegepast in overeenstemming met de beginselen proportionaliteit en subsidiariteit en dat de beperking van de persoonlijke levenssfeer gerechtvaardigd is in het licht van artikel 8 EVRM.¹¹³⁷ Om het belang van deze beginselen te onderstrepen is in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, het evenredigheidsbeginsel neergelegd. Op grond van deze bepaling mag een weigering of intrekking van een beschikking, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, slechts plaatsvinden “indien deze evenredig is met de mate van het gevaar en voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, betreft, de ernst van de strafbare feiten.” De bestuursorganen dienen op grond van deze bepaling een evenredigheidstoetsing te verrichten, indien zij een beschikking weigeren of intrekken.¹¹³⁸ In deze evenredigheidstoetsing ligt ook de belangenafweging besloten. Uit het subsidiariteitsbeginsel vloeit voort dat bestuursorganen eerst moeten bezien of op grond van ‘lichtere’ instrumenten hetzelfde doel kan worden bereikt als met de inzet van het ‘Bibob-instrumentarium’. In die zin moet de Wet Bibob dan ook worden beschouwd als een ‘laatste middel’ dat door bestuursorganen kan worden toegepast.

In de voornamelijk bestuursrechtelijke literatuur is veel aandacht besteed aan de Wet Bibob, waarbij de meeste aandacht is gericht op de Wet Bibob als juridisch instrument, ‘het recht op schrift’.¹¹³⁹ De daadwerkelijke toepassing van de Wet Bibob en de verschijningsvormen van achterliggende misdaad, zoals die

¹¹³⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 26 883, nr. 44, p. 36.

¹¹³⁸ Deze evenredigheidstoetsing dient op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob ook te worden toegepast “indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd. De weigering dan wel intrekking vindt slechts plaats, indien deze ten minste evenredig is met, ingeval van vermoedens, de ernst daarvan en met de ernst van het strafbare feit.”

¹¹³⁹ Ook in de criminologische literatuur wordt de Wet Bibob besproken. Het zijn vooral de criminologen C.J.C.F. Fijnaut, H.G. van de Bunt en W. Huisman die schrijven over deze wet. De Wet Bibob wordt dan vooral besproken als instrument in de bestuurlijke aanpak van de georganiseerde misdaad. In de strafrechtelijke literatuur is de Wet Bibob nauwelijks inzet van discussie.

uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob naar voren komen, ‘het recht in werking’, is evenwel niet onderzocht. Enerzijds heeft dit te maken met het feit dat in het geheel weinig disciplineoverstijgend onderzoek naar het ‘bestuursrecht op schrift’ en ‘het bestuursrecht in werking’ wordt verricht.¹¹⁴⁰ Anderzijds maakt het strikte geheimhoudingsregime van de Wet Bibob empirisch onderzoek naar deze wet moeizaam. Het verkrijgen van inzage in de Bibob-adviezen en de Bibob-besluiten is slechts toegestaan voor een zeer beperkt aantal personen of instellingen. Voor wetenschappelijke doeleinden is het mogelijk om inzage te krijgen in de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob. Zo is het op grond van artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob, mogelijk dat ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek en statistiek, persoonsgegevens uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob door dit bureau kunnen worden verstrekt, “met dien verstande dat de resultaten daarvan geen persoonsgegevens mogen bevatten en voor zover de persoonlijke levenssfeer van de geregistreerde daardoor niet onevenredig wordt geschaad.” Ten tijde van de gegevensverzameling bleek uit artikel 28 Wet Bibob echter niet dat bestuursorganen voor wetenschappelijke doeleinden inzage konden verlenen in ‘Bibob-besluiten’. Veel bestuursorganen stelden zich daarom op het standpunt dat zij een strafbaar feit zouden plegen, indien voor wetenschappelijke doeleinden inzage zou worden verleend in deze besluiten. Om deze reden is in dit onderzoek geen analyse verricht van de inhoud van Bibob-besluiten. De bestuursorganen hebben wel de uitkomst van het Bibob-besluit kunnen mededelen, zodat toch enig inzicht kan worden verkregen in de vraag in hoeverre de besluiten van de bestuursorganen een samenhang vertoonden met de Bibob-adviezen.¹¹⁴¹

¹¹⁴⁰ Zie o.m. L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 35. Het bestuurskundige onderzoek richt zich veelal op het functioneren van het openbaar bestuur en minder op de empirische toepassing van de bestuursrechtelijke wet- en regelgeving. Dit is ook opgemerkt door Zouridis, die aangeeft dat de bestuurswetenschap zich verwijderd van het recht. Zie S. Zouridis, *Dialectische disciplineren. Over het contrapunt van bestuur en recht* (oratie Tilburg), Den Haag: Uitgeverij Lemma 2008. Een uitzondering vormen de werken van A.T. Marseille, F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg en A. Mein. Zie bijvoorbeeld A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004. Zie eveneens A.B. Blomberg & F.C.M.A. Michiels, *Handhaven met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht*, Den Haag: VUGA 1997. Zie eveneens A. Mein, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in het kader van het financieel toezicht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2015.

¹¹⁴¹ Na afloop van de gegevensverzameling is de Wet Bibob gewijzigd in die zin dat voor wetenschappelijke doeleinden ook Bibob-besluiten kunnen worden ingezien (artikel 28, tweede lid, onderdeel f, Wet Bibob). Zie: *Kamerstukken II* 2013/14, 33 771, nr. 3, p. 10-11 (Verzamelwet Veiligheid en Justitie 2013). Deze wijziging is op 7 januari 2015 in werking getreden. Zie Wet van 26 november 2014 tot herstel van wetstechnische gebreken en leemten alsmede aanbrenging van andere wijzigingen van ondergeschikte aard in diverse wetsbepalingen op het terrein van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, alsmede in de

Dit hoofdstuk handelt over de resultaten van het empirische onderzoek naar de toepassing van de Wet Bibob door de zeventien uitgekozen gemeentelijke bestuursorganen, die landelijk zijn gespreid waarbij gebruik is gemaakt van een advies van het Landelijk Bureau Bibob en niet over de zelfstandige toepassing van de Wet Bibob zonder een Bibob-advies.¹¹⁴² Aan de hand van de gegevens uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob wordt onderzocht in welke mate uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob daadwerkelijk naar voren komt dat de adviezen melding maken van zware, *georganiseerde* misdaad. Het hoofddoel van dit hoofdstuk is namelijk erin gelegen na te gaan of de Wet Bibob naar proportionaliteit en subsidiariteit wordt toegepast ter afwending van de bedreiging van de bestuurlijke integriteit. Aan de hand van een analyse van de uitgebrachte adviezen wordt onderzocht of hiervan sprake is. Ook wordt de mate van samenhang tussen de uitkomsten van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob en de uitkomsten van de besluiten van de uitgekozen bestuursorganen onderzocht. De deelvraag is als volgt geformuleerd:

In hoeverre wordt de Wet Bibob door de zeventien uitgekozen bestuursorganen toegepast overeenkomstig de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en het te bereiken doel van de Wet Bibob?

Teneinde deze deelvraag te kunnen beantwoorden is zoals gezegd bij zeventien gemeenten nagegaan hoe de wet is toegepast ten aanzien van het toekennen, in stand houden, weigeren en intrekken van beschikking. Ten eerste wordt het aantal uitgekozen gemeenten en de hierbij behorende Bibob-zaken vermeld (paragraaf 2). Ten tweede worden de gegevens per uitgekozen gemeente besproken. Hierbij wordt een overzicht gegeven van de beschikbare persoonskenmerken van de aanvragers en bij de aanvraag of vergunning betrokken ‘overige personen’, hun herkomst en de aard van hun bedrijf (paragraaf 3). Ten derde wordt onderzocht wat de redenen zijn van de gemeentelijke bestuursorganen om een advies in te winnen bij het Landelijk Bureau Bibob (paragraaf 4). Daarop volgt een bespreking van de hoogte van de financiering van de beoordeelde vergunningplichtige ondernemingen (paragraaf 5). Vervolgens volgt een analyse van de strafrechtelijke voorgeschiedenis van de aanvragers en betrokkenen, waar mogelijk betrokken op andere variabelen (paragraaf 6). Daarna wordt de mate van samenhang tussen de uitkomsten van het advies en het besluit van de bestuursorganen onderzocht met behulp van de chikwadraattoets (paragraaf 7). Er wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 8).

Wet op de dierproeven tot herstel van een abuis (Verzamelwet Veiligheid en Justitie 2013), *Sib*. 2014, 540. Voor dit onderzoek komt deze wetswijziging te laat om alle geselecteerde Bibob-besluiten te analyseren.

¹¹⁴² Zie voor dit laatste type onderzoek: A. Sibma, A. Tollenaar, L. de Jager, I. van Buggenum & H. Winter, *De Wet Bibob en het eigen onderzoek van bestuursorganen. Een verkenning van scenario's*, Den Haag: WODC 2014.

2 De onderzochte gemeentelijke bestuursorganen

Vanwege het strenge geheimhoudingsregime waren niet alle benaderde gemeenten bereid om mee te werken aan deze studie. Zo hebben Eindhoven en Breda te kennen gegeven dat zij niet konden en/of wilden meewerken aan dit onderzoek, omdat zij toentertijd op grond van artikel 28 Wet Bibob meenden geen inzage te kunnen geven in de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob en de Bibob-besluiten. De gemeente Leiden heeft op geen enkele wijze antwoord gegeven op het verzoek tot medewerking. Andere gemeenten, zoals Rotterdam, Den Haag en Hulst, betoonden zich uiterst behulpzaam in het ter beschikking stellen van materiaal en voorzieningen. Uiteindelijk hebben zeventien gemeenten zich bereid verklaard om aan het onderzoek deel te nemen. Aangezien, zoals eerder vermeld, veel gemeenten in de groep geen inzage wilden verlenen in de inhoud van de besluiten kunnen in deze studie uitsluitend de uitkomsten van de besluiten worden vergeleken met de uitkomst van het daarbij behorende advies van het Landelijk Bureau Bibob.

Gelet op deze toen bestaande wettelijke blokkade is noodzakelijkerwijze ten aanzien van veel gemeenten de volgende methode gehanteerd. Op grond van artikel 20, derde lid, onderdeel e, Wet Bibob, zijn op het Landelijk Bureau Bibob de beschikbare adviezen ingezien, waarna vervolgens de uitgekozen gemeenten zijn benaderd om aan te geven wat de uitkomst van het betreffende Bibob-besluit is (weigering, intrekking, verlening met voorschriften of in stand lating) en wat de uitkomst is van een eventuele bezwaarschriftenprocedure.¹¹⁴³ In de onderstaande tabel 1 is aangegeven welke gemeenten ingedeeld naar gemeentegrootte zijn uitgekozen en hoeveel Bibob-zaken binnen die gemeenten zijn onderzocht.

Tabel 1: Aantal uitgekozene Bibob-zaken per gemeente; 2003 t/m2013

Gemeentegrootte	N (gemeenten)	N (adviezen)
< 50.000	4	35
50.000 – 100.000	2	47
100.000 – 500.000	8	174
> 500.000	3	249
Totaal	17	505

Ontbrekende waarden: 5

Zoals bovenstaande tabel weergeeft zijn voor het tijdvak 2003–2013 510 Bibob-zaken uitgekozen, met vijf zaken met middende waarden. Zoals eerder vermeld: dit is geen steekproeftrekking gelet op soms geringe aantal voorhanden zaken voorhanden.

¹¹⁴³ Een uitzondering vormen de gemeenten Rotterdam, Den Haag en Leidschendam-Voorburg. In deze gemeenten konden de gehele Bibob-dossiers worden bestudeerd. In Amsterdam konden de adviezen worden bestudeerd en gebruik worden gemaakt van het digitale systeem, waarin de zaakgegevens zijn opgeslagen.

In de categorie gemeenten tot 50.000 inwoners zijn vier gemeenten geselecteerd, namelijk Coevorden, Hulst, Leidschendam-Voorburg en Zandvoort. Van deze categorie zijn in het tijdvak alle 35 Bibob-zaken geanalyseerd.

Ten aanzien van de categorie gemeenten met 50.000-100.000 inwoners zijn twee gemeenten uitgekozen, namelijk Venlo en Helmond. Van deze gemeenten zijn wederom alle Bibob-zaken geanalyseerd, namelijk 47.

De categorie gemeenten van 100.000-500.000 omvat in absolute zin de meeste gemeenten, namelijk Almere, Arnhem, Den Bosch, Enschede, Groningen, Leeuwarden, Maastricht en Utrecht. In totaal omvat deze categorie 174 Bibob-zaken.

De laatste categorie omvat de gemeenten met 500.000 of meer inwoners, namelijk Den Haag, Rotterdam en Amsterdam. Ten aanzien van deze gemeenten zijn uitsluitend de Bibob-adviezen bestudeerd, die zij beschikbaar konden en/of wilden stellen. In totaal gaat het om 249 adviezen. In de categorie gemeenten met 500.000 of meer inwoners bevinden zich dus veruit de meeste Bibob-zaken.

3 De algemene bevindingen

3.1 Inleiding

Voor de analyse van de Bibob-adviezen is een lijst met standaardvariabelen ontwikkeld, die betrekking hebben op de aard van de vergunningplichtige onderneming en kenmerken van de personen die worden ‘doorgelicht’ in de Bibob-adviezen. Dit zijn het jaartal van de adviesaanvraag, het aantal ‘doorgelichte’ personen in de Bibob-adviezen, de geboortedata en herkomst van de ‘doorgelichte’ personen (aanvragers en ‘betrokkenen’), de aard en plaats van de vergunningplichtige onderneming, financiële gegevens over de onderneming en betrokkenen, strafrechtelijke ‘voorgeschiedenis’ (‘antecedenten’), de advisering van het Bibob-advies en de uitkomst van het besluit. Deze variabelen zijn van belang om inzicht te verkrijgen in de kenmerken van de populatie en het soort misdaad, waarmee de ‘doorgelichte’ personen in de Bibob-adviezen worden geassocieerd.

3.2 De geadviseerde mate van gevaar

Indien het bestuursorgaan een advies aanvraagt bij het Landelijk Bureau Bibob kan dit bureau verschillende soorten advies geven, namelijk een ernstig gevaar voor misbruik, een mindere mate van gevaar voor misbruik en geen gevaar voor misbruik. Daarnaast hebben we de laag-frequentie categorie ‘overig’ waarin een enkele keer melding is van aanvraagfraude of gemengde adviezen.¹¹⁴⁴

¹¹⁴⁴ Artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Dit zal korthedshalve ‘overig’ worden genoemd. De categorie ‘overig’ omvat eveneens de gemengde adviezen, zoals een ‘ernstig gevaar ten

Tabel 2: De verhouding tussen de uitkomsten van de adviezen per gemeente (%)
In % van uitgebrachte adviezen per categorie gemeentegrootte

Gemeentegrootte \ Advies	Ernstig %	Minder %	Geen %	Overig %	N = 100%
<50.000	43	9	48	0	35
50.000-100.000	56	20	20	4	46
100.000-500.000	49	18	31	2	173
>500.000	54	19	23	4	249
Totaal = 100%	<i>260</i>	<i>90</i>	<i>136</i>	<i>17</i>	<i>503</i>
In % van totaal adviezen	52	18	27	3	100

Ontbrekende waarden: 7

Uit de gegevens van tabel 2 blijkt dat alle uitgekozen gemeenten bij elkaar in de loop van tien jaar 260 ‘ernstig gevaar’-adviezen hebben ontvangen (52%). Ten aanzien van het advies ‘mindere mate van gevaar’ komt dit 90 maal voor (18%) en ten aanzien van het advies ‘geen gevaar’ 136 maal (27%). Een zeer klein aantal adviezen kan worden gevonden in de categorie ‘overig’ (3%). Deze gegevens laten zien dat gemiddeld 73% van de adviezen voor een mate van gevaar heeft gewaarschuwd.

3.3 De leeftijd van de vergunningaanvrager en het aantal ‘doorgelichte personen’

Van de 510 geselecteerde Bibob-zaken is in totaal van 493 vergunningaanvragers de leeftijd bekend. In 17 zaken is de leeftijd van de aanvrager onbekend. De gemiddelde leeftijd van de vergunningaanvrager is afgerond 41 jaar. De gemeente met de laagste gemiddelde leeftijd van de aanvrager is Venlo. In deze gemeente heeft de vergunningaanvrager een gemiddelde leeftijd van 36 jaar. De gemeenten met de hoogste leeftijd van de aanvragers zijn Amsterdam en de gemeente Leidschendam-Voorburg. In deze gemeenten heeft de vergunningaanvrager een gemiddelde leeftijd van 46 jaar.

In een ‘Bibob-advies’ wordt een onderscheid gemaakt tussen de betrokkene (de aanvrager) en de personen met wie de betrokkene in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan. Bezien over alle beschikbare adviezen worden in een advies gemiddeld 2,8 betrokken personen ‘doorgelicht’. Gemiddeld worden in de adviezen van de gemeente Arnhem het minste aantal personen ‘doorgelicht’, namelijk gemiddeld 1,8 personen. In de gemeente Leidschendam-Voorburg worden gemiddeld de meeste personen ‘doorgelicht’, namelijk gemiddeld 3,8 personen.

aanzien van de ‘a-grond’ (witwassen) en een ‘mindere mate van gevaar ten aanzien van de ‘b-grond’ (“om strafbare feiten te plegen”).

3.4 Het geboorteland van de 'doorgelichte' personen

Uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob kan de etniciteit van de betrokkenen en degenen met wie hij in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan, niet worden afgeleid. In de adviezen wordt wel het geboorteland van de 'doorgelichte' personen vermeld. Er worden in dit verband twee tabellen gepresenteerd. Uit tabel 3 blijken de geboortelands van alle 'doorgelichte' personen en in tabel 4 wordt uitsluitend het geboorteland van de vergunningaanvrager gepresenteerd.

Tabel 3: De geboortelands van alle 'doorgelichte' personen (%)

Geboorteland Gemeente	Neder- land	Marokko	Turkije	Surina- me	Overig	N = 100%
<50.000	69	0	8	8	15	95
50.000-100.000	36	10	43	0	11	127
100.000-500.000	67	7	14	2	10	469
>500.000	52	10	15	6	17	760
Totaal = 100%	<i>818</i>	<i>121</i>	<i>243</i>	<i>58</i>	<i>211</i>	<i>1.451</i>
In % geboorteland	56	8	17	4	15	100

In tabel 3 worden hoofdzakelijk vier geboortelands onderscheiden, namelijk Nederland, Marokko, Turkije en Suriname. Daarnaast is een categorie voor de 'overige' geboortelands onderscheiden. Uit de gegevens van tabel 3 blijkt dat de verhouding tussen de geboortelands per gemeentecategorie verschilt. Zo is in de adviezen van de gemeente met minder dan 50.000 inwoners 69% van alle 'doorgelichte personen' in Nederland geboren, terwijl dit percentage voor de gemeenten tussen de 50.000 en 100.000 inwoners ligt op 36%. Bezien over alle adviezen zijn 56% van alle 'doorgelichte' personen in Nederland geboren. 44% van de in de adviezen genoemde en doorgelichte personen zijn niet geboren in Nederland. Voor het geboorteland Marokko ligt dit percentage op 8%, voor Turkije op 17% en voor Suriname op 4%. In 15% is sprake van een 'overig geboorteland'. Het hogere percentage van de 'doorgelichte' personen die zijn geboren in Turkije is thans niet te verklaren vanuit een mogelijke algeheel grotere bedrijvigheid: we hebben geen gegevens van Turkse ondernemers buiten deze steekproefgroep.

Tabel 4: De geboortelands van de vergunningaanvragers

Geboorteland Gemeente	Neder- land	Marokko	Turkije	Surina- me	Overig	N = 100%
<50.000	63	0	9	6	22	35
50.000-100.000	38	9	44	0	9	45
100.000-500.000	63	8	16	2	11	172
>500.000	47	14	15	7	17	243
Totaal = 100%	<i>262</i>	<i>50</i>	<i>87</i>	<i>23</i>	<i>73</i>	<i>495</i>
In % geboorteland	53	10	18	5	14	100

Ontbrekende waarden: 15

In vergelijking met de gegevens uit tabel 3 zijn de percentages uit tabel 4 niet wezenlijk verschillend. Bezien over alle gemeenten is de vergunningaanvrager in 53% in Nederland geboren. In 47% van alle adviezen is de vergunningaanvrager niet geboren in Nederland. Voor het geboorteland Marokko ligt dit percentage op 10%, voor Turkije op 18% en voor Suriname op 5%. In 14% is sprake van een overige geboorteland.

Het is eveneens mogelijk om het geboorteland van de ‘doorgelichte’ personen af te zetten tegen de aanwezigheid van antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr: *deelneming aan een criminele organisatie*. Van de 52 zaken waarin sprake is van antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr zijn in 35 zaken de personen allemaal geboren in Nederland (67%), wat betekent dat deze groep met 10% oververtegenwoordigd is. In drie zaken zijn de personen in deze categorie allemaal geboren in Marokko (6%), in geen enkele zaak zijn de personen uitsluitend geboren in Turkije (0%) en vier zaken zijn de personen geboren in een ander land (8%). In acht zaken zijn de betrokkenen geboren in Nederland en in een ander land (15%) en in twee zaken zijn de betrokkenen geboren in verschillende landen, niet zijnde Nederland (4%). In deze steekproef gaat het dus voornamelijk de Nederlandse georganiseerde misdaad in de adviezen (waarin soms de zogenaamde ‘oude penoze’ was te ontwaren).

4 De redenen van de adviesaanvraag bij Landelijk Bureau Bibob

Het is van belang om te weten waarom tot een adviesaanvraag wordt overgegaan omdat dit de Bibob-procedure aan de gang zet. Ondanks dat blijkt uit de wetsgeschiedenis dat er geen (wettelijke) verplichting bestaat tot het opstellen van een Bibob-beleidslijn (of Bibob-beleidsregel). Het is zeer wenselijk dat bestuursorganen, teneinde willekeur te voorkomen, een Bibob-beleidslijn opstellen, maar van een verplichting kan niet worden gesproken.¹¹⁴⁵ Indien een bestuursorgaan wel Bibob-beleidslijn heeft vastgesteld, dient het bestuursorgaan wel overeenkomstig dat beleid te handelen, tenzij dat voor één of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met beleidsregel te dienen doelen (artikel 4:84 Awb). Met andere woorden: van het beleid kan worden afgeweken. Dit standpunt van het Landelijk Bureau Bibob is in overeenstemming met de wetsgeschiedenis.

¹¹⁴⁵ <https://www.justis.nl/Nieuws/2013/bibob-beleid-geen-vereiste-voor-adviesaanvraag.aspx?cp=123&cs=56671>

Tabel 5: De redenen van adviesaanvraag (%)

Gemeente	Antecedenten	OM-tip	Onduidelijke bedrijfsstructuur	Onduidelijke financiering	Standaard	Gemengde redenen	Overig	N = 100%
<50.000	20	9	3	6	15	32	15	34
50.000-100.000	0	30	0	2	2	57	9	47
100.000-500.000	14	17	5	15	3	36	10	119
>500.000	22	11	7	7	13	23	17	122
Totaal = 100%	<i>51</i>	<i>50</i>	<i>15</i>	<i>30</i>	<i>26</i>	<i>109</i>	<i>41</i>	<i>322</i>
In % reden advies	16	16	5	9	8	34	12	100

Ontbrekende waarden: 188

In tabel 5 worden de redenen van adviesaanvraag aan het Landelijk Bureau Bibob weergegeven. Uit deze tabel blijkt dat om verschillende redenen 'Bibob-adviezen' worden aangevraagd, namelijk

- a. de aanwezigheid van vermoedelijke antecedenten;
- b. de ontvangst van een OM-tip als de twee belangrijkste redenen, gevolgd door
- c. een 'onduidelijke bedrijfsstructuur';
- d. een 'onduidelijke financiering';
- e. een standaard adviesaanvraag;
- f. een adviesaanvraag die bestaat uit meerdere redenen en ten slotte
- g. een categorie met overige redenen.

Voorts blijkt dat sprake is van veel ontbrekende, althans in de aanvraag niet opgegeven redenen (36,2%). Vanwege dit hoge aantal missende waarden moeten de gegevens uit tabel 5 met enige terughoudendheid worden geïnterpreteerd.

Indien een advies wordt aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob liggen hier veelal meerdere redenen aan ten grondslag, zoals een onduidelijke financiering in combinatie met de aanwezigheid van antecedenten bij de betrokkene, een onduidelijke financiering in combinatie met de ligging van de onderneming in een risicogebied en een onduidelijke bedrijfsstructuur in combinatie met een OM-tip. Deze gemengde redenen van adviesaanvraag komen 109 maal voor (34%). Eveneens komt het voor dat bestuursorgaan een advies aanvraagt bij het Landelijk Bureau Bibob wegens vermoedens van de aanwezigheid van antecedenten (16%) en de ontvangst van een OM-tip (16%). Standaard adviesaanvragen worden ook verricht door sommige bestuursorganen (8%). In dit verband kan met name worden gedacht aan de periodieke doorlichting van de hele coffeeshopsbedrijfstak. Ten aanzien van de categorie 'overige redenen' kan worden gewezen op 'onduidelijkheid ten aanzien van de integriteit van de onderneming', 'onduidelijkheden die resterend na afloop van het eigen onderzoek', 'een eerder advies aangevraagd', 'onduidelijke reden van oprichting onderneming', 'onvoldoende gegevens aanwezig bij het bestuursorgaan', 'rol betrokkenen' en de 'aanwezigheid van nieuwe informatie' (12%).

Alle uitgekozen gemeenten hebben op enig moment een Bibob-beleidslijn of Bibob-beleidsregel opgesteld. In al deze beleidslijnen of -regels is neergelegd onder welke omstandigheden het bestuursorgaan een advies kan aanvragen bij het Landelijk Bureau Bibob. De opgegeven redenen van adviesaanvraag zijn evenwel niet altijd (direct) terug te vinden in de beleidslijn of -regel. Zowel het beleid alsook de praktijk van adviesaanvraag maken een rommelige indruk. Zo kan worden gewezen op de gemeente Leeuwarden, die ook in de 'kwetsbaarheid' van een buurt of 'lage kosten van verbouwing' redenen tot adviesaanvraag zag, wat niet rechtstreeks uit de Bibob-beleidslijn en/of de Nota Bijzondere wetten horeca, coffeeshop, prostitutie en kansspelen is af te leiden. De gemeente Coevorden vroeg een advies aan wegens (een vermoeden) van antecedenten in combinatie met de voortdurende overlast van de onderneming. Deze reden voor adviesaanvraag volgt niet direct uit de beleidsregels.¹¹⁴⁶ In de Bibob-beleidslijn 2005 van de gemeente Den Bosch is niet neergelegd dat een advies bij het Landelijk Bureau Bibob kan worden aangevraagd, indien een OM-tip wordt ontvangen, terwijl dit in de praktijk een vaak voorkomende reden is. De gemeente Helmond maakt in de 'Beleidsregel Wet Bibob horeca, seksinrichtingen e.d. Helmond 2010' geen melding van de standaard adviesaanvraag ten aanzien van het project 'Landelijke screening coffeeshops'.¹¹⁴⁷ Uit de 'Bibob beleidsregels vergunningen' van de gemeente Venlo blijkt niet dat de ligging van de onderneming in een 'kwetsbaar gebied' een reden is voor een adviesaanvraag. In de beleidsregel van de gemeente Utrecht worden de redenen van adviesaanvraag niet genoemd. De beleidslijn van de gemeente Almere vermeldt met uitzondering van de OM-tip helemaal geen redenen om advies aan te vragen. Deze bevindingen overziend moet worden vastgesteld dat er is sprake van een grote verscheidenheid en onduidelijkheid ten aanzien van de toepassing van de beleidslijn wat tot onzekerheid bij de aanvragers kan leiden.

Deze onduidelijkheid betreft niet alleen het werken volgens beleidslijnen, maar ook wat de gemeenten zelf denken te doen. Uit een onderzoek door Smits e.a. naar de stand van zaken in 2012 omtrent de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad blijkt dat gemeenten *zeggen* de Wet Bibob in te zetten ten aanzien van verschillende verschijningsvormen van georganiseerde misdaad, namelijk mensenhandel, hennep, misbruik vastgoed, machtsconcentraties, handhavingknelpunten, witwassen, milieucriminaliteit en motorclubs.¹¹⁴⁸ Uit de ruwe zaaksgegevens blijkt nu dat de aanpak van georganiseerde misdaad als reden voor de inzet van de Wet Bibob geen enkele maal in de aanvragen voorkomt: een leemte in tabel 5. Dit legt een vinger op een zere (methodologische) plek van evaluatieonderzoek, waarbij wordt gevraagd naar de mening van een 'deskundige', die mogelijk zelf niet op de hoogte is en/of sociaal wenselijke uitspraken doet,

¹¹⁴⁶ Verouderde Beleidsregels Bibob Gemeente Coevorden.

¹¹⁴⁷ Dit geldt eveneens voor de gemeente Den Haag.

¹¹⁴⁸ Smits e.a. 2013, p. 64.

wat dan wel als ‘feit’ wordt geboekstaafd.¹¹⁴⁹ Een onduidelijke financiering, de aanwezigheid van antecedenten en de ontvangst van een OM-tip worden wel met zoveel woorden vermeld als reden van adviesaanvraag en blijken in zestien gevallen samen te hangen met ‘deelname aan georganiseerde misdaad’. Dat dit voortvloeit uit een beleidslijn is daaruit echter niet af te leiden.¹¹⁵⁰

5 De hoogte van de financiering van de vergunningplichtige onderneming

Er is veel onderzoek verricht naar het onderwerp misdaadgeld en georganiseerde misdaad.¹¹⁵¹ Met de Wet Bibob wordt onder meer beoogd te voorkomen dat de winsten van de georganiseerde misdaad in de legale economie worden gesluisd. Aan de hand van een bestudering van de uitgekozen Bibob-adviezen is het mogelijk om inzicht te krijgen in de financiering van de vergunningplichtige onderneming en het door het Landelijk Bureau Bibob geuite vermoeden van geïnvesteerd misdaadgeld in de onderneming. Van Duyne en Van der Vorm hebben ten aanzien van deze variabele aangegeven, dat de in de adviezen opgegeven bedragen moeten worden opgevat als een benadering van de economische waarde van de vergunningplichtige onderneming. Hiervoor zijn verschillende redenen: er kan aan de zijde van de aanvrager sprake zijn van een slordigheid, zelf geen zicht hebben op de uit verschillende bronnen afkomstige financiering of opzettelijke verzwijging. In sommige zaken is de financiering door het Landelijk Bureau Bibob niet of niet volledig onderzocht.¹¹⁵² Eerst wordt een blik geworpen op het algemene beeld: de over de gemeentegrootte verdeelde financiering.

¹¹⁴⁹ In dit verband is dit overigens een kennisprobleem: we weten niet wat *is*, alleen wat *vermeld* wordt en dat blijkt dan ongegrond te zijn. Naar mijn mening dienen de officiële evaluatieonderzoeken op dit gebrek te worden nagezien, vooral daar zij zijn gebruikt in politieke besluitvorming. Dit is een ernstige kwestie: politieke besluitvorming op grond van onbetrouwbaar onderzoek kan niet worden uitgesloten.

¹¹⁵⁰ Van de in totaal 52 zaken, waarin één of meerdere personen antecedenten ten aanzien van 140 Sr heeft die worden gebruikt in de motivering van het Landelijk Bureau Bibob, is van zestien zaken de reden van adviesaanvraag bekend.

¹¹⁵¹ Zie bijvoorbeeld E.W. Kruisbergen, E.R. Kleemans & R.F. Kouwenberg, ‘Wat doen daders met hun geld? Uitkomsten van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit’, *JV* 2015, p. 81-100; P.C. van Duyne, E.G.H. Kristen & W.S. de Zanger, ‘Belust op misdaadgeld: de werkelijkheid van voordeelsontneming’, *JV* 2015, p. 101-117; P.C. van Duyne, ‘Money laundering policy’, in: P.C. van Duyne, K. von Lampe & J.L. Newell (eds.), *Criminal finances and organising crime in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 67-104; P.C. van Duyne, *Het spook en de dreiging van de georganiseerde misdaad*, Den Haag, Sdu Uitgevers: 1995.

¹¹⁵² P.C. van Duyne & B. van der Vorm, ‘From organised crime threat to nuisance control’, in: P.C. van Duyne, J. Harvey, G.A. Antonopoulos, K. von Lampe, A. Maljevic & A. Markovska (eds.), *The relativity of wrongdoing: corruption, organised crime, fraud and money laundering in perspective*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2015, p. 127-159.

Tabel 6: De som van de financiering

Financiering Gemeentegrootte	N	Gemiddelde €	Mediaan €	Som €
< 50.000	35	161.881	24.700	5.665.841
50-100.000	48	62.403	20.000	2.995.358
100-500.000	174	85.671	22.474	14.906.810
> 500.000	249	449.825	45.000	112.006.332
Totaal	506	267.933	30.000	135.574.341

Ontbrekende waarden: 4

Uit de gegevens van tabel 6 blijkt dat hoogste financieringsbedragen kunnen worden gevonden in de gemeenten met meer dan 500.000 inwoners. De gemiddelde financieringssom ligt voor deze categorie op € 449.825 met een totale som van € 112.006.332. De gemeenten met de laagste financieringssom kan worden gevonden in de categorie 50.000 tot 100.000 inwoners.

De financiering van de vergunningplichtige onderneming heeft betrekking op de adviezen waarin een mate van gevaar en geen gevaar is geadviseerd. In tabel 7 worden de financieringsbedragen weergegeven zoals vermeld in de adviezen van 2003 tot en met 2013.

Tabel 7: De hoogte van de financiering en de uitkomst een advies (2003-2013)

Financiering Advies	N	Gemiddelde €	Mediaan €	Som €
Ernstig	211	433.877	50.000	91.547.962
Geen	118	173.923	30.038	20.522.906
Minder	74	307.034	33.828	22.720.530
Overig	13	53.310	30.000	693.034
Totaal	416	325.684	40.537	135.484.431

Ontbrekende waarden: 94

De totale financieringssom in de ‘ernstige gevaar’-adviezen is € 91.547.962. Dit bedrag is aanzienlijk hoger dan de financieringsbedragen bij de ‘geen gevaar’ en de ‘mindere mate van gevaar’-adviezen. De bedragen in de laatste twee categorieën liggen op € 20.522.906 respectievelijk € 22.720.530 euro. Dit verschil in de totale hoogte kan enigszins worden verklaard door het feit dat het absolute aantal in de ernstige gevaar-adviezen groter is dan dat in de ‘geen gevaar’ en ‘mindere mate van gevaar’-adviezen. De gemiddelde financieringssom en de mediaan is in de groep ‘ernstige gevaar’-adviezen wel veel hoger dan bij de ‘geen gevaar’-adviezen. Op grond van deze bevindingen kan dus worden opgemerkt dat er veel meer (financierings)geld omgaat in de zaken die tot een ‘ernstig gevaar’-advies geleid hebben dan in zaken die leiden tot een ‘geen gevaar’-adviezen. Is dit verschil te verklaren door de veronderstelde deelname aan een misdadige organisatie? De weergegeven uitkomsten in de volgende tabel geven een aanwijzing.

Tabel 8: De hoogte van de financiering bij een ‘gevaar advies’ onderscheiden naar ‘deelname criminele organisatie’

Financiering ‘Deelneming’	N	Gemiddelde €	Mediaan €	Som €
Aanwezigheid 140 Sr	43	638.504	99.000	27.455.658
Geen aanwezigheid 140 Sr	373	289.621	30.000	108.028.773
Totaal	416	325.683	40.537	135.484.431

Ontbrekende waarden: 94

In zaken waarin sprake is van een advies met vermelding van aanwezigheid van de 140 Sr in de motivering is de hoogte van de totale financieringsom € 27.455.658. De totale financiering van de zaken, waarin in de motivering geen melding wordt gemaakt van artikel 140 Sr is beduidend hoger: € 108.028.773, wat toe te schrijven is aan het grote absolute aantal. De gemiddelde financieringsom en de mediaan is in de groep ‘deelname aan een criminele organisatie’-adviezen echter veel hoger dan in de overige zaken. We kunnen derhalve spreken van een aannemelijk verband tussen het vermelde financiële belang en de waarschuwing voor zaken waarin één of meer van de aanvragers vermoed worden aan een misdadige organisatie deel te nemen.

Naast de relatie tussen de georganiseerde misdaad en de hoogte van de financieringsbedragen kunnen deze bedragen eveneens worden afgezet tegen het geboorteland van de vergunningaanvrager.

Tabel 9: De hoogte van de financiering en het geboorteland van de vergunningaanvrager

Financiering Geboorteland	N	Gemiddelde financiering €	Mediaan €	Som €	Maximum €
Nederland	193	514.892	45.000	99.374.099	23.600.000
Turkije	64	113.685	20.390	7.275.865	3.040.400
Marokko	26	27.837	17.150	723.760	230.000
Anders	39	70.677	25.000	2.756.419	60.000
Nederland en anders	140	151.170	31.000	21.163.772	4.000.000
Gemengd en anders	37	115.498	17.000	4.273.433	2.500.000
Totaal	506	325.683	40.537	135.567.348	

Ontbrekende waarden: 4

In 193 zaken zijn de betrokkenen allemaal in Nederland geboren. De gemiddelde financieringsom bedraagt € 514.892 en dit is veruit het hoogste gemiddelde bedrag. Voorts zijn 140 zaken aanwezig, waarin zowel personen aanwezig zijn die in Nederland of in het buitenland zijn geboren. De gemiddelde financieringsom ligt dan op € 151.170. Het laagste financieringsbedrag is in zaken met uitsluitend personen die zijn geboren in Marokko, namelijk € 27.837. De gegevens uit tabel 9 laten zien dat de financieringsbedragen aanzienlijk hoger zijn, indien personen zijn geboren in Nederland.

Ten slotte worden de financieringsbedragen afgezet tegen de verschillende bedrijfstypen, zoals de horecabranche, de bouwsector en de seksinrichtingen.

Tabel 10: De hoogte van de financiering en de bedrijfstypen

Financiering Bedrijfstype	N	Gemiddelde €	Mediaan €	Som €	Maximum €
Bouw	22	2.387.881	422.603	52.533.377	23.600.000
Café-bar	127	99.965	26.092	12.695.595	3.154.152
Eten-horeca	108	164.503	37.973	17.766.376	4.000.000
Hash/growth/smart	57	204.877	75.000	11.677.976	2.500.000
Horeca overig	26	174.779	60.350	4.544.255	1.325.000
Hotel	8	275.602	83.726	2.204.819	1.250.000
Koffie/theehuis	15	32.371	10.000	485.558	300.0000
Overig	9	1.737.337	110.000	15.636.035	12.500.000
Seksinrichting	25	198.393	55.000	4.959.815	1.815.120
Strandtent	6	448.131	255.000	2.688.783	1.423.783
Vermaak-voorziening	12	856.035	237.155	10.272.418	4.000.000
Vervoersector	1	19.424	19.424	19.424	19.424
Totaal	416	325.684	40.537	135.484.431	23.600.000

De gegevens uit tabel 10 laten zien dat de hoogste financieringsbedragen omgaan in de bouwsector. De totale financieringssom voor deze sector is € 52.533.377. De laagste bedragen gaan om in de koffiehuisen, namelijk € 485.558. Hoewel de Wet Bibob hoofdzakelijk wordt toegepast ten aanzien van de horeca, gaan in deze sector niet de hoogste financieringsbedragen om (€ 47.169.760).¹¹⁵³

6 De vormen van misdaad in de Bibob-motiveringen

6.1 De verschillende uitkomsten van Bibob-adviezen

De kern van een advies van het Landelijk Bureau Bibob wordt gevormd in de paragraaf 'motivering'. Op grond van de aanwezigheid van strafbare feiten wordt de mate van gevaar geadviseerd. In hoofdlijnen zijn drie soorten advies mogelijk:

- een geen gevaar-advies,
- een mindere mate van gevaar-advies en
- een ernstig gevaar-advies.

In de praktijk komen ook mengvormen voor, zoals een mindere mate van gevaar ten aanzien van de 'a-grond' (geld witwassen) en een ernstig gevaar ten aanzien van de 'b-grond' (strafbare feiten plegen). Ook komt het voor dat een ernstig gevaar-advies wordt afgegeven op grond van artikel 4, tweede lid, Wet

¹¹⁵³ Het totaalbedrag van de volgende bedrijfstakken: café-bar, eten-horeca, coffeeshop, horeca-overig en koffiehuis.

Bibob (gegevensonthouding). In een klein aantal zaken kan de situatie zoals bedoeld in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, worden gevonden (aanvraagbedrog). Het kenmerkende van vrijwel alle adviezen is dat de aanwezigheid van strafbare feiten doorslaggevend is voor de aard van de advisering. Met andere woorden: indien twijfel bestaat over financiering, maar er zijn geen gegevens en er zijn geen toepasselijke antecedenten aanwezig, dan is het onwaarschijnlijk dat een minder of ernstig gevaar-advies wordt gegeven door het Landelijk Bureau Bibob. De financiering neemt in dit geheel dan ook een beperkte, maar geenszins onbelangrijke rol in.

Men kan daarbij denken aan een vermoeden dat de vergunning-plichtige de onderneming financiert met misdaadgeld; uit antecedenten blijkt namelijk dat de betrokkene is veroordeeld wegens overtreding van de Opiumwet. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat het een feit van algemene bekendheid is dat witwaspraktijken zich in horecaondernemingen regelmatig voordoen.¹¹⁵⁴ Het is eveneens een standaardoverweging van de Afdeling dat de handel in drugs naar zijn aard erop is gericht om op geld waardeerbare voordelen voort te brengen en dat het een feit van algemene bekendheid is dat met de handel in drugs grote winsten kunnen worden behaald.¹¹⁵⁵ De twijfel over de financiering is in deze gevallen onlosmakelijk verbonden met (vermoedens van) de overtreding van de Opiumwet. Echte vormen van witwassen, waarbij het verband met strafbare feiten is doorgesneden, zijn overigens niet herkend. Financiële gegevens moeten wel passen in een raamwerk van feiten en omstandigheden: gegevens over ongebruikelijke of verdachte geldhandelingen van het FIU-Nederland bijbehorende toedrachtgegevens of criminele voorgeschiedenis leiden niet tot een “ernstig gevaarmelding”.

6.1.1 De omgang met antecedenten in het Bibob-advies

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de totstandkoming van de Wet Bibob nauw verbonden is met de angst voor de invloed van de georganiseerde misdaad op de ‘bovenwereld’. Het kenmerkende van de motivering van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob is dat zowel veroordelingen als vermoedens van gepleegde strafbare feiten – inclusief gedragingen die met een bestuurlijke boete kunnen worden bestraft – kunnen worden gebruikt om een mate van gevaar in te schatten. Hieraan zijn evenwel beperkingen gesteld. Uit jurisprudentie van de Afdeling blijkt evenwel dat indien op het moment van het nemen van het besluit sprake is van een onherroepelijke vrijspraak of een ontslag van rechtsvervolging in de strafrechtelijke procedure ten aanzien van de in het advies genoemde feiten,

¹¹⁵⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 januari 2015, AB 2015/152, m.nt. B. van der Vorm.

¹¹⁵⁵ Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 mei 2012, AB 2012/282, m.nt. A.E.M. van den Berg & S.H. van den Ende en ABRvS 18 juli 2007, AB 2007/357, m.nt. F.R. Vermeer; *Gst.* 2008/33, m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen.

van voldoende aannemelijkheid van deze feiten niet mag worden uitgegaan.¹¹⁵⁶

In de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob wordt een onderscheid gemaakt tussen het strafrechtelijke beeld en de motivering. In het strafrechtelijke beeld worden alle antecedenten van de betrokkenen en degene(n) die tot de betrokkene in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan, weergegeven. Niet alle antecedenten die blijken uit dit strafrechtelijke beeld worden daadwerkelijk door het Landelijk Bureau Bibob toegepast in de motivering. Zo is het mogelijk dat bepaalde antecedenten buiten beschouwing worden gelaten, omdat deze inhoudelijk niet samenhangen met de vergunningaanvraag, de antecedenten gedateerd zijn, sprake is van een vrijspraak of sepot, het antecedent een ‘incident’ betreft, het vermoeden dat een strafbaar feit gepleegd is te zwak is, geen financieel voordeel is behaald of het antecedent geen strafbaar feit oplevert. Deze feiten die buiten beschouwing worden gelaten door het Landelijk Bureau Bibob, maar niet uit de tekst van het advies worden geschrapt, blijven buiten de onderhavige analyse, omdat deze in juridisch opzicht van geen belang zijn.¹¹⁵⁷

6.2 De typen van misdaad in de motiveringen van de adviezen

6.2.1 Inleiding

In de motivering van het Landelijk Bureau Bibob worden zowel veroordelingen (‘feiten en omstandigheden die erop wijzen dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten’) als vermoedens van strafbare feiten (‘feiten en omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten’) toegepast om een mate van gevaar te motiveren. De verschillende typen van misdaad die voorkomen in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob voor de geselecteerde gemeenten blijken uit tabel 11.

¹¹⁵⁶ ABRvS 9 mei 2012, AB 2012/282, m.nt. A.E.M. van den Berg & S.H. van den Ende.

¹¹⁵⁷ Deze antecedenten zijn wel van belang, indien het bestuursorgaan deze ten grondslag legt in het ‘Bibob-besluit’.

Tabel 11: De frequentie van het type misdaad alle geselecteerde gemeenten

Type misdaad in de motivering ¹¹⁵⁹	Frequentie per betrokkene in motivering: alle gemeenten	Frequentie per betrokkene in motivering: alle gemeenten (%)
Vermogensdelict	135 ¹¹⁶⁰	10,7
Gewelddelict	97 ¹¹⁶¹	7,7
Witwasdelict	73	5,8
Deeln. crim. organisatie	61	4,8
Opiumwetdelict	300	23,9
Wet wapens en munitie	62	4,9
Algem. Wet Rijksbel.	149	11,8
Wet arbeid vreemdeling	65	5,2
Wet milieubeheer delict	12	1,0
Benadeling schuldeiser	29	2,3
Verdachte transactie	84	6,7
Overig	191 ¹¹⁶²	15,2
Totaal	1258	100,0

Uit de gegevens van tabel 11 blijkt dat in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob verschillende typen misdaad worden vermeld om de mate van gevaar erop te baseren. In dit onderzoek zijn de verschillende vormen van misdaad verdeeld in categorieën, zoals vermogensdelicten, gewelddelicten en Opiumwetdelicten. De verdachte transacties zijn daarbij een vreemde eend in de bijt, omdat deze strikt genomen niet zijn aan te merken als strafbare feiten. Deze verdachte transacties kunnen door het Landelijk Bureau Bibob echter

¹¹⁵⁸ Zowel veroordelingen als vermoedens.

¹¹⁵⁹ Het betreft hier de volgende vermogensdelicten: flessentrekkerij, oplichting, diefstal, diefstal met braak, opzetheling, gewoonteheling, afpersing, schuldheling, diefstal, valsheid in geschrift, fraude, diefstal met geweld en verduistering.

¹¹⁶⁰ Het betreffen hier de volgende gewelddelicten: mishandeling, zware mishandeling, openlijke geweldpleging, bedreiging, moord, doodslag, wederrechtelijke vrijheidsberoving, opzettelijke vrijheidsberoving en verkrachting.

¹¹⁶¹ Het betreft hier de volgende misdadtypen (zowel misdrijven als overtredingen): ambtelijke omkoping, overtreding van de sociale zekerheidswetgeving, afbeelden van een beeltenis van een vrouw, wederspanning, bedreiging, overtreding van de Wet personenvervoer 2000, overtreding van de Wet bodembeheer, overtreding van de Wet bodembescherming, vals geld uitgeven, belediging (al dan niet van een ambtenaar in functie), identiteitsfraude, mensenhandel, gedwongen prostitutie, overtreding van de Vreemdelingenwet 2000, overtreding van de Wet op de kansspelen, vernieling, illegale prostitutie, niet nakomen van de wettelijke verplichting werkgever, mensensmokkel, overtreding van de APV, overtreding van de WVV 1994, verstoring van de openbare orde, overtreding van de Wet aansprakelijkheidsverzekering, illegaal kappen, overtreding van het Besluit personen vervoer, overtreding van de Drank- en Horecawet, overtreding van het Vuurwerkbesluit en overtreding van de Warenwet. Ook is in een motivering het feit dat de betrokkene door de politie wordt aangemerkt als een zware crimineel, meegenomen ter motivering van de mate van het gevaar.

wel worden gebruikt in de motiveringen.¹¹⁶² Om deze reden zijn de verdachte transacties weergegeven in tabel 11.

6.2.2 De vormen van misdaad exclusief artikel 140 Sr

Overzien we alle in het onderzoek betrokken gemeenten dan valt op dat in de meeste motiveringen antecedenten ten aanzien van de Opiumwet worden meegewogen. In totaal betreft dat 300 personen. Deze antecedenten bestaan uit vermoedens van overtreding van de Opiumwet en uit veroordelingen wegens overtreding van de Opiumwet. Aangezien sommige personen in meerdere adviezen voorkomen, is het mogelijk dat er in de groep van 300 personen dubbeltellingen voorkomen.

Zo is het mogelijk dat door een gemeente in 2009 een advies wordt aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob en uit dit advies blijkt dat de vergunningaanvrager in 2006 is veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaren wegens overtreding van de Opiumwet. Wegens dit feit wordt gemotiveerd dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning op grond waarvan de vergunning door de gemeente wordt geweigerd. In 2013 vraagt deze persoon wederom een vergunning aan en wordt door de gemeente opnieuw een advies aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob. Het Landelijk Bureau Bibob is van mening dat nu sprake is van een mindere mate van gevaar, omdat de veroordeling op grond van de Opiumwet enigszins is gedateerd. Dit betekent dat ten aanzien van deze persoon twee keer sprake is van een antecedent ten aanzien van de Opiumwet, maar wel sprake is van twee verschillende zaken. Het is niet uit te sluiten dat in de groep van deze 300 personen sprake is van dit soort dubbeltellingen.

In de adviezen, waarin antecedenten worden gebruikt in de motivering van het Landelijk Bureau Bibob is in 23,9% sprake van een antecedent (of antecedenten) ten aanzien van de Opiumwet. Dit type misdaad wordt dus het meest toegepast in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob, maar wel in een minderheid van de gevallen.

De antecedenten ten aanzien van de Opiumwet worden op afstand gevolgd door de categorie van de overige antecedenten (15,2%). Het soort delicten in deze categorie is zeer uiteenlopend. Er kan sprake zijn van overtredingen, zoals overtreding van de APV, maar ook van zware misdrijven, zoals moord en doodslag. Ook dit soort delicten *kunnen* door het Landelijk Bureau Bibob worden gebruikt in de motivering van de mate van gevaar.

Op de derde plaats komen de antecedenten ten aanzien van de AWR (11,8%). In dit verband wordt voornamelijk gewezen op de vergrijpboetes, maar ook is het mogelijk dat een belastingsschuld wordt 'meegenomen' in de

¹¹⁶² Verdachte transacties worden in het advies wel vaak vermeld maar niet meegewogen indien geen verband met een strafbaar feit wordt vastgesteld. Dan blijft het bij een louter vermelding.

motivering van het Landelijk Bureau Bibob. Zo is in een advies meegewogen dat de vergunningaanvrager een ‘antifiscale houding’ heeft. Kennelijk zegt de aanwezigheid van antecedenten ten aanzien van de AWR iets over de mate van gevaar van misbruik van de vergunning of over het gevaar van de benadeling van schuldeisers, de Belastingdienst voorop.

6.2.3 De frequentie van antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr

De wet Bibob is ‘bekleed’ met tal van aanspraken op zijn doeltreffendheid als bestuurlijk ‘gereedschap’ tegen georganiseerde misdaad. Uit een onderzoek naar de stand van zaken in 2012 omtrent de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad blijkt dat gemeenten vermelden dat de Wet Bibob wordt ingezet ten aanzien van verschillende verschijningsvormen van georganiseerde misdaad, namelijk mensenhandel, hennep, misbruik vastgoed, machtsconcentraties, handhavingknelpunten, witwassen, milieucriminaliteit en motorclubs.¹¹⁶³ Het Bibob-instrumentarium zou volgens de gemeenten het doeltreffendste instrument zijn in het kader van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad.¹¹⁶⁴ Bezien tegen deze achtergrond ligt het in de lijn der verwachting dat in de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob regelmatig verwijzingen naar vormen van georganiseerde misdaad voorkomen onder verwijzing naar artikel 140 Sr (deelneming aan een criminele organisatie) in deze paragraaf korthedshalve aangeduid met ‘deelneming’.¹¹⁶⁵ De normatieve neerslag van het criminologische begrip van ‘georganiseerde misdaad’ wordt namelijk gevonden in artikel 140 Sr.¹¹⁶⁶

Uit de analyse van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat in totaal 61 personen over de periode 2003 tot en met 2013 antecedenten hebben ten aanzien van ‘deelneming’, die in de motiveringen worden ‘meegenomen’. Het betreffen hier de volgende gemeenten: Almere (één zaak), Amsterdam (23 zaken), Den Bosch (vijf zaken), Den Haag (vier zaken), Groningen (één zaak), Maastricht (dertien zaken), Rotterdam (één zaak), Utrecht (twee zaken) en Zandvoort (twee zaken). De aanwezigheid van vormen van georganiseerde misdaad lijkt zich dus vooral te concentreren in Amsterdam en in mindere mate Maastricht. In vergelijking met alle vermelde typen misdaad in de adviezen komt de deelneming verhoudingsgewijs niet veel voor (4,8%). Voorts blijkt uit

¹¹⁶³ Smits e.a. 2013, p. 64.

¹¹⁶⁴ Smits e.a. 2013, p. 67.

¹¹⁶⁵ A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr* (diss. Heerlen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

¹¹⁶⁶ Het criminologische begrip ‘georganiseerde misdaad’ wordt niet geheel gedekt door het strafrechtelijke begrip ‘deelneming aan een criminele organisatie’. Zie P.C. van Duyne & M.D.H. Nelemans, ‘Transnational Organised Crime: thinking in and out of Plato’s cave’, in: F.Allum & S. Gilmour (eds.), *Routledge Handbook of Transnational Crime*, London: Routledge 2012, p. 36-51.

de adviezen dat dit delict veelal in samenhang voorkomt met andere delicten, zoals Opiumwetdelicten, geweldsmisdrijven en overtreding van de Wet wapens en munitie. Hoewel niet kan worden blindgevaren op dit lage percentage van dit delict, omdat aan de andere typen van misdaad ook (onvermelde) vormen van georganiseerde misdaad ten grondslag zouden kunnen liggen, blijkt uit de analyse van de adviezen dat de wet kennelijk niet hoofdzakelijk wordt toegepast ten aanzien de georganiseerde misdaad. Het percentage van het misdrijf deelneming zou dan hoger dienen te zijn. Dit *kan* worden opgevat als een belangrijke aanwijzing dat de Wet Bibob voor een belangrijk deel wordt ingezet ten aanzien van niet-georganiseerde vormen van misdaad.

6.3 De strafrechtelijke veroordelingen in de motiveringen

In de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob wordt een onderscheid gemaakt tussen vermoedens van gepleegde strafbare feiten en veroordelingen. Uit de analyse van de veroordelingen die worden gebruikt in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat het hoofdzakelijk de volgende straffen betreft: de (on)voorwaardelijke gevangenisstraf, de werkstraf en de geldboete. Daarnaast komen in veel mindere mate ook de volgende sancties voor: de hechtenis (artikel 18 Sr)¹¹⁶⁷, de schadevergoedingsmaatregel (artikel 36f Sr)¹¹⁶⁸, de ontnemingsmaatregel (artikel 36e Sr)¹¹⁶⁹, de jeugddetentie¹¹⁷⁰, de stillegging van de onderneming¹¹⁷¹ en de bestuurlijke boetes¹¹⁷². Ook komt het rechterlijk pardon voor (artikel 9a Sr).¹¹⁷³

De wetgever heeft op bepaalde punten aangegeven hoe hij denkt over het gewicht van de verschillende hoofdstraffen ten opzichte van elkaar. Uit artikel 61 Sr blijkt dat de betrekkelijke zwaarte van de hoofdstraffen wordt bepaald door de volgorde waarin deze in artikel 9 Sr worden weergegeven. De gevangenisstraf is de zwaarste hoofdstraf en de geldboete de lichtste en in hun voorwaardelijke vorm zijn zij weer lichter.¹¹⁷⁴ Behoudens omstandigheden gelegen in de persoon

¹¹⁶⁷ Deze hoofdstraf wordt in 1 zaak gebruikt in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

¹¹⁶⁸ Deze maatregel wordt in 4 zaken gebruikt in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

¹¹⁶⁹ Deze maatregel wordt in 23 zaken gebruikt in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

¹¹⁷⁰ Deze straf wordt in 3 zaken gebruikt in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

¹¹⁷¹ Deze bijkomende straf wordt in 1 zaak gebruikt in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

¹¹⁷² Deze bestuurlijke bestraffende sancties worden in 7 zaken gebruikt in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

¹¹⁷³ De schuldigverklaring zonder strafoplegging wordt in 3 zaken gebruikt in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

¹¹⁷⁴ P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010, p. 39.

van de dader en begeleidende omstandigheden geldt: hoe zwaarder het gepleegde strafbare feit des te zwaarder de straf. Hoewel van zeer algemene aard is dit van belang om aan de hand van de hoogten van de opgelegde straffen de ernst van de in de adviezen vermelde feiten te benaderen.

In tabel 12 worden de gegevens weergegeven ten aanzien van de opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraffen in alle motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob uitgesplitst naar gemeentegrootte.

Tabel 12: De opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf

Gemeente \ Gevangenisstraf	Aantal zaken met onvw. gevangenisstraf	Gemiddelde strafd duur (jaren)	Mediaan strafd duur (jaren)	Hoogste strafd duur (jaren)
Gemeenten < 50.000	7	2,6	2,0	5,5
Gemeenten 50.000 – 100.000	10	2,0	1,0	7,0
Gemeenten 100.000 – 500.000	42	2,4	4,0	8,5
Gemeenten > 500.000	58	4,3	2,5	18,0
Totaal	117	3,4	2,0	

Uitgaande van de vermelde gemiddelde straffhoogte als “benaderingsschaal” van de ernst van het strafrechtelijke verleden van aanvragers, kan worden gesteld dat vooral in de grote steden (> 500.000) aanvragers met een ernstig strafrechtelijk verleden voorkomen: gemiddeld 4,3 jaren gevangenisstraf bij aanvragers met één onvoorwaardelijke vrijheidsstraf met een maximum van 18 jaar. Vergeleken met de minder grote gemeenten kan worden aangenomen dat het hier om ‘zware jongens’ gaat van wie de ernstige strafrechtelijke voorgeschiedenis wordt meegewogen in de – overwegend ‘ernstig gevaar’ – motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob. Maar kan hier ook gesproken worden van ‘zware, georganiseerde misdaad’? Zonder in te gaan op de moeilijkheid van de afbakening van dit begrippenpaar, duidt een gemiddelde straffhoogte van 3,4 jaren wel op ernstige, maar niet op de zwaardere uit de literatuur bekende gevallen. Deze hoogte wordt voor een belangrijk deel beïnvloed door de onvoorwaardelijke gevangenisstraffen ten aanzien van overtreding van de Opiumwet, die vooral harddrughandel betreffen, waarbij de strafmaat hoger ligt.

Tabel 13: De opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf

Gemeente \ Gevangenisstraf	Aantal zaken met vw. gevangenisstraf	Gemiddelde strafd duur (jaren)	Mediaan strafd duur (jaren)	Hoogste strafd duur (jaren)
< 50.000	3	0,1	0,1	0,2
50.000 – 100.000	11	0,5	0,2	2,5
100.000 – 500.000	33	0,4	0,3	1,6
> 500.000	41	0,5	0,3	3,0
Totaal	88	0,5	0,3	

Uit de gegevens van tabel 13 blijkt dat de voorwaardelijke gevangenisstraffen wel worden gebruikt in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob, maar dat deze niet bijster hoog zijn. Gemiddeld ligt de voorwaardelijke gevangenisstraf op ongeveer 0,5 jaren. De hoogste voorwaardelijke gevangenisstraf is drie jaren. Dit lijkt op het eerste gezicht in strijd met artikel 14a, tweede lid, Sr, maar het aantal van drie jaren wil zeggen dat in het advies van het Landelijk Bureau in totaal drie jaren voorwaardelijke gevangenisstraf is opgeteld ter motivering van de mate van het gevaar. Deze drie jaren hebben dus betrekking op twee of meer personen. Deze gegevens uit tabel 13 wijzen evenmin in de richting van zware (georganiseerde) misdaad.

Tabel 14: De opgelegde werkstraf

Gemeente \ Werkstraf	Aantal zaken met werkstraf	Gemiddelde strafduur (uren)	Mediaan strafduur (uren)	Hoogste strafduur (uren)
Gemeenten < 50.000	2	95	95	100
Gemeenten 50.000 – 100.000	12	280	165	720
Gemeenten 100.000 – 500.000	31	181	140	520
Gemeenten > 500.000	46	196	200	580
Totaal	91	203	150	

In artikel 22b e.v. Sr is de taakstraf neergelegd. De wetgever beschouwt de taakstraf niet – meer – als een zware straf. De onvoorwaardelijke werkstraffen worden evenwel door het Landelijk Bureau Bibob wel gebruikt ter motivering van de mate van gevaar. Formeel zou dit wel juist kunnen zijn, maar betwijfeld moet worden of sprake is van de dreiging, die conform het doel van de Wet Bibob zou moeten worden afgewend. Hetzelfde kan gesteld worden ten aanzien van de vermelde geldboetes.

Tabel 15: De opgelegde geldboete

Gemeente \ Geldboete	Aantal zaken met geldboete	Gemiddelde strafhoogte (€)	Mediaan strafhoogte (€)	Hoogste strafhoogte (€)
Gemeenten < 50.000	5	1.167	1.000	1.500
Gemeenten 50.000 – 100.000	11	6.925	800	27.249
Gemeenten 100.000 – 500.000	37	14.402	2.136	207.612
Gemeenten > 500.000	66	18.486	2.130	190.582
Totaal	119	15.518	1.788	

Uit de gegevens van tabel 15 blijkt dat de gemiddelde hoogte van de onvoorwaardelijke geldboete bij lange na niet in de buurt komt van de maximale geldboete die de strafrechter aan natuurlijke personen kan opleggen. Het hoogste gemiddelde komt toe aan de gemeenten met meer dan 500.000 inwoners. Uit de gegevens van tabel 15 wijzen evenmin op zware (georganiseerde) misdaad.

6.4 De strafrechtelijke veroordelingen en deelneming aan de criminele organisatie

Bezien vanuit het hoofdoogmerk van de Wet Bibob is het opmerkelijk dat in de motiveringen van de adviezen zo weinig ‘deelneming’ voorkomt: 61 vermeldingen in tien jaar tijd. Hieruit blijkt dat een van de twee hoofddoelen van de wet in de toepassing weinig doelen treft. Gegeven deze tegenstrijdigheid is het juist van belang om de vermeldingen van ‘deelneming’ nader te onderzoeken.¹¹⁷⁵

6.4.1 De georganiseerde misdaad en de opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf

De vraag is of er steun is voor de verwachting dat in adviezen met vermelding van ‘deelname’ de opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraffen daadwerkelijk aan de zwaarte van dit misdrijf beantwoorden.

Tabel 16: De opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf bij artikel 140 Sr

Gemeente \ Gevangenisstraf	Aantal zaken met onvw. gevangenisstraf	Gemiddelde strafduur (jaren)	Mediaan strafduur (jaren)	Hoogste strafduur (jaren)
< 50.000	2	4	2	4
50.000 – 100.000	0	0	0	0
100.000 – 500.000	16	3,2	1	4
>500.000	14	5,9	0,2	18
Totaal	32	4,4	2,5	

Uit de gegevens van tabel 16 blijkt dat, indien één of meerdere personen antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr, en deze worden ‘meegenomen’ in de motivering van het Landelijk Bureau Bibob, de gemiddelde hoogte van de opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf 5,9 jaren is ten aanzien van gemeenten met meer dan 500.000 inwoners. Indien uitsluitend een blik wordt geworpen op de sanctienorm van artikel 140, eerste lid, Sr, is dit een hoog gemiddelde te noemen. Over alle adviezen tezamen is de gemiddelde onvoorwaardelijke gevangenisstraf 4,4 jaren. Hierbij moet voor ogen worden gehouden dat in veel zaken de hoogte van de onvoorwaardelijke gevangenisstraf niet uitsluitend wordt bepaald door artikel 140 Sr, maar ook door in dat georganiseerde verband gepleegde ernstige andere feiten, zoals de Opiumwet. Deze straffen zijn in deze ‘140 Sr’ zaken bij elkaar opgeteld.

Personen met antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr komen voornamelijk voor in gemeenten met meer dan 100.000 inwoners.

¹¹⁷⁵ Indien de totalen van alle 140 Sr tabellen-met-strafoplegging worden opgeteld zijn er 75 zaken met 140 Sr. Dit wordt veroorzaakt door dubbelstellingen in de samengestelde strafopleggingen.

De aanwezigheid van vormen van georganiseerde misdaad kan worden geïllustreerd aan de hand van de zaak, waarin het totaal van de opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraffen, de hoogste is van alle geselecteerde zaken. Dit is een zaak waarbij het om de vergunningaanvraag voor een coffeeshop gaat. Een van de ‘doorgelichte’ personen in het advies van het Landelijk Bureau Bibob is tezamen een onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd van 18 jaren. De reden van de adviesaanvraag is in deze zaak onbekend. De vergunningaanvraagster is geboren in Nederland en heeft geen antecedenten. Voorts is de echtgenoot van de vergunningaanvraagster geboren in Nederland, maar zijn twee ‘betrokkenen’ bij de coffeeshop in Suriname geboren. De echtgenoot van de vergunningaanvraagster heeft antecedenten ten aanzien van de Opiumwet. Naast de aanwezigheid van vermoedens is deze persoon in 2010 onherroepelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een werkstraf voor de duur van 200 uren subsidiair 100 dagen hechtenis, onder andere omdat hij in de periode van 1 maart 2009 tot en met 12 juni 2009 ongeveer 750 hennepplanten voorhanden heeft gehad. Eén van de betrokkenen bij de coffeeshop heeft een hele reeks aan antecedenten ten aanzien van geweldsdelicten, de Wet wapens en munitie, de Opiumwet, diefstal, valsheid in geschrift, opzetheling, medeplegen poging moord, afpersing en ook, bijna als een sluitstuk, deelneming aan een criminele organisatie. Deze persoon is meerdere malen veroordeeld tot hoge onvoorwaardelijke gevangenisstraffen. Zo is hij op 6 juni 2003 onherroepelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van acht jaren, onder ander vanwege het handelen in drugs, wapens en wederom deelneming aan een criminele organisatie. Daarnaast zijn ook lagere onvoorwaardelijke gevangenisstraffen opgelegd wegens andere misdrijven. De tweede betrokkene heeft antecedenten ten aanzien van de Opiumwet, de Wet wapens en munitie, verdachte transacties en afpersing, en is veroordeeld tot acht jaren onvoorwaardelijk wegens handel in drugs, wapens en afpersing. Op grond van deze antecedenten komt het Landelijk Bureau Bibob tot een ernstig gevaar-advies, waarna de aangevraagde vergunning wordt geweigerd.

Dit is een goed voorbeeld van de aanwezigheid van vormen van georganiseerde misdaad in een Bibob-advies, of nauwkeuriger verwoord: een opeenstapeling van feiten en veroordelingen, waarin ‘deelneming’ een rol speelt. Zaken als deze komen echter niet vaak voor in de uitgekozen zaken waarbij men niet blind mag varen op de loutere melding van ‘deelneming’: men treft ook vermeldingen van ‘deelneming’ aan die minder stevig ogen, zoals ‘broer van’ of ‘gewezen lijfwacht van’ een georganiseerde misdadiger.

6.4.2 De georganiseerde misdaad en opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf

Een voorwaardelijke straf zal men niet snel in verband brengen met daders

die wegens ‘georganiseerde misdaad’ veroordeeld zijn. Hetzelfde geldt voor alternatieve straffen zoals dienstverlening. Is georganiseerde misdaad niet naar ernst ver verwijderd van deze mildere vormen van bestraffen? De tweede variant die in dit verband wordt besproken is de aanwezigheid van het delict van artikel 140 Sr in de motivering en de totale hoogtes van de opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraffen in dezelfde motivering. Indien één of meer personen in de motivering van het Landelijk Bureau Bibob antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr, gaat dit dan gepaard met hoge voorwaardelijke gevangenisstraffen in de motivering?

Tabel 17: De opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf bij artikel 140 Sr

Gemeente \ Gevangenisstraf	Aantal zaken met vw. gevangenisstraf	Gemiddelde strafduur (jaren)	Mediaan strafduur (jaren)	Hoogste strafduur (jaren)
Gemeenten < 50.000	0	0	0	0
Gemeenten 50.000 – 100.000	0	0	0	0
Gemeenten 100.000 – 500.000	6	0,6	0,5	1
Gemeenten > 500.000	4	0,3	0,2	1
Totaal	10	0,5	0,5	

Uit de gegevens van tabel 17 blijkt dat in de gemeenten tot 100.000 inwoners geen zaken aanwezig zijn, waarbij sprake is van antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr en voorwaardelijke gevangenisstraffen zijn toegepast in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob. Deze komen wel voor ten aanzien van de gemeenten met meer dan 100.000 inwoners. Hoewel in het algemeen zaken waarin de betrokkenen slechts of merendeels tot lage straffen zoals geldboetes zijn veroordeeld, niet noodzakelijk zware georganiseerde misdaad hoeven te betreffen, kan toch sprake zijn van een opeenstapeling van feiten zijn die tezamen ernstig zijn, zoals onderstaand voorbeeld schetst met overigens een voorwaardelijke gevangenisstraf van één jaar.

In deze zaak wordt een vergunning aangevraagd voor de exploitatie van een seksinrichting. Alle ‘doorgelichte’ personen (zes in totaal) zijn in Nederland geboren. De reden van adviesaanvraag is onbekend, maar wel blijkt uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob dat alle ‘doorgelichte’ personen antecedenten hebben. De vergunningaanvrager is een bedrijf, waarvan persoon 1 de bestuurder is. Hij heeft uitsluitend antecedenten ten aanzien van verdachte transacties. Er zijn vijf verdachte transacties met een totale hoogte van € 16.516. De tweede persoon (de tweede bestuurder) heeft uitsluitend antecedenten ten aanzien van vermogensdelicten (faillissementsfraude), met een opgelegde geldboete van € 181.512,09 en een voorwaardelijke gevangenisstraf van één jaar. Voorts heeft deze persoon 2 een schuld van € 4.011.542 bij de Belastingdienst. Ook zijn er aanwijzingen dat deze persoon

contact heeft gehad met een ‘bekend persoon in de onderwereld, die in verband wordt gebracht met de georganiseerde misdaad’. Er zijn van de tweede persoon 68 verdachte transacties van in totaal € 1.177.464 bekend en twee veroordelingen wegens tewerkstelling van vreemdelingen: in 2004 een voorwaardelijke geldboete van € 3.600 in 2001 een geldboete van € 4.537. Daarnaast zijn er ook vermoedens wegens overtreding van de Wav. De derde persoon heeft antecedenten ten aanzien van witwassen. Deze persoon – die een ‘bekend figuur’ is de georganiseerde misdaadkringen – heeft € 8.000.000 witgewassen en aan hem is als enige van de betrokkenen een onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd van elf jaar wegens ontvoering. Van de vierde persoon (de bedrijfsleider) zijn 115 meldingen van verdachte transacties van € 4.820.311 bekend terwijl hij een betalingsachterstand heeft bij de Belastingdienst van € 149.007. Van de vijfde persoon (leidinggevende van de seksclub) vermeldt het advies dat deze is veroordeeld wegens zware mishandeling, waarvoor hij veroordeeld is tot een werkstraf van 80 uren. De laatste persoon (de adviseur van persoon vier) die is ‘doorgelicht’ heeft antecedenten ten aanzien van de Wav, vermogensmisdrijven en deelneming aan een criminele organisatie. Zo is hij veroordeeld wegens overtreding van de Wav tot het betalen van een geldboete van € 4.537 en veroordeeld wegens medeplegen opzatheling, medeplegen valsheid in geschrift én deelneming aan een criminele organisatie tot twee maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf en 240 uur werkstraf.

Op grond van deze antecedenten adviseert het Landelijk Bureau Bibob een ernstige mate van gevaar. Het besluit van het bestuursorgaan is echter onbekend. Deze zaak is illustratief ten aanzien van de aanwezigheid van vormen van georganiseerde misdaad in de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob, maar, zoals eerder opgemerkt, komen dergelijke adviezen niet frequent voor. Deze zaak is voorts ook kenmerkend voor de veelheid aan soorten misdrijven en overtredingen en daaraan verbonden deelneming aan een criminele organisatie, maar met een lage strafrechtelijke strafoplegging. Dit duidt erop dat niet alle vermeldingen van ‘deelneming’ op veroordelingen wegens zware feiten wijzen. Tezamen evenwel genoeg voor een “ernstig gevaar” advies.

6.4.3 De georganiseerde misdaad en de opgelegde werkstraf

De derde variant betreft de vermelding van ‘deelname’ in samenhang met werkstraffen in dezelfde motivering. Indien één of meerdere personen in de motivering van het Landelijk Bureau Bibob antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr, gaat dit dan gepaard met hoge werkstraffen in de motivering? Uit artikel 9, vierde lid, Sr, blijkt dat in geval van veroordeling tot gevangenisstraf of tot hechtenis, vervangende hechtenis daaronder niet begrepen, waarvan het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen deel ten hoogste zes maanden bedraagt, de rechter tevens een taakstraf kan opleggen.

Tabel 18: De opgelegde werkstraf bij artikel 140 Sr

Gemeente \ Werkstraf	Aantal zaken met werkstraf	Gemiddelde strafduur (uren)	Mediaan strafduur (uren)	Hoogste strafduur (uren)
Gemeenten < 50.000	0	0	0	0
Gemeenten 50.000 – 100.000	0	0	0	0
Gemeenten 100.000 – 500.000	4	245	260	360
Gemeenten > 500.000	6	188	180	320
Totaal	10	211	240	

Zoals eerder is gebleken wordt de werkstraf door de wetgever beschouwd als een lichte straf. In zaken waarin één of meerdere ‘doorgelichte’ personen in verband worden gebracht met artikel 140 Sr, is ten aanzien van sommige ‘doorgelichte’ personen een werkstraf opgelegd. De hoogste totale werkstraf die in een Bibob-zaak is opgelegd is 360 uren. De laagste totale opgelegde werkstraf is 40 uren.

De hoogste van de totale opgelegde werkstraf, in een Bibob-zaak waarin één of meer personen antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr, is 360 uren. In deze zaak zijn twee personen ‘doorgelicht’ door het Landelijk Bureau Bibob. De reden van adviesaanvraag is onbekend. Deze twee personen zijn allen geboren in Nederland. Zij hebben een vergunning aangevraagd voor de exploitatie van een coffeeshop. Ten aanzien van de vergunningaanvrager werden antecedenten ‘meegenomen’ met betrekking tot de Opiumwet en vermogensdelicten. Uit de motivering van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat de *eerste* persoon in 2007 niet-onherroepelijk is veroordeeld tot 180 uur werkstraf of 90 dagen hechtenis wegens hasjhandel of bezit. Voorts bestaan vermoedens van overtreding van de Algemene wet rijksbelastingen en valsheid in geschrift. Uit een onderzoek van de FIOD-ECD komen namelijk sterke aanwijzingen naar voren dat deze persoon valsheid in geschrift heeft gepleegd in haar coffeeshop. Een en ander blijkt uit het boekenonderzoek van de belastingdienst en het vervolgonderzoek door de FIOD-ECD.

Ten aanzien van de *tweede* persoon (de verhuurder van het vestigingspand van de vergunninghouder) bestaan antecedenten, die worden gebruikt in de motivering. Maar hier treffen we een andere, zwaardere strafrechtelijke voorgeschiedenis aan. Deze antecedenten hebben betrekking op deelneming aan een criminele organisatie, met aanvullende feiten of vermoedens betreffende de Opiumwet, Algemene wet rijksbelastingen, valsheid in geschrift en de Wet wapens en munitie. Uit de motivering van het Landelijk Bibob blijkt dat deze persoon in 2007 niet-onherroepelijk veroordeeld tot 180 uur werkstraf of 90 dagen hechtenis, omdat hij strafbare handelingen heeft verricht in het kader van een coffeeshop dan wel opzettelijk heeft gehandeld in strijd met artikel 3 onder C van de Opiumwet (softdrugs). Voorts is hij acht jaar eerder, in 2001, veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf wegens handel in chemicaliën (handel in bereidingsstoffen). In 2003 is hij onherroepelijk veroordeeld tot gevangenisstraf van twee jaren en zes

maanden in verband met de handel en bezit van verdovende middelen en deelneming aan een criminele organisatie. Er bestaan ook vermoedens van overtreding van de Opiumwet, de Algemene wet rijksbelastingen en valsheid in geschrift. Ook is aan deze persoon een transactie aangeboden en betaald van € 540 in verband met het voorhanden hebben van een gaspistool en een busje peperspray.

Op grond van deze antecedenten wordt een ernstig gevaar van misbruik geadviseerd, waarna het bestuursorgaan de vergunning intrekt. Het bezwaarschrift wordt ongegrond verklaard.

Ook dit is een voorbeeld van de aanwezigheid van 140 Sr in een Bibob-advies. Wederom geldt dat deze zaak illustratief is voor de veelheid aan soorten misdrijven en overtredingen en daaraan verbonden deelneming aan een criminele organisatie, met een lage strafoplegging. Dit duidt erop dat niet alle vermeldingen van ‘deelneming’ op veroordelingen wegens zware feiten wijzen.

6.4.4 De georganiseerde misdaad en de opgelegde geldboete

Indien één of meer personen in de motivering van het Landelijk Bureau Bibob antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr, gaat dit dan gepaard met hoge voorwaardelijke geldboetes in de motivering?

Tabel 19: De opgelegde geldboete bij artikel 140 Sr

Gemeentegrootte \ Geldboete	Aantal zaken met geldboete	Gemiddelde strafhoogte €	Mediaan strafhoogte €	Hoogste strafhoogte €
< 50.000	0	0	0	0
50.000 – 100.000	0	0	0	0
100.000 – 500.000	9	21.193	14.824	51.907
> 500.000	14	26.502	8.000	190.582
Totaal	23	24.226	9.687	

De minst zware hoofdstraf is de geldboete. Uit de gegevens van tabel 19 blijkt dat geen sprake is van antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr bij gemeenten met minder dan 100.000 inwoners. Dit is anders bij gemeenten met meer dan 100.000 inwoners. Indien één of meer personen in een advies in verband worden gebracht met de deelneming aan een criminele organisatie, komt het eveneens voor dat aan de ‘doorgelichte’ personen geldboetes zijn opgelegd.

De hoogste totale opgelegde geldboete in een ‘Bibob-zaak’, waarin één of meer personen antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr, is € 190.582. Dit is dezelfde zaak als besproken in de casus met de opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf van één jaar.¹¹⁷⁶

¹¹⁷⁶ Zie paragraaf 7.4.2 van dit hoofdstuk.

In een andere georganiseerde misdaadzaak, wordt door een gemeente naar aanleiding van een OM-tip een advies aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob. Er is door persoon 1 een vergunning aangevraagd voor de exploitatie van een bar. In dit advies worden vier personen ‘doorgelicht’. De eerste persoon is de vergunninghoudster. Ten aanzien van haar bestaan vermoedens van overtreding van de Wet op de kansspelen, artikel 420bis Sr en artikel 140 Sr. De tweede persoon (de leidinggevende en echtgenoot van persoon 1) heeft eveneens antecedenten: Wet op de kansspelen en eveneens deelneming aan een criminele organisatie. In 2011 is hij veroordeeld tot een geldboete van € 1.000,- subsidiair twintig dagen hechtenis. Persoon 3 (de bestuurder) heeft antecedenten ten aanzien van de Wet op de kansspelen, artikel 420bis Sr, artikel 140 Sr en de Algemene Wet Rijksbelastingen. In 2001 is hij veroordeeld tot één maand gevangenisstraf en een geldboete van € 50.000,- subsidiair 285 dagen hechtenis. In datzelfde jaar is hij ook veroordeeld tot vijf maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf wegens overtreding van de Wet wapens en munitie. De laatste persoon (bestuurder 2) heeft eveneens antecedenten. Hij heeft antecedenten ten aanzien van de Wet op de kansspelen, artikel 420bis Sr, ‘deelneming’ en de Algemene Wet Rijksbelastingen. Hij is in 2011 veroordeeld tot één maand gevangenisstraf en een geldboete van € 50.000,- subsidiair 285 dagen hechtenis. Uit de motivering blijkt eveneens dat hij in 1991 onherroepelijk is veroordeeld tot een geldboete van f 2.000,- (€ 907,56) subsidiair één maand hechtenis en twee weken hechtenis voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren wegens overtreding van de Wet op de kansspelen. Ten slotte werd hij in 2011 niet onherroepelijk veroordeeld tot vijf maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf wegens overtreding van de Wet wapens en munitie.

Deze zaak *kan* een typische georganiseerde misdaadzaak zijn, ware het niet dat uitsluitend sprake is van *vermoedens* van overtreding van artikel 140 Sr. Een opgelegde sanctie ten aanzien van dit delict ontbreekt, terwijl de voor andere misdrijven opgelegde straffen geen zware misdaad doen vermoeden. Ondanks de vermelding is er dus geen ‘hard’ gegeven van de aanwezigheid van de georganiseerde misdaad, omdat hierover nimmer een strafrechtelijke beslissing is genomen.

7 De samenhang tussen het advies en het besluit

7.1 Inleiding

Het advies van het Landelijk Bureau Bibob kan drie soorten gevaar inhouden: geen gevaar, enige mate van gevaar en een ernstig gevaar. De burgemeester is niet verplicht om het advies over te nemen, maar dient bij afwijking van het advies de reden van afwijking in het besluit te motiveren (artikel 3:50 Awb). Voordat de burgemeester het uiteindelijke besluit neemt, bestaat de mogelijkheid

van zienswijze, indien de burgemeester voornemens is om een beschikking te weigeren, in te trekken of te verlenen met voorschriften (artikel 33, eerste lid, Wet Bibob). Een weigering of intrekking van een beschikking dient te voldoen aan de voorgeschreven evenredigheidstoetsing die is neergelegd in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Uit deze bepaling blijkt dat de weigering of intrekking, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, slechts plaatsvindt, indien deze evenredig is met de mate van het gevaar en voor zover het ernstig gevaar, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, betreft, de ernst van de strafbare feiten. Veldhuis heeft terecht opgemerkt dat zowel in de bestuurspraktijk, alsook in de rechtspraak, nauwelijks aandacht is voor de evenredigheid van een weigering of intrekking van een beschikking.¹¹⁷⁷ Ook Tollenaar heeft eerder gewezen op de gebrekkige evenredigheidstoetsing ex artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, van de Afdeling.¹¹⁷⁸ Ik sluit me graag aan bij deze commentaren op de gebrekkige evenredigheidstoetsing van de bestuursorganen en de Afdeling.¹¹⁷⁹ Bij het nemen van een besluit op grond van de Wet Bibob dient het bestuursorgaan het ‘Bibob-advies’ dus niet klakkeloos over te nemen, maar heeft het een eigen verantwoordelijkheid.¹¹⁸⁰ Dit is ‘sollen’ en niet empirisch ‘sein’. Wat gebeurt er in de bestuurlijke werkelijkheid?

We hebben gezien dat voor de voorgestelde beslissingen drie soorten adviesuitkomsten worden uitgebracht: géén, mindere mate en ernstig gevaar.

De Bibob-praktijk is echter weerbarstiger. Er zijn namelijk voorbeelden dat het Landelijk Bureau Bibob een ‘mindere mate van gevaar’ adviseert en het bestuursorgaan de beschikking verleent zonder voorschriften. Dit hoeft geenszins te betekenen dat het bestuursorgaan inhoudelijk afwijkt van het advies van het Landelijk Bureau Bibob, maar uitsluitend ervoor kiest – om welke reden dan ook – om geen voorschriften te verbinden aan de beschikking. Er is dan nog immer sprake van een (gedeeltelijke) samenhang tussen het ‘Bibob-advies’ en het ‘Bibob-besluit’. Deze kwestie is anders indien het bestuursorgaan in afwijking van het Landelijk Bureau Bibob van mening is dat geen sprake is van een ‘mindere mate van gevaar’, maar van ‘geen gevaar’ en de beschikking derhalve verleent of in stand laat. Dan is geen sprake van een samenhang tussen ‘Bibob-advies’ en ‘Bibob-besluit’, omdat het bestuursorgaan dan inhoudelijk afwijkt van het ‘Bibob-advies’. Ook bestaat de mogelijkheid dat het Landelijk Bureau Bibob een ‘ernstig gevaar’ adviseert, overtreding van de Wet op de kansspelen buiten beschouwing laat, het bestuursorgaan de conclusie van het Landelijk Bureau Bibob deelt, maar de overtreding van de Wet op de kansspelen wel ‘meeneemt’ in de motivering en concludeert dat sprake is van een ‘ernstig

¹¹⁷⁷ R.W.Veldhuis, ‘Besluitvorming op basis van een Bibobadvies’, in: A.E.M. van den Berg, A. Tollenaar & R.W.Veldhuis (red.), *Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2009, p. 22.

¹¹⁷⁸ Zie hierover de annotatie van A. Tollenaar in *AB* 2011/28.

¹¹⁷⁹ Zie bijvoorbeeld de annotatie van B. van der Vorm in *AB* 2014/3.

¹¹⁸⁰ R. Croes-Hoogendoorn & L. Driest-Schellaars, ‘Eigen verantwoordelijkheid bestuursorgaan bij toepassing Wet Bibob’, *NJB* 2012, p. 1248–1254.

gevaar'. Vervolgens wordt de beschikking geweigerd of ingetrokken. Is hier sprake van samenhang tussen het 'Bibob-advies' en het 'Bibob-besluit'? Enerzijds kan worden beredeneerd dat sprake is van een samenhang, omdat het 'ernstig gevaar-advies' wordt overgenomen. Anderzijds kan eveneens worden betoogd dat geen sprake is van samenhang, omdat de motivering van het bestuursorgaan afwijkt van de motivering van het Landelijk Bureau Bibob.

7.2 De verhouding tussen het advies en het besluit

De vraag naar de inhoudelijke samenhang tussen 'Bibob-advies' en 'Bibob-besluit' kan niet worden beantwoord zonder dat de inhoud van het 'Bibob-besluit' kan worden gekend. Zoals eerder is aangegeven stelden veel gemeenten zich ten tijde van dit empirische onderzoek op het standpunt dat geen inzage kon worden verleend in de 'Bibob-besluiten'. Er wordt derhalve volstaan met de weergave van de uitkomsten van de 'Bibob-besluiten', waarbij de inhoud van de 'Bibob-besluiten' buiten beschouwing moest blijven.

Met het 'Bibob-besluit' wordt het besluit bedoeld al dan niet na afloop van een bezwaarschriftenprocedure. Van alle 'Bibob-zaken' is in 39 zaken sprake van een bezwaarschriftenprocedure. In 33 zaken wordt het bezwaarschrift ongegrond verklaard, in vier zaken gegrond verklaard, in één zaak is het bezwaarschrift ingetrokken en in één zaak is sprake van een lopende bezwaarschriftprocedure. In 204 zaken is geen bezwaarschriftprocedure gevoerd. Het aantal ontbrekende gegevens is hoog. In 254 zaken is het onbekend in hoeverre een bezwaarschriftenprocedure is gevoerd.

Tabel 20: De verhouding tussen advies en besluit (%)

Besluit \ Advies	Ernstig	Minder	Geen	Overig	N = 100%
Weigering/intrekking	68	8	9	55	145
Verlening met voorschriften	12	54	3	27	63
Verlening/in stand lating	12	34	86	18	134
Overig	8	5	2	0	19
Totaal = 100%	<i>183</i>	<i>65</i>	<i>101</i>	<i>11</i>	<i>361</i>
In %	51	18	28	3	100

Ontbrekende waarden: 150

Uit de gegevens van tabel 20 blijkt dat, indien sprake is van een ernstig gevaar-advies van het Landelijk Bureau Bibob, de vergunning in 68% van die zaken wordt geweigerd en/of ingetrokken in 12% een beschikking verleend met voorschriften en in 12% wordt de beschikking verleend.

7.2.1 *Het ernstige gevaar-advies*

Een ‘ernstig gevaar’-advies betekent dus niet dat dit ook altijd leidt tot een weigering of intrekking van de beschikking. Uit zaken blijkt namelijk dat een ernstig gevaar wordt veroorzaakt door een ‘rotte appel’. Deze ‘rotte appel’ is dan een ander persoon dan de vergunningaanvrager. Het komt voor dat de bestuursorganen voorstellen om deze ‘rotte appel’ te weren uit de bedrijfsvoering, zodat de beschikking kan worden verleend met voorschriften.

Zo kan worden gewezen op een zaak, waarbij een vergunning wordt aangevraagd voor de exploitatie van een strandtent. Deze vergunningaanvrager is in strafrechtelijk opzicht schoon. Naast deze vergunningaanvrager is er een tweede persoon, waarvan de antecedenten door het Landelijk Bureau Bibob buiten beschouwing worden gelaten. Dit geldt niet voor de beoogde bedrijfsleider. Ten aanzien van deze persoon worden de volgende antecedenten gebruikt in de motivering van het Landelijk Bureau Bibob:

- in 2001 is hij onherroepelijk veroordeeld tot 80 uren onbetaalde arbeid (sofdrugs);
- in 2005 is hij onherroepelijk veroordeeld tot 24 maanden gevangenisstraf (sofdrugs);
- in 2005 is hij onherroepelijk veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren (AWR);
- in 2000 is hij onherroepelijk veroordeeld wegens valsheid in geschrift.

Het Landelijk Bureau Bibob concludeerde dat sprake is van een ‘ernstig gevaar’ en in eerste instantie was het bestuursorgaan voornemens om de beschikking te weigeren.¹¹⁸¹ Na het zienswijzegesprek met de vergunningaanvrager stelde het bestuursorgaan voor om de beschikking te verlenen met strenge voorwaarden: de ‘rotte appel’ mag zich niet meer laten zien in de bedrijfsvoering. Voorts dient de financieringsovereenkomst tussen de vergunningaanvrager en de ‘rotte appel’ worden ontbonden. De vergunningaanvrager ging hiermee akkoord. Uit de voorschriften blijkt dat de gemeente erop toe zal zien dat deze ‘rotte appel’ zich ook daadwerkelijk niet laat zien in de strandtent en er dienen jaarlijks jaarverslagen te worden overgelegd aan de gemeente. Een ‘ernstig gevaar’-advies wordt dus niet altijd overgenomen door het bestuursorgaan maar wordt gebruikt ter voorkoming van betrokkenheid van ongewenste deelnemers en de aanvragers-te-goeder-trouw op het juiste pad houden.

7.2.2 *Het mindere gevaar-advies*

Blijkens tabel 20 wordt bij een mindere mate van gevaar-advies in 54% van de

¹¹⁸¹ Hierbij wordt opgemerkt dat deze zaak helemaal niets te maken heeft met de georganiseerde misdaad.

zaken de vergunning verleend met voorschriften en in 34% van de zaken wordt de vergunning verleend zonder voorschriften. Uit deze gegevens blijkt dat het bestuursorgaan bij een 'mindere mate van gevaar-advies' niet standaard gebruik maakt van de mogelijkheid om op grond van artikel 3, zevende lid, Wet Bibob, een beschikking te verlenen met voorschriften. Een weigering en/of intrekking van de beschikking komt niet veel voor bij een 'mindere mate van gevaar'-advies van het Landelijk Bureau Bibob (8%).

Ter toelichting kan in dit verband worden gewezen op een zaak, waarin een advies werd gevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob, omdat de gemeente vermoedde dat de vergunningaanvrager en de andere betrokkene antecedenten hadden. Er was een vergunning aangevraagd voor de exploitatie van een bar. Door het Landelijk Bureau Bibob werden vier personen 'doorgelicht', allen geboren in Turkije. De vergunningaanvrager had een geweldsdelict en één verdachte transactie van € 6.950 op zijn naam staan, maar deze werden door het Landelijk Bureau Bibob buiten beschouwing gelaten. Het geweldsdelict speelde zich af in de relationele sfeer en de verdachte transactie kon niet in verband worden gebracht met een strafbaar feit. De tweede persoon (de leidinggevende) had een veroordeling wegens de Wet wapens en munitie op zijn naam staan. In 1997 was hij onherroepelijk veroordeeld tot twee maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf en € 220 schadevergoeding. In 2003 werd hij veroordeeld tot acht maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf en € 220 schadevergoeding. Ook zijn er vermoedens van overtreding Wet op de kansspelen. Deze feiten en omstandigheden worden gebruikt in de motivering van het advies van het Landelijk Bureau Bibob. De derde persoon (de voormalige exploitant) had horeca-gerelateerde delicten op zijn naam staan, maar deze werden buiten beschouwing gelaten. Volgens het Landelijk Bureau Bibob leek zich ten aanzien van persoon 2 een patroon voor te doen van verboden wapenbezit. Het Bureau ging er vanuit dat de branche waartoe het café behoort zeer kwetsbaar is voor door geweldsdelicten geschapen risico's, wat wordt vergroot door de aanwezigheid van verboden wapenbezit. Volledigheidshalve merkte het Bureau op dat het verboden wapenbezit door persoon 2 niet eerder geleid heeft tot incidenten in een horeca-gerelateerde omgeving. Voorts kwam uit het onderzoek van het Bureau een redelijk ernstig vermoeden naar voren dat persoon 2 in verband was te brengen met het organiseren van illegale gokspellen in een café betreffende voetbaluitslagen. In de bepaling van de mate van gevaar woog het Bureau echter mee dat voorgaande vermoedens over het handelen in strijd met de Wet op de kansspelen bekend waren bij politie en justitie en dat dit vooralsnog niet had geleid tot opsporingshandelingen. De tweede persoon is dus de 'rotte appel' – die tevens leidinggevende is – in het geheel en het Landelijk Bureau Bibob adviseerde een mindere mate van gevaar. Op grond van 'slecht levensgedrag' werd de vergunning echter door het bestuursorgaan geweigerd.

7.2.3 *Het geen gevaar-advies*

Indien wederom wordt gecompenseerd voor de ontbrekende besluiten wordt bij een geen-gevaar-advies de vergunning in 86% van de zaken verleend en/of in stand gelaten. Weigeringen en/of intrekkingen en een verlening met voorschriften komen voor, maar zijn zeldzaam. In dit verband dient te worden gedacht aan een weigering of intrekking wegens ‘slecht levensgedrag’.

In dit verband kan worden gewezen op een zaak, waarin twee personen door het Landelijk Bureau Bibob zijn ‘doorgelicht’. Er was volgens de gemeente sprake van een onduidelijke financiering voor de exploitatie van een café waarvoor een vergunning werd aangevraagd. De vergunningaanvrager – die in Nederland is geboren – had meerdere antecedenten op zijn naam. Deze hadden betrekking op mishandeling, doodslag en horeca-gerelateerde overtredingen. Hij is één maal veroordeeld wegens poging tot zware mishandeling in 1997. In 1997 werd hij vrijgesproken wegens poging tot doodslag. Hij was voorts veroordeeld wegens meerdere horeca-betrokken overtredingen. Deze antecedenten werden door het Landelijk Bureau Bibob buiten beschouwing gelaten, want ze waren niet van belang en/of een incident.

De tweede persoon, geboren in Guinee, had eveneens meerdere antecedenten. Hij was zestien keer veroordeeld wegens overtreding vergunningvoorschriften (overtreding sluitingstijdenwet). Ook deze antecedenten werden door het Landelijk Bureau Bibob buiten beschouwing gelaten en bijgevolg adviseerde het bureau ‘geen gevaar’. Desalniettemin wordt de vergunning geweigerd wegens ‘slecht levensgedrag’.

Zulke personen wil de gemeente niet achter de bar hebben staan, zo zal de gedachte van de gemeente zijn geweest. Als deze duiding juist is, dan is hier niet zozeer sprake van voorkoming van (georganiseerde) misdaad in de bedrijfstak of aantasting van de integriteit van het openbaar bestuur, als wel van een bescherming van zowel de bedrijfstak als het publiek: “geweldenaren horen niet achter de tap thuis.”

7.2.4 *De aanwezigheid van de georganiseerde misdaad*

In veruit de meeste zaken wordt een beschikking verleend naar aanleiding van een ‘geen gevaar-advies’. Naast de verhouding tussen het advies met alle soorten antecedenten en het besluit kan eveneens de verhouding tussen het Bibob-advies, inhoudende antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr en het daarop volgende besluit in kaart worden gebracht. In tabel 21 worden deze resultaten gepresenteerd.

Tabel 21: De verhouding tussen advies met 140 Sr en besluit (%)

Be besluit / Advies	Ernstig	Minder	Geen	Overig	N = 100%
Weigering/intrekking	81	100	0	0	26
Verlening met voorschriften	10	0	0	0	3
Verlening/in stand lating	6	0	0	0	2
Overig	3	0	0	0	1
Totaal = 100%	<i>31</i>	<i>1</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>32</i>
In %	97	3	0	0	100

Ontbrekende waarden: 20

Uit de gegevens van tabel 21 blijkt dat indien sprake is van een advies, waarin sprake is van antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr in 97% sprake is van een ‘ernstig gevaar’-advies. In 81% leidt dit tot een weigering en/of intrekking van de beschikking. Desondanks komt het ook voor dat de vergunning wordt verleend met voorschriften (10%) of wordt verleend of in stand wordt gelaten (6%). In één geval was er sprake ‘deelname’ en werd ‘mindere mate van gevaar’ geadviseerd, wat niettemin leidde tot een negatief besluit.

7.3 De statistische samenhang tussen advies en besluit

Met het vaststellen van de verhouding tussen advies en besluit – uitgedrukt in een percentage – is nog niets gezegd over de samenhang tussen het advies en het daaropvolgende besluit. Om te bepalen in hoeverre sprake is van een samenhang tussen het advies en het besluit wordt de chikwadraattoets toegepast. Met deze toets wordt getracht aannemelijk te maken dat een verband bestaat tussen groepen wat betreft een bepaald kenmerk. Ten aanzien van deze toetsing gelden twee voorwaarden, namelijk als eerste de regel van Cochran. Alle verwachte waarden moeten groter zijn dan 1 en in ten hoogste 20% van de cellen mag de verwachte waarde kleiner zijn dan 5.

Tabel 22: De samenhang tussen advies en besluit (chi-kwadraattoets)

	Waarde	vrijheidsgraden	Asymp. Sig. (2-zijdig)
Pearson Chi-kwadraat	247,422a	9	,000
Waarschijnlijkheidsverhouding	244,723	9	,000
Aantal geldige zaken	361		

a. 5 cellen (31,3%) hebben een verwachte celinhoud van minder dan 5. Een verwacht minimum is 0,58

Uit de chikwadraattoets blijkt dat aan de regel van Cochran niet is voldaan. Fienberg heeft echter aangeven dat de regel van Cochran enigszins aan de

veilige kant is in de zin dat een nulhypothese minder snel wordt verworpen.¹¹⁸² De nulhypothese luidt dat er geen samenhang is tussen het Bibob-advies en het Bibob-besluit. De alternatieve hypothese is dat er wel sprake is van een samenhang tussen Bibob-advies en Bibob-besluit. Aangezien niet is voldaan aan de regel van Cochran kan niet worden vastgesteld of sprake is van een samenhang tussen het Bibob-advies en het Bibob-besluit.

7.4 Enkele Bibob-besluiten ter illustratie

7.4.1 Inleiding

Zoals reeds is aangegeven is de Wet Bibob na het uitvoeren van dit empirische onderzoek aangepast in de zin dat Bibob-besluiten ook voor wetenschappelijke doeleinden kunnen worden ingezien. Om enig inzicht te krijgen in de Bibob-besluiten als zodanig zijn twee gemeenten benaderd om alsnog de besluiten in te zien. Er is een kleine en een grote gemeente uitgekozen voor de inzage. Ten aanzien van de kleine gemeente zijn zeven zaken geselecteerd en 61 zaken bij de grote gemeente. De analyse van deze besluiten dient ter illustratie en de bevindingen zijn dus niet generaliseerbaar.

7.4.2 De Bibob-besluiten van een kleine gemeente

De notificatiebrief aan de betrokkene

Op grond van artikel 32 Wet Bibob informeert het bestuursorgaan de betrokkene dat een advies is aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob. De beslissing om advies te verzoeken kan niet worden gekwalificeerd als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Het gevolg hiervan is dat de betrokkene niet tegen deze beslissing kan ageren. In de notificatiebrieven worden de redenen van de adviesaanvraag bij het Landelijk Bureau Bibob aangegeven. Veelal wordt dan de volgende formulering toegepast:

“Omdat op basis van ons eigen onderzoek naar aanleiding van de door u overlegde bescheiden vragen blijven bestaan over de integriteit van uw onderneming en/of de daarbij betrokken relaties, stellen wij u, op grond van het bepaalde in art. 32 Wet Bibob, in kennis van het feit dat wij het Landelijk Bureau Bibob van het ministerie van Justitie gaan verzoeken om een aanvullend onderzoek in te stellen en ons college daaromtrent van een nader advies te voorzien. Het onderzoek van het Landelijk Bureau Bibob zal

¹¹⁸² S.E. Fienberg, ‘The Contributions of William Cochran to categorical data analysis’, in: P.S.R.S. Rao & J. Sedransk (eds.), *W.G. Cochran’s Impact on Statistics*, New York: Wiley 1984, p. 103-118.

zich richten op de integriteit van uw onderneming en de daarbij betrokken relaties. Dit onderzoek verschaft ons nader inzicht over de vraag of er ten aanzien van uw vergunningaanvraag sprake is van een of meerdere van de situaties zoals genoemd in voormeld artikel 3 van de Wet Bibob.”

In bovenstaand citaat van de notificatiebrief wordt de reden van de adviesaanvraag aangegeven aan de betrokkene. Er blijven na het eigen onderzoek vragen bestaan over de integriteit van de onderneming en/of de daarbij betrokken relaties. Het wordt de betrokkene niet duidelijk gemaakt wat precies wordt bedoeld met de ‘integriteit van de onderneming’. Ook in de toepasselijke beleidslijn komt deze omschrijving niet voor. De betrokkene tast dus in het duister naar de werkelijke reden van de adviesaanvraag. Het bestuursorgaan verschaft meer duidelijkheid aan het Landelijk Bureau Bibob omtrent de reden van de adviesaanvraag in het zogenoemde ‘couleur locale’.

Afgaande op deze bevindingen, kan een samenhang worden ontdekt tussen het toepasselijke Bibob-beleid en de reden van aanvraag van het Bibob-advies. De reden waarom een advies wordt aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob komt overeen met de omstandigheden die worden genoemd in de ‘Handreiking beleidslijn vergunningen’, die is opgesteld door het Landelijk Bureau Bibob. Deze redenen zijn ook terug te vinden in de Bibob-beleidslijn. De notificatiebrieven die worden gestuurd naar de betrokkenen geven de formele reden van de adviesaanvraag aan, maar verschaffen niet veel duidelijkheid over de daadwerkelijke reden. De Bibob-beleidslijn verschaft hierover ook niet veel duidelijkheid.

De samenhang tussen de uitkomst van het Bibob-advies en het ontwerpbesluit

In de zaken 1, 4, 5 en 6 was het advies van het Landelijk Bureau Bibob overgenomen door het bestuursorgaan in het ontwerpbesluit,¹¹⁸³ waarbij een ‘ernstig gevaar’ leidde tot het voornemen van de intrekking of weigering van de vergunning (zaken 4 en 5) en een ‘mindere mate’ van gevaar tot het voornemen van de verlening van de vergunning met voorschriften leidde (zaak 1). In zaak 3 was geen sprake van een gevaar en werd bijgevolg de vergunning verleend. Er is echter geen sprake van een ontwerpbesluit, maar van een primaire besluit. In het besluit in zaak 3 wordt dit als volgt geformuleerd:

“Op 19 november 2009 hebben wij het Landelijk Bureau Bibob verzocht een onderzoek in te stellen naar de integriteit van uw onderneming en de daarbij betrokken relaties. De uitkomst van dit onderzoek geeft op dit moment geen reden te vergunning te weigeren. Het besluit is dat de vergunning d.d. 1 februari 2010 wordt verleend. Indien daartoe echter aanleiding bestaat, kunnen wij besluiten de Bibob-procedure te herhalen en het Landelijk Bureau Bibob opnieuw om advies te vragen.”

¹¹⁸³ Het Bibob-besluit van zaak 7 van deze gemeente kon niet worden geanalyseerd.

Zaak 6 is enigszins afwijkend. In deze zaak stelde het Landelijk Bureau Bibob namelijk vast dat sprake was van een ernstig gevaar op grond van artikel 4, tweede lid, Wet Bibob waardoor het bureau van mening was dat feiten en omstandigheden erop wezen dan wel redelijkerwijs deden vermoeden dat ter verkrijging van de gegeven beschikking een strafbaar feit was gepleegd, namelijk artikel 227a Sr. Op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob kan het bestuursorgaan de vergunning ook weigeren of intrekken, waarbij de vraag naar de mate van gevaar geen rol speelt. Wel dient de intrekking of weigering evenredig te zijn met de ernst van de vermoedens en de ernst van het strafbare feit. In casu is het bestuursorgaan voornemens om de vergunning te weigeren.

Alle zes de zaken overziend blijkt dat het ontwerpbesluit van het bestuursorgaan inhoudelijk overeenkomt met de uitkomst van het advies van het Landelijk Bureau Bibob. De mate van gevaar wordt in alle gevallen overgenomen door het bestuursorgaan. Er is dus sprake van een sterke mate van samenhang tussen het ontwerpbesluit en de uitkomst van het advies van het Landelijk Bureau Bibob.

De samenhang tussen het ontwerpbesluit en het primaire besluit

Op grond van artikel 33 Wet Bibob kan de betrokkene zijn zienswijze naar voren brengen indien het voornemen van het bestuursorgaan de weigering of intrekking van de vergunning is of het verlenen van de vergunning onder voorwaarden. De mate van samenhang tussen het ontwerpbesluit en het primaire besluit is minder groot dan de samenhang tussen de uitkomst van het Bibob-advies en het ontwerpbesluit. Dit heeft te maken met het feit dat na het ontwerpbesluit de betrokkenen zich teruggetrokken hadden. Eén had zich uitgeschreven in het register van de Kamer van Koophandel vanwege een faillissement waardoor de vergunningaanvraag buiten behandeling werd gesteld (zaak 1). In zaak 4 had de betrokkene na het ontwerpbesluit zijn horecagelegenheid (door)verkocht aan een derde. In drie zaken (zaken 2, 5 en 6) komt het primaire besluit van het bestuursorgaan overeen met het advies van het Landelijk Bureau Bibob. De vastgestelde aanwezigheid van een ‘ernstig gevaar’ van het Landelijk Bureau Bibob leidde dan ook tot het primaire besluit dat sprake was van een ‘ernstig gevaar’ en de daaruit volgende weigering of intrekking van de vergunning. In één zaak (zaak 3) werd door het Landelijk Bureau Bibob ‘geen gevaar’ vastgesteld. In deze zaak was geen ontwerpbesluit, maar een primair besluit waarin de vergunning werd verleend aan de betrokkene.

De motivering van het ontwerpbesluit

Een bestuursorgaan kan het Bibob-advies slechts overnemen indien het van oordeel is dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en inhoudelijk concludent is. Uit de bestudeerde besluiten van deze kleine gemeente blijkt dat wordt vastgesteld dat de adviezen zorgvuldig tot stand zijn gekomen en inhoudelijk concludent zijn. Het bestuursorgaan kan dit slechts vaststellen naar

aanleiding van bestudering van het advies. Het onderliggende bronnenmateriaal waarop het advies is gegrond blijft evenwel geheim. Gegeven deze geheimhouding dient de vraag te worden opgeworpen of het feitelijk wel mogelijk is om de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies te onderzoeken: het gerecht kan alleen worden geproefd terwijl de kok moet zwijgen.

Een belangrijk aspect is dat op grond van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob het bestuursorgaan een evenredigheidstoetsing moet toepassen. In de bestudeerde ontwerpbesluiten, waarbij een vergunning wordt geweigerd, ingetrokken of wordt verleend onder voorwaarden wordt echter op geen enkele wijze melding gemaakt van zo'n toegepaste evenredigheidstoetsing. De afwezigheid van een belangenafweging is problematisch aangezien de belangenafweging nu juist een waarborg is tegen overheidswillekeur. In zaak 5 werd tijdens de zienswijzeprocedure door de betrokkene expliciet aangegeven, dat het weigeren van de betreffende vergunningen zich niet verhiel met het evenredigheidsbeginsel, gelet op de forse financiële schade die de heer (...) als gevolg hiervan zou oplopen. De reactie van het college van burgemeester en wethouders is de volgende:

“Wij stellen ons op het standpunt dat het weigeren van de door u gevraagde vergunningen met alle gevolgen van dien, zich wel degelijk verhouden tot de gevolgen ervan. Naar ons oordeel is het belang dat de Wet Bibob beoogt te beschermen groter dan uw belang als ondernemer. Bovendien is het uw afweging geweest om een onderneming te starten, terwijl de aanvragen om de benodigde vergunningen nog in behandeling waren. Gedurende de behandelingsperiode bent u op de hoogte gesteld van de gestarte Bibob-procedure. U heeft bewust het risico genomen dat uw inrichting gesloten zou moeten worden bij weigering van de gevraagde vergunningen.”

Het bestuursorgaan reageerde op de zienswijze van de betrokkene, maar de uitleg van deze belangenafweging voldeed niet aan de voorgeschreven evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Uit deze bepaling blijkt namelijk dat de weigering of intrekking slechts plaatsvindt, indien deze evenredig is met de mate van het gevaar en met de ernst van de strafbare feiten (voor zover het een ernstig gevaar betreft, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob). Hier echter heeft het bestuursorgaan het (algemeen) belang van de Wet Bibob afgewogen tegen iets dat niet nader werd gespecificeerd, namelijk het (financiële) belang van de betrokkene. Dit lijkt op het wegen met een weegschaal die slechts op één zijde een gewicht heeft. Dit kan per definitie geen afweging worden genoemd: het gewicht in beide schalen dient immers helder te zijn omschreven. Daarnaast is bij de toepassing van de Wet Bibob sprake van een ‘kosmische volheid’ van het algemeen belang waartegenover de belangen van betrokkenen immers *altijd* moeten verbleken. Welk persoonlijk belang kan zwaarder wegen dan een algemeen belang, zoals de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur en/of de voorkoming van georganiseerde

misdaad? Vanuit deze invalshoek wordt iedere uitspraak over belangenafweging een inhoudsloze, maar nimmer falend geprevel.

De bezwaarschriftprocedure

In één zaak (zaak 5) wordt door de betrokkene na het besluit dat de vergunning wordt geweigerd bezwaar gemaakt tegen dit besluit. De betrokkene ziet in de loop van de procedure echter af van de bezwaarprocedure, omdat hij zijn horeca-richting inmiddels heeft verkocht aan een derde. In de overige gevallen is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen het primaire besluit van het bestuursorgaan.

7.4.3 De Bibob-besluiten van een grote gemeente

De notificatiebrief aan de betrokkene

Indien het bestuursorgaan besluit om een advies aan te vragen aan het Landelijk Bureau Bibob dient de betrokkene hiervan op de hoogte worden gesteld door middel van een ‘notificatiebrief’. In deze brief wordt duidelijk welke vergunning door de betrokkene is aangevraagd. Er wordt echter niet aangewezen dat deze vergunning valt onder de reikwijdte van de Wet Bibob, zoals deze is aangegeven in de Bibob-beleidslijn. Ook wordt het doel van de Wet Bibob omschreven. Veelal wordt de volgende standaardformulering – in deze zaak ten aanzien van een APV-vergunning – toegepast:

“Op grond van het gemeentelijk beleid met betrekking tot de uitvoering van de Wet Bevordering Integriteitbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (hierna: Wet Bibob) doet de gemeente onderzoek naar de integriteit van de aanvrager van een APV-vergunning. Dit betekent dat nader onderzoek plaatsvindt naar de achtergrond van de persoon, de onderneming, de financiering en de zakelijke omgeving van de aanvrager.”

De standaardtekst van de notificatiebrief is in zoverre merkwaardig dat slechts wordt gewezen op de integriteit van de betrokkene en niet die van het openbaar bestuur, wat immers de uiteindelijke grondslag van deze wet is: integriteitsbescherming en voorkoming van de bevordering van de (georganiseerde) misdaad. Daarbij gaat het bovendien om een *gevaarsafweging*, niet om de rechtschapenheid van de aanvrager of vergunninghouder, hoezeer dit in sommige beslissingen er wel in bleek te sluipen; er wordt verwezen naar de soms door het bestuur benadrukte overweging van een ‘slechte levensgedrag’ van de aanvrager.¹¹⁸⁴

¹¹⁸⁴ Zie bijvoorbeeld paragraaf 7.2.2.

Op grond van de kenbaarheid dient het voor de betrokkene duidelijk te zijn waarom in het specifieke geval een advies wordt aangevraagd door het bestuursorgaan aan het Landelijk Bureau Bibob. Er kunnen twee soorten notificatiebrieven worden onderscheiden, namelijk de brieven waarin niet wordt aangegeven om welke redenen een advies wordt aangevraagd en brieven waarin wel redenen worden aangegeven. In het overgrote deel van de gevallen wordt wel een reden aangegeven waarom een advies wordt aangevraagd, maar wordt de genoemde reden veelal niet gemotiveerd. Om dit te verduidelijken kan het volgende onderdeel uit een notificatiebrief worden gepresenteerd:

“Bij de beoordeling van de aanvraag zijn er vragen gerezen omtrent de financiering van uw onderneming. Daarom hebben wij besloten advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob (hierna: LBB) van het ministerie van Justitie. Het LBB heeft de taak om gemeenten te adviseren over ingediende aanvragen en heeft daarom meer mogelijkheden om onderzoek te verrichten naar uw onderneming en de daaraan gerelateerde personen en activiteiten. Zo kan het LBB gesloten gegevensbronnen inzien van de politie, justitie en de belastingdienst.”

Blijkens de in deze brief niet-vermelde Bibob-beleidslijn met betrekking tot recreatie- en seksinrichtingen’, zijn er twijfels omtrent de financiering. De betrokkene blijft in het duister tasten welke vragen zijn gerezen bij het bestuursorgaan over de financiering van de onderneming, waardoor voor hem de procedure ondoorzichtig is. Dit klemmt te meer, omdat het bestuursorgaan aan het Landelijk Bureau Bibob *wel* kenbaar maakt welke vragen zijn gerezen bij het bestuursorgaan over de financiering. Waarom wordt deze kennis aan de betrokkenen onthouden, uitgaande van een ‘gelijkheid van wapenen’ tussen overheid en burger?

Soms wordt in de notificatiebrieven een reden gegeven waarom een advies wordt aangevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob, maar blijft deze reden toch erg vaag en formalistisch. Hiervan kan het volgende voorbeeld worden gegeven:

“Ten aanzien van de aan u afgegeven vergunning bestaat twijfel of deze mede wordt gebruikt om strafbare feiten te plegen, of om uit strafbare feiten verkregen, op geld waardeerbare voordelen te benutten. Daarom heb ik besloten advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob (hierna: LBB) van het ministerie van Justitie.”

In dit citaat wordt als reden gegeven dat twijfel bestaat of de afgegeven vergunning mede wordt gebruikt om strafbare feiten te plegen, of om uit strafbare feiten verkregen, op geld waardeerbare voordelen te benutten. In werkelijkheid wordt slechts verwezen naar artikel 3, eerste lid, onderdeel a (a-grond) en artikel 3, eerste lid, onderdeel b (b-grond) van de Wet Bibob. Men kan zich afvragen of dit voor de betrokkene een begrijpelijke uitleg is van het waarom van de

adviesaanvraag.. Waar in de Bibob-beleidslijn de redenen van een adviesaanvraag voldoende kenbaar zijn, heeft deze notificatiebrief als redengeving een hoog ‘mandarijnenchinees’ gehalte. Het bestuursorgaan verschaft aan het Landelijk Bureau Bibob wel duidelijkheid over reden van de aanvraag, maar niet aan de burger.

Het is ook mogelijk dat het bestuursorgaan slechts aangeeft dat naar aanleiding van de vergunningaanvraag een advies wordt ingewonnen bij het Landelijk Bureau Bibob, maar dat geen duidelijkheid wordt verschaft over de reden van deze adviesaanvraag. Het volgende voorbeeld moge dit verduidelijken:

“Op grond van het gemeentelijk beleid met betrekking tot de uitvoering van de Wet Bevordering Integriteitbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (hierna:Wet Bibob) doet de gemeente onderzoek naar de integriteit van de aanvrager of houder van een vergunning in het kader van de APV. Dit betekent dat nader onderzoek plaatsvindt naar de achtergrond van de persoon, de onderneming, de financiering en de zakelijke omgeving van de aanvrager. Ik heb besloten advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob (hierna: LBB) van het ministerie van Justitie.”

In dit geval worden de betrokkene slechts geïnformeerd over het doel van de Wet Bibob en dat de burgemeester heeft besloten een advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob. Voor de betrokkene wordt op geen enkele wijze duidelijk op grond van welke redenen een advies wordt aangevraagd, terwijl het bestuursorgaan deze redenen wel meldt aan het Landelijk Bureau Bibob. Vanuit een oogpunt van kenbaarheid moet een notificatiebrief zonder opgave van reden(en) wordt afgewezen.

Indien een advies wordt aangevraagd ten gevolge van een wijziging van de exploitatievergunning van inrichtingen die op de lijst van gedoogde coffeeshops staan, wordt de betrokkene hiervan eveneens middels een notificatiebrief op de hoogte van gesteld:

“In het beleid inzake de toepassing van de wet Bibob is bepaald dat bij de overname van een coffeshop, zoals in dit geval, altijd het Landelijk Bureau Bibob (LBB) om een advies wordt gevraagd.”

De verwijzing naar het genoemde beleid in bovenstaand citaat is problematisch omdat het bedoelde Bibob-beleid niet nader is uitgewerkt in een (kenbare) Bibob-beleidslijn en voor de betrokkene dus ook niet kenbaar is. In dat opzicht dient de Bibob-beleidslijn te worden uitgebreid, zodat het coffeshopbeleid ook kenbaar is in de bestaande Bibob-beleidslijn.

Het kan ook anders: er zijn ook notificatiebrieven verzonden aan betrokkenen die aangeven dat een advies wordt aangevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob en waarin ook inzichtelijk wordt gemaakt waarom een advies wordt aangevraagd. Hiervan kan het volgende voorbeeld worden gegeven:

“Bij de beoordeling van de aanvraag zijn er vragen gerezen omtrent de financiering en de bedrijfsvoering van uw onderneming. Dit hangt mede samen met het verleden van deze onderneming en de snelle wisseling van exploitanten. Ik zie daarin voldoende aanleiding om advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob (hierna: LBB) van het ministerie van Justitie.”

In bovenstaand citaat wordt het de betrokkene duidelijk dat onduidelijkheden bestaan over de financiering en de bedrijfsvoering van de onderneming. Uit de Bibob-beleidslijn valt te lezen dat dit redenen zijn om een advies aan te vragen aan het Landelijk Bureau Bibob. Voorts wordt aangegeven waar die onduidelijkheden op zijn gegrond. Uit de notificatiebrief blijkt dat het verleden van de onderneming en de snelle wisseling van de exploitanten hebben geleid tot onduidelijkheden in de financiering en de bedrijfsvoering. Deze notificatiebrief geeft meer inzicht in de reden van de adviesaanvraag bij het Landelijk Bureau Bibob.

De samenhang tussen de uitkomst van het Bibob-advies en het ontwerpbesluit

Van de 61 zaken, waarvan het Bibob-besluit kon worden ingezien, heeft deze gemeente 29 maal een advies ontvangen van het Landelijk Bureau Bibob waarbij het advies een ‘ernstig gevaar’ inhoudt. Dit advies is 27 maal overgenomen door het bestuursorgaan in het ontwerpbesluit. In twee zaken is dit advies strikt genomen niet overgenomen (zaken 3 en 40). In de derde zaak is een advies ontvangen van het Landelijk Bureau Bibob waarin het tot de conclusie komt dat een ernstig gevaar aanwezig is dat de beschikking mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet Bibob) en om strafbare feiten te plegen (artikel 3, eerste lid, onderdeel b, van de Wet Bibob). Na het ontvangen advies wordt de vergunningaanvraag buiten behandeling gesteld wegens de uitschrijving van de onderneming van de vergunningaanvrager uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Het is dus op grond van het Bibob-advies niet noodzakelijk om de vergunning af te wijzen, omdat de uitschrijving ertoe leidt dat de onderneming feitelijk ophoudt te bestaan.

Iets soortgelijks speelt ook in zaak 40. Voordat het bestuursorgaan een ontwerpbesluit kan nemen op grond van het Bibob-advies, heeft de vergunningaanvrager zijn onderneming uitgeschreven uit het register van de Kamer van Koophandel. Deze vergunning is toen geweigerd op grond van de APV.

In de zaken 1 en 5 wordt het advies van het Landelijk Bureau Bibob wat uitkomst betreft – de aanwezigheid van ernstig gevaar – overgenomen, maar weegt het bestuursorgaan de overtreding van de Wet op de kansspelen zwaarder. Dit wordt door de burgemeester nader gemotiveerd in het besluit:

“Het Landelijk Bureau Bibob is van mening dat deze strafbare feiten niet bijdragen aan de bepaling van de mate van gevaar. Ik wijk hiervan af, omdat er sprake is van recente feiten, aantasting van het Nederlandse kansspelbeleid en een zeer sterke samenhang met de vergunning. Op deze zaken zal ik dan ook nader ingaan bij de feiten en omstandigheden die ik meeweeg bij de bepaling van de mate van gevaar.”¹¹⁸⁵

Er is dertien maal een ‘mindere mate’ van gevaar geadviseerd door het Landelijk Bureau Bibob in de 61 zaken. In het merendeel van deze zaken (11 maal) is het advies overgenomen. Op grond van artikel 3, zevende lid, Wet Bibob kan het bestuursorgaan bij een ‘mindere mate van gevaar’ aan de beschikking voorschriften verbinden, die zijn gericht op het wegnemen of beperken van het gevaar. Het feit dat het bestuursorgaan het advies van het Landelijk Bureau Bibob overneemt, betekent niet direct dat het bestuursorgaan ook voorschriften verbindt aan de aangevraagde beschikking. Ondanks de overname van de geadviseerde ‘mindere mate van gevaar’ komt het voor dat de beschikking zonder voorschriften wordt verleend. Zo wordt na een overgenomen ‘mindere mate van gevaar’ de vergunning verleend met een waarschuwing (zaken 44 en 45), maar werd de vergunningaanvraag bij een andere zaak geweigerd op grond van ‘slecht levensgedrag’ (zaak 48). De vergunningen werden wel verleend vanwege de ‘achterdeurproblematiek’ bij coffeeshops (zaak 47) of omdat naar aanleiding van de zienswijze een nieuw advies wordt aangevraagd waarin de eerder geadviseerde ‘mindere mate van gevaar’ wordt veranderd in ‘geen gevaar’ (zaak 52). In twee zaken (zaken 20 en 49) kan niet worden vastgesteld of het advies is overgenomen, omdat deze gegevens ontbreken.

In totaal is 21 maal ‘geen gevaar’ geadviseerd door het Landelijk Bureau Bibob. Dit heeft ook in al deze gevallen geleid tot overname van ‘geen gevaar’ en de verlening van de aangevraagde vergunning. Indien het bestuursorgaan het advies ‘geen gevaar’ overneemt, wordt direct een primaire besluit met vergunningstoewijzing genomen.

Uit voorgaande blijkt duidelijk het beeld dat vrijwel altijd het advies van het Landelijk Bureau Bibob door het bestuursorgaan wordt overgenomen. Indien het advies niet wordt overgenomen ligt hier een bijzondere praktische reden aan ten grondslag, zoals de uitschrijving van de onderneming van de betrokkene uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel voordat het bestuursorgaan een ontwerpbesluit kan nemen op grond van het Bibob-advies.

Een bijzondere positie wordt ingenomen door de categorie van de ‘mindere mate van gevaar’. Dit advies van het Landelijk Bureau Bibob wordt weliswaar overgenomen door het bestuursorgaan, maar dit leidt niet in de regel tot vergunningverlening onder voorschriften. Indien het bestuursorgaan een mindere mate van gevaar overneemt, wordt van twee mogelijkheden gebruik gemaakt, namelijk de vergunningverlening onder voorschriften of de vergunningverlening

¹¹⁸⁵ Dit betreft zaak 5.

zonder voorschriften. Het bestuursorgaan komt bij deze keuze zeer veel vrijheid toe, die niet nader is geregeld in beleidsregels. Ten aanzien van deze categorie wordt vooral maatwerk geleverd.

De samenhang tussen het ontwerpbesluit en het primaire besluit

De samenhang tussen het ontwerpbesluit en het primaire besluit is uitsluitend van toepassing op de situatie dat het bestuursorgaan een advies van ‘ernstig gevaar’ of een ‘mindere mate van gevaar’ heeft overgenomen. Indien het bestuursorgaan namelijk het advies ‘geen gevaar’ overneemt, wordt meteen het primaire besluit genomen.

De mate van samenhang tussen het ontwerpbesluit en het primaire besluit is bijzonder lastig vast te stellen. Met zekerheid kan worden opgemerkt dat in achttien gevallen het ontwerpbesluit inhoudelijk overeenkomt met het primaire besluit.¹¹⁸⁶ In zeven zaken is geen sprake van samenhang tussen het ontwerpbesluit en het primaire besluit. Hierbij dient dan met name te worden gewezen op de situatie dat het bestuursorgaan na de zienswijze tot een ander inzicht komt. Er moet dan vooral worden gedacht aan het verschuiven van het oordeel naar een ‘mindere mate’ of ‘geen gevaar’.¹¹⁸⁷ Voorts kan worden gedacht aan de situatie dat het bestuursorgaan voornemens is om de vergunning te weigeren, omdat de betrokkene geen openheid van zaken geeft. Na het ontwerpbesluit verschaft de betrokkene echter wel de aanvullende gegevens, waarna de vergunning alsnog wordt verleend.¹¹⁸⁸ In deze situaties komen de oordelen van het ontwerpbesluit en het primaire besluit niet met elkaar overeen tengevolge van gebleken andere omstandigheden.

In de overige gevallen is het niet mogelijk om een samenhang tussen het ontwerpbesluit en het primaire besluit vast te stellen. Voor een belangrijk deel wordt dit veroorzaakt door de gevallen waarin het Landelijk Bureau Bibob ‘geen gevaar’ adviseert en dat dit wordt overgenomen door het bestuursorgaan. Een ontwerpbesluit blijft dan achterwege, waardoor geen samenhang bestaat tussen het ontwerpbesluit en het primaire besluit.¹¹⁸⁹ Ook is het niet mogelijk om een mate van samenhang vast te stellen indien na het ontwerpbesluit de vergunningaanvraag wordt ingetrokken¹¹⁹⁰, na de zienswijze een nieuw advies wordt aangevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob¹¹⁹¹ of het ontwerpbesluit in het oorspronkelijke dossier ontbrak.¹¹⁹² Ten slotte is het mogelijk dat het Landelijk Bureau Bibob een ‘mindere mate van gevaar’ adviseert en het bestuursorgaan

¹¹⁸⁶ Het betreft de zaken 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 18, 22, 45, 48 en 53.

¹¹⁸⁷ Het betreft de zaken 25, 26, 33, 41, 51 en 59.

¹¹⁸⁸ Het betreft zaak 15.

¹¹⁸⁹ Het betreft de zaken 14, 17, 19, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 46, 56, 57 en 58.

¹¹⁹⁰ Het betreft de zaken 42 en 55.

¹¹⁹¹ Het betreft de zaken 50, 52, 54 en 61.

¹¹⁹² Het betreft de zaken 21, 23, 24, 52 en 60.

de vergunning zonder voorschriften verleent. Ook dan is een ontwerpbesluit afwezig.¹¹⁹³

De motivering van het ontwerpbesluit

Indien een vergunning wordt verleend op grond van het Bibob-advies waaruit blijkt dat sprake is van 'geen gevaar' wordt de betrokkene hiervan kort op de hoogte gesteld, zonder verdere aanduiding van de inhoud of afweging. Dit is ook niet voorgeschreven door artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Het standaardbriefje kan als volgt luiden:

"Bij brief van (. . .) bent u op de hoogte gesteld van het aanvragen van een Bibob-advies ten aanzien van de afgegeven vergunningen voor (...). Inmiddels heb ik het advies van het Landelijk Bureau Bibob ontvangen. Hieruit blijkt dat er geen gevaar is dat uw vergunning wordt gebruikt om strafbare feiten te plegen of om uit strafbare feiten verkregen voordelen te benutten. Dit betekent dat er geen gevolgen zijn voor uw vergunningen. Ik dank u vriendelijk voor uw medewerking aan het Bibob-onderzoek en wens u veel succes met uw onderneming."¹¹⁹⁴

Indien een beschikking wordt verleend onder voorschriften, wordt in het ontwerpbesluit veelal verwezen naar het gemeentelijke Bibob-beleid en aangegeven dat het advies consistent is, de conclusies de inhoud van het advies kunnen dragen en het zorgvuldig tot stand is gekomen. Een vermelding van een evenredigheidstoetsing of een belangenafweging wordt niet aangetroffen. Artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob schrijft dit ook niet voor en artikel 3:4 Awb biedt in dit geval evenmin houvast. De wetgever geeft immers nadrukkelijk aan dat een evenredigheidstoetsing uitsluitend wordt toegepast indien sprake is van de weigering of intrekking van een beschikking of dat de situatie van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob zich voordoet. Vanuit het oogpunt van een zorgvuldige belangenafweging is het niet goed verklaarbaar dat artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob niet van toepassing is op de verlening van beschikkingen onder voorwaarden.

De meest zware categorie is de weigering of intrekking van een beschikking indien sprake is van een 'ernstig gevaar'. Als het bestuursorgaan de beschikking weigert of intrekt wordt verwezen naar de Bibob-beleidslijn van de gemeente en aangegeven dat het advies consistent is, de conclusies de inhoud van het advies kunnen dragen en het zorgvuldig tot stand is gekomen. Ook wordt melding gemaakt van een evenredigheidstoetsing. Vaak wordt de volgende formulering toegepast:

¹¹⁹³ Het betreft de zaken 20, 44, 47 en 49.

¹¹⁹⁴ Het betreft hier zaak 43.

“Op 18 juli 2003 is de gemeentelijke beleidslijn vastgesteld voor de toepassing van de Wet Bibob. Kort samengevat is in deze beleidslijn neergelegd dat de gemeente Den Haag sinds 1 augustus 2003 de Wet Bibob toepast bij vergunningverlening aan recreatie-inrichtingen (droge en natte horeca) en seksinrichtingen en escortbedrijven. Verder staat in de beleidslijn aangegeven welke feiten en omstandigheden aanleiding geven tot het aanvragen van een Bibob-advies.

(..)

Na bestudering van het advies stel ik vast dat het advies consistent is en dat de conclusies van het LBB gedragen worden door de inhoud van het advies. Ik stel vast dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen. Ik neem de constatering en conclusies uit het advies dan ook over.

(..)

Het bestuursorgaan is op grond van artikel 3:9 Awb wettelijk verplicht om vast te stellen dat het onderzoek van het Landelijk Bureau op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. In vrijwel de meeste gevallen stelt het bestuursorgaan vast dat het advies consistent is, de conclusies de inhoud kunnen dragen en het zorgvuldig tot stand is gekomen, wat in een standaardzin wordt vermeld.¹¹⁹⁵ Volgens de ‘theorie van de willekeur’ is het noodzakelijk dat een juiste belangenafweging wordt gemaakt. Op grond van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob is het bestuursorgaan verplicht zo een evenredigheidstoetsing toe te passen en deze te vermelden in het ontwerpbesluit indien de beschikking wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar wordt geweigerd of ingetrokken. In alle gevallen waarin een beschikking wordt geweigerd of ingetrokken, wordt melding gemaakt van zo’n evenredigheidstoetsing. Deze evenredigheidstoetsing wordt dan veelal als volgt geformuleerd:

“Het is evident dat u van deze intrekking negatieve gevolgen zult ondervinden. Ik acht echter het door mij te beschermen maatschappelijk belang hoger dan de mogelijkheid voor u om een horeca-inrichting te exploiteren.”¹¹⁹⁶

De toetsing waarvan hier melding wordt gemaakt betreft de afweging van het maatschappelijk belang tegenover het individuele belang om een horeca-inrichting te exploiteren. Met het niet nader omschreven te beschermen ‘maatschappelijk belang’ wordt hoogstwaarschijnlijk het voorkomen van ongewilde bevordering van (georganiseerde) criminele activiteiten door het openbaar bestuur bedoeld. Deze niet-ingevulde evenredigheidstoetsing is niet in overeenstemming met de toets in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Ook in andere ontwerpbesluiten wordt een soortgelijke inhoudsloze evenredigheidstoetsing gehanteerd:

¹¹⁹⁵ Het betreft hier de zaken 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 13, 18, 22, 24, 25, 26, 33, 41, 42, 45, 50, 51, 53, 54, 55, 59 en 61.

¹¹⁹⁶ Het betreft hier zaak 1.

“Het is evident dat het intrekken van deze vergunning nadeel oplevert voor u. Ik acht het door mij te beschermen maatschappelijk belang echter groter dan de mogelijkheid voor u om een horecagelegenheid te exploiteren. Het staat u immers vrij om in een niet-vergunningplichtige branche een onderneming te exploiteren.”

De laatste zin in deze evenredigheidstoetsing komt vreemd voor. Het feit dat de betrokkene ook in een niet-vergunningplichtige branche een onderneming kan exploiteren heeft niets van doen met de voorgeschreven evenredigheidstoetsing die is neergelegd in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. De beschikking kan immers uitsluitend worden geweigerd of ingetrokken indien dit besluit evenredig is aan de mate van het gevaar en/of de ernst van de strafbare feiten.

Indien het voornemen van het bestuursorgaan aanwezig is om een beschikking te weigeren of in te trekken, kan tijdens de zienswijze worden aangegeven, dat door het bestuursorgaan een onjuiste evenredigheidstoetsing is toegepast. Dit is ook aan de orde in zaak 13. In die zaak werd aangegeven dat een onvolledige en niet-afdoende belangenafweging is toegepast door het bestuursorgaan. Hier werd als volgt door de burgemeester op gereageerd:

“Het is evident dat u in uw belangen wordt geschaad door de door u gevraagde vergunningen te weigeren. U bent echter veroordeeld tot een aanzienlijke gevangenisstraf wegens zware misdrijven, waarbij het aannemelijk is dat u daar crimineel vermogen aan heeft overgehouden. Ik acht het van groot belang dat dit uit strafbare feiten verkregen vermogen niet in het maatschappelijk verkeer terecht komt. Daar komt bij dat de horecabranche bij uitstek kwetsbaar hiervoor is. Hoewel de gevolgen van mijn beslissing voor u negatief zijn, acht ik het te beschermen maatschappelijk belang groter dan u uw belang om als ondernemer in een kwetsbare branche als de horeca actief te zijn.”

Ook in deze motivering van de evenredigheidstoetsing wordt de weigering van de vergunning niet getoetst aan de mate van gevaar voor de integriteit van het openbaar bestuur. De reden waarom deze weigering evenredig zou zijn, ligt volgens de burgemeester gelegen in het feit dat het onwenselijk is dat crimineel vermogen in de maatschappij terecht komt en dat de horecabranche hiervoor in het bijzonder ‘geschikt’ is. Uiteraard is het onwenselijk dat wederrechtelijk verkregen vermogen in het maatschappelijk verkeer terecht komt. In het licht van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob bedoelt de burgemeester kennelijk aan te geven dat sprake is van een ernstig gevaar dat de betrokkene uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen benut en dat dit evenredig is aan de weigering van de vergunning. In dezelfde zaak is de motivering van de weigering ex artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob echter veel overtuigender:

“U heeft de strafbare feiten zelf gepleegd en u bent hiervoor veroordeeld. Er is (nog) geen concreet bedrag met betrekking tot de grootte van het verkregen voordeel en eventuele ontkenning van het wederrechtelijk verkregen voordeel gebleken. Gelet op de strafmaat, en gezien het feit dat het strafbare feit vijftien maal gepleegd is, is het echter evident dat u met de strafbare feiten een zeer groot financieel voordeel heeft genoten. Hoewel de veroordeling acht jaar geleden heeft plaatsgevonden, is het naar mijn mening mogelijk dat u nog steeds kan beschikken over financieel voordeel dat is verkregen uit de strafbare feiten. Er zijn geen directe aanwijzingen dat het door de strafbare feiten behaalde financiële voordeel door u daadwerkelijk geïnvesteerd is in café-restaurant (. . .). Verlening van de vergunningen geeft aan u echter wel de mogelijkheid dit wederrechtelijk verkregen vermogen in de onderneming te investeren en te benutten. Het feit dat u tevens over (al dan niet) legaal verkregen vermogen van particuliere financiers en een bank kan beschikken doet hier niet aan af. In dit verband wijs ik erop dat café-restaurant (. . .) reeds sinds 31 juli 2006 door u als eenmanszaak werd gedreven, en dat u nu alle activa en passiva in de vennootschap inbrengt. De andere vennoot van café-restaurant (. . .) brengt geen financiële middelen in de vennootschap in.”

In het licht van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob wordt de weigering van de vergunning afgewogen tegen de voorschreven mate van gevaar. De mate van gevaar is kennelijk ernstig genoeg dat een weigering evenredig is. Ook deze motivering bevat echter een kwetsbaar aspect. De burgemeester geeft namelijk aan dat de *mogelijkheid* aanwezig is dat de betrokkene kan beschikken over wederrechtelijk verkregen vermogen en dat een vergunningverlening de betrokkene de *mogelijkheid* biedt om wederrechtelijk verkregen vermogen te investeren in zijn onderneming. Dit zijn veronderstellingen en geen feiten. Hoewel deze evenredigheidstoetsing naar de vorm voldoet aan artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob is zij naar mijn mening echter verre van overtuigend: zij blijft hypothetisch waarbij zij voorbij gaat aan de omstandigheid dat het voorkomen van verholen inbrenging van misdadgeld in de onderneming (witwassen) ook een taak van de belastingdienst is. Immers, naar de mate waarin de belastingdienst zijn taak doeltreffend verricht, is het vermelde gevaar voor het bestuur ook geringer.

Ten slotte wordt gewezen op de toelichting van de toegepaste evenredigheidstoetsing door de burgemeester na de zienswijze in zaak 11:

“Daarbij is het doel van de maatregel afgewogen tegen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene en zijn financieel economische belangen. De burgemeester acht de toepassing van het Bibob instrumentarium gerechtvaardigd vanwege het belang om bestuurlijke facilitering van voormelde strafbare feiten te voorkomen, dit mede gezien in het licht van de maatschappelijke effecten, zoals overlast, overbewoning met alle gevaar van dien, uitbuiting van kwetsbare groepen, die malafide infrastructuur rond (illegale) vreemdelingen teweeg brengen.”

Ook ten aanzien van deze motivering van de evenredigheidstoetsing kunnen kanttekeningen worden geplaatst. De afweging van het doel van de maatregel – de weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob is immers een bestuurlijke maatregel – is afgewogen tegen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. Deze afweging komt vreemd voor, omdat deze beslissing betrekking heeft op de *inzet* van de Wet Bibob als geheel en niet van belang is voor artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Hiermee wordt bedoeld dat alvorens de beslissing wordt genomen om een advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob, het subsidiariteitsbeginsel in acht moet zijn genomen. Artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob ziet echter niet op deze situatie, maar op de evenredigheid tussen een weigering of intrekking en de mate van het gevaar. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer valt dus strikt genomen niet onder de bedoelde evenredigheidstoetsing maar onder het beginsel van subsidiariteit. Nergens in deze afweging blijkt echter wat precies de mate van gevaar is en waarom deze evenredig is aan de weigering of intrekking. Hoewel in het besluit als zodanig de mate van gevaar wordt toegelicht aan de hand van het Bibob-advies dient deze mate van gevaar vervolgens in de belangenafweging naar voren te komen.

De bezwaarschriftprocedure

In de 61 zaken, waarin het Bibob-besluit kon worden ingezien, is elf maal door de betrokkene een bezwaarschrift tegen het besluit van het bestuursorgaan ingediend.¹¹⁹⁷ In deze gemeente buigt een externe bezwaarschriftencommissie zich over de Bibob-bezwaarschriften. Deze bezwaarschriften hebben uitsluitend betrekking op de weigering of intrekking van een beschikking op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob, waarin het vaststelt dat sprake is van de aanwezigheid van een ernstig gevaar. Met uitzondering van zaak 9¹¹⁹⁸, werden in de andere zaken de bezwaarschriften allemaal door de burgemeester ongegrond verklaard.

Ten aanzien van de evenredigheidstoetsing kan zaak 7 ter illustratie dienen. In deze zaak wordt een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van het bestuursorgaan om de verleende exploitatievergunning in te trekken wegens een geadviseerd ‘ernstig gevaar’ van het Landelijk Bureau Bibob. In het bezwaarschrift wordt onder meer gesteld dat de evenredigheidstoetsing door het bestuursorgaan

¹¹⁹⁷ Het betreft hier de zaken 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13 en 53.

¹¹⁹⁸ In deze zaak werd door de betrokkene betoogd dat zij informatie had, die naar haar mening ertoe leidde dat nagenoeg alle bezwaren van de belastingdienst zouden komen te vervallen. De burgemeester wil in het kader van een zorgvuldige besluitvorming rekening houden met eventueel gewijzigde omstandigheden die tot een heroverweging van zijn besluit van (...) kunnen leiden. Daarom vraagt de burgemeester ter voorbereiding van het uiteindelijke besluit een nieuw advies bij het Landelijk Bureau Bibob advies aan. Ook in dit nieuwe advies werd door het Landelijk Bureau Bibob een ‘ernstig gevaar’ geadviseerd, waarna het bestuursorgaan alsnog de vergunning weigerde.

onvoldoende is gemotiveerd. Ten aanzien van de toegepaste evenredigheidstoetsing van het bestuursorgaan merkt de bezwaarschriftencommissie het volgende op:

“De commissie overweegt dat een toetsing aan de hand van de Wet Bibob als uiterste middel geldt om de integriteit van de betrokken (rechts)persoon te controleren. Bij een dergelijke zware inbreuk op de privacy dient een bestuursorgaan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit in acht te nemen. De commissie meent dat, gelet op de ernst van de strafbare feiten en de andere in het bestreden besluit beschreven omstandigheden, het bestreden besluit niet kan worden aangemerkt als onevenredig in de zin van artikel 3:4 van de Awb. Daarbij komt dat de horecabranche hiervoor bij uitstek kwetsbaar is. Het door de burgemeester te beschermen maatschappelijk belang is daarom groter dan het belang van bezwaarmaker om werkzaam te blijven bij (...). Het algemeen belang, dat is gediend met het voorkomen van het – ernstige – gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om uit door bezwaarmaker gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten en om strafbare feiten te plegen, weegt naar het oordeel van de commissie zwaarder dan het persoonlijke financiële belang van bezwaarmaker. In dit verband heeft de commissie reeds aangegeven dat het bezwaarmaker vrij staat om elders binnen de horeca aan de slag te gaan. Mocht hij werkzaamheden willen gaan verrichten voor een andere vergunningsplichtige horeca-inrichting dan zal de burgemeester in dat specifieke geval – mocht daartoe aanleiding worden gezien – wederom dienen te beoordelen of er gegronde redenen zijn om een nader onderzoek in te stellen naar het verrichten van activiteiten van bezwaarmaker voor de desbetreffende horeca-inrichting, zodat voorshands geen sprake kan zijn van een zogenoemd beroepsverbod. De commissie concludeert dat het bestreden besluit is genomen in overeenstemming met artikel 3, lid 5, van de Wet Bibob.”

De adviescommissie geeft aan dat sprake is van een ernstig gevaar en dat deze kennelijk evenredig is met de intrekking van de vergunning. Nergens blijkt echter *waarom* sprake is van een ernstig gevaar.¹¹⁹⁹ Door de bezwaarschriftencommissie wordt voorts het kwetsbare karakter van de horecabranche belicht, maar dat het de betrokkene vrij staat om elders in de horeca aan de slag te gaan. Ook dan zou een Bibob-onderzoek echter tot de mogelijkheden kunnen behoren. In de kern toetst de bezwaarschriftencommissie of het bestuursorgaan het algemene belang terecht boven het personele financiële belang van de betrokkene heeft gesteld. Hoewel dit niet de strekking is van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, is het ook de

¹¹⁹⁹ Dit was voor de bezwaarschriftencommissie ook niet vast te stellen, omdat zij toentertijd geen inzage kon krijgen in het Bibob-advies. Zie ABRvS 19 september 2007, AB 2007/333 m. nt. Hans Peters; *Gst.* 2008/4 m.nt. A.E.M. van den Berg; *JB* 2007/196 m.nt. M. Overkleef-Verburg; *NJB* 2007/1928.

vraag of hier sprake is van een *daadwerkelijke* belangenafweging. Indien in een Bibob-procedure in het kader van het algemeen belang een vergunning wordt geweigerd of ingetrokken, weegt het algemeen belang dan per definitie niet zwaarder dan het persoonlijke financiële belang? Het algemeen belang is immers “een bepaald belang dat zovelen aangaat, dat het een algemeen karakter krijgt, waardoor het (als gevolg van wetsduiding) gaat prevaleren boven bijzondere, particuliere belangen.”¹²⁰⁰ In dat opzicht kan worden betoogd dat het algemeen belang in een Bibob-procedure – het voorkomen van het ernstige gevaar dat vergunningen worden gebruikt voor witwasactiviteiten – *altijd* gaat boven het particuliere belang; de eerder vermelde ‘kosmische volheid’ van het algemeen belang stelt alle private belangen in de schaduw. Dit ontdoet de voorgeschreven belangenafweging van iedere inhoudelijke betekenis. In deze zin lijkt Tak de mening te zijn toegedaan dat het dienen of aantasten van geen enkel particulier belang het oogmerk van een besluit kan of mag zijn.¹²⁰¹

8 Conclusie

Een belangrijk doel van de Wet Bibob is de op voorkoming gerichte aanpak van georganiseerde misdaad. In totaal zijn zeventien gemeenten geselecteerd en dat heeft geleid tot 510 zaken. Deze zaken hebben betrekking op de periode 2003 tot en met 2013. Hiermee wordt bedoeld dat het advies van het Landelijk Bureau Bibob betrekking heeft op deze periode. Van deze 510 zaken zijn 505 Bibob-adviezen geanalyseerd, omdat vijf adviezen ontbraken. In de periode 2003 tot en met 2013 heeft het Landelijk Bureau Bibob 1790 adviezen uitgebracht, exclusief de aanvullende adviezen.¹²⁰² Dit betekent dat van alle adviezen in deze periode 28,5% is geanalyseerd.

Uit de geselecteerde 510 zaken, die betrekking hebben op de periode 2003 tot en met 2013, blijkt dat in 52 zaken sprake is van antecedenten die betrekking hebben op artikel 140 Sr en worden gebruikt in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob. Dit is slechts 10%. Tegengeworpen kan worden dat de aanwezigheid van de georganiseerde misdaad in de adviezen mogelijk hoger is dan deze 10%, omdat de aanwezigheid van de georganiseerde misdaad niet uitsluitend kan worden gemeten aan de hand van vermeldingen van artikel 140 Sr. Ook vormen van andere misdrijven, zoals Opiumwettedelicten, kunnen

¹²⁰⁰ P.C.E. van Wijmen, *Recht, belang en rechtsbescherming* (diss. Utrecht), Den Haag: VUGA 1981, p. 282. Zie ook W.S.R. Stoter, *Belangenafweging door de rechter. Een juridisch onderzoek naar de criteria van belangenafweging van de formele wetgever in relatie tot de belangenafweging op bestuursniveau* (diss. UvA), Den Haag: Boom 2000.

¹²⁰¹ M. Schreuder-Vlasblom, ‘Iets kroms dat verbogen is; het Nederlands bestuursprocesrecht naar de leer van prof. Tak’, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans (red.), *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 18.

¹²⁰² Dit blijkt uit tabel 1 van hoofdstuk 15.

duiden op de aanwezigheid van georganiseerde misdaad. Voorts zijn verwijzingen naar “deelname-140” onzeker, zolang er geen veroordeling terzake van kracht is. Dat is in de adviezen niet altijd vast te stellen. Daarnaast is er de moeilijkheid van meetbaarheid, omdat geen eenduidigheid in de criminologie bestaat over de vraag wanneer sprake is van ‘georganiseerde misdaad’: de twee begrippen dekken elkaar niet volledig. De vermelding van artikel 140 Sr, als vermoeden of veroordeling, als aanwijzing van de aanwezigheid van ‘georganiseerde misdaad’ is echter het enige gegeven waarover kan worden beschikt.¹²⁰³ De onderliggende stukken van de ‘Bibob-adviezen’ konden niet worden bestudeerd. Uit het voorgaande moet dus worden afgeleid dat de aanwezigheid van artikel 140 Sr in de Bibob-adviezen in beperkte mate kan worden gebruikt om de aanwezigheid van georganiseerde misdaad vast te stellen. Het is namelijk mogelijk dat eveneens sprake is van georganiseerde misdaad in de adviezen, terwijl geen sprake is van verdenkingen of antecedenten ten aanzien van overtreding van artikel 140 Sr. Deze vormen van georganiseerde misdaad zijn in dit onderzoek ‘onder de radar’ gebleven.

Van de 32 zaken wordt in 81% de beschikking geweigerd en/of ingetrokken, 10% wordt verleend met voorschriften, 6% wordt verleend of in stand gelaten en in 3% is sprake van een overig besluit. Op grond hiervan kan voorzichtig worden opgemerkt dat de georganiseerde misdaad wordt aangepakt door bestuurlijke voorkoming en dat het doel van de Wet Bibob daadwerkelijk *kan* worden bereikt. Voorts zijn geen aanwijzingen aanwezig dat de Wet Bibob op een ingrijpendere wijze wordt ingezet dan strikt noodzakelijk is voor het te bereiken doel. Daarbij wegen de inbreuken die worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene op tegen het concrete nadeel dat de betrokkene leidt (weigering of intrekking van de beschikking), indien sprake is van ernstige wetschendingen, zoals georganiseerde misdaad. Het daadwerkelijke aantal georganiseerde misdaadzaken is echter zeer laag, zeker wanneer voor ogen wordt gehouden dat het hier gaat om een periode van tien jaar en de aanwezigheid van artikel 140 Sr voornamelijk voorkomt in twee steden, namelijk Amsterdam en Maastricht.¹²⁰⁴ Tegen de achtergrond van dit gegeven *lijkt* het erop dat een wet is gemaakt voor de moeilijkheden van twee steden. Gelet op dit in tijd dun uitgesmeerde belang kan worden gesteld dat dit het beginsel van subsidiariteit ver te boven gaat.

Uiteraard zegt dit in tijd dun uitgesmeerde belang weinig over de ‘erghheid’ ervan. Welnu, uitgaande van de straftoemeting als benaderingsmaatstaf wijzen de opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraffen in de desbetreffende artikel 140 Sr Bibob-adviezen anders dan verwacht niet stelselmatig op ‘zware’ georganiseerde misdaad. Gemiddeld komen deze straffen op 4,4 jaren onvoorwaardelijk uit.

¹²⁰³ Het criminologische begrip ‘georganiseerde misdaad’ wordt niet geheel gedekt door het strafrechtelijke begrip ‘deelneming aan een criminele organisatie’. Zie P.C. van Duyne & M.D.H. Nelemans, ‘Transnational Organised Crime: thinking in and out of Plato’s cave’, in: F.Allum & S. Gilmour (eds.), *Routledge Handbook of Transnational Crime*, London: Routledge 2012, p. 36-51.

¹²⁰⁴ Dit zijn ook de twee voorvechters van de Wet Bibob.

De gemiddelde duur van de voorwaardelijke gevangenisstraf is een half jaar, de gemiddelde duur van de werkstraf is 211 uur en de gemiddelde geldboete is € 24.226. Dit zijn geen opgelegde straffen die wijzen op ernstige grondfeiten in georganiseerd verband. Uit de gemiddelde financieringsbedragen die zijn genoemd in de georganiseerde misdaadadviezen (€ 638.504) blijkt wel dat deze vele malen hoger zijn dan in zaken zonder zulk een vermelding (€ 289.621). Ook is de mediaan aanzienlijk hoger in de georganiseerde misdaadadviezen (€ 99.000) dan in zaken zonder georganiseerde misdaad (€ 30.000). Al met al lijkt de zwaarte van de vormen van georganiseerde misdaad in de adviezen lager dan men op grond van de heersende beeldvorming zou verwachten en is de frequentie van de georganiseerde misdaad-vermeldingen in de adviezen laag.

Het problematische karakter is niet beperkt tot zaken met een vermelding van '140-deelname'. In 90% wordt deze wet dus toegepast ten aanzien van de niet-georganiseerde misdaad, waarbij de gemiddelde onvoorwaardelijke gevangenisstraf in de adviezen ligt op drie jaren.¹²⁰⁵ Het merendeel van deze zaken heeft betrekking op antecedenten ten aanzien van de Opiumwet. Zijn dit nu de vormen van misdaad die de wetgever voor ogen had met de ontwikkeling van de Wet Bibob? Het antwoord luidt mijns inziens ontkennend.¹²⁰⁶ Er is met andere woorden een wet ontwikkeld die de georganiseerde misdaad door voorkoming dient aan te pakken, terwijl er maar weinig 'aanbod' is. Immers, in het overgrote deel van de zaken, is sprake van veel minder zware vormen van misdaad. De gemiddelde opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf ligt op 0,4 jaren, de gemiddelde duur van de werkstraf is 201 uren en de gemiddelde opgelegde geldboete is € 13.367. Dit zijn geen opgelegde straffen door de strafrechter, waaruit een dreiging van ernstige vormen van misdaad kan worden afgeleid.

Bezien vanuit het proportionaliteitsbeginsel is dit problematisch, omdat deze wet nu wordt toegepast vanuit een doelstelling die de wetgever die niet direct voor ogen had, namelijk de aanpak van misdaad in het algemeen. De wetgever had de georganiseerde misdaad of in ieder geval zwaardere vormen van misdaad voor ogen. De bestuurlijke voorkoming van misdaad in het algemeen middels de inzet van de Wet Bibob *lijkt* te worden bereikt, omdat sprake is van een samenhang tussen advies en besluit.¹²⁰⁷ Deze samenhang kan echter niet worden gebruikt als maatstaf voor het succes van de Bibobwetgeving gemeten vanuit haar doelstelling. Het lijkt meer erop dat de Wet Bibob een goede bijdrage levert aan het schoon houden van de bestreken bedrijfstakken. Dat is positief, maar daarvoor is deze wet niet gemaakt.

¹²⁰⁵ Hierbij dient wel de kanttekening te worden gemaakt dat mogelijke vormen van georganiseerde misdaad in de Bibob-adviezen, waarin de betrokkenen geen antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr, 'onder de radar' zijn gebleven. Aan de waarde van artikel 140 Sr als indicator van de aanwezigheid van georganiseerde misdaad kleven dus beperkingen.

¹²⁰⁶ Tenzij deze zaken te maken hebben met georganiseerde (internationale) drugshandel.

¹²⁰⁷ In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre de weigerings- en/of intrekingsbesluiten op grond van een 'ernstig gevaar'-advies stand houden bij de rechter.

Bezien vanuit het beginsel van subsidiariteit is het de vraag of de inbreuk op de rechten en vrijheden van de betrokkene opwegen tegen het concrete nadeel dat de betrokkene daardoor lijdt. Is het bereik – wat zwaarte van de strafbare feiten betreft – van de Wet Bibob niet te ruim, waardoor geen sprake is van evenredigheid tussen de zwaarte van het Bibob-instrument en de zwaarte van de meeste strafbare feiten die worden vermeld in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob? Of dient het doel van de Wet Bibob te worden ontgaan van de relatie met de georganiseerde misdaad?

17 De toetsing van Bibob-besluiten door bestuursrechters

1 Inleiding

De inzet van de Wet Bibob kan leiden tot ingrijpende gevolgen. Om de betrokkenen (of: vergunningaanvragers/vergunninghouders) hiertegen bescherming te bieden kunnen zij gebruik maken van de mogelijkheid om de zaak voor te leggen aan een onafhankelijke en onpartijdige bestuursrechter. Deze eis vloeit voort uit artikel 6 EVRM. Ook in de Awb zijn bepalingen neergelegd die rechtsbeschermend van aard zijn. Zo heeft de belanghebbende de mogelijkheid om tegen een besluit beroep in te stellen bij de bestuursrechter in eerste aanleg en hoger beroep bij bijvoorbeeld de Afdeling of het College van Beroep voor het bedrijfsleven.¹²⁰⁸ Deze wettelijke mogelijkheden tot rechtsbescherming zijn geregeld in de Awb. Uit deze wetgeving blijkt echter niet wat de daadwerkelijke werking van deze rechtsbescherming is.

Soms blijkt de rechtsbescherming niet de beoogde *rechtsbescherming* te bieden. Dit blijkt uit de uitspraak van het EHRM inzake ‘Salah Sheekh tegen Nederland’. Uit deze uitspraak blijkt dat hoger beroep bij de Afdeling mocht worden overgeslagen, omdat het kansloos was, gezien het door haar stringent gehanteerde individualiseringsvereiste en de gebruikelijke toepassing van de uitzondering van het binnenlands vluchtalternatief op Somalische asielzoekers.¹²⁰⁹

Hoe is de rechtsbescherming bij de toepassing van de Wet Bibob? Volgens het jaarverslag van het Landelijk Bureau Bibob van 2012 blijkt dat het overgrote deel van de weigerings- en intrekkingbesluiten van bestuursorganen op grond van de Wet Bibob door de hoogste bestuursrechters in stand is gelaten. Uit de eerdere jaarverslagen van het bureau komt een soortgelijk beeld naar voren. Betekent dit dat de bestuursorganen de Wet Bibob vrijwel altijd op de juiste wijze toepassen? Dat zou de mooist denkbare uitkomst zijn. Er kan evenwel ook sprake zijn van een vertekening, indien de rechtzoekenden om uiteenlopende redenen kansloos zijn en daardoor steevast aan het kortste eind trekken. Barkhuysen en Van Emmerik geven aan dat de feitenvaststelling van het bestuursorgaan die ten grondslag ligt aan een intrekking van een beschikking, betrekkelijk streng wordt getoetst door de rechter.¹²¹⁰ Geldt dit ook voor een intrekking op grond van de

¹²⁰⁸ De Centrale Raad van Beroep speelt – als rechter in hoger beroep – geen rol ten aanzien van geschillen over de Wet Bibob.

¹²⁰⁹ EHRM 11 januari 2007, AB 2007/76, m.nt. B.P.Vermeulen (*Salah Sheekh t. Nederland*).

¹²¹⁰ T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Öztürk. Punitieve sancties en EVRM-waarborgen’, in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 111.

Wet Bibob? In theorie is de rechtsbescherming ten aanzien van de toepassing van de Wet Bibob duidelijk geregeld (procedureel), maar hoe het in de praktijk is gesteld, is niet bekend. Hoewel onderzoeken zijn verricht naar de straftoemeting in de strafrechtspraak¹²¹¹, de voorlopige hechtenis¹²¹² en de bestuursrechtspraak in het algemeen¹²¹³, ontbreekt een dergelijk onderzoek naar de toetsing van ‘Bibob-besluiten’ door bestuursrechters.¹²¹⁴

De trotse vaststelling in de jaarverslagen van het Landelijk Bureau Bibob dat ongeveer 90% van de besluiten op grond zijn adviezen door de rechter in stand wordt gelaten rechtvaardigt een onderzoek. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de rechter andere doelen nastreeft dan de wetgever. De rechter is er niet om beleidsdoelen te bereiken, maar om recht te doen en daarbij de belangen van twee partijen in redelijkheid af te wegen. Albers geeft evenwel aan dat uit rechtspraak van de Afdeling blijkt dat vooral het realiseren van een doelmatige handhaving een belangrijke drijfveer lijkt te zijn, waardoor soms een loopje wordt genomen met fundamentele waarborgen.¹²¹⁵ Om deze reden leidt een hoog instandlatingspercentage van de negatieve Bibob-besluiten tot bereiking van de gestelde doelen. Anderzijds kan aan de hand van deze uitspraken eveneens het daadwerkelijke gehalte van de rechtsbescherming in Bibob-procedures worden onderzocht. Krijgt de vergunningaanvrager of –houder in een Bibob-procedure ook geregeld gelijk van de bestuursrechter? En zo ja, is dit vooral op formele of inhoudelijke gronden gegrond? In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal:

In hoeverre en hoe vaak houdt het gewraakte besluit tot weigering en/of intrekking en/of verlening met voorschriften van een beschikking op grond van artikel 3 Wet Bibob, stand in hoger beroep?

In dit hoofdstuk zal dit nader worden onderzocht. Hiertoe zal eerst aandacht worden besteed aan de grondslag van de rechtsbescherming, namelijk het vertrouwen in de rechtstaat en de daaraan verbonden rechtmatigheid van rechtspraak en overheidsoptreden. Het uitgangspunt is dat de betrokkenen

¹²¹¹ Zie bijvoorbeeld P.C. van Duyne, *Beslissen in eenvoud: hoe officieren van justitie over strafzaken beslissen* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1983; P.C. van Duyne & J.R.A. Verwoerd, *Gelet op de persoon van de rechter*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1985.

¹²¹² L. Stevens, ‘Voorlopige hechtenis in tijden van risicomangement. Lijdende of leidende beginselen?’, *DD* 2012, p. 382–405.

¹²¹³ A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

¹²¹⁴ Voor empirisch onderzoek naar de doorwerking van bestuursrechtelijke uitspraken, zie K.A. van der Veer, *Slagvaardige geschilbeslechting in het bestuursrecht. Een empirisch onderzoek naar de doorwerking van bestuursrechtelijke uitspraken* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010.

¹²¹⁵ C.L.G.F.H. Albers, ‘De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie’, *NTB* 2009, p. 183.

vertrouwen hebben in de rechtspraak (paragraaf 2). Vervolgens worden de verschillende rechterlijke instanties, die bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen omtrent de toepassing van de Wet Bibob, beschreven (paragraaf 3), waarna de omvang van de populatie van de Bibob-uitspraken in kaart wordt gebracht (paragraaf 4). Voorts wordt de keuze van de rechterlijke uitspraken verantwoord (paragraaf 5). Na deze uiteenzetting worden de bevindingen van het empirisch onderzoek besproken (paragraaf 6). Afzonderlijke aandacht wordt besteed aan de analyse van alle uitspraken van de Afdeling over de rechtmatigheid van een weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3 Wet Bibob (paragraaf 7). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 8).

2 Het vertrouwen in de rechtspraak

Vertrouwen van burgers in de rechtspraak is een groot goed. De autoriteit van de rechtspraak, maar ook van de wetgever en het bestuur, zijn afhankelijk van hun legitimiteit en hoe het rechtssysteem hun handelen legitimeert, aldus Brenninkmeijer.¹²¹⁶ Er zijn echter onderzoeken die uitwijzen dat sprake zou zijn van een groot en groeiend gebrek aan vertrouwen van de bevolking in de Nederlandse rechtspraak. De vraag kan worden opgeworpen wat nu precies wordt bedoeld met het begrip ‘vertrouwen’ en of er wel sprake is van een probleem.¹²¹⁷ Griffiths komt tot de gevolgtrekking dat een afbrokkeling van het vertrouwen in de rechtspraak ontstaat door het scheppen van een ‘virtuele werkelijkheid’ door de media, de politiek, vertegenwoordigers van de rechterlijke macht en de wetenschap.¹²¹⁸ Het vertrouwen van burgers in de rechtspraak kan ook afnemen, indien vertegenwoordigers van de wetgevende of de uitvoerende macht zich uitlaten over lopende rechtszaken, omdat hiermee de onafhankelijkheid van de rechtspraak in het geding is.¹²¹⁹

Vertrouwen hangt nauw samen met de term ‘legitimiteit’.¹²²⁰ Met legitimiteit wordt volgens Mak bedoeld het geheel van factoren dat het vertrouwen van de samenleving in de rechtspraak rechtvaardigt.¹²²¹ Legitimiteit is een verzamelbegrip dat verschillende andere begrippen of betekenissen omvat,

¹²¹⁶ A. Brenninkmeijer, ‘Nakoming van rechtsnormen: tussen orde en chaos’, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 329.

¹²¹⁷ Vgl. T. Kooijmans, ‘Herziening en het vertrouwen in de kracht van het gewijsde’, in: R.S.T. Gaarhuis, T. Kooijmans & Th.A. de Roos (red.), *Vertrouwen in de strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer 2010, p. 60-61.

¹²¹⁸ J. Griffiths, ‘Vertrouwen in de rechtspraak?’, *NJB* 2011, p. 1028-1031.

¹²¹⁹ E. Bauw, *Rechtspraak in tijden van crisis. Over bedreigingen en kansen voor rechtspraak, economie en rechtstaat* (oratie UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2011, p. 15.

¹²²⁰ T.R. Tyler, *Why people obey the law*, New Haven: Yale University Press 1990.

¹²²¹ E. Mak, ‘Rechtspraak en legitimiteit: rechtsstatelijke, economische en cognitieve factoren als basis voor vertrouwen in de Nederlandse rechtspraak’, *Bestuurswetenschappen* 2012, p. 62.

zoals de juridische legitimiteit. Deze heeft betrekking op de correctheid of redelijkheid van rechterlijke oordelen als oordelen over het recht.¹²²² Ook kan worden gewezen op de economische legitimiteit, zoals de tijdige afhandeling van zaken. Dit is volgens artikel 6, eerste lid, EVRM, een juridisch afdwingbaar recht.¹²²³ Procedures die teveel tijd in beslag nemen kunnen het vertrouwen in de rechtspraak aantasten. De verschillende betekenissen van legitimiteit zijn echter niet allemaal vervat in afdwingbare rechten. Zo wijst Mak op de cognitieve legitimiteit, die inhoudt dat rechters zich meer bewust dienen te zijn van psychologische processen en de invloed daarvan op hun oordeelsvorming.¹²²⁴ Naast juridische elementen zijn dus ook niet-juridische elementen van invloed op de rechterlijke oordeelsvorming.¹²²⁵

Vertrouwen in de rechtspraak wordt aangeduid als institutioneel vertrouwen en moet worden onderscheiden van sociaal vertrouwen. Deze laatste vorm van vertrouwen ziet op het vertrouwen in de medemens, terwijl institutioneel vertrouwen ziet op het vertrouwen in de instituties, zoals wetgever, rechter of overheid.¹²²⁶ Om het vertrouwen in de rechtspraak te waarborgen wordt door sommigen gepleit voor het verlaten van formaliteit en ritualiteit in de rechtspraak. Griffiths is hiervan een fel tegenstander. Wie pleit voor ‘normale communicatie’ als middel tot herstel van vertrouwen in de rechtspraak, is zich volgens Griffiths niet bewust van het feit dat wat hij in feite bepleit, neerkomt op het slopen van een van de belangrijkste verdedigingslijnes tegen rechteloosheid en willekeur.¹²²⁷ Van den Bos en Brenninkmeijer wijzen erop dat de zogenoemde ‘procedurele rechtvaardigheid’ een belangrijke rol speelt bij de mate van vertrouwen van burgers ten aanzien de rechtspraak. Zij wijzen in dit verband op hoor- en wederhoor, onpartijdigheid, transparantie en invloed kunnen uitoefenen op het gebeurde.¹²²⁸ Fijnaut heeft erop gewezen dat de strafrechtspleging zonder vertrouwen niet behoorlijk kan functioneren.¹²²⁹ Deze vaststelling geldt niet uitsluitend voor de strafrechtspleging, maar ook voor de bestuursrechtspraak. Ter bevordering van het vertrouwen in de rechtspraak ligt een belangrijke rol bij de wetgevende macht door het scheppen van voorwaarden voor onafhankelijke rechtspraak, maar ook bij de uitvoerende macht. De uitvoerende macht draagt

¹²²² Mak 2012, p. 63.

¹²²³ Mak 2012, p. 64-65.

¹²²⁴ Mak 2012, p. 65.

¹²²⁵ Zie ook: S. Zouridis, *Dialectische disciplineren. Over het contrapunt van bestuur en recht* (oratie Tilburg), Den Haag: Uitgeverij Lemma 2008, p. 9-10.

¹²²⁶ K. Newton, ‘Social and political trust in Established Democracies’, in: P. Norris (ed.), *Critical citizens*. New York: Oxford University Press 1999, 169-187.

¹²²⁷ J. Griffiths, ‘Vertrouwen in de rechtspraak (vervolg)’, *NJB* 2011, p. 2426-2430.

¹²²⁸ C. van den Bos & A.F.M. Brenninkmeijer, ‘Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak’, *NJB* 2012, p. 1451-1457.

¹²²⁹ C.J.C.F. Fijnaut, ‘Vertrouwen als fundament van de strafrechtspleging: enkele inleidende beschouwingen’, in: R.S.T. Gaarhuis, T. Kooijmans & Th.A. de Roos (red.), *Vertrouwen in de strafrechtspleging*, Kluwer: Deventer 2009, p. 35.

bij aan de legitimiteit van de rechtspraak door respect te tonen voor rechterlijke oordelen. Een taak is echter ook weggelegd voor de rechtspraak zelf.¹²³⁰

De legitimiteit van rechterlijke uitspraken omvat, zoals is gebleken, juridische en niet-juridische bestanddelen. Vanuit een juridisch perspectief is machtsuitoefening van de overheid legitiem door binding aan het recht. Vooral de rechtsbeginselen zijn in dit verband van fundamenteel belang. De rechtsbeginselen vormen de normatieve grondslag van de rechtsorde. Wil overheidshandelen legitiem zijn dan moet het de toetsing aan de rechtsbeginselen kunnen doorstaan, zo betoogt Gribnau.¹²³¹ De juridische bestanddelen van het begrip legitimiteit vallen voor een deel samen met de algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak.¹²³² Zo kan worden gewezen op de door Mak onderscheiden economische legitimiteit die samenvalt met het beginsel van de redelijke termijn en de juridische legitimiteit die samenvalt met het motiveringsbeginsel. Er bestaan dus raakvlakken tussen legitimiteit en de algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak. Hierbij moet de kanttekening worden gemaakt dat door de Mak genoemde cognitieve legitimiteit zich niet laat vangen in een algemeen beginsel van behoorlijke rechtspraak. De algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak zien namelijk niet op de omstandigheid dat rechters zich meer bewust dienen te zijn van psychologische processen en de invloed daarvan op hun oordeelsvorming. Om op vertrouwen te kunnen rekenen dient het rechterlijk oordeel niet uitsluitend juridisch-technisch van aard te zijn, maar dient het naar vorm en tot op een zekere hoogte naar inhoud, betrokken te zijn op de wensen en behoeften in de samenleving, aldus Van de Bunt en Mevis.¹²³³ Volledigheidshalve dient in dit verband te worden opgemerkt dat een schending van een algemeen beginsel van behoorlijke rechtspraak als uitgangspunt niet betekent dat sprake is van onrechtmatige rechtspraak.¹²³⁴

Een uitgesproken criticus van de bestuursrechtspraak – en dan met name van de Afdeling – is emeritus hoogleraar Staats- en bestuursrecht Tak. In de inleiding van zijn magnum opus ‘Het Nederlands Bestuursprocesrecht in theorie

¹²³⁰ Mak 2012, p. 68.

¹²³¹ J.L.M. Gribnau, *Belastingen als moreel fenomeen. Vertrouwen en legitimiteit in de praktijk* (oratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

¹²³² De algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak worden ook aangeduid als de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging. Zie B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987. In het strafrecht worden deze beginselen aangeduid als beginselen van een goede procesorde. Zie o.m. C.P.M. Cleiren, *Beginselen van een goede procesorde. Een analyse van rechtspraak in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint BV 1989.

¹²³³ H.G. van de Bunt & P.A.M. Mevis, ‘Het rechterlijk oordeel in strafzaken ter discussie’, in: J.W. de Keijser & H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 17.

¹²³⁴ T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & R. van der Hulle, ‘Onrechtmatige rechtspraak in Nederland: coulanter compenseren?’, in: T. Barkhuysen, W. Ouden & M.K.G. den Tjepkema, (red.), *Coulant compenseren. Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 235–254.

en praktijk' komt hij tot de volgende verontrustende conclusie:

“Gebleken is, dat de praktijk van onze bestuursrechtspleging allerminst in overeenstemming is met de theorie zoals deze in de officiële toelichting bij de Algemene wet bestuursrecht is gegeven (en zoals zij nog steeds uit de boeken tot ons komt). Wel allerminst blijkt van een praktijk waarin de feiten en omstandigheden op een wetenschappelijk verantwoorde wijze door de rechter zelf worden vastgesteld en gewaardeerd. ‘A fortiori’ blijkt niet van een praktijk waarin de aldus vastgestelde feiten en omstandigheden worden aangelegd tegen een theoretisch kader dat bestaat uit geschreven en ongeschreven rechtsregels en algemene rechtsbeginselen. Niet kan dus ook blijken van een uitspraak die daar logischerwijze uit voortvloeit. Dit alles wordt verhuld door motiveringen die geen motiveringen zijn, maar op zijn best drogredenen en cirkelredeneringen die geen enkele verheldering bieden voor de rechtsvragen die partijen verdeeld hielden, en welke de geschreven en ongeschreven regels en beginselen zijn die de rechter daarop heeft menen toe te passen. Tegenover welhaast iedere rechterlijke uitspraak blijkt met gemak een andere rechterlijke uitspraak geplaatst te kunnen worden waarin volstrekt het tegenovergestelde theoretische standpunt wordt vertolkt.”¹²³⁵

Naar de mening van Tak moet dus vooral geen vertrouwen worden gesteld in de bestuursrechtspraak. Heeft Tak gelijk of dient de soep niet zo heet te worden gegeten als hij wordt opgediend? In de lijn van Tak zou dit betekenen dat burgers en bestuursorganen van de bestuursrechtspraak weinig bescherming dienen te verwachten tegen weigeringen en intrekkingen van beschikkingen op grond van de Wet Bibob. Het is betekenisvol te vermelden dat Tak een extreem standpunt inneemt en zijn bevindingen niet overeenkomen met bevindingen uit ander onderzoek naar de bestuursrechtspraak.¹²³⁶

Ten aanzien van de Wet Bibob speelt vertrouwen een grote rol. Burgers moeten erop kunnen vertrouwen dat de bestuursorganen de Wet Bibob op rechtmatige wijze toepassen en de bestuursrechtspraak de burgers voldoende rechtsbescherming biedt. Volgens Verheij – directeur Landelijk Bureau Bibob – en Van Beek – afdelingsmanager Landelijk Bureau Bibob – is door de jaren heen het vertrouwen in de Wet Bibob bij bestuursorganen en de maatschappij gegroeid.¹²³⁷ Voorts geven zij aan door de Wet Bibob “effectief en selectief” toe te passen, deze wet bijdraagt aan een veiligere samenleving én meer vertrouwen

¹²³⁵ A.Q.C. Tak, *Het Nederlands Bestuursprocesrecht in theorie en praktijk. Boek 1. Inleiding en organisatie*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. XII.

¹²³⁶ Zie bijvoorbeeld J. Gundelach & F.C.M.A. Michiels, *Ongegronde vrees. Een onderzoek naar de rechtspraak inzake handhavingsbesluiten*, Deventer: Kluwer 2004.

¹²³⁷ C.Verheij & A. van Beek, ‘Inleiding. Zuiver zaken doen’, in: M. IJzerman, L. Knepelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 7. Het is echter onduidelijk waar deze veronderstelling op is gegrond.

bij ondernemers in de overheid.¹²³⁸ De rechtspraak heeft volgens hen zijn vertrouwen uitgesproken in de deskundigheid van het Landelijk Bureau Bibob. De voorzitter van de kwaliteitscommissie Bibob vindt dat het Landelijk Bureau Bibob verguld mag zijn met dit door de rechtspraak gestelde vertrouwen:

“Het bureau heeft goud in handen door het criterium van de Raad van State die heeft gezegd dat je in beginsel mag afgaan op de kwaliteit van het advies. Dat criterium wordt door de lagere rechtspraak met grote vanzelfsprekendheid overgenomen. We hebben ook in ons jaarverslag gezegd dat het ongelofelijk belangrijk is. Dat vertrouwen is goud waard. Daar moet je zorgvuldig mee omgaan en zorgen dat je die hoge kwaliteit in stand houdt. Daar zal de Kwaliteitscommissie ook zijn rol in blijven spelen. Het is zeldzaam in de rechtspraak dat men zegt: ‘Je mag ze op hun woord geloven.’”¹²³⁹

De voorzitter van de Kwaliteitscommissie Bibob schetst hier een te positief beeld. Uit rechtspraak van de Afdeling blijkt niet dat bestuursorganen (medewerkers van) het Landelijk Bureau Bibob op hun woord mogen geloven. Het is vaste rechtspraak van de Afdeling – en het College – dat een bestuursorgaan gelet op de deskundigheid van het Landelijk Bureau Bibob, in beginsel van het advies van dit bureau mag uitgaan, maar dat dit niet wegneemt dat het bestuursorgaan zich ervan moet vergewissen dat het advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen en dat de feiten de conclusies kunnen dragen.¹²⁴⁰ In dit door Blok gestelde vertrouwen is iets opmerkelijks waar te nemen. De rechtspraak spreekt het vertrouwen uit in de kwaliteit van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob en uit de jaarverslagen van dit bureau blijkt dat de besluiten die worden genomen op grondslag van deze adviezen in zeer grote mate (90%) door de rechtspraak in stand worden gelaten.¹²⁴¹

Het is zeer de vraag of de vergunningaanvrager dit vertrouwen eveneens deelt. Hoewel ‘vertrouwen in de Wet Bibob’ niet centraal staat in dit hoofdstuk, kan dit thema toch enigszins worden gekoppeld aan de mate van in stand latende besluiten door de rechtspraak. Een hoog ‘instandlatingspercentage’ leidt ongetwijfeld tot vertrouwen van de bestuursorganen in de toepassing van de Wet Bibob. Omgekeerd kan een laag percentage leiden tot minder vertrouwen van de bestuursorganen in deze wet.¹²⁴²

¹²³⁸ Verheij & Van Beek 2013, p. 9.

¹²³⁹ J.A. Blok, ‘De waarde van de Kwaliteitscommissie Bibob’, in: M. IJzerman, L. Knepelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 86.

¹²⁴⁰ ABRvS 27 december 2012, AB 2013/70, m.nt. A.E.M. van den Berg; Cbb 25 juli 2013, AB 2014/78, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁴¹ De vraag kan worden opgeworpen wat dit percentage precies betekent. Naar mijn mening blijkt uit dit percentage hooguit dat de bestuursorganen het volgens de rechter kennelijk goed doen.

¹²⁴² Zie bijvoorbeeld de reactie van burgemeester Bruinooge na een – voor hem – negatieve

3 De bevoegde rechterlijke instanties

3.1 De competentie van de rechtbank

De sector bestuursrecht van de rechtbank is in eerste aanleg bevoegd om kennis te nemen van een genomen besluit inhoudende de weigering of intrekking van een beschikking ex artikel 3, eerste lid, en zesde lid, Wet Bibob en een verlening van de beschikking onder voorschriften ex artikel 3, zevende lid, Wet Bibob. Indien een vergunning wordt verleend is voor de aanvrager geen beroep bij de bestuursrechter mogelijk wegens het ontbreken van procesbelang en is er geen geschil in het kader van het Bibob-besluit.¹²⁴³ Voorts blijkt *a contrario* uit artikel 33, eerste lid, Wet Bibob en artikel 4:7 Awb dat het bestuursorgaan de betrokkene niet in de gelegenheid hoeft te stellen om zijn zienswijze naar voren te brengen indien de beschikking wordt verleend. Dit betekent dat de betrokkene in dat geval het inzien van een eventueel advies van het Landelijk Bureau Bibob kan worden ontzegd.¹²⁴⁴

Ten gevolge van de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob is de reikwijdte van de Wet Bibob verruimd naar andere sectoren.¹²⁴⁵ Zo is de Wet Bibob ook van toepassing op beschikkingen als bedoeld in artikel 14, eerste lid, Wet strategische diensten (artikel 1, onderdeel c, sub 13, Wet Bibob). Uit artikel 8, vijfde lid, Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak blijkt dat ten aanzien van beschikkingen ex artikel 18, derde lid, Wet strategische diensten, beroep kan worden ingesteld bij de Rechtbank Noord-Holland (Haarlem). Blijkens artikel 12 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak kan tegen de bedoelde beschikking hoger beroep worden ingesteld bij een gerechtshof (belastingzaken). Voorts is beroep in cassatie bij de Hoge Raad mogelijk.¹²⁴⁶ De rechterlijke competentie ten aanzien van de weigering of intrekking van een beschikking, zoals bedoeld in artikel 14, eerste lid, Wet strategische diensten, wijkt af van de algemene regels over de bevoegdheid van de bestuursrechters inzake de 'Bibob-besluitvorming'. Ten aanzien van de Wet Bibob zijn in het algemeen twee instanties in hoger beroep bevoegd, namelijk de Afdeling

rechterlijke uitspraak over de toepassing van de Wet Bibob. Zie in dit verband 'Burgemeester Alkmaar niet vrolijk over uitspraak prostitutie', *Binnenlands Bestuur* 12 november 2009.

¹²⁴³ Vgl. J.C.A. de Poorter & B.W.N. de Waard, 'Het procesbelang in bestuursrechtelijke procedures', *JBplus* 2003, p. 105-114.

¹²⁴⁴ Zie in dit verband artikel 33, derde lid, Wet Bibob. Uit deze bepaling blijkt dat bij de toepassing van artikel 33 het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak de betrokkene een afschrift van het advies verstrekt en hem daarbij schriftelijk wijst op zijn geheimhoudingsplicht op grond van het eerste lid van artikel 28 Wet Bibob.

¹²⁴⁵ Wet van 28 maart 2013 tot wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede uitbreiding van de reikwijdte ervan en wijziging van enige andere wetten (Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob), *Stb.* 2013, 125.

¹²⁴⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 665, nr. 3, p. 34.

en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Indien sprake is van een onrechtmatigedaadsactie kan de civiele kamer van de Hoge Raad zich over de kwestie buigen.¹²⁴⁷

3.2 De competentie van de Afdeling

De Afdeling is de hoogste algemene bestuursrechter en spreekt recht over besluiten van de bestuursorganen, waartegen burgers of bedrijven beroep hebben ingesteld. In het verband van de Wet Bibob is de Afdeling de hogere beroepsrechter voor beroepen tegen de uitspraken van de lagere bestuursrechtelijke rechtscolleges. De Afdeling bestaat uit drie kamers, namelijk de Ruimtelijke-ordeningskamer, de Vreemdelingenkamer en de Algemene kamer; die laatste kamer is voor de Wet Bibob relevant. De Afdeling is, voor zover hier van belang, de bevoegde rechter in hoger beroep ter zake van gemeentelijke vergunningen (artikel 1, onderdeel c, sub 1, Wet Bibob), artikel 3 en 30a Drank- en Horecawet (artikel 1, onderdeel c, sub 2, Wet Bibob), artikel 6 Opiumwet (artikel 1, onderdeel c, sub 3, Wet Bibob), bepaalde artikelen uit de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (artikel 1, onderdeel c, sub 6, Wet Bibob), artikel 70l Woningwet (artikel 1, onderdeel c, sub 7, Wet Bibob), artikel 9.2.2.3 en artikel 11.2 Wet Milieubeheer (artikel 1, onderdeel c, sub 10, Wet Bibob) en artikel 7, eerste lid, 30 en 33 Huisvestingswet (artikel 1, onderdeel c, sub 14, Wet Bibob).

3.3 De competentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven

Sinds de inwerkingtreding van de Wet Bibob in 2003 is veel jurisprudentie ontwikkeld over de Wet Bibob. Tot dusverre is het aantal uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: Cbb) over de Wet Bibob, in vergelijking met het aantal uitspraken van de Afdeling echter, voor zover bekend, zeer gering. Dit kan zijn veroorzaakt door verschillende omstandigheden. De eerste omstandigheid kan zijn gelegen in het mogelijke feit dat de bestuursorganen de Wet Bibob nauwelijks toepassen ten aanzien van de bedoelde beschikkingen op grond van de Wet wegvervoer goederen (artikel 2.1, eerste lid en artikel 7.1, eerste lid, Wet wegvervoer goederen jo. artikel 1, onderdeel c, sub 4, Wet Bibob), de Wet personenvervoer 2000 (artikelen 4 en 82b, vijfde lid, Wet personenvervoer 2000 jo. artikel 1, onderdeel c, onderdeel 5, Wet Bibob) en de Wet op de kansspelen (artikelen 30b en 30h van de Wet op de kansspelen jo. artikel 1, onderdeel c, sub 11, Wet Bibob), waarvoor uitsluitend het Cbb bevoegd is. Voorts is het Cbb de bevoegde rechter terzake van de Telecommunicatiewet (artikel 1, onderdeel c, sub 8, Wet Bibob), de Algemene Douanewet (artikel 1, onderdeel c, sub 12, Wet Bibob) en artikel 15 Meststoffenwet (artikel 1, onderdeel c, sub 15, Wet Bibob).

Ten tweede bestaat de mogelijkheid dat de bestuursorganen de Wet Bibob

¹²⁴⁷ Zie bijvoorbeeld HR 11 januari 2013, AB 2014/15, m.nt. C.N.J. Kortmann.

wel actief toepassen ten aanzien van de beschikkingen, maar dat de betrokkenen nauwelijks in hoger beroep gaan bij het Cbb tegen een besluit inhoudende een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob.

Ten derde bestaat de mogelijkheid dat uitspraken van het Cbb over de Wet Bibob wel regelmatig worden gewezen, maar weinig worden gepubliceerd. Naar mijn mening wordt het gebrek aan uitspraken van het Cbb over de Wet Bibob vooral veroorzaakt door een beperkte inzet van de Wet Bibob door bestuursorganen. Uit de jaarverslagen van het Landelijk Bureau Bibob blijkt namelijk dat deze wet nauwelijks wordt toegepast ten aanzien van de transportsector. Zo blijkt uit het jaarverslag 2012 dat in welgeteld één geval een advies is aangevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob over een beschikking betreffende deze sector. Veruit de meeste adviezen hebben betrekking op de horecasector, zo blijkt uit de reeks van jaarverslagen van het Landelijk Bureau Bibob. Uitspraken van het Cbb aangaande de Wet Bibob zijn tot op heden dan ook schaars.¹²⁴⁸

4 De omvang van de ‘populatie’ aan uitspraken

De Wet Bibob is gefaseerd in werking getreden op 1 juni 2003 en uitgebreid op 1 juli 2013. Het wekt dan ook geen verbazing dat in de eerste jaren na de inwerkingtreding van deze wet, er nog weinig uitspraken van rechters over geschillen inzake de toepassing van de (uitbreiding van de) Wet Bibob zijn bekend gemaakt. Overigens worden lang niet alle rechterlijke uitspraken op de website van de rechtspraak geplaatst. Door gebruikmaking van de zoekmachine op deze website, namelijk European Case Law Identifier (ECLI) kunnen verschillende *bestuursrechtelijke* instanties worden gevonden die in de periode 2003–2015 uitspraken hebben gewezen over de rechtmatigheid van een ‘Bibob-besluit’.¹²⁴⁹ De uitspraken zijn gevonden door in ECLI het trefwoord ‘Wet Bibob’ in te vullen. Dit zijn de gepubliceerde uitspraken. Het betreft hier de periode tot en met 2015, zodat deze peildatum verbonden kan worden met een Bibob-advies dat zich in het onderzoeksbestand bevindt. In deze studie zijn Bibob-adviezen geselecteerd tot en met 31 december 2013. Rechterlijke uitspraken kunnen ook zijn gedaan in 2014 en 2015. De frequentie van Bibob-uitspraken kan worden teruggevonden in tabel 1.

¹²⁴⁸ In dit verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op Cbb 25 juli 2013, *AB* 2014/414, m.nt. B. van der Vorm en Cbb 12 maart 2012, *AB* 2013/41, m.nt. M.F.H. Hirsch Ballin & R.W.Veldhuis.

¹²⁴⁹ Uitspraken over de toepassing van de Wet Bibob door de civiele rechter worden in dit onderzoek niet meegenomen. In dit verband kan worden gewezen op HR 11 januari 2013, *AB* 2014/15, m.nt. C.N.J. Kortmann. In deze zaak oordeelt de civiele kamer van de Hoge Raad over de rechtmatigheid van de overschrijding wettelijke beslistermijn inzake een ‘Bibob-procedure’.

Tabel 1: Verdeling van de bestuursrechtelijke uitspraken per instantie in de periode 2003-2015¹²⁵⁰

De gerechtelijke instantie	Het aantal Bibob-uitspraken
De rechtbank	215
Het gerechtshof ¹²⁵²	4
De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	115
Het College van Beroep voor het bedrijfsleven	8
De Hoge Raad ¹²⁵³	1
Totaal	343

Uit tabel 1 blijkt dat verschillende rechterlijke instanties in de periode 2003-2015 een uitspraak of arrest hebben gewezen inzake een geschil, waaraan een ‘Bibob-besluit’ ten grondslag ligt. De meeste uitspraken zijn gedaan door de bestuursrechter in eerste aanleg, te weten de rechtbank (215 gepubliceerde uitspraken). In de periode 2003-2015 zijn 115 uitspraken van de Afdeling gepubliceerd op de website van de rechtspraak. Het Cbb heeft zich als hoger beroep instantie 8 keer gebogen over een ‘Bibob-besluit’. Ten slotte komt de Wet Bibob eenmaal ter sprake in een arrest van het gerechtshof en de Hoge Raad in het verband van het belastingrecht. De totale omvang van de populatie omvat dus 343 uitspraken.

Tabel 2: Het aantal gepubliceerde Bibob-uitspraken van de Afdeling in de periode 2003-2015¹²⁵³

2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	N
0	0	0	6	10	9	11	9	10	17	22	15	6	115

Uit de gegevens van tabel 2 blijkt dat vanaf 2006 de Afdeling als rechter in hoger beroep, meerdere malen uitspraak heeft gedaan in ‘Bibob-zaken’. In de periode 2007 tot en met 2010 blijft het aantal uitspraken per jaar ongeveer gelijk, terwijl een stijging is waar te nemen vanaf 2012. Deze stijging neemt weer af in 2014. Ten aanzien van deze uitspraken is het vermeldingswaardig om op te merken dat niet alle van deze uitspraken betrekking hebben op de rechtmatigheid van een weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob. Zo zijn

¹²⁵⁰ De cijfers zijn verkregen via de zoekmachine op de website van de rechtspraak en zijn bijgewerkt tot en met 9 april 2015.

¹²⁵¹ Het betreft hier een belastingrechtelijke zaak, waarin de Wet Bibob wordt genoemd. Verder is deze wet in deze zaak niet relevant, zie Gerechtshof Den Haag 15 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:1532. Ook dan andere drie zaken hebben betrekking op het belastingrecht.

¹²⁵² Het betreft hier een belastingrechtelijke zaak, waarin de Wet Bibob in de voetnoot van de conclusie van de P-G wordt genoemd. Verder is deze wet in deze zaak niet relevant, zie Conclusie P-G onder HR 21 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BY5323.

¹²⁵³ De cijfers zijn verkregen via de zoekmachine op de website van de rechtspraak. Deze gegevens zijn bijgewerkt tot en met 9 april 2015.

er ook uitspraken van de Afdeling die betrekking hebben op het overschrijden van termijnen in Bibob-procedures.¹²⁵⁴

5 De selectie van de uitspraken

Nu is vastgesteld welke bestuursrechtelijke instanties in de periode 2003 tot en met 2015 een of meerdere uitspraken hebben gedaan in ‘Bibob-zaken’, dient vervolgens inzichtelijk te worden gemaakt, welke ‘Bibob-uitspraken’ worden uitgekozen. Binnen dit onderzoek zijn uitsluitend de uitspraken van bestuursrechters over een ‘Bibob-beschikking’, zoals bedoeld in artikel 1, onderdeel c, Wet Bibob, uitgekozen.¹²⁵⁵ Met behulp van de Raad van Rechtspraak zijn de uitspraken van bestuursrechters in eerste aanleg over de Wet Bibob vanaf 2009 gepubliceerd op het internet. Het betreffen hier de rechterlijke uitspraken die betrekking hebben op de geselecteerde gemeenten. Uitspraken van vóór 2009 zitten niet in het systeem van de Raad voor de Rechtspraak. Op eigen initiatief van rechtbanken zijn wel Bibob-uitspraken van vóór 2009 door de rechtbanken gepubliceerd.

De bestudeerde uitspraken van de bestuursrechters in eerste aanleg en de uitspraken van de Afdeling in hoger beroep zijn een voortvloeisel uit de beslissingen van de voor dit onderzoek uitgekozen 510 ‘Bibob-zaken’. Het betreffen dus alleen rechterlijke uitspraken ten aanzien van een weigering en/of intrekking van een beschikking door de 17 uitgekozen gemeenten. Ook is het mogelijk dat beroep wordt ingesteld tegen een besluit, inhoudende de vergunningverlening met voorschriften. Naast deze uitspraken in eerste aanleg zijn ook alle uitspraken van de Afdeling in hoger beroep over de Wet Bibob bestudeerd.¹²⁵⁶

6 De resultaten van de empirische studie naar de Bibob-uitspraken

6.1 Inleiding

De intrekking van een vergunning op grond van de Wet Bibob kan leiden tot veel financieel nadeel bij de vergunninghouder. Deze intrekking kan dan ook zeer ingrijpend zijn en in dit opzicht kan deze intrekking worden opgevat als een ‘economische’ doodstraf. Om deze reden is de rechtsbescherming die door de bestuursrechter tegen een dergelijke intrekking geacht wordt te bieden van wezenlijk belang. ‘Op papier’ kan de belanghebbende – dat is veelal de

¹²⁵⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1094.

¹²⁵⁵ Uitspraken van rechters over de ‘Bibob-aanbestedingsprocedure’ blijven in dit onderzoek dus buiten beschouwing (artikel 5 Wet Bibob). Dit geldt eveneens ten aanzien van vastgoedtransacties (artikel 5a Wet Bibob).

¹²⁵⁶ Zie hierover paragraaf 7 van dit hoofdstuk.

vergunningaanvrager of –houder – tegen een weigering of intrekking van een vergunning in beroep gaan bij de bestuursrechter in eerste aanleg en in hoger beroep bij de Afdeling. Het is eveneens mogelijk om in beroep te gaan tegen een verlening van een vergunning met voorschriften. In deze paragraaf worden de resultaten van de empirische studie ten aanzien van de rechterlijke uitspraken over de toepassing van de Wet Bibob weergegeven. Er wordt een overzicht gegeven van het aantal uitgekozen uitspraken, de verhouding tussen gegrond en ongegrond (hoger) beroep en er worden enkele uitspraken ter illustratie besproken.

6.2 De geselecteerde uitspraken in (hoger) beroep

De uitgekozen uitspraken kunnen worden afgezet tegen de gemeentegrootte. In tabel 3 worden de resultaten weergegeven van het aantal uitgekozene uitspraken over de toepassing van de Wet Bibob door de 17 in het onderzoek betrokken bestuursorganen.

Tabel 3: Aantal uitgekozen Bibob-uitspraken in eerste aanleg per gemeente in de periode 2003 t/m 2015

Gemeentegrootte	N (gemeenten)	N (uitspraken eerste aanleg)
< 50.000	2	3
50.000 – 100.000	2	3
100.000 – 500.000	6	14
> 500.000	3	21
Totaal	13	41

De gegevens uit tabel 3 laten zien dat in de periode 2003 tot en met 2015 in totaal 41 uitspraken zijn uitgekozen, die verbonden zijn met de geselecteerde Bibob-zaken uit hoofdstuk 15. Hiervan betreffen negentien uitspraken de zogenoemde ‘eerste aanleg – meervoudig’. In tien zaken is sprake van ‘eerste aanleg – enkelvoudig’, in elf zaken is sprake van de aanvraag van een voorlopige voorziening en in twee zaken is sprake van een voorlopige voorziening én een bodemprocedure. Deze 41 uitspraken hebben betrekking op dertien in dit onderzoek betrokken bestuursorganen. De meeste uitspraken betroffen beslissingen van gemeenten met meer dan 100.000 inwoners.

Van deze 41 uitspraken wordt het ingestelde beroep in vijftien uitspraken ongegrond verklaard (36,6%). In tien zaken wordt het beroep gegrond verklaard (24,4%); in negen zaken wordt de voorlopige voorziening afgewezen (22,0%), in twee zaken is het beroep niet-ontvankelijk (4,9%), in één zaak wordt het beroepschrift teruggezonden (2,4%), in twee zaken is sprake van een afwijzing van de voorlopige voorziening en een ongegrondverklaring (4,9%) en in twee zaken wordt de voorlopige voorziening toegewezen (4,9%). Hieruit volgt dat het aantal positieve uitspraken voor de belanghebbende (de rechtzoekende) in eerste aanleg ligt op 29,3%. In de meeste uitspraken wordt de belanghebbende

ondernemer door de bestuursrechter in eerste aanleg dus niet in het gelijk gesteld.

Tabel 4: Aantal uitgekozen Bibob-uitspraken in hoger beroep per gemeente in de periode 2003 t/m 2015

Gemeentegrootte	N (gemeenten)	N (uitspraken hoger beroep)
< 50.000	0	0
50.000 – 100.000	1	3
100.000 – 500.000	5	10
> 500.000	2	8
Totaal	8	21

Indien de belanghebbende het niet eens is met de uitspraak in eerste aanleg staat hoger beroep bij de Afdeling open. Het totaal aantal uitgekozen uitspraken van de Afdeling is 21, waarbij acht bestuursorganen betrokken zijn. Deze uitspraken zijn gekoppeld aan de Bibob-zaken van hoofdstuk 15. In deze 21 uitspraken (=100%) in hoger beroep wordt de appelland negentien maal (90%) in het ongelijk gesteld in de zin dat het hoger beroep ongegrond wordt verklaard. In één van deze 21 uitspraken wordt het hoger beroep dat is ingesteld door het bestuursorgaan ongegrond verklaard (4,8%). In één zaak is sprake van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening, maar deze wordt door de Afdeling afgewezen (4,8%). Hieruit volgt dat het hoger beroep één maal gegrond wordt verklaard (4,8%). Uit deze gegevens blijkt dat de kans dat de vergunningaanvrager of –houder in een Bibob-procedure door de Afdeling in het gelijk wordt gesteld, niet groot is.

Tabel 5: Aantal uitgekozen Bibob-uitspraken van het Cbb per gemeente in de periode 2003 t/m 2015

Gemeentegrootte	N (gemeenten)	N (uitspraken Cbb)
< 50.000	0	0
50.000 – 100.000	0	0
100.000 – 500.000	0	0
> 500.000	1	1
Totaal	1	1

Zoals eerder is aangegeven heeft het Cbb in bepaalde zaken de bevoegdheid om een uitspraak te doen over de toepassing van de Wet Bibob. Van alle geselecteerde Bibob-zaken is in één zaak sprake van een uitspraak van het Cbb. In die zaak is het beroep van de appelland ongegrond verklaard.¹²⁵⁷

¹²⁵⁷ Cbb 12 maart 2013, AB 2013/41, m.nt. M.F.H. Hirsch Ballin & R.W.Veldhuis.

6.3 De beroepsgronden van de belanghebbenden in eerste aanleg

Uit de analyse van de 41 geselecteerde uitspraken in eerste aanleg – inclusief de verzoeken om een voorlopige voorziening – blijkt dat veel verschillende beroepsgronden naar voren worden gebracht. Deze gronden zijn te verdelen in de beroepsgronden die betrekking hebben op de procedure, de beroepsgronden die betrekking hebben op de inhoud en beroepsgronden die betrekking hebben op het EVRM. In tabel 6 worden de verschillende beroepsgronden weergegeven.

Tabel 6: De ingebrachte beroepsgronden van de betrokkene(n)

Formele beroepsgronden	Inhoudelijke beroepsgronden	EVRM beroepsgronden
Ondeugdelijke motivering (3)	Vage vermoedens (1)	Schending 6 EVRM (4)
Niet afgaan op bezwaarschriftcie (4)	Geen zakelijk samenwerkingsverband (18)	Weigering/intrekking is 'criminal charge' (5)
Advies niet concludent (3)	Strijd met evenredigheid (17)	Strijd 8 EVRM (2)
Aanvullend advies nodig (1)	In beslag genomen geld in bewaring (1)	
Strijd met artikel 28 Wet Bibob (1)	Aangetroffen drugs onbruikbaar (1)	
Strijd met artikel 30 Wet Bibob (1)	Sprake van willekeur (3)	
Strijd met zorgvuldigheid (5)	Schending vertrouwensbeginsel (4)	
Ondanks verkoop belanghebbende (1)	Geen ernstig gevaar (6)	
Procedure onrechtmatig (1)	Feiten gedateerd/incident/gering (9)	
Vergunningen zijn nog niet verlopen (1)	Geen opsporing/vervolgning (3)	
Vergunning niet nodig (1)	Geen verband vergunning en antecedenten (5)	
Voorafgaand aan besluit geen inzage advies (1)	Voorwaarden verbinden (3)	
Kopie advies (1)	Aanvrager heeft geen strafblad (5)	
Artikel 4, tweede lid, Wet Bibob, ten onrechte toegepast (1)	Achterdeurproblematiek (3)	
	Gelijkheidsbeginsel (7)	
	Overtreding en geen misdrijf (1)	
	Détournement de pouvoir (2)	
	Witwassen is geen 'a-grond' (2)	
	Transacties spelen marginale rol (1)	
	Vermoeden heeft betrekking op in relatie staan (1)	
	Geen schijnbeheer (2)	
	Geen financieel voordeel (1)	
	Rotte appel geen bemoeienis meer (1)	

Uit de gegevens van tabel 6 blijkt dat vooral inhoudelijke beroepsgronden betreffende het Bibob-advies of besluit worden aangevoerd. Er wordt vooral betoogd dat geen sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband en dat het Bibob-besluit onevenredig de verzoeker in zijn belangen treft. Ook komt het regelmatig voor dat naar voren wordt gebracht dat de strafbare feiten te oud, te licht en/of incidenteel van karakter zijn. In mindere mate worden formele beroepsgronden aangevoerd. Er kan dan worden gedacht aan handelen in strijd met de zorgvuldigheid, het besluit is ondeugdelijk gemotiveerd en dat het

bestuursorgaan niet mag afgaan op het advies van de bezwaarschriftencommissie. Voorts komt het voor dat specifiek EVRM-beroepsgronden naar voren worden gebracht, waarbij het gaat om de waarborgen die zijn neergelegd in de artikelen 6 en 8 EVRM.

6.4 De beroepsgronden van de appellante in hoger beroep

In hoger beroep moet de appellante weer gronden naar voren brengen die wederom te verdelen zijn in de gronden die betrekking hebben op de procedure, de gronden die betrekking hebben op de inhoud en gronden die betrekking hebben op het EVRM. In tabel 7 wordt de verschillende gronden gepresenteerd.

Tabel 7: De ingebrachte gronden van de appellante(en)

Formele beroepsgronden	Inhoudelijke beroepsgronden	EVRM beroepsgronden
Strijd met artikel 3:8 Awb (2)	Geen zakelijk samenwerkingsverband (13)	Weigering/intrekking is een 'criminal charge' (1)
Strijd met zorgvuldigheid (7)	Strijd met gelijkheidsbeginsel (4)	Strijd met artikel 1 Protocol 12 EVRM (2)
Geen tijdsbegrenzing in Wet Bibob (1)	Strijd met vertrouwensbeginsel (3)	Strijd met artikel 6 EVRM (4)
Ten onrechte advies aangevraagd (1)	Vermoeden heeft betrekking op in relatie staan (1)	Strijd met artikel 7 EVRM (1)
	Artikel 140 Sr is een zelfstandig delict (1)	
	Yab Yum neemt een bijzondere positie in (1)	
	Geen ernstig gevaar (10)	
	Strijd met evenredigheid (4)	
	Détournement de pouvoir (3)	
	Financiering is niet aangetoond (1)	
	Vage vermoedens (1)	
	Feiten gedateerd/incident/gering (1)	
	Sprake van onjuiste feiten (3)	
	Geen financieel voordeel (1)	
	Geen verband vergunning en antecedenten (1)	
	Achterdeurproblematiek (1)	
	Geen sprake van opzettelijk handelen (1)	

De gronden die in hoger beroep door de appellante worden aangevoerd zijn niet wezenlijk verschillend van de beroepsgronden in eerste aanleg. Het merendeel van de gronden heeft betrekking op de inhoud, waarbij veel wordt betoogd dat geen sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband. Ook wordt redelijk veel naar voren gebracht dat geen sprake is van een ernstig gevaar. Voorts wordt meerdere malen betoogd dat het besluit onevenredig is en strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Ten aanzien van de formele gronden wordt vaak naar voren gebracht dat sprake is strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. Ten slotte wordt eveneens betoogd dat de toepassing van de Wet Bibob strijd oplevert met artikel 6, 7 en artikel 1 12^{de} Protocol bij het EVRM.

6.5 Het gelijk van de betrokkene: voorbeelden uit eerste aanleg en hoger beroep

Zoals reeds in paragraaf 6.2 is gebleken, is het beroep van de betrokkene in tien zaken door de rechter in eerste aanleg gegrond verklaard. In de eerste uitspraak – waarin het beroep van de betrokkene gegrond wordt verklaard – is de Rechtbank Roermond van oordeel dat, mede gelet op gemotiveerde betwisting van de betrokkenen, het onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de achterneef in een zakelijk samenwerkingsverband met de betrokkenen opereert, in die zin dat hij invloed heeft op de gang van zaken in het horecabedrijf van de betrokkenen en dit bedrijf kan gebruiken voor het plegen van strafbare feiten.¹²⁵⁸ In deze zaak is door het bestuursorgaan geen hoger beroep ingesteld.

De tweede uitspraak is afkomstig van de Rechtbank Overijssel. In deze zaak is door het Landelijk Bureau Bibob geconcludeerd dat sprake is van een mindere mate van gevaar dat de beschikking zal worden misbruikt. Het bestuursorgaan was echter op grond van artikel 3:9 Awb afgeweken van het Bibob-advies en stelt vast dat sprake is van een ernstig gevaar. De vergunning werd vervolgens door het bestuursorgaan geweigerd. De rechtbank overwoog dat het bestuursorgaan niet enkel op grond van een andere weging van diezelfde feiten en omstandigheden van het advies kon afwijken en stelt vast dat het besluit niet berustte op een deugdelijke motivering. Het beroep werd gegrond verklaard.¹²⁵⁹ Ook in deze zaak werd geen hoger beroep ingesteld.

Uit de derde uitspraak blijkt dat de burgemeester van Groningen een aantal exploitatievergunningen voor prostitutie-inrichtingen heeft ingetrokken, omdat er een negatief Bibob-advies met betrekking tot de belanghebbende was afgegeven. De rechter overwoog dat de burgemeester bij de voorbereiding van het intrekingsbesluit niet de nodige kennis omtrent de ter zake doende feiten en de af te wegen belangen heeft vergaard, waardoor het bestreden besluit in strijd is met artikel 3:2 Awb. Ook heeft het bestuursorgaan zich in onvoldoende mate vergewist dat het door het Landelijk Bureau Bibob verrichte onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en dat dit strijd opleverde met artikel 3:9 Awb. Het beroep van de belanghebbende werd gegrond verklaard.¹²⁶⁰ Tegen deze uitspraak is hoger beroep bij de Afdeling ingesteld. De burgemeester betoogde dat het advies van het Landelijk Bureau Bibob op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en hij mocht afgaan op de feitenvaststelling en de conclusies van het Landelijk Bureau Bibob. De Afdeling stelde vast dat informatie van de Koninklijke marechaussee onvoldoende concreet en overtuigend was om te dienen als een voldoende bevestiging van de CIE-informatie, voor een vermoeden van belastingontduiking boden de bevindingen van het Landelijk Bureau Bibob geen enkel aanknopingspunt en de resterende bevindingen waren niet van een zodanig gewicht dat zij het intrekingsbesluit zelfstandig

¹²⁵⁸ Rechtbank Roermond, 19 december 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BG9269.

¹²⁵⁹ Rechtbank Overijssel, 14 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:231.

¹²⁶⁰ Rechtbank Groningen, 10 augustus 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BB4449.

konden dragen. Naar het oordeel van de Afdeling boden de bevindingen van het Landelijk Bureau Bibob onvoldoende steun voor een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning (b-grond). Ook bood artikel 4, tweede lid, Wet Bibob in deze zaak geen zelfstandige grond om de vergunningen in te trekken. Het hoger beroep van de burgemeester werd ongegrond verklaard.¹²⁶¹

De vierde en de vijfde uitspraak hingen met elkaar samen. In deze zaken stelden het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Maastricht zich – op grond van een negatief Bibob-advies – op het standpunt dat sprake was van een ernstig gevaar dat de aangevraagde bouwvergunning voor onder meer het verplaatsen van een woonwagen mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. In de vierde uitspraak overwoog de rechtbank dat het feit dat eisers vader en eisers broer lange tijd gezamenlijk actief zijn geweest in de autobranche niet tot de conclusie leidde dat sprake was van een zakelijk samenwerkingsverband tussen eiser en zijn vader. Voorts hadden de vier verdachte transacties van eisers vader plaatsgevonden voordat eiser bestuurder was van de onderneming.¹²⁶² Het beroep werd gegrond verklaard.

In de vijfde uitspraak overwoog de rechtbank dat de activiteiten – het verplaatsen van de woonwagen en het exploiteren van een kledingzaak – niet in elkaars verlengde lagen, waardoor niet wordt voldaan aan het samenhangvereiste. Het beroep werd ook gegrond verklaard.¹²⁶³ Er werd tegen deze uitspraken geen hoger beroep ingesteld.

Uit de zesde uitspraak bleek dat een bouwvergunning door het dagelijks bestuur van het stadsdeel Amsterdam Centrum is geweigerd wegens een negatief advies van het Landelijk Bureau Bibob. Het ernstige gevaar van misbruik – witwassen van gelden – is grotendeels gegrond op een aantal (internationale) krantenartikelen. Omdat de betrouwbaarheid en belang van de (internationale) krantenartikelen niet met zekerheid is vast te stellen, kon daaraan geen betekenis worden toegekend zolang die betrouwbaarheid niet op enigerlei wijze wordt bevestigd. Aan informatie uit (internationale) krantenartikelen kan slechts betekenis worden toegekend, indien sprake is van een combinatie met andere, soortgelijke informatie, die overtuigend en duidelijk is, afkomstig is uit officiële bronnen en direct is terug te voeren op eiser. De overige informatie die ten grondslag was gelegd aan het Bibob-advies was onvoldoende concreet en overtuigend om te dienen als een bevestiging van de informatie uit de (internationale) krantenartikelen. De rechtbank stelde daarom vast dat het weigeringsbesluit in strijd is met de artikel 3:2 en 3:9 Awb. Het beroep wordt gegrond verklaard.¹²⁶⁴ Wederom werd geen hoger beroep ingesteld bij de Afdeling.

¹²⁶¹ ABRvS 27 februari 2008, AB 2008/182, m.nt. FR. Vermeer; JB 2008/78, m.nt. M. Overkleef-Verburg; Gst. 2008/69, m.nt. A.E.M. van den Berg; JOM 2008/298, m.nt. M. Overkleef-Verburg.

¹²⁶² Rechtbank Limburg, 5 juli 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4124.

¹²⁶³ Rechtbank Limburg, 5 juli 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4123.

¹²⁶⁴ Rechtbank Amsterdam, 21 maart 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8160.

Uit de zevende uitspraak bleek dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Maastricht een bouwvergunning hadden geweigerd te verlenen wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik gegrond op een negatief Bibob-advies. Dit advies werd echter niet overlegd aan de rechter. De rechtbank was daarom van oordeel dat het bestuursorgaan door zijn keuze om het advies en het aanvullend advies van het Landelijk Bureau Bibob niet over te leggen, niet heeft voldaan aan zijn uit artikel 8:42, eerste lid, van de Awb voortvloeiende verplichting alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank over te leggen. Die keuze bracht mee dat het de rechtbank vrijstond daaraan – gemotiveerd – de gevolgtrekkingen te verbinden die haar geraden voorkomen. Dat betekende in dit geval dat de rechtbank de overwegingen in het bestreden besluit, voor zover deze betrekking hebben op de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob, als niet dragend voor de motivering van de geweigerde bouwvergunning beschouwde. Daardoor berustte de weigering om eiser bouwvergunning te verlenen op een niet inzichtelijke en voor de rechtbank niet toetsbare- en alles bijeengenomen daarom ondeugdelijke –motivering. Het beroep werd gegrond verklaard.¹²⁶⁵ Er werd geen hoger beroep ingesteld.

In de achtste uitspraak was sprake van een intrekking van een bouwvergunning door het dagelijks bestuur van het stadsdeel Centrum van de gemeente Amsterdam. Uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob bleek dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik. De rechtbank overwoog dat door het stadsdeel onvoldoende concreet aannemelijk was gemaakt dat met de verbouwing van het betreffende pand enig strafbaar feit aan de orde kon zijn, noch dat sprake is van ernstig gevaar als bedoeld in de ‘a-grond’ (witwassen). De bevindingen van het Landelijk Bureau Bibob, zoals deze ten grondslag waren gelegd aan het bestreden besluit, boden naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende steun voor deze verstrekkende conclusie. Dit betekende dat verweerder de intrekking van de bouwvergunning van eiseres niet (uitsluitend) op de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob had mogen gronden. Het beroep werd gegrond verklaard.¹²⁶⁶ Er wordt geen hoger beroep ingesteld.

Blijkens de negende uitspraak werd de exploitatievergunning van een coffeeshop ingetrokken door de burgemeester van Groningen wegens een negatief Bibob-advies. De burgemeester had in het bestreden besluit het advies van het Landelijk Bureau Bibob onverkort overgenomen, zonder het onderscheid te maken tussen feiten die binnen het gedoogbeleid en de gedoogbeschikking vallen en feiten die daarbuiten vielen, en de onderliggende documentatie aan dit onderscheid te toetsen. Aangezien dit onderscheid naar het oordeel van de rechtbank van wezenlijk belang was om tot een afgewogen besluit te komen, betekende dit dat verweerder onvoldoende had voldaan aan zijn vergewisplicht. Voorts had de burgemeester uit de onderliggende stukken, waaruit volgens het Landelijk Bureau Bibob (het gevaar van) betrokkenheid bij de internationale

¹²⁶⁵ Rechtbank Maastricht, 30 december 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BH0388.

¹²⁶⁶ Rechtbank Amsterdam, 1 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR5626.

drugshandel en het plegen van fiscale delicten zou blijken, ten onrechte de conclusie van Landelijk Bureau Bibob dat er gevaar was dat eiser dit soort feiten met behulp van het ingetrokken besluit zal plegen, overgenomen. De burgemeester had daarom niet voldaan aan de vergewisplicht van artikel 3:9 Awb en daarmee aan de motiveringsplicht van artikel 3:46 Awb.¹²⁶⁷ Het beroep werd gegrond verklaard.

In de laatste zaak had de burgemeester van Enschede een Drank- en Horecavergunning ingetrokken wegens een vastgesteld ernstig gevaar van misbruik door het Landelijk Bureau Bibob. De rechtbank overwoog dat geen sprake was van een volledige heroverweging, omdat de bezwaren van de belanghebbende tegen de aan hem opgelegde belastingaanslagen en zijn betwisting van de stelling dat hij zich aan belastingfraude zou hebben schuldig gemaakt in bezwaar niet was onderzocht door de bezwaarschriftencommissie. De burgemeester had ter motivering van het intrekingsbesluit enkel verwezen naar het advies van de bezwaarschriftencommissie. Dit leverde strijd op met artikel 3:46 Awb en het besluit werd vernietigd. De rechtbank achtte echter termen aanwezig om de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten. De rechtbank overwoog daartoe dat uit het bestreden besluit weliswaar niet bleek dat verweerder eisers bezwaar met betrekking tot de belastingkwestie heeft heroverwogen, maar dat verweerder in het eerste besluit wel gemotiveerd had gereageerd op hetgeen de belanghebbende dienaangaande in de zienswijze had gesteld. De belanghebbende heeft in bezwaar geen nieuwe argumenten naar voren gebracht ten aanzien van de belastingkwestie en de rechtbank had dienaangaande een inhoudelijk oordeel gegeven. Op grond van het bovenstaande was de rechtbank van oordeel dat het beroep gegrond was, maar dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in rechte in stand konden worden gelaten.¹²⁶⁸ Tegen deze uitspraak is door de belanghebbende hoger beroep ingesteld bij de Afdeling. In hoger beroep wordt door de belanghebbende – de appellant – betoogt dat de rechtbank een aantal beroepsgronden ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten. De Afdeling overweegt in rechtsoverweging 2.6.2. als volgt:

“De Afdeling stelt vast dat de door de rechtbank buiten behandeling gelaten gronden een nadere onderbouwing van een in beroep ingenomen standpunt dan wel een reeds eerder in de procedure naar voren gebrachte grond inhouden die al dan niet zijn toegelicht met gepubliceerde, en dus reeds bekend geachte, jurisprudentie. Deze aanvullende gronden zijn naar het oordeel van de Afdeling niet van dusdanige aard dat geoordeeld kan worden dat de burgemeester daarop ter zitting niet adequaat kon reageren en dat hij daardoor onredelijk in zijn procesvoering is bemoeilijkt. Bovendien blijkt uit het proces-verbaal van het onderzoek ter zitting dat de burgemeester inhoudelijk op de aanvullende gronden heeft gereageerd, nadat de behandeling

¹²⁶⁷ Rechtbank Noord-Nederland, 25 maart 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:1484.

¹²⁶⁸ Rechtbank Almelo, 3 juni 2009, ECLI:NL:RBALM:2009:BI8218.

van de zaak gedurende enig tijd was geschorst. De rechtbank heeft, nu de goede procesorde zich daartegen niet verzet, deze aanvullende gronden ten onrechte buiten behandeling gelaten. Het betoog is terecht voorgedragen.”

Het hoger beroep werd door de Afdeling gegrond verklaard, de Afdeling vernietigde de uitspraak van de rechtbank Almelo en wees de zaak naar de rechtbank terug.¹²⁶⁹ Vervolgens overwoog de rechtbank dat zij geen grond ziet voor het oordeel dat bij de burgemeester twijfel had moet rijzen over de zorgvuldigheid van het onderzoek en aan de bevindingen in het Bibob-advies. De in de uitspraak buiten behandeling gelaten gronden gaven geen aanleiding om de eerdere uitspraak van de rechtbank Almelo niet meer te volgen. Volgens appellants is de rechtbank ten onrechte eraan voorbij gegaan dat de burgemeester in strijd heeft gehandeld met artikel 3:2 en 3:9 Awb. Deze grond faalde volgens de Afdeling. Ook de andere gronden hadden geen kans van slagen en het hoger beroep wordt ongegrond verklaard.¹²⁷⁰

Ten slotte kan worden gewezen op de zaak, waar de burgemeester van Zandvoort en het college van burgemeester en wethouders van Zandvoort een exploitatievergunning en een Drank- en Horecaverunning hadden geweigerd en ingetrokken wegens een negatief advies van het Landelijk Bureau Bibob. Er werd door de verzoekster verzocht om een voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter was van oordeel dat de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob en de besluiten voldoende feitelijke grondslag missen en een toereikende deugdelijke motivering ontbreekt. De stelling van de bestuursorganen was voornamelijk gegrond op veronderstellingen en aannames. Op voorhand was niet duidelijk dat de besluiten – gelet op hetgeen is bepaald in de artikelen 3:2 en 3:46 Awb – in bezwaar stand zouden houden. Gelet op de betrokken belangen werd de voorlopige voorziening toegewezen.¹²⁷¹ Een voorlopige voorziening werd ook toegewezen in een andere zaak, omdat hangende de bezwaarschriftprocedure de vergunninghouder heeft aangegeven, dat met de ‘rotte appel’ niet alleen op papier, maar ook feitelijk en financieel de samenwerking is beëindigd. Het ernstige gevaar van misbruik van de vergunning was gegrond op de antecedenten van deze ‘rotte appel’. Het besluit tot intrekking van de Drank- en horecaverunning en de exploitatievergunning werd geschorst.¹²⁷²

6.6 De lessen uit de geselecteerde jurisprudentie

In de vorige paragraaf zijn de uitspraken besproken, waarin de vergunningaanvrager

¹²⁶⁹ ABRvS 3 februari 2010, *JB* 2010/67.

¹²⁷⁰ ABRvS 18 januari 2012, *AB* 2012/51; *AB* 2012/50, m.nt. A. Tollenaar.

¹²⁷¹ Rechtbank Haarlem 16 juni 2008, ECLI:RBHAA:2008:BE9108. Het verdere verloop van deze zaak is onbekend.

¹²⁷² Rechtbank Utrecht 29 oktober 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:2470. Het verdere verloop van deze zaak is onbekend.

of -houder door de rechter in het gelijk is gesteld. In de meeste van deze gevallen wordt het beroep van de belanghebbende gegrond verklaard, omdat het bestuursorgaan heeft gehandeld in strijd met de artikelen 3:2, 3:9 en/of 3:46 Awb. Dit betekent dat de motivering van het besluit ondeugdelijk is en de burgemeester niet heeft voldaan aan de voorgeschreven vergewisplicht. Wegens formele gebreken werd de belanghebbende in het gelijk gesteld. In twee uitspraken werd het beroep gegrond verklaard, omdat onvoldoende aannemelijk was gemaakt dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband. Dit kan worden aangemerkt als een inhoudelijk gebrek.

Naar mijn mening kunnen drie lessen worden getrokken. Ten eerste blijkt uit de analyse van de geselecteerde uitspraken dat de vergunningaanvrager of -houder in de meeste procedures in het ongelijk wordt gesteld. Voor de Afdeling ligt dit percentage aanmerkelijk hoger dan dat van de rechtbanken. De tweede les is dat als de vergunningaanvrager of -houder in het gelijk wordt gesteld, dat meestal is vanwege formele gebreken. Door de aanvragers of houders worden echter vooral inhoudelijke gronden naar voren gebracht. Vastgestelde schendingen van de waarborgen die zijn neergelegd in het EVRM komen in deze uitspraken niet voor.¹²⁷³ Zo wordt in een uitspraak van de Afdeling uitvoerig overwogen dat de intrekking van een beschikking niet is aan te merken als een 'criminal charge'.¹²⁷⁴ De bestuursrechters lijken in Bibob-procedures dus niet snel geneigd om de aanvrager of houder van de vergunning op grond van inhoudelijke gronden in het gelijk te stellen.

Ten derde kan nog worden opgemerkt dat in de regel (hoger) beroep wordt ingesteld tegen een weigering of intrekking van een vergunning die is gegrond op een ernstig gevaar-advies van het Landelijk Bureau Bibob. In slechts één der uitgekozen uitspraken werd door de vergunningaanvrager beroep ingesteld tegen een weigering van een beschikking, terwijl het Landelijk Bureau Bibob een mindere mate van gevaar vaststelt. Het bestuursorgaan was namelijk afgeweken van het advies en stelde op grond van dezelfde feiten en omstandigheden een ernstig gevaar vast.¹²⁷⁵

Soms gaat het helemaal mis. In één zaak bleek dat de vergunningaanvrager beroep had ingesteld tegen een verlening van de vergunning met voorschriften. Uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob bleek dat sprake was van een ernstig gevaar van misbruik. Naar aanleiding van dit advies werd de vergunningaanvrager in kennis gesteld van een voorgenomen weigering van de vergunning, waarop de aanvrager een zienswijze indiende. Bij besluit van 10 maart 2011 werd door de burgemeester de vergunning geweigerd. Op 16 april 2011 diende de aanvrager een nieuwe aanvraag in voor een vergunning ten behoeve van de exploitatie van de horeca-inrichting. De burgemeester verleende

¹²⁷³ Een schending van de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, in een Bibob-procedure kan worden gevonden in ABRvS 11 februari 2015, AB 2015/145.

¹²⁷⁴ ABRvS 4 juni 2014, GSt. 2014/102, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁷⁵ Rechtbank Overijssel, 14 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:231.

de vergunning onder voorschriften op grond van artikel 3, zevende lid, Wet Bibob en grondde zich wederom op het Bibob-advies. De voorwaarde was dat de ‘rotte appel’ zich niet meer mag laten zien in de horecagelegenheid en geen financiële bemoeienis mag hebben. Volgens de vergunningaanvrager werden ten onrechte voorschriften aan de vergunningverlening verbonden. De rechtbank overweegt als volgt:

“Op grond van het bovenstaande komt de rechtbank tot het oordeel dat verweerder, daarbij gebruikmakend van de bevindingen van het LBB, heeft kunnen concluderen dat sprake is van ernstig gevaar dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbaar voordeel te benutten evenals van het gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Het verbinden van de voorschriften aan de vergunning is naar het oordeel van de rechtbank evenredig. De rechtbank overweegt hierbij dat het voorschrift dat [persoon A], [persoon B], [X] B.V. en andere onderneming(en) van [persoon A] en [persoon B] op geen enkele wijze gebruik mogen maken van eisers diensten en/of middelen het eiser niet onmogelijk maakt om anders of elders een inkomen te verwerven om in zijn onderhoud te voorzien. Van misbruik van bevoegdheid is de rechtbank niet gebleken.”¹²⁷⁶

Het beroep werd ongegrond verklaard. Door de vergunningaanvrager werd geen hoger beroep ingesteld bij de Afdeling. Aan de ene kant is dit jammer, omdat de aanvrager door de Afdeling zeker in het gelijk zou zijn gesteld. Uit jurisprudentie van de Afdeling blijkt namelijk dat het niet mogelijk is om bij een ernstig gevaar-advies op grond van artikel 3, zevende lid, Wet Bibob, de vergunning te verlenen met voorschriften.¹²⁷⁷ Dit kan uitsluitend, indien sprake is van een mindere mate van gevaar. Het is opmerkelijk dat de advocaat van de aanvrager deze fout niet heeft aangevoerd, waardoor de vergunningaanvrager (mogelijk) is benadeeld. Deze fout zou zijn voorkomen, indien de burgemeester was afgeweken van het advies van het Landelijk Bureau Bibob door een mindere mate van gevaar vast te stellen en vervolgens de vergunning met voorschriften te verlenen. Aan de andere kant heeft de aanvrager ook geluk gehad, omdat het bestuursorgaan op grond van het advies van het Landelijk Bureau Bibob de vergunning had kunnen weigeren.

7 Een analyse van de Bibob-jurisprudentie van de Afdeling ter controle

Ten aanzien van de geselecteerde Bibob-zaken kunnen slechts 41 uitspraken van de rechtbank in eerste aanleg en 21 uitspraken van de Afdeling worden

¹²⁷⁶ Rechtbank 's-Gravenhage 6 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:11220.

¹²⁷⁷ ABRvS 17 juni 2011, AB 2011/199, m.nt. C.M. Bitter & R.W.Veldhuis.

gekoppeld. Het aantal van 62 uitspraken is te gering om een representatief beeld te schetsen van de mate waarin ‘negatieve’ Bibob-besluiten stand houden bij de rechter. Om deze reden zijn ter controle *alle* uitspraken van de Afdeling, waarin een oordeel wordt gegeven over de rechtmatigheid van een negatief Bibob-besluit, geselecteerd. Verspreid over de jaren levert dit het volgende beeld op.

Tabel 8: Het aantal gepubliceerde Bibob-uitspraken van de Afdeling over de rechtmatigheid van ‘negatieve’ Bibob-besluiten in de periode 2003-2015¹²⁷⁸

2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	N
0	0	0	4	8	7	10	8	8	14	13	11	10	93

In totaal zijn er 93 uitspraken van de Afdeling geanalyseerd waarin een oordeel is gegeven over de rechtmatigheid van een negatief Bibob-besluit. Dit zijn weigering en/of intrekkingen van vergunningen, maar ook verleningen met voorschriften. Deze uitspraken hebben betrekking op verschillende bedrijfstakken, die vallen onder de reikwijdte van de Wet Bibob.

Tabel 9: De soorten en frequentie van bedrijfstakken

Bedrijfstak	N	In %
Afvalbranche	1	1,1
Bouwbranche	4	4,3
Coffeeshop	20	21,5
Discotheek	1	1,1
Growshop	2	2,2
Horeca	38	40,9
Horeca en seksinrichting	1	1,1
Hotel	1	1,1
Milieusector	10	10,8
Partycentrum	2	2,2
Recreatie-inrichting	1	1,1
Seksinrichting	9	9,7
Smartshop	2	2,2
Onbekend	1	1,1
Totaal	93	100,0

De gegevens uit tabel 9 laten zien dat de uitspraken het meest betrekking hebben op de horecasector (40,9%). Op de tweede plaats staan de coffeeshops (21,5%), die worden gevolgd door de seksinrichtingen (9,7%) en de milieusector (10,8%). Deze verdeling van de bedrijfstakken laat geen ander beeld zien dan de verdeling tussen bedrijfstakken en de Bibob-adviezen.¹²⁷⁹

¹²⁷⁸ De cijfers zijn verkregen via de zoekmachine op de website van de rechtspraak. Deze gegevens zijn bijgewerkt tot en met 31 oktober 2015.

¹²⁷⁹ Zie hiervoor hoofdstuk 16.

Naast de verdeling en voorkoming van de verschillende bedrijfstakken kan eveneens een beeld worden geschetst van de gemeentegrootte, waarin het Bibob-geschil plaatsvond. Deze resultaten worden weergegeven in tabel 10.

Tabel 10: De verdeling en frequentie van de gemeentegrootte

Gemeentegrootte	N (gemeenten)	N (uitspraken)
< 50.000	12	15
50.000 – 100.000	6	7
100.000 – 500.000	17	38
> 500.000	3	26
Totaal	38	86

Ontbrekende waarden: 7

Uit de gegevens van tabel 10 blijkt dat de meeste uitspraken van de Afdeling betrekking hebben op gemeenten met 100.000 of meer inwoners. Ook dit beeld komt overeen met de verdeling tussen de gemeentegrootte en het aantal ontvangen Bibob-adviezen.¹²⁸⁰ Het aantal ontbrekende waarden is zeven. Dit zijn geen gemeenten, maar provincies, zoals Limburg, Zuid-Holland en Friesland. Ook bestuursorganen op provinciaal niveau kunnen namelijk Bibob-adviezen aanvragen.¹²⁸¹

Ten aanzien van de 93 uitspraken van de Afdeling, waarin een oordeel is gegeven over de rechtmatigheid van het negatieve Bibob-besluit – dat in alle zaken is gegrond op een advies van het Landelijk Bureau Bibob – moet een onderscheid worden gemaakt tussen zaken, waarin de betrokkene – de vergunningaanvrager of –houder – hoger beroep heeft ingesteld en het bestuursorgaan. De verhouding tussen de mate, waarin de betrokkene of het bestuursorgaan hoger beroep heeft ingesteld, blijkt uit tabel 11. Ook wordt in deze tabel vermeld hoe vaak het hoger beroep gegrond of ongegrond wordt verklaard.

Tabel 11: De appellanten en de mate van (on)gegrondheid van het hoger beroep

Appellant	N = 100%	Ongegrond %	Afwijzing %	Gegrond %	Overig %
Betrokkene	80	75	5	19	1
Bestuursorgaan	13	32	0	54	15

In de meeste zaken is de appellant de vergunninghouder of –aanvrager (85%). Van deze zaken wordt het hoger beroep in 75% ongegrond verklaard en in 5% wordt de aanvraag van een voorlopige voorziening afgewezen. Daar staat tegenover dat het hoger beroep van deze appellant in 19% gegrond wordt verklaard. Indien het hoger beroep gegrond wordt verklaard, betekent dit overigens niet dat de appellant ook enig praktisch voordeel ondervindt.

¹²⁸⁰ Zie hiervoor hoofdstuk 16.

¹²⁸¹ Zie hiervoor hoofdstuk 15.

In 15% van de zaken in hoger beroep is het bestuursorgaan de appellant. In 32% van deze zaken wordt het hoger beroep ongegrond verklaard en in 54% van de zaken wordt het hoger beroep van het bestuursorgaan gegrond verklaard. De uitspraken van de Afdeling vallen dus veel vaker positief uit voor het bestuursorgaan dan voor van de vergunninghouder of –aanvrager.

Waarom wordt het hoger beroep van de vergunninghouder of –aanvrager nu gegrond verklaard? Soms wordt het bestuursorgaan op z'n vingers getikt, omdat het bestuursorgaan de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM, heeft geschonden¹²⁸²; het bestuursorgaan op grond van een ernstig gevaar een vergunning met voorschriften heeft verleend en hiermee in strijd heeft gehandeld met artikel 3:9 Awb¹²⁸³; een vermeende overtreding van de Opiumwet ten grondslag heeft gelegen aan het besluit, omdat sprake is van een bewijssept¹²⁸⁴; het besluit is genomen in strijd met artikel 3:47, eerste lid, Awb¹²⁸⁵; sprake is van een ondeugdelijke motivering van het Bibob-besluit¹²⁸⁶ en omdat geen rekening is gehouden met de 'achterdeurproblematiek'.¹²⁸⁷ Het komt ook voor dat de appellant formeel gelijk krijgt, maar dat de rechtsgevolgen van het negatieve besluit in stand worden gelaten. In dit verband kan worden gewezen op het ten onrechte inzage verlenen in het Bibob-advies aan de bezwaarschriftencommissie.¹²⁸⁸ Voorts heeft de appellant gelijk gekregen in de zin dat bepaalde omstandigheden onvoldoende waren om een ernstig gevaar op te gronden, maar dat toch voldoende gegevens beschikbaar waren om de vergunningen op grond van een ernstig gevaar te weigeren.¹²⁸⁹ Ten slotte kan worden gewezen op een zaak, waarin sprake is van een formeel gebrek, het beroep alsnog ongegrond wordt verklaard en het hoger beroep toch weer gegrond wordt verklaard.¹²⁹⁰

Het hoger beroep van het bestuursorgaan wordt vooral gegrond verklaard, omdat de Afdeling overweegt dat het bestuursorgaan in redelijkheid de vergunning kon weigeren.¹²⁹¹ In één zaak overwoog de Afdeling dat, in afwijking van de rechtbank, wel sprake is van een ernstig gevaar, waarop het bestuursorgaan de vergunning mocht weigeren.¹²⁹²

¹²⁸² ABRvS 11 februari 2015, AB 2015/145, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁸³ ABRvS 17 juni 2011, AB 2011/199, m.nt. C.M. Bitter & R.W.Veldhuis.

¹²⁸⁴ ABRvS 11 februari 2015, AB 2015/146, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁸⁵ ABRvS 17 juli 2013, AB 2013/361, m.nt. A.E.M. van den Berg.

¹²⁸⁶ ABRvS 25 april 2012, AB 2012/207, m.nt. A. Tollenaar.

¹²⁸⁷ ABRvS 3 september 2014, Gst. 2014/103, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁸⁸ ABRvS 19 september 2007, AB 2007/333, m.nt. Hans Peters. Zie eveneens ABRvS 5 november 2008, AB 2009/54, m.nt. ER.Vermeer.

¹²⁸⁹ ABRvS 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3849.

¹²⁹⁰ ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8133.

¹²⁹¹ Zie ABRvS 18 juli 2007, AB 2007/357, m.nt. ER.Vermeer; ABRvS 20 juli 2011, AB 2012/7, m.nt. A. Tollenaar; ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4459; ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7419; ABRvS 21 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1947; ABRvS 16 november 2011, JB 2012/5 .

¹²⁹² ABRvS 17 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI8427.

Uit een reeks van uitspraken van de Afdeling in de tweede helft van 2015 wordt het hoger beroep van de betrokkene gegrond verklaard, omdat geen sprake is van een strafbaar feit en de strafbare gedateerd zijn¹²⁹³, geen sprake is van een ernstig gevaar voor witwassen¹²⁹⁴, sprake is van achterdeurproblematiek-perikelen¹²⁹⁵ en artikel 4 Wet Bibob op onjuiste wijze is toegepast.¹²⁹⁶

8 Conclusie

De Wet Bibob beoogt de (georganiseerde) misdaad aan preventief aan te pakken door beschikkingen te weigeren en in te trekken. Op deze wijze wordt eveneens de integriteit van het openbaar bestuur beschermd. Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat in veel situaties de Wet Bibob wordt toegepast zonder dat sprake is van georganiseerde misdaad. Het is ook gebleken dat de bestuursorganen niet altijd de adviezen overnemen, maar in de meeste gevallen volgen zij het advies van het Landelijk Bureau Bibob. Op grond van deze bevindingen kan niet worden vastgesteld of het doel van de Wet Bibob ook daadwerkelijk wordt bereikt. Hiervoor is het noodzakelijk om inzicht te verkrijgen in het instandlatingspercentage van de weigerings- en intrekkingbesluiten door de bestuursrechters. Uit de bevindingen blijkt dat in eerste aanleg de bestuursorganen in 70,7% van de geselecteerde uitspraken in het gelijk worden gesteld. De weigering of intrekking van een beschikking is hiermee rechtmatig. In hoger beroep worden de bestuursorganen in 90,4% van de hoger beroepzaken door de Afdeling in het gelijk gesteld. Dit percentage is van toepassing op de geselecteerde 510 Bibob-zaken van hoofdstuk 16, waarin hoger beroep is ingesteld.

Indien *alle* uitspraken van de Afdeling over de rechtmatigheid van een negatieve Bibob-besluiten worden bekeken, blijkt dat het hoger beroep van de appellant – de vergunninghouder of –aanvrager – in slechts 19% gegrond wordt verklaard. Dit percentage komt niet overeen met de uitspraken van het Landelijk Bureau Bibob in de jaarverslagen. Indien de vergunningaanvrager of –houder wél in het gelijk wordt gesteld heeft dit te maken met formele fouten in de Bibob-procedure, maar het komt *ook* voor dat de aanvrager of houder van de vergunning het gelijk aan zijn zijde krijgt wegens de aanwezigheid van inhoudelijke fouten in de Bibob-procedure, zoals de schending van de onschuldpresumptie of het ten onrechte meewegen van een bewijssept. In Bibob-procedures worden vooral inhoudelijke bezwaren naar voren gebracht door de vergunningaanvrager of –houder, waarbij overigens kan worden opgemerkt dat in geen enkele onderzochte zaak wordt betoogd dat de Wet Bibob ten onrechte is toegepast, omdat geen sprake is van een georganiseerde misdaad.¹²⁹⁷

¹²⁹³ ABRvS 1 juli 2015, *AB* 2015/253, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁹⁴ ABRvS 15 juli 2015, *AB* 2015/266, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁹⁵ ABRvS 26 augustus 2015, *Gst.* 2015/90, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁹⁶ ABRvS 23 september 2015, *AB* 2015/388, m.nt. B. van der Vorm.

¹²⁹⁷ Dit betoog kan echter wel in een niet-geselecteerde uitspraak worden gevonden,

Over de gehele linie worden weigerings- en intrekkingbesluiten op grond van de Wet Bibob merendeels door de bestuursrechters in stand gelaten en wordt het hoger beroep van de burgemeester procentueel vaker gegrond verklaard dan dat van de vergunninghouder of –aanvrager (54% tegen 14%). Dit betekent enerzijds dat in veel zaken geen juridische blokkades worden opgeworpen, zodat in dat geval het doel van de Wet Bibob kan worden bereikt. Anderzijds is het ook opmerkelijk dat in zaken waarin de vergunningaanvrager of –houder wel gelijk krijgt, vooral sprake is van procedurele fouten in de Bibob-besluitvorming. Het komt niet veel voor dat het bestuursorgaan op zijn vingers wordt getikt wegens inhoudelijke fouten ten aanzien van de toepassing van de Wet Bibob. Toch bestaan er voorbeelden van uitspraken, waarin het bestuursorgaan en het Landelijk Bureau Bibob worden terechtgewezen door de Afdeling, zoals het onvoldoende rekening houden met de ‘achterdeurproblematiek’ of niet meegewogen sepot.¹²⁹⁸ Het is dus mogelijk dat de vergunninghouder of –aanvrager door de Afdeling inhoudelijk in het gelijk worden gesteld, maar dit komt niet regelmatig voor. Het blijkt daarom voor de aanvrager of houder geen eenvoudige opgave te zijn om door de Afdeling in het gelijk te worden gesteld. Wel moet worden opgemerkt dat als er inhoudelijk écht iets mis is in de Bibob-procedure, de Afdeling ingrijpt.

namelijk Rechtbank 's-Gravenhage 10 maart 2005, *AB* 2005/334, m.nt. C.L. Knijff. De voorzieningenrechter overweegt dat de stelling van verzoekster dat slechts aanleiding bestaat voor het vragen van een Bibob-advies ingeval van verdenking van georganiseerde misdaad, geen steun vindt in de parlementaire geschiedenis.

¹²⁹⁸ ABRvS 3 september 2014, *Gst.* 2014/103, m.nt. B. van der Vorm.

DEEL 5
SLOTBESCHOUWING

18 Conclusie

1 Inleiding

In de voorafgaande hoofdstukken is de Wet Bibob ‘op schrift’ en ‘in actie’ ten tonele gevoerd, althans, waar het er om gaat de integriteit van de overheid te versterken en een dam op te werpen tegen de georganiseerde misdaad. Tegen de achtergrond van deze twee onderwerpen, die vanaf het postvatten van de gedachte van “gewapend bestuursrecht” tot op heden van zwaarwegend belang worden geacht, laten de bevindingen van dit onderzoek geen daarmee overeenstemmend beeld zien. Immers, de ontstaansgeschiedenis van de Wet Bibob is lang, namelijk vanaf het verschijnen van het rapport ‘Gewapend bestuursrecht’ uit 1994. Daarenboven laat de inventarisatie van de handhaving in 17 geselecteerde gemeenten zien dat beslissingen over vergunningen per jaar slechts in een klein aantal gevallen iets met georganiseerde misdaad – met als indicator de aanwezigheid van artikel 140 Sr – te maken te hebben: slechts 61 personen – verdeeld over 52 zaken – hadden in de Bibob-adviezen over een periode van tien jaar antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr. Daarbij moet rekening worden gehouden met het feit dat een antecedent niet altijd een veroordeling inhoudt, dat het ook vaak ging om vermoedens en dat het – gemeten naar straftoemeting – niet altijd om ‘zware’ zaken ging. De zaken met een vermelding van ‘deelneming aan’ kwamen hoofdzakelijk voor in twee gemeenten: Amsterdam en Maastricht.

Deze geringe aantallen wijzen niet direct erop dat de Wet Bibob hoofdzakelijk tegen zware zaken van georganiseerde misdaad in stelling gebracht wordt. Als ‘echte’ voorbeelden van het soort zaken waarvoor dit bestuursrechtelijke instrument onmisbaar zou zijn, zijn de voorbeelden van beruchte motorclubs en de investering van vermeende misdaadgelden van de Heineken-ontvoerders voorhanden. Aan de hand daarvan wordt de Wet Bibob als het paradepaardje van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad voorgesteld.¹²⁹⁹ Zeker in de internationaal gerichte criminologische literatuur wordt steevast het verband gelegd tussen de Wet Bibob en ‘the administrative approach to organised crime’.¹³⁰⁰ Hiermee lijkt het doel van de Wet Bibob hoofdzakelijk de aanpak

¹²⁹⁹ W. Huisman, ‘The Application of Administrative Law against Organized Crime: Refusing and Revoking Licenses as Incapacitation’, in: M. Malsch & M. Duker (eds.), *Incapacitation. Trends and New Perspectives*, Farnham: Ashgate 2012, p. 185–202.

¹³⁰⁰ Zie bijvoorbeeld C. Fijnaut, ‘Introduction of the New York Double Strategy to Control Organized Crime in the Netherlands and the European Union’, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2010, p. 43–65; H. Nelen, ‘Situational organised crime prevention in Amsterdam: the administrative approach’, in: K. Bullock, R.V. Clarke

van georganiseerde misdaad te zijn, hoewel volgens de wetgever het hoofddoel van de Wet Bibob vooral is gelegen in de bevordering van de integriteit van overheidshandelen. In de tekst van de Wet Bibob komen de woorden ‘georganiseerde misdaad’ niet voor. Betekent dit dat de Wet Bibob van toepassing is op alle vormen van misdaad ongeacht of zij in georganiseerd verband worden gepleegd? In de volgende paragraaf zal daarop nader worden ingegaan.

Zelfs als deze onduidelijkheid nu terzijde kan worden geschoven, dient zich een andere onduidelijkheid aan: de daadwerkelijke toepassing van de Wet Bibob (legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit) en de verhouding van de Wet Bibob tot ‘het’ strafrecht. Tegen deze achtergrond is de volgende onderzoeksvraag opgeworpen:

Voldoet de toepassing van de Wet Bibob aan de eisen die voortvloeien uit het legaliteits-, proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel en zo nee, kan deze problematiek worden opgelost door een overheveling van de weigerings- en intrekkinggronden van een beschikking op grond van de Wet Bibob naar het strafrecht?

In dit onderzoek is de Wet Bibob geanalyseerd vanuit twee invalshoeken: een juridisch-normatieve en een empirische. Vanuit de juridisch-normatieve invalshoek is ten eerste de historische ontwikkeling van de Wet Bibob aan een analyse onderworpen, waarbij de nadruk ligt op het daadwerkelijke doel van de Wet Bibob (paragraaf 2). Ten tweede volgt een analyse van het empirische onderzoek naar de toepassing van de Wet Bibob. Tot op heden ontbreekt elke vorm van ‘echt’ criminologisch-empirisch onderzoek naar de toepassing van de Wet Bibob. Zo was het onduidelijk om welke redenen de bestuursorganen de Wet Bibob toepassen en met welke vormen van misdaad de bestuursorganen blijkens de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob in de praktijk worden geconfronteerd. Zijn de vormen van misdaad in overeenstemming met de idee van de wetgever toen werd besloten om – in navolging van de ervaringen in New York¹³⁰¹ – de Wet Bibob te ontwikkelen? Aan de hand van dit empirische onderzoek wordt onderzocht in hoeverre de Wet Bibob werkt, dus aan haar doelstellingen voldoet (legaliteit), maar ook wordt toegepast overeenkomstig de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (paragraaf 3). Na deze vaststelling wordt – ten derde – onderzocht in hoeverre het aanbevelenswaardig is om de weigering en/of intrekking van een beschikking op grond van de

& N. Tilley (eds), *Situational Prevention of Organised Crimes*, Portland: Willan Publishing 2010, p. 93-110; H. Nelen & W. Huisman, Breaking the Power of Organized Crime? The Administrative approach in Amsterdam’, in: D. Siegel & H. Nelen (eds.), *Organized Crime: Culture, Markets and Policies*, New York: Springer 2008, p. 207-218; H. van de Bunt, ‘Organised Crime Policies in the Netherlands’, in: C. Fijnaut & L. Paoli (eds.), *Organised Crime in Europe. Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, Dordrecht: Springer 2004, p. 677-716.

¹³⁰¹ Zie hiervoor hoofdstuk 2.

Wet Bibob over te hevelen naar ‘het’ strafrecht om gesignaleerde problemen die blijken uit het empirische onderzoek, weg te nemen (paragraaf 4). Er wordt afgesloten met een algehele conclusie (paragraaf 5).

2 Het historische kader van de Wet Bibob

2.1 De bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad

Uit hoofdstuk 2 blijkt dat tegen het einde van de twintigste eeuw de eerste ontwikkelingen zichtbaar worden van een bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad. De eerste aanzet tot de ontwikkeling van de bestuurlijke aanpak kan worden gevonden in 1985 toen het beleidsplan *Samenleving en Criminaliteit* verscheen.¹³⁰² In dat beleidsplan wordt een zogenoemd ‘tweesporenstelsel’ geschapen, waarbij de zware (georganiseerde) misdaad zou moeten worden bestreden door politie en het Openbaar Ministerie, terwijl ten aanzien van de minder zware vormen van misdaad (ook) een rol was weggelegd voor andere partijen, zoals het openbaar bestuur.¹³⁰³ De aanpak van georganiseerde misdaad blijft in die periode dus nog een uitsluitend strafrechtelijke handhavingstaak.

De oorsprong van de Wet Bibob ligt in het begin van de jaren '90: de vrees voor de georganiseerde misdaad, die als een bedreiging voor de bovenwereld werd beschouwd, waarbij niet alleen aan het bedrijfsleven, maar ook aan de overheid, in de zin van het openbaar bestuur, werd gedacht. In 1992 verscheen de nota ‘De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Dreigingsbeeld en plan van aanpak.’¹³⁰⁴ Uit deze nota bleek dat de regering inzag dat, in navolging van de aanpak van georganiseerde misdaad in New York, de georganiseerde misdaad langs twee wegen moest worden bestreden, namelijk door een strafrechtelijke en een bestuurlijke aanpak. Voor het afwenden van deze vermeende bedreiging werd het monopolie op de strafrechtstoepassing als ontoereikend ervaren. Ook het openbaar bestuur werd een taak toebedeeld bij de aanpak van deze vorm van misdaad. Zo ontstond wat als de ‘dubbelstrategie’ bekend staat.¹³⁰⁵ De inzet van het bestuursrecht dient in dit verband niet te worden beschouwd als een alternatief voor de strafrechtelijke aanpak. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad is veeleer een aanvulling op de strafrechtelijke variant en geen vervanging van de strafrechtelijke aanpak van georganiseerde misdaad. Een belangrijke vaststelling is dat deze bestuurlijke aanpak uit verschillende

¹³⁰² *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nr. 1-2.

¹³⁰³ H. van de Bunt, ‘Organised Crime Policies in the Netherlands’, in: C. Fijnaut & L. Paoli (eds.), *Organised Crime in Europe. Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, Dordrecht: Springer 2004.

¹³⁰⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 838, nr. 2.

¹³⁰⁵ D. van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2010, p. 12 e.v.

instrumenten bestaat, zoals het toepassen van bestuursdwang, de dwangsom, de bestuurlijke boete en het aankopen en onteigenen van panden.¹³⁰⁶ In het algemeen wordt de Wet Bibob als het bekendste voorbeeld van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad beschouwd.

In hoofdstuk 2 is beschreven hoe de eerste aanzet tot de ontwikkeling van de Wet Bibob werd gegeven door het rapport ‘Gewapend bestuursrecht’.¹³⁰⁷ Struiksma en Michiels wilden onderzoeken in hoeverre bepaalde door de georganiseerde misdaad ondernomen misdadige activiteiten in het algemeen te bestrijden zijn met behulp van vergunningstelsels en het aanbestedingsrecht. Als dat onderzoek tot een bevredigende uitkomst zou leiden, zou de georganiseerde misdaad op een indirecte manier worden bestreden. Struiksma en Michiels concludeerden echter dat de toen geldende wetgeving het weigeren van bouwvergunningen, milieuvergunningen en aanbestedingsopdrachten aan misdadige organisaties nagenoeg uitsloot.¹³⁰⁸ Een Bibob-achtig instrument was dus afwezig. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de klemtoon bij de bewindslieden en de onderzoekers niet lag op de bescherming van de integriteit van overheden ten opzichte van misdaad in het algemeen, maar op de aanpak van georganiseerde misdaad.¹³⁰⁹

Deze relatie tussen de Wet Bibob en de georganiseerde misdaad kwam pas goed aan het licht in de bevindingen van de onderzoeksgroep-Fijnaut. Er bestaat een verband tussen het onderzoek naar de georganiseerde misdaad in Nederland door de onderzoeksgroep-Fijnaut naar aanleiding van de IRT-affaire en de Wet Bibob. In 1997 stelden de onderzoekers van deze onderzoeksgroep vast dat de criminologie verder aan zet is.¹³¹⁰ Zij bedoelden hiermee dat naar aanleiding van hun bevindingen over de aard en omvang van de georganiseerde misdaad in Nederland voor de Commissie Van Traa, nog veel wetenschappelijke vragen over de georganiseerde misdaad onbeantwoord bleven. Hun bevindingen brachten de ontwikkeling van de Nederlandse bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad echter wel in een stroomversnelling, hoewel door deze onderzoeksgroep een corrumperende bedreiging van de overheid juist niet werd vastgesteld. Werd er alleen maar met de tijdgeest meegedreven? Volgens Van Duyne was er sprake van een, in veel opzichten gestuurde, openbare paniek, niet in Nederland alleen, maar in heel Europa en naderhand zelfs wereldwijd, waaraan we de VN Conventie over Transnationale Misdad hebben overgehouden.¹³¹¹

¹³⁰⁶ Van Daele e.a. 2010, p. 40.

¹³⁰⁷ J. Struiksma & F. Michiels, *Gewapend bestuursrecht; een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met behulp van de regelgeving op het gebied van de bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

¹³⁰⁸ Struiksma & Michiels 1994, p. 61 e.v.

¹³⁰⁹ Zie hiervoor hoofdstuk 3.

¹³¹⁰ F. Bovenkerk, G. Bruinsma, H. van de Bunt & C. Fijnaut, ‘Discussie. Georganiseerde criminaliteit in Nederland: reactie op de commentaren’, *TvC* 1997, p. 56-66.

¹³¹¹ P.C. van Duyne & M.D.H. Nelemans, ‘Transnational organized crime: Thinking in and out of Plato’s cave’, in: F. Allum & S. Gilmour (eds.), *Routledge handbook of transnational*

Ongeacht deze niet-beantwoorde vraag werd na het verschijnen van de bevindingen van de Commissie Van Traa een daadwerkelijke aanvang gemaakt met de aanzet tot het ontwikkelen van een nieuw bestuurlijk instrument, dat moest voorkomen dat het openbaar bestuur de georganiseerde misdaad zou bevorderen. Dit nieuwe instrument is de Wet Bibob. Deze wet is een belangrijk bestuursrechtelijk instrument in de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad, omdat bestuursorganen op grond van deze wet onder andere beschikkingen, zoals vergunningen, wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik kunnen weigeren of intrekken. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad kan echter nooit slagen indien geen sprake is van een integere overheid. Dit is een belangrijke voorwaarde.

2.2 De integere overheid als noodzakelijke voorwaarde voor de bestuurlijke aanpak van de georganiseerde misdaad

De aanpak van georganiseerde misdaad vereist niet alleen een doortastende overheid, maar ook een die integer binnen de beginselen van een rechtsstaat optreedt. De aanpak van de Siciliaanse maffia door Mussolini liet een doortastende overheid zien, waarbij de beginselen van enigerlei rechtsstaat stelselmatig geschonden werden.¹³¹² Een integer bestuur is dan ook een noodzakelijke voorwaarde voor de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad. Dit besef was ook alom aanwezig in het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw. Tijdens het mondelinge overleg van de nota ‘De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Dreigingsbeeld en plan van aanpak’ heeft de Minister van Binnenlandse Zaken Dales toegezegd, hoe het openbaar bestuur beter kan worden beschermd tegen inbreuken door de georganiseerde misdaad op de integriteit. Het beginpunt van de ontwikkeling van het integriteitsbeleid van de overheid wordt veelal gemarkeerd door de bekende toespraak van Dales in 1992.¹³¹³ In 1992 werd het integriteitsvraagstuk hierdoor op de politieke agenda gezet. In de kern komt haar boodschap op het volgende neer:

“Nederland is een democratische rechtsstaat. Dat begrip draagt uitdrukkelijk het element van integriteit in zich. Een overheid kan niet én rechtsstaat zijn

organized crime, London: Routledge 2012, p. 36-51; P.C. van Duyne, ‘The creation of a threat image Media, policy making and organised crime’, in: P. C. van Duyne, M. Jager, K. von Lampe & J.L. Newell (eds.), *Threats and phantoms of organised crime, corruption and terrorism*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers: 2004, p. 21-51.

¹³¹² C.J.C.F. Fijnaut, ‘Searching for Organized Crime in History’, in: L. Paoli (ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 53-96.

¹³¹³ M. Becker, *Bestuurlijke ethiek. Een inleiding*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2007, p. 113; E. Karssing & A. Hoekstra, ‘Het gelijk van Ien Dales. Integriteit en het openbaar bestuur’, in: F. Kok & T. van der Maas (red.), *Zuiver op de graat. Hoe integer is Nederland*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2006, p. 21.

én niet integer. Een niet-integere overheid kan de rechtsorde niet handhaven. De overheid is óf wel óf niet integer. Een beetje integer kan niet. En met de integriteit van de overheid valt of staat het bestuur; aantasting van de integriteit van de overheid betekent niet minder dan dat de overheid het vertrouwen van de burgers verliest.”¹³¹⁴

Waarom kwam in het begin van de jaren negentig het begrip ‘integriteit’ op de agenda? In de jaren tachtig was immers geen aandacht voor integriteitsvraagstukken bij het openbaar bestuur. In hoofdstuk 3 is beschreven hoe dit gaandeweg veranderde door enkele gebeurtenissen die in de media breed werden uitgemeten. Hier kan worden gedacht aan – op zichzelf – staande voorbeelden van een verwevenheid van de georganiseerde misdaad met de bovenwereld¹³¹⁵; de berichtgeving over een Italiaanse operatie, waaruit een corruptieschandaal bleek en waarbij ook politici en ambtenaren betrokken waren en aan een reeks van corruptieschandalen in de provincie Limburg.¹³¹⁶ Door de geleidelijke toename van het aantal voorvallen betreffende mogelijke integriteitsschendingen nam de Minister van Binnenlandse Zaken het initiatief in eigen hand en zorgde door middel van haar toespraak ervoor dat het onderwerp ‘integriteit’ op de politieke agenda werd gezet. Dit viel gerieflijk samen met de inmiddels gegroeide vrees voor de georganiseerde misdaad.

Het integriteitsbeleid van het openbaar bestuur heeft een hoge vlucht kunnen nemen, vanwege ontwikkelingen van decentralisatie en meer bedrijfsmatig werken.¹³¹⁷ Dit zijn uitvloeisels van de sociale rechtsstaat. Decentralisatie heeft tot gevolg dat de politiek de greep op het ambtenarenapparaat verliest en onduidelijkheden ontstaan over vrijheden en bevoegdheden. Het gevaar van bedrijfsmatig werken is dat ambtenaren eigen gewin kunnen verkieszen boven het gewin van het ‘publiek’.¹³¹⁸ In dat geval kan het gevaar van corruptie ontstaan. Hiervoor werd door minister Dales in 1992 gewaarschuwd. Over de verhouding tussen corruptie en georganiseerde misdaad zei zij het volgende:

“Beïnvloeding door georganiseerde misdaad doet zich veelal voor in de vorm van systematische corrumpering van politici, overheids- en semi-overheidsfunctionarissen, aangewakkerd door de grootte van het materiële

¹³¹⁴ *Om de integriteit van het openbaar bestuur*, Toespraak van de Minister van Binnenlandse Zaken drs. C.I. Dales op het congres van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, juni 1992 te Apeldoorn.

¹³¹⁵ Karssing & Hoekstra, p. 22-23. Zij geven aan dat de bestrijding van de georganiseerde misdaad, vanwege het ontbreken van concrete aanwijzingen, snel naar de achtergrond zou verdwijnen. Deze opvatting wordt door de aanhoudende Europees brede politieke belangstelling weerlegt. Het thema georganiseerde misdaad is in feite een media- en politieke succesformule gebleken. Zie Van Duyne & Nelemans 2011, p. 36-51.

¹³¹⁶ Karssing & Hoekstra 2006, p. 22.

¹³¹⁷ Becker 2007, p. 114.

¹³¹⁸ Becker 2007, p. 114.

voordeel en in de hand gewerkt door toenemende normvervaging, vindt corruptie doorgaans plaats in de vorm van omkoping of via het plaatsen of rekruteren van handlangers in sleutelfuncties bij overheid en bedrijfsleven. Gelukkig zijn er in Nederland nog maar spaarzaam aanwijzingen voor dit soort praktijken. Wel wil ik stellen dat het gevaar zich in een eenwordend Europa met meer nadruk aandient. Een afwachtende houding ten opzichte van deze verschijnselen kan niet worden ingenomen en wordt dan ook niet ingenomen.”¹³¹⁹

De georganiseerde misdaad kan dus een bedreiging vormen voor de integriteit van de overheid, hoewel daarvan nauwelijks voorbeelden zijn, ook niet ten tijde van deze uitspraken. Dit klinkt ook door in het beleidsplan ‘De georganiseerde criminaliteit in Nederland: dreigingsbeeld en plan van aanpak’.¹³²⁰ De opvatting was dat het gevaar van corruptie juist ontstaat bij de aanwezigheid van goed georganiseerde criminele organisaties, ofschoon hierover nog niets bekend was.¹³²¹ Zoals beschreven in hoofdstuk 3 diende desalniettemin voor de aanpak van deze georganiseerde misdaad niet slechts het strafrecht, maar ook het bestuursrecht te worden ingezet. Het bestuursrecht werd aldus ingezet door middel van twee aandachtspunten, te weten de integriteit van de overheidsorganisatie als zodanig en door het voorkomen dat de georganiseerde misdaad ongewild wordt bevorderd door de overheid, bijvoorbeeld door het verlenen van vergunningen. Dit laatste aandachtsveld wordt gekwalificeerd als de ‘relationele integriteit’.¹³²² Het is vooral dit tweede aandachtsveld geweest, de relationele integriteit, die volgens Bitter heeft geleid tot de ontwikkeling van de Wet Bibob.¹³²³ Naar mijn mening is de Wet Bibob ontstaan vanuit de ervaringen uit New York, die leidden tot de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad. Vervolgens is het integriteitsaspect ermee vermengd geraakt, wat inhoudelijk ook wel een aanvaardbare lijn van redeneren oplevert: een overheid die wetend of vermoedend een dienst verleent aan ‘de georganiseerde misdaad’, kan weinig integer genoemd worden. We zullen zien dat het bestanddeel ‘georganiseerde misdaad’ in feite overbodig is.

Een vraag die zeker als van belang kan worden beschouwd, is de vraag of de corruptie binnen de overheid nu daadwerkelijk ernstige afmetingen is gaan aannemen. Had Dales gelijk met haar waarschuwing voor het toenemende risico van systematische corrumpering van politici en ambtenaren? Becker stelt dat

¹³¹⁹ *Om de integriteit van het openbaar bestuur*, Toespraak van de Minister van Binnenlandse Zaken drs. C.I. Dales op het congres van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, juni 1992 te Apeldoorn.

¹³²⁰ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 838, nr. 2.

¹³²¹ C.M. Bitter, ‘Overheid en integriteit, integriteitsbeoordelingen in de publieke sector’, in: I.P. Asscher-Vonk, A. van Hees, R.H. Maatman & B.J. Schoordijk (red.), *Onderneming en integriteit*, Deventer: Kluwer 2007, p. 192.

¹³²² Bitter 2007, p. 192-193.

¹³²³ Bitter 2007, p. 193.

aanwijzingen bestaan waaruit blijkt dat het aantal overtredingen van ambtenaren stabiel blijft. Hij verwijst ook naar Bovens die aangeeft dat afgezet tegen de groei van het aantal ambtenaren, het aantal veroordelingen voor corruptie is gedaald.¹³²⁴ Ook zijn er geen aanwijzingen dat ‘de ijsberg onder water’ in de afgelopen jaren veel groter is geworden.¹³²⁵ De waarschuwing van Dales voor een toename van een systematische corrumpering lijkt niet te zijn uitgekomen.¹³²⁶ Bovens stelt een verschil vast tussen praktijk en waarneming.¹³²⁷ In de praktijk blijkt dat weinig sprake is van ambtelijke en bestuurlijke corruptie, terwijl de *schijn* van corruptie wel is toegenomen. Hij verklaart dit verschil door de inflatie van begrippen zoals ‘corruptie’ en ‘fraude’, maar ook door het feit dat er minder ontzag voor gezag bij de pers, politie en ambtenaren. Ten slotte wijst hij ook op de aanwezigheid van dezelfde morele entrepreneurs wier bestaan afhankelijk is van spectaculaire berichtgeving over fraude en corruptie, de afwezigheid van kritisch wetenschappelijk onderzoek naar integriteit en de ‘vraag’ van de media en oppositiepartijen naar berichtgeving over onregelmatigheden in het openbaar bestuur.¹³²⁸ Bovens omschrijft de voormalige minister Dales als een soort tovenaarsleerling:

“De wrange conclusie dringt zich op dat Ien Dales, en in haar kielzog het ministerie van Binnenlandse Zaken, achteraf gezien, een soort tovenaarsleerling is geweest. Ze heeft, in haar geval met de beste bedoelingen, een beeld opgeroepen van dreigende corruptie en fraude, dat vervolgens een eigen leven is gaan leiden. Uiteindelijk heeft ze daarmee het omgekeerde bereikt van wat ze ermee wilde, namelijk het versterken van het vertrouwen in de overheid. Alle aandacht voor integriteit en corruptiebestrijding, al die conferenties, codes en commissies, hebben uiteindelijk het wantrouwen in de integriteit van de overheid alleen maar versterkt.”¹³²⁹

Dit zijn stevige woorden van Bovens, maar hij lijkt in dit geval bijval te krijgen van Zouridis. Zeker op het gebied van het veiligheidsbeleid is het voor de overheid onverstandig om te varen op het ‘vertrouwenskompas’. Indien het streven naar (meer) veiligheid een bestuurlijke ambitie wordt, wordt het risico van een toename van het wantrouwen tegen de overheid groter. Zouridis geeft dan ook aan dat het verstandiger is om te varen op het ‘normatieve kompas’

¹³²⁴ M. Becker, *Bestuurlijke ethiek. Een inleiding*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2007, p. 114; M. Bovens, ‘Het ongelijk van Dales. Over de onbedoelde negatieve effecten van het integriteitsbeleid’, *Bestuurskunde* 2006, p. 68.

¹³²⁵ Met de ‘afgelopen jaren jaren’ wordt dan bedoeld de afgelopen jaren ten opzichte van 2006. Zie Bovens 2006, p. 68.

¹³²⁶ Bovens 2006, p. 69. Zie ook L. Huberts & J. Nelen, *Corruptie in het Nederlandse openbaar bestuur. Omvang, aard en afdoening*, Utrecht: Lemma 2005.

¹³²⁷ Bovens 2006, p. 70.

¹³²⁸ Bovens 2006, p. 70-71.

¹³²⁹ Bovens 2006, p. 72.

van het aanvaardbare peil van criminaliteitscijfers dan het op het eerste gezicht met cijfers onderbouwde vertrouwenskompas.¹³³⁰ In die zin is het dan ook niet vreemd dat Dales het tegenovergestelde resultaat bereikte dan dat ze voor ogen had, namelijk een toegenomen wantrouwen tegenover de overheid.

Het ontstane wantrouwen kan dus niet als een verrassing komen, maar hoe zit het dan met feit dat de overheid niet stelselmatig is gecorrumpeerd? In hoeverre neemt het gevaar van corruptie en fraude inderdaad niet zulke ernstige vormen aan als Bovens stelde. Berndsen, Huberts en Van Montfort geven aan dat het lastig is om de aard en omvang van overtredende overheden vast te stellen, maar naar hun mening zijn er geen aanwijzingen aanwezig dat deze problematiek erg omvangrijk is. Individuele zaken kunnen wel een stevige uitwerking hebben. Zij pleiten daarom ervoor om het verschijnsel van de *overtredende* overheden niet enkel vanuit een juridisch oogpunt te bekijken, maar voorts de aandacht te vestigen op de aard van het probleem en de samenhang waarin de overheid regels overtreedt.¹³³¹ Al met al lijkt empirisch onderzoek inderdaad uit te wijzen dat het gevaar van een systematische corrumpering van het openbaar bestuur zich, althans tot nu toe, niet heeft verwezenlijkt. De Wet Bibob is er uiteindelijk toch gekomen, ondanks de vele kritiek uit de wetenschappelijke kringen.

2.3 Het doel van de Wet Bibob

In hoofdstuk 8 is het doel van de Wet Bibob nader onderzocht. Op grond van die analyse kan het doel worden omschreven als de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur tegen de ongewilde bevordering van (georganiseerde) misdaad door het openbaar bestuur.¹³³² Het is naar mijn mening dan ook onjuist om de Wet Bibob uitsluitend te belichten in het kader van de aanpak van de (georganiseerde) misdaad, omdat het hoofddoel van de Wet Bibob nu juist blijkt te zijn gelegen in de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur. Vanuit deze invalshoek is het onjuist om het doel van de Wet Bibob uitsluitend te koppelen aan de aanpak van misdaad. Zo geeft Van de Bunt aan dat de Wet Bibob bestuurlijke overheden de mogelijkheid geeft om een bijdrage te leveren aan de bestrijding van het investeren van misdaadgeld in de economie.¹³³³ Hoewel de Wet Bibob deze mogelijkheid inderdaad biedt, mag

¹³³⁰ S. Zouridis, 'Verstrikt in vertrouwen: Vertrouwen als bestuurlijk kompas voor good governance', in: R. Pieterman, P. Dekker en H. Elffers (red.), *Veiligheid, Vertrouwen & Good Governance*, Den Haag: Elsevier juridisch 2005, p. 56.

¹³³¹ S. Berndsen, L. Huberts & A. van Montfort, 'Het openbaar bestuur en de wet: overtredende overheden in perspectief', *Bestuurswetenschappen* 2009, p. 25. Zie ook L.W.J.C. Huberts, S. Verberk, S.M. Berndsen, J.H.J. van den Heuvel, A.J.G.M. van Montfort, W. Huisman & M. Vermeulen, *Overtredende overheden. Op zoek naar de omvang en oorzaken van regelgeving door overheden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

¹³³² Zie ook I. Tappeiner, 'Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?', *AA* 2011, p. 686-694.

¹³³³ H.G. van de Bunt, 'Het Huis voor Klokkeluiders', *DD* 2013, p. 746-750.

de grondgedachte van deze wet niet uit het oog worden verloren. Het gevaar bestaat dat de grondgedachte van de Wet Bibob als instrument ter bescherming van de integriteit naar de achtergrond verschuift waardoor de deur wordt geopend voor toepassingen die met het zelfs ruim verwoorde integriteitsdoel niets van doen hebben. Bijvoorbeeld: het intrekken van de vergunning van coffeeshops wegens het verminderen van de overlast die verband houdt met de wijze waarop de bezoekers zich gedragen of gewoon met gevoelens van ongenoegen van omwonenden. In zulke gevallen dient het punt van *détournement de pouvoir* aan de orde te worden gesteld.¹³³⁴ De Wet Bibob wordt dan namelijk gebruikt als een instrument ter regulering van gedragingen die zijn gedoogd, het voeren van een beleid dat beoogt om tegemoet te komen aan gevoelens van burgerlijk onbehagen of om bedrijfstakken schoon te houden. Dit kunnen weliswaar gerechtvaardigde doeleinden zijn, maar daarvoor is die wet niet in het leven geroepen. Blijkens het voorgaande moet evenwel worden vastgesteld dat de wetgever de deur naar bestuurlijk misbruik op een kier heeft gezet door een onzorgvuldige, naar mijn mening zelfs zwalkende doelomschrijving van de Wet Bibob. Uit de hoofdstukken 5 en 6 blijkt dat er op zijn minst sprake is van een spanning met het algemene beginsel van een duidelijke doelstelling.

3 De Wet Bibob en de empirie

3.1 De toepassing van de Wet Bibob en de empirie

Afgezien van haar gerichtheid op bescherming van de integriteit van de overheid, kan de Wet Bibob worden beschouwd als een instrument in de (bestuurlijke) preventieve aanpak van de georganiseerde misdaad. Kooijmans heeft betoogd dat de bestuurlijke normering van de maatregel dient te voldoen aan het legaliteitsbeginsel, de maatregel moet zijn ontwikkeld door een wet in formele zin en de maatregel moet voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Ten aanzien van het legaliteitsbeginsel kan vanuit een juridische invalshoek worden betoogd dat de Wet Bibob (ernstig) tekort schiet, zowel wat betreft de geformuleerde bestanddelen als de formulering van het doel van deze wet. De Bibob-maatregel is wel ontwikkeld door een wet in formele zin. De kern van deze paragraaf wordt gevormd door de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze eisen schrijven voor dat het doel van de Wet Bibob daadwerkelijk kan worden bereikt door de inzet van deze wet (doelbereiking), de Wet Bibob niet op een ingrijpender wijze mag worden ingezet dan strikt noodzakelijk is om het doel van deze wet te bereiken en, ten slotte, dienen de inbreuken die door de toepassing van de Wet Bibob worden gemaakt op de rechten en vrijheden van de betrokkene(n) op te wegen tegen het concrete nadeel dat de betrokkene daardoor lijdt.

¹³³⁴ Zie de zesde opmerking van B. van der Vorm onder ABRvS 12 juni 2013, AB 2014/4.

Uitgaande van het regelmatig beklemtoonde doel van de preventie van georganiseerde misdaad door deze wet is de verwachting gerechtvaardigd dat in de toepassing van de wet Bibob ook deze vorm van misdaad het meest zal worden aangetroffen. Er zijn voor de periode 2003 tot en met 2013 505 Bibob-adviezen geanalyseerd op een totaal aantal adviezen van 1790. Dit betekent dat van alle adviezen in deze periode 28,5% is geanalyseerd.¹³³⁵ Uit de geselecteerde 510 zaken, die betrekking hebben op de periode 2003 tot en met 2013, blijkt dat 61 personen verdeeld over 52 zaken antecedenten hebben, die betrekking hebben op artikel 140 Sr en die dan ook worden gebruikt in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob (4,8%). De mate van georganiseerde misdaad – bepaald aan de hand van de aanwezigheid van artikel 140 Sr – in de Bibob-adviezen is dus gering. Hierbij dienen enige kanttekeningen te worden geplaatst. Tegengeworpen kan worden dat de aanwezigheid van de georganiseerde misdaad in de adviezen hoger is dan deze 4,8%, omdat de aanwezigheid van de georganiseerde misdaad niet uitsluitend kan worden gemeten aan de hand van de vermelding van artikel 140 Sr. Ook vormen van andere delicten, zoals Opiumwetdelicten (internationale drughandel), kunnen duiden op de aanwezigheid van georganiseerde misdaad. Ook moet worden vermeld dat niet alle ‘140 Sr vermeldingen’ zijn gegrond op een veroordeling: ‘zachte’ aanwijzingen (“is lijfwacht geweest van”; “is familie van”) tellen ook mee. Er is dus sprake van een nogal onzuivere meting, mede ook omdat er geen eenduidigheid in de criminologie bestaat over de vraag wanneer sprake is van ‘georganiseerde misdaad’. De aanwezigheid van vermeldingen van artikel 140 Sr als aanwijzing van de aanwezigheid van georganiseerde misdaad is alles waarover kon worden beschikt. Hieraan dient de vraag te worden toegevoegd: als georganiseerde misdaad zo’n belangrijke gerichtheid is van de Wet Bibob, waarom wordt deze zo weinig aangetroffen? Heeft dit te maken met het feit, dat (een vermoeden van) aanwezigheid van georganiseerde misdaad als zodanig geen aparte reden is om een advies bij het Landelijk Bureau Bibob te vragen, maar wel (een vermoeden van) de aanwezigheid van antecedenten zo’n reden is? Zijn wellicht gemeenten niet geselecteerd, die (veel) Bibob-adviezen hebben ontvangen, waarin de betrokkenen antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr? Uit onderzoek blijkt dat de georganiseerde misdaad hoogtij viert in het zuiden van Nederland.¹³³⁶ Dit wordt ook aangetoond, zoals later zal blijken, door de bevindingen in de gemeente Maastricht.

Indien nauwkeuriger wordt gekeken naar deze groep van adviezen, dan blijkt dat de ‘140 Sr-vermeldingen’ niet als vanzelfsprekend tot een afwijzende beslissing leiden. Van de 32 zaken wordt in 6% deze beschikking verleend of in stand gelaten, in 10% verleend met voorschriften en in 3% is sprake van een overig besluit. En hoe zwaar zijn deze georganiseerde misdaad betrokkenen? Een van de regelmatig vermelde voorschriften kan de ‘rotte appel’-voorwaarde

¹³³⁵ Van de 510 geselecteerde zaken ontbraken vijf adviezen.

¹³³⁶ A.C. Spapens, *Netwerken op niveau. Criminele micro-, meso- en macronetwerken* (oratie Tilburg), Tilburg: PrismaPrint Tilburg University 2011.

worden genoemd: verlening mits een of meer personen met een onaanvaardbaar strafrechtelijk verleden uit de onderneming worden gezet. De gevreesde ‘onderwereldindringing’ bleek met een eenvoudig vergunningsvoorschrift tegen de betrokkenheid van ongewenst figuur ongedaan te kunnen worden gemaakt.

Op grond hiervan kan voorzichtig worden opgemerkt dat dienstverlening aan de ‘georganiseerde misdaad’ voorkomen wordt en het doel van de Wet Bibob daadwerkelijk *kan* worden bereikt, zij het over de tijd gemeten in een uiterst ‘verdunde’ vorm. Voorts zijn geen aanwijzingen aanwezig dat de Wet Bibob op een ingrijpender wijze wordt ingezet dan strikt noodzakelijk is voor het te bereiken doel en wegen de inbreuken die worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene op tegen het concrete nadeel dat de betrokkene leidt (economische belangen), althans indien sprake is van georganiseerde misdaadzaken. Het daadwerkelijke aantal georganiseerde misdaadzaken – gemeten aan de hand van de aanwezigheid van artikel 140 Sr in de Bibob-motiveringen – is echter zeer laag, zeker wanneer voor ogen wordt gehouden dat het hier gaat om een periode van tien jaar en de aanwezigheid van artikel 140 Sr voornamelijk voorkomt in twee steden, namelijk Amsterdam en Maastricht.¹³³⁷

Het beeld wordt nog geschakeerder wanneer de zwaarte van de straftoemeting van de wegens artikel 140 Sr veroordeelde aanvragers en/of bij de aanvragen betrokken personen bij benadering als ‘ernstmaatstaf’ erbij wordt genomen. Dan blijkt het volgende. De opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraffen die worden vermeld in motiveringen van georganiseerde misdaadzaken zijn niet heel ‘pittig’. Het gemiddelde van de opgelegde vrijheidsstraffen is 4,4 jaren. De gemiddelde duur van de voorwaardelijke gevangenisstraf is een half jaar; de gemiddelde duur van de werkstraf is 211 uur en de gemiddelde geldboete is € 24.226. Deze gemiddelde straftoemeting kan niet worden opgevat als een weerspiegeling van ernstige vormen van georganiseerde misdaad. Ten aanzien van de financiering van de beoogde ondernemingen waarvoor de vergunning werd aangevraagd komt het volgende beeld naar voren. Uit de gemiddelde financieringsbedragen die voorkomen in de georganiseerde misdaadadviezen (€ 638.504) blijkt dat deze velen malen hoger zijn dan in zaken, waarin geen sprake is van georganiseerde misdaad (€ 289.621). Dit hoge gemiddelde is echter bepaald door twee uitschieters ten aanzien van voorgenomen bouwprojecten: € 6.800.000 en € 1.240.000 en een € 4.000.000 investering van een afgeperste zakenman. Wel is de mediaan aanzienlijk hoger in de georganiseerde misdaadadviezen (€ 99.000) dan in zaken zonder georganiseerde misdaad (€ 30.000). Kijkend naar uitsluitend de mediaan is het verschil tussen deelname-140 zaken en waarin dat niet het geval is € 69.000, een minder ‘schokkend’ verschil. Wanneer deze bevindingen worden afgezet tegen de veelvuldigheid waarmee in de Bibob discussie naar georganiseerde misdaad wordt verwezen, kan over de gehele linie moeilijk worden staande gehouden dat deze aan verwachtingen omtrent een bedreiging tegemoet komt. Weliswaar kan ieder afzonderlijk geval

¹³³⁷ Dit zijn ook de twee voorvechters van de Wet Bibob.

een bedreiging worden genoemd, maar met 61 personen met antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr (4,8%) in 10 jaar in hoofdzakelijk twee gemeenten, kan niet van een landelijk bedreigingspatroon worden gesproken: een wetgeving als een “verdunde soep” in een “tale of two cities”.

Van de in totaal 510 zaken zijn in 52 Bibob-adviezen personen met een of meerdere antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr (10%). In ongeveer 90% wordt deze wet dus toegepast ten aanzien van de niet-georganiseerde misdaad, waarbij de gemiddelde onvoorwaardelijke gevangenisstraf in de adviezen ligt op drie jaren, waarbij de kanttekening moet worden geplaatst dat het mogelijk is dat sprake is van georganiseerde misdaad in de Bibob-adviezen zonder de aanwezigheid van antecedenten ten aanzien van artikel 140 Sr. Deze zijn echter ‘onder de rader’ gebleven. Het merendeel van deze zaken (23,9%) heeft betrekking op antecedenten ten aanzien van de Opiumwet. Zijn dit nu de vormen van misdaad die de wetgever voor ogen had met de ontwikkeling van de Wet Bibob? Bij gebrek aan vindplaatsen in de wetsgeschiedenis en overige literatuur moet het antwoord mijns inziens ontkennend zijn.

Er is met andere woorden een wet ontwikkeld die de georganiseerde misdaad op preventieve wijze dient aan te pakken wat maar in geringe mate *lijkt* te lukken. Dit komt niet door een gebrek in de toepassing van de wet, maar door het geringe zaakaanbod wat de vraag oproept of ‘de’ georganiseerde misdaad echt wel zo veel belangstelling heeft in deelname in de economische bovenwereld.

Indien de straftoemeting als benaderingsmaatstaf wordt toegepast op de overige zaken met een ‘ernstig gevaar’-advies, dan kan merendeels evenmin worden gesproken van zware misdaad. De gemiddeld opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf bedroeg voor de 117 gevallen waarin dit het geval was 3,4 jaren. In de gevallen waarin een voorwaardelijke gevangenisstraf werd opgelegd was het gemiddelde 0,5 jaren. De gemiddelde duur van de werkstraf is 203 uren en de gemiddelde opgelegde geldboete is € 15.518.

Dit zijn geen opgelegde straffen die als een aanwijzing kunnen worden beschouwd voor een algeheel beeld van ernstige vormen van misdaad die achter de vergunningaanvraag schuil gaat. Vanzelfsprekend leverde de bestudering van afzonderlijke zaken de nodige schakering op in de zin dat er goede gronden zijn om aanvragers met een beslist ongunstige achtergrond geen vergunning te verlenen: bijvoorbeeld aanvragers met een geschiedenis van faillissementen (en benadeelde schuldeisers) of geweld in en rondom cafés die men ook zonder Wet Bibob geen vergunning zou willen verlenen, In zulke gevallen is eerder sprake van een bescherming van het algemeen belang en de goede naam van de bedrijfstak dan een bescherming van de integriteit van de overheid of een bestuurlijke preventieve aanpak van georganiseerde misdaad.

Bezien vanuit het proportionaliteitsbeginsel is voorgaande kwestie een lastig vraagstuk. Deze wet beoogt immers iets anders dan waarvoor hij in de meeste gevallen wordt toegepast. De wetgever had met zijn verwijzing naar de georganiseerde misdaad in ieder geval zwaardere vormen van misdaad voor ogen. De bestuurlijke preventieve aanpak van misdaad in het algemeen middels

de inzet van de Wet Bibob *lijkt* te worden bereikt, omdat sprake is van een samenhang tussen advies en besluit. Bezien vanuit het beginsel van subsidiariteit is het de vraag of de inbreuk op de rechten en vrijheden van de betrokkene opwegen tegen het concrete nadeel dat de betrokkene daardoor lijdt. Wat de zwaarte van de strafbare feiten betreft, is de reikwijdte van de Wet Bibob te ruim, waardoor er geen sprake is van evenredigheid tussen de zwaarte van het Bibob-instrument en de zwaarte van de meeste strafbare feiten die worden gebruikt in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob. Het doel van de Wet Bibob dient te worden ontdaan van de verbinding met de georganiseerde misdaad, maar dan is er ook sprake van een andere wet.

Ten aanzien van bovenstaande bevindingen dienen wel enige kanttekeningen te worden geplaatst. Uit de geselecteerde 510 zaken, die betrekking hebben op de periode 2003 tot en met 2013, blijkt dat in 52 zaken sprake is van antecedenten die betrekking hebben op artikel 140 Sr en worden gebruikt in de motiveringen van het Landelijk Bureau Bibob. Dit is slechts 10%. Tegengeworpen kan worden dat de aanwezigheid van de georganiseerde misdaad in de adviezen mogelijk hoger is dan deze 10%, omdat de aanwezigheid van de georganiseerde misdaad niet uitsluitend kan worden gemeten aan de hand van vermeldingen van artikel 140 Sr. Ook vormen van andere misdrijven, zoals Opiumwettedelicten, kunnen duiden op de aanwezigheid van georganiseerde misdaad. Aan de andere kant zijn verwijzingen naar “deelname-140” onzeker, zolang er geen veroordeling terzake van kracht is. Dat is in de adviezen niet altijd vast te stellen. Daarnaast is er de moeilijkheid van meetbaarheid, omdat geen eenduidigheid in de criminologie bestaat over de vraag wanneer sprake is van ‘georganiseerde misdaad’: de twee begrippen dekken elkaar niet volledig. De vermelding van artikel 140 Sr, als vermoeden of veroordeling, als aanwijzing van de aanwezigheid van ‘georganiseerde misdaad’ is echter het enige gegeven waarover beschikt kan worden.¹³³⁸ De onderliggende stukken van de ‘Bibob-adviezen’ konden niet worden bestudeerd. Uit het voorgaande moet dus worden afgeleid dat de aanwezigheid van artikel 140 Sr in de Bibob-adviezen in beperkte mate kan worden gebruikt om de aanwezigheid van georganiseerde misdaad vast te stellen. Het is namelijk mogelijk dat eveneens sprake is van georganiseerde misdaad in de adviezen, terwijl geen sprake is van verdenkingen of antecedenten ten aanzien van overtreding van artikel 140 Sr. Deze vormen van georganiseerde misdaad zijn in dit onderzoek ‘onder de radar’ gebleven.

¹³³⁸ Het criminologische begrip ‘georganiseerde misdaad’ wordt niet geheel gedekt door het strafrechtelijke begrip ‘deelneming aan een criminele organisatie’. Zie P.C. van Duyne & M.D.H. Nelemans, ‘Transnational Organised Crime: thinking in and out of Plato’s cave’, in: F.Allum & S. Gilmour (eds.), *Routledge Handbook of Transnational Crime*, London: Routledge 2012, p. 36-51.

3.2 De toetsing van de Bibob-besluiten en de empirie van de rechterlijke toetsing

Uit hoofdstuk 17 blijkt dat, indien alle uitspraken van de Afdeling over de rechtmatigheid van een negatieve Bibob-besluit worden geselecteerd en geanalyseerd, het hoger beroep van de appellant – de vergunninghouder of –aanvrager – in 75% van deze zaken ongegrond wordt verklaard. Indien de vergunningaanvrager of –houder wél in het gelijk wordt gesteld heeft dit te maken met formele fouten in de Bibob-procedure, maar het komt *ook* voor – zij het sporadisch – dat de aanvrager of houder van de vergunning het gelijk aan zijn zijde krijgt wegens de aanwezigheid van inhoudelijke fouten in de Bibob-procedure, zoals de schending van de onschuldpresumptie of het ten onrechte meewegen van een bewijssepot. In Bibob-procedures worden vooral inhoudelijke bezwaren naar voren gebracht door de vergunningaanvrager of –houder, waarbij overigens kan worden opgemerkt dat in geen enkele uitgekozen zaak werd betoogd dat de Wet Bibob ten onrechte is toegepast, omdat geen sprake is van een georganiseerde misdaad.¹³³⁹

Over de gehele linie worden weigerings- en intrekingsbesluiten op grond van de Wet Bibob veelal in stand gelaten door de bestuursrechters en wordt het hoger beroep van de burgemeester procentueel vaker gegrond verklaard dan het hoger beroep van de vergunninghouder of –aanvrager (54% tegen 14%). Dit betekent enerzijds dat in veel zaken geen juridische blokkades worden opgeworpen, zodat het doel van de Wet Bibob in die gevallen kan worden bereikt. Anderzijds is het ook opmerkelijk dat in zaken waarin de vergunningaanvrager of –houder wel gelijk krijgt, vooral sprake is van procedurele fouten in de Bibob-besluitvorming. Het komt niet veel voor dat het bestuursorgaan op zijn vingers wordt getikt wegens inhoudelijke fouten ten aanzien van de toepassing van de Wet Bibob. Er bestaan voorbeelden van uitspraken, waarin het bestuursorgaan en het Landelijk Bureau Bibob worden terechtgewezen door de Afdeling, zoals het onvoldoende rekening houden met de ‘achterdeurproblematiek’.¹³⁴⁰ Het is dus mogelijk dat de vergunninghouder of –aanvrager door de Afdeling inhoudelijk in het gelijk worden gesteld, maar dit komt niet regelmatig voor. Het blijkt daarom geen eenvoudige klus te zijn voor de aanvrager of houder om door de Afdeling in het gelijk te worden gesteld. Wel moet worden opgemerkt dat als er inhoudelijk écht iets mis is in de Bibob-procedure, de Afdeling ingrijpt.

¹³³⁹ Dit betoog kan echter wel in een niet-geselecteerde uitspraak worden gevonden, namelijk Rechtbank ’s-Gravenhage 10 maart 2005, AB 2005/334, m.nt. C.L. Knijff. De voorzieningenrechter overweegt dat de stelling van verzoekster dat slechts aanleiding bestaat voor het vragen van een Bibob-advies ingeval van verdenking van georganiseerde misdaad, geen steun vindt in de parlementaire geschiedenis.

¹³⁴⁰ ABRvS 3 september 2014, Gst. 2014/103, m.nt. B. van der Vorm.

4 De Wet Bibob in de periferie van het strafrecht

4.1 Inleiding

Uit de wetsgeschiedenis is gebleken dat de weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob wordt aangemerkt als een bestuursrechtelijke maatregel en dat het doel van deze wet is gelegen in de voorkoming van de bevordering van de (georganiseerde) misdaad door het openbaar bestuur teneinde de integriteit van het openbaar bestuur te beschermen. Eveneens is uit de wetsgeschiedenis gebleken dat de Wet Bibob een instrument is in de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad en dat deze aanpak als aanvullend beoogd is aan de strafrechtelijke aanpak (de ‘dubbelstrategie’). Er bestaat geen twijfel dat de Wet Bibob zich bevindt in de periferie van het strafrecht, maar dat de *checks and balances*, zoals deze gelden in het strafrecht, niet van toepassing zijn op de Bibob-procedure.¹³⁴¹ Er bestaat mijns inziens wel twijfel in hoeverre een intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob kan worden aangemerkt als een vorm van ‘bestuursstrafrecht’, omdat deze intrekking mogelijk is aan te merken als een ‘criminal charge’.¹³⁴² Zijn omstandigheden aanwezig die ertoe nopen om de Wet Bibob ‘het strafrecht in te trekken’? In ieder geval blijkt uit het voorgaande dat de toepassing van de Wet Bibob spanning oplevert met het legaliteitsbeginsel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Kan deze spanning worden weggenomen door de weigering en intrekking van beschikkingen op grond van de Wet Bibob over te hevelen naar ‘het’ strafrecht?

4.2 De Wet Bibob en de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht

Het bestuursrecht en het strafrecht zijn steeds meer met elkaar vervlochten geraakt. Dit vraagt om een afbakening tussen beide stelsels. In hoofdstuk 7 is besproken dat bij de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht de wetgever vooral doelmatigheidsredenen op de voorgrond stelt. Rogier spreekt in dit verband van een instrumentele zienswijze. Naar zijn mening dient meer gewicht te worden toegekend aan de ernst van de gedraging als keuzemaatstaf. Zo dienen in zijn zienswijze bestuursrechtelijke maatregelen door de strafrechter te worden opgelegd, indien sprake is van ernstige gedragingen.¹³⁴³ Door Kooijmans is bepleit dat maatregelen naar hun aard niet strafrechtelijk zijn en het primaat ligt bij het bestuursrecht. In zijn zienswijze dienen maatregelen – ook indien sprake is van ernstige gedragingen – niet door de strafrechter in een strafrechtelijke

¹³⁴¹ Vgl. M.J. Borgers, *De vlucht naar voren* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 96.

¹³⁴² Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 10.

¹³⁴³ L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidsrede Rotterdam), Boom Juridische uitgevers 2014, p. 15–16.

procedure te worden opgelegd, maar dient een zelfstandig maatregelrecht te worden ontwikkeld, dat is gegrond op de bestuursrechtelijke normering en procedure.¹³⁴⁴

In dit proefschrift is de vraag opgeworpen in hoeverre een bestuursrechtelijke maatregel dient te worden opgelegd in een strafrechtelijke procedure. Naar mijn mening heeft Kooijmans het bij het juiste eind door te betogen dat de maatregel is gericht op het beëindigen van een ongewenste situatie en het primaat hier bij het bestuursrecht ligt. De aard van de maatregel verzet zich echter niet tegen de oplegging ervan in een strafrechtelijke procedure door een strafrechter. In dit verband kan worden gewezen op de TBS-maatregel (artikel 37a e.v. Sr)¹³⁴⁵ en de ontnemingsmaatregel (artikel 36e Sr).¹³⁴⁶ Hoewel de weigering en de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob wordt aangemerkt als een bestuursrechtelijke maatregel – waarbij de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, mogelijk kan worden aangemerkt als een sanctie – kan de vraag worden opgeworpen of de toepassing van de Wet Bibob niet zodanig verbonden is met strafbare feiten, dat de weigering of intrekking van deze beschikking ook langs strafrechtelijke weg dient plaats te vinden, zeker indien sprake is van ernstige gedragingen. Bij de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht dient naar mijn mening dan ook te worden getoetst aan de door Rogier voorgestelde maatstaf van de ernstige gedraging.

De maatstaf van ‘ernstige gedraging’ is echter subjectief en dient daarom nader te worden geoperationaliseerd. Een eerste mogelijkheid is dat het criterium van de ernstige gedraging wordt geoperationaliseerd aan de hand van de ‘voorlopige hechtenisfeiten’. Er is dan sprake van een ernstige gedraging, indien het gaat om een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld (artikel 67, eerste lid, sub a, Sv), een apart door de wetgever aangewezen misdrijf, waarop geen gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld (artikel 67, eerste lid, sub b, Sv) en de door de wegever aangewezen bijzondere misdrijven (artikel 67, eerste lid, sub c, Sv). Toepassing van deze uitwerking van de maatstaf van de ernstige gedraging, zou betekenen dat, indien een beschikking wordt ingetrokken op grond van een verdenking of veroordeling wegens overtreding van het misdrijf deelneming aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr), sprake is van een intrekking wegens een ernstige gedraging. De ‘gewone’ deelneming aan de criminele organisatie kan namelijk worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal zes jaren gevangenisstraf. Dit levert een aanwijzing op dat deze beschikking niet via een bestuursrechtelijke, maar door de strafrechter dient te worden ingetrokken. In dit verband dient zich echter een moeilijkheid voor. Er zijn namelijk ook voorlopige hechtenisfeiten, waarbij de vraag kan worden opgeworpen op dit nu werkelijk

¹³⁴⁴ T. Kooijmans, *Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 364-365.

¹³⁴⁵ Kooijmans 2002, p. 149-175.

¹³⁴⁶ Kooijmans 2002, p. 57-95.

ernstige gedragingen zijn. Er kan worden gewezen op eenvoudige diefstal (artikel 310 Sr), eenvoudige mishandeling (300, eerste lid, Sr) en verspreiding van opruiende stukken (artikel 132 Sr). Ten aanzien van deze delicten is discussie mogelijk of deze daadwerkelijk zijn aan te merken als ernstige gedragingen. De voorlopige hechtenisfeiten als indicator voor ‘ernstige gedragingen’ is mijns inziens niet geschikt, omdat deze te zeer voor discussie vatbaar is.

Een ander aanknopingspunt kan worden gevonden in artikel 51e, eerste lid, Sv. In deze bepaling is het spreekrecht voor slachtoffers neergelegd. In beginsel kan van dit spreekrecht gebruik worden gemaakt, indien sprake is van misdrijven, waarop een gevangenisstraf ‘staat’ van acht jaren of meer. Het is echter ook mogelijk om gebruik te maken van dit spreekrecht bij lichtere strafbare feiten, zoals belaging. Overtreding van deze bepaling kan worden bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren. De ‘achtjaarseis’ is dus geen harde maatstaf en derhalve wordt ook niet voor deze indicator gekozen.

Een aanwijzing kan eveneens worden gevonden in artikel 257a, eerste lid, Sv, de strafbeschikking. Blijkens deze bepaling kan de officier van justitie, indien hij vaststelt dat een overtreding is begaan dan wel een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaren, een strafbeschikking uitvaardigen. Met de inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening – die is ontwikkeld wegens de stijgende behoefte aan rechtshandhaving¹³⁴⁷ – is een buitengerechtelijke afdoening van strafzaken ontwikkeld, waardoor de strafrechter alleen nog in beeld komt wanneer daartoe in het individuele geval een specifieke aanleiding bestaat. Deze aanleiding kan, volgens Crijns, enerzijds zijn gelegen in het feit dat de voorliggende zaak niet geschikt is voor enige vorm van buitengerechtelijke afdoening, bijvoorbeeld omdat de zaak daarvoor te ernstig is dan wel, omdat bepaalde straffen of maatregelen passend worden geacht, die niet buitengerechtelijk kunnen worden opgelegd. Andere redenen om de zaak voor te leggen aan de rechter zijn de wens om de zaak in de openbaarheid af te doen en de daartoe strekkende wens van de betrokken burger (de verdachte).¹³⁴⁸ Een buitengerechtelijke afdoening – inclusief artikel 74 Sr – is dus niet mogelijk, indien sprake is van ernstige gedragingen, zijnde misdrijven, waarop een gevangenisstraf is gesteld van meer dan zes jaren.¹³⁴⁹ Ook blijkt uit de wetsgeschiedenis dat een strafbeschikking niet kan worden uitvaardigd, indien sprake is van ernstige geweldsmisdrijven die letsel of de dood tot gevolg hebben alsmede zedenmisdrijven, omdat met bestraffing van deze misdrijven door middel van een strafbeschikking, ook gezien de hoogte van de maximaal op te leggen straf, geen recht wordt gedaan aan de ernst van deze misdrijven en de gevolgen voor de slachtoffers. Naar mijn mening is dit het

¹³⁴⁷ *Kamerstukken II 2004/05*, 29849, 3, p. 1.

¹³⁴⁸ J.H. Crijns, ‘Op zoek naar consistentie. Bestrafning buiten de rechter om in strafrecht en bestuursrecht’, *RM Themis* 2014, p. 263-264.

¹³⁴⁹ In de Aanwijzing OM-afdoening zijn overigens ook contra-indicaties ten aanzien van het uitvaardigen van een strafbeschikking te vinden, zoals politiek en publicitair gevoelige zaken.

meest ‘harde’ maatstaf voor ‘ernstige gedraging’, geoperationaliseerd aan de hand van de wettelijke begrenzing van meer dan zes jaren gevangenisstraf en ernstige geweldsmisdrijven die letsel of de dood tot gevolg hebben en zedenmisdrijven.

4.3 De gevolgen voor de weigering en intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob

Wat betekent het voorgaande nu voor de weigering en/of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob? Naar mijn mening kan de weigering en intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, onveranderd blijven. De reden hiervoor is dat deze weigering of intrekking van een beschikking niet kan worden aangemerkt als een sanctie, omdat het geen reactie is op een (vermoedelijk) gepleegde overtreding. De weigering of intrekking vindt plaats op grond van een risico-inschatting, die is gegrond op (vermoedelijk) gepleegde strafbare feiten. Ondanks het feit dat de toepassing van de Wet Bibob op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, ligt een overheveling van de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, niet voor de hand.

De situatie kan anders zijn, indien een beschikking wordt geweigerd of ingetrokken wegens een verdenking of veroordeling van aanvragersbedrog, zoals valsheid in geschrift (artikel 225, eerste lid, Sr). Deze weigering of intrekking kan mijns inziens worden aangemerkt als een sanctie, omdat het een reactie is op een (vermoedelijk) gepleegd delict. Dit delict kan worden bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren en is hiermee dus *niet* te merken als een ernstige gedraging. Het is namelijk mogelijk om dit delict buitengerechtelijk af te doen middels het uitvaardigen van een strafbeschikking. Uit het empirische onderzoek is gebleken dat de bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, nauwelijks wordt toegepast en waar deze wordt toegepast, is sprake van verdenking van valsheid in geschrift. Theoretisch is het mogelijk dat een vergunning op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, wordt ingetrokken, omdat de betrokkene bijvoorbeeld wordt veroordeeld wegens afpersing – dat wordt bedreigd met een gevangenisstraf van maximaal negen jaar en is aan te merken als een ‘ernstige gedraging’ – ter verkrijging van een vergunning. Deze omstandigheid zou dan een grond kunnen opleveren om de bedoelde bevoegdheid tot intrekking over te hevelen naar het strafrecht. Een punt van kritiek op deze procedure is dat het weigeren of intrekken van een beschikking het ‘hart’ van het ‘besturen’ raakt en het dan meer voor de hand ligt dat deze sancties binnen de bestuursrechtelijke kolom worden afgedaan.¹³⁵⁰ Ten tweede blijkt uit het empirische onderzoek dat uitsluitend gebruik wordt gemaakt van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, waar

¹³⁵⁰ C.L.G.F.H. Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?’, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 106.

sprake is van een vermoeden van een gepleegd delict ter verkrijging van een vergunning. Een strafrechtelijke veroordeling is dan afwezig. Ten derde zijn veel strafbare feiten die verband houden met artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, niet dermate ernstig, dat zij een indicatie opleveren om de intrekking over te hevelen naar het strafrecht. Er zijn naast het voorbeeld van de afpersing (artikel 317 Sr) zeker andere voorbeelden denkbaar – zoals zware mishandeling met voorbedachten rade van een ambtenaar ter verkrijging van een vergunning¹³⁵¹ – maar deze hebben zich in de praktijk niet voorgedaan. In veel gevallen is het overhevelen van deze intrekking naar ‘het’ strafrecht dus niet opportuun en is het een oplossing voor een – in de praktijk – niet-bestaand probleem.¹³⁵²

Voor de ‘ernstige gevallen’ – die zich in de praktijk dus tot dusverre niet voordoen – zou de invoeging van een nieuwe bijkomende straf in artikel 28 Sr in juridische zin mogelijk zijn. Op deze wijze kan dan worden bereikt dat vergunningen wegens ernstige gedragingen ter verkrijging van de vergunning in een strafrechtelijke procedure kunnen worden ingetrokken. Hierbij dient wel eveneens te worden opgemerkt, hoe deze procedure eruit ziet, indien een vergunning wordt ingetrokken wegens een vermoeden dat ter verkrijging van de vergunning een ernstig strafbaar feit is gepleegd (afpersing). Een strafrechtelijke veroordeling is dan immers – nog – niet voorhanden. Concreet zou dit dan betekenen dat het bestuursorgaan het vermoeden heeft dat ter verkrijging van de vergunning een ernstig strafbaar feit is gepleegd en deze zaak dan in handen dient te geven van een Bibob-officier van justitie. Deze officier van justitie kan dan de voorlopige maatregel nemen om de onderneming stil te leggen op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub a, WED. In de strafrechtelijke procedure die hier volgt, kan de strafrechter de bijkomende straf opleggen van de intrekking van de vergunning al dan niet in combinatie met een andere hoofdstraf wegens de gepleegde afpersing.¹³⁵³ In deze procedure kan het bestuursorgaan wettelijk worden belast met de tenuitvoerlegging van de intrekking van de vergunning.¹³⁵⁴ Dit is doelmatig, omdat de strafoplegging bij één – onpartijdige en onafhankelijke – instantie is ondergebracht. De weigering van een vergunning in een strafrechtelijke procedure ligt minder voor de hand, omdat de kans mijns inziens erg klein is, dat een dergelijke weigering door het EHRM wordt aangemerkt als een ‘criminal charge’.

¹³⁵¹ Blijkens artikel 303, eerste lid, Sr, wordt dit strafbare feit bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

¹³⁵² Vgl. M. Borgers & T. Kooijmans, ‘Van probleem naar oplossing en weer terug: het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving’, *DD* 2015, p. 57-74.

¹³⁵³ Zie ook Rogier 2014, p. 21.

¹³⁵⁴ Vgl. het wetsvoorstel herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen, zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34 086, nr. 2.

5 Conclusie

De aanzet tot de ontwikkeling van de Wet Bibob is ontstaan in het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw. In die periode was de angst voor de georganiseerde misdaad wijd verbreid. De vrees bestond dat de onderwereld vermengd zou raken met de bovenwereld en om dit te voorkomen moest niet uitsluitend het strafrecht worden ingezet, maar moest ook gebruik gemaakt worden van het (preventieve) bestuursrecht. Aangezien in die periode geen wettelijk instrument bestond om vergunningen te weigeren wegens bepaalde (verdachte) door ‘de georganiseerde misdaad’ vermeend te plegen strafbare feiten, diende een nieuw instrument te worden ontwikkeld.

Na het verschijnen van het rapport van de onderzoeksgroep-Fijnaut raakte de ontwikkeling van de Wet Bibob – en de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad – in een stroomversnelling. Op een gegeven ogenblik verschoof de aandacht voor de georganiseerde misdaad naar de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur, terwijl op andere momenten het accent weer werd gelegd op de aanpak van de georganiseerde misdaad. De wetsgeschiedenis laat zien dat de wetgever begripsmatig weinig samenhangend of in elk geval onstandvastig zwalkend met de formulering van het doel van de Wet Bibob is omgesprongen. Dit levert een spanning op met het legaliteitsbeginsel. Eveneens is een spanning met het legaliteitsbeginsel waarneembaar wegens de aanwezigheid van vage termen in deze wet, zoals een ‘zakelijk samenwerkingsverband’, ‘ernstig gevaar’ en ‘in relatie staan tot strafbare feiten’. Er kan ernstig worden betwijfeld of deze termen voldoende duidelijk zijn geformuleerd, zoals uit het legaliteitsvereiste voortvloeit.

De toepassing van de Wet Bibob – zeker indien een advies wordt gevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob – is een inbreuk op het recht van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene, dat wordt gewaarborgd door artikel 8, eerste lid, EVRM. De wetgever acht deze inbreuk echter gerechtvaardigd gelet op het doel van de Wet Bibob. Naar de mening van de wetgever is de Wet Bibob dan ook in overeenstemming met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Uit het empirische onderdeel van het onderzoek naar de toepassing van de Wet Bibob, blijkt dat deze wet – bezien over een periode van tien jaar – niet veel wordt toegepast ten aanzien van vormen van georganiseerde misdaad – met als indicator voor de aanwezigheid van georganiseerde misdaad, artikel 140 Sr – waar deze juist op gericht is. In de regel gaat het om mindere zware vormen van misdaad. Wat betekent dit nu voor de legitimiteit, proportionaliteit en subsidiariteit van deze wet?

De wetsgeschiedenis laat zien dat de wetgever vooral oog had voor het voorkomen van een vervlechting tussen onder- en bovenwereld, waarbij de ‘onderwereld’ in de beeldvorming samenvalt met de zware of georganiseerde misdaad. Inderdaad, in een klein aantal gevallen zijn daar aanwijzingen voor, maar in de meeste zaken ontbreekt dit gevaar. Hierbij dient de kanttekening te worden geplaatst dat uitsluitend gebruik kon worden gemaakt van de

aanwezigheid van artikel 140 Sr in de ‘Bibob-adviezen’ als indicator van de aanwezigheid van georganiseerde misdaad. Vormen van georganiseerde misdaad, waarbij de betrokkenen geen antecedenten hebben ten aanzien van artikel 140 Sr, zijn in dit onderzoek ‘onder de radar’ gebleven. De aanwezigheid van artikel 140 Sr geeft dus in beperkte mate de aanwezigheid van georganiseerde misdaad in de ‘Bibob-adviezen’ aan. Dit is een belangrijke beperking van deze variabele.

Deze wet wordt gerechtvaardigd door de angst voor infiltratie van de georganiseerde misdaad in de bovenwereld. In het licht van artikel 8, tweede lid, EVRM, is de schending van het recht op privacy door deze wet te verdedigen. Dat is echter de theorie, die aan gewicht verliest naarmate het verwachte aanbod van georganiseerde misdaadzaken achter blijft. Hiermee vervalt naar mijn mening een belangrijke rechtvaardiging van deze wet, waarbij wederom moet worden gewezen op de beperkte waarde van artikel 140 Sr in de Bibob-adviezen.

Uit het voorgaande mag niet worden afgeleid dat de toepassing van deze wet op voorhand een ongerechtvaardigde inbreuk oplevert op het recht op privacy, zoals neergelegd in artikel 8, eerste lid, EVRM. Dit recht op privacy kan namelijk worden beperkt, indien deze in een democratische samenleving noodzakelijk is ter voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten. Met het weigeren en intrekken van een beschikking op grond van de Wet Bibob kan inderdaad worden voorkomen dat strafbare feiten met behulp van deze vergunning worden gepleegd. Voorts is deze inbreuk noodzakelijk, maar alleen omdat andere wettelijke instrumenten ontbreken. Dit heeft het onderzoek ‘Gewapend bestuursrecht’ aangetoond. Uit de empirische studie blijkt dat veel weigeringen en intrekkingen op grond van de Wet Bibob in stand worden gelaten door de bestuursrechters. In dat licht kan de Wet Bibob zeker werkzaam zijn als het doel ervan een *algemene* misdaadvoorkoming is. Hiermee wordt eveneens de integriteit van het openbaar bestuur beschermd, waarbij dient te worden opgemerkt dat de integriteit van het openbaar bestuur mijns inziens uitsluitend in het geding is, indien een beschikking wordt verleend in de *wetenschap* dat een grote kans bestaat dat deze voor het plegen van strafbare feiten (ongeacht een georganiseerd verband) zal worden misbruikt. Dat is evenwel algemene misdaadvoorkoming, waarbinnen de georganiseerde misdaad maar mondjesmaat kan worden aangepakt om de eenvoudige reden dat binnen deze doelgroep er kennelijk weinig belangstelling voor ondernemingsvergunningen bestaat. Misschien is de bovenwereld met al zijn regeltjes en routines minder uitnodigend dan die bovenwereld zelf geloof.¹³⁵⁵ Indien wordt vastgehouden aan de relatie tussen de Wet Bibob en de aanpak van de georganiseerde misdaad, maar deze in de vergunningsaanvragen slechts in een gering aantal zaken wordt aangetroffen, kan dit leiden tot de conclusie dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer niet opweegt tegen het te bereiken doel van de Wet Bibob. Dit zou dan niet alleen een ongerechtvaardigde schending opleveren van artikel 8, eerste lid, EVRM,

¹³⁵⁵ P.C. van Duyne, ‘Organized Crime, Corruption and Power’, *Crime, Law and Social Change* 1997, p. 201–238.

maar eveneens een legitimiteitsprobleem van deze wet. Het ligt echter niet in de lijn der verwachting dat het EHRM eveneens een ongerechtvaardigde schending van deze bepaling aanneemt.

Het verdient aanbeveling om de grondslag van de Wet Bibob te overdenken. Overzien we de vele gevallen van vergunningaanvragen waarin sprake is van geringere vormen van misdaad en samenhangend gevaar voor misbruik, dan treedt een andere, positieve maar niet erkende uitwerking naar voren: de Wet Bibob heeft namelijk vooral een geschikte uitwerking op het ‘schoonhouden’ van bedrijfstakken. Het is in het belang van zowel de openbare orde als van de bedrijfstakken dat ondernemers met een geschiedenis van geweld, oplichting, benadeling van schuldeisers en zwartwerk kunnen worden geweerd. Dit is een nastrevenswaardig doel, alleen is de Wet Bibob van oorsprong daar niet voor ontworpen.

Naar de letter van de wet wordt niet in strijd gehandeld met de Wet Bibob, maar in veel gevallen wel met de geest van de Wet Bibob. Nu de geest vanaf de eerste toepassing van deze wet al uit de fles is, is het geen sinecure om deze weer erin te krijgen. De wettekst van de Wet Bibob maakt dit allemaal mogelijk, doordat doel van deze wet en de wettekst niet op elkaar aansluiten. Dit levert een legitimiteitsprobleem op.

Ook kan sterk worden betwijfeld of de wettekst van de Wet Bibob voldoet aan het proportionaliteitsbeginsel. De Wet Bibob kan worden toegepast ten aanzien van verdenkingen en veroordelingen van strafbare feiten. Ligt deze lat niet te laag? Dient de Wet Bibob niet uitsluitend te moeten worden toegepast, indien sprake is van ernstige strafbare feiten, in ieder geval ten aanzien van strafbare feiten, waarop een voorlopige hechtenis mogelijk is? Dit was het standpunt van de Afdeling advisering van de Raad van de State, maar dit was aan dovemansoren besteed.¹³⁵⁶ Het gevolg is – zo laat deze empirische studie zien – dat slechts bij uitzondering sprake is van zware of georganiseerde misdaad, waarbij wel wordt gewezen op de eerder genoemde onderzoeksbeperkingen.

Ten slotte blijkt uit deze studie dat het, gezien de huidige stand van zaken in de jurisprudentie, niet waarschijnlijk is dat de weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob kan worden aangemerkt als een ‘criminal charge’ en daarmee als een vorm van ‘bestuursstrafrecht’. De Wet Bibob schuurt tegen ‘het’ strafrecht aan, in de zin dat het bestuursrecht is, dat gebruik maakt van strafrechtelijke informatie. Het is met andere woorden bestuursrecht in een strafrechtelijke context of anders geformuleerd: wetgeving in de periferie van het strafrecht. Voorshands is het niet nodig om de weigering of intrekking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, ‘het strafrecht in te trekken’. Dit is mogelijk anders ten aanzien van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob (aanvraagfraude). Deze intrekking kan mijns inziens worden aangemerkt als een sanctie, die in theorie in sommige gevallen is gegrond op een ernstige strafrechtelijke gedraging. Deze ernstige gedraging wordt geoperationeerd aan de hand van de wettelijke

¹³⁵⁶ *Kamerstukken II 1999/00, 26 883, B, p. 5.*

begrenzing van de zes jaar gevangenisstraf ten aanzien van het uitvaardigen van strafbeschikkingen. Toetsend aan deze maatstaf verdient het de voorkeur om deze sanctie strafrechtelijk af te doen, indien deze intrekking een reactie is op ernstige strafrechtelijke gedragingen. In het empirische onderzoek zijn echter geen voorbeelden aanwezig, waaruit blijkt dat artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, wordt toegepast ten aanzien van ‘ernstige gedragingen’. Tot op heden zou een dergelijke overheveling een oplossing voor een in de praktijk niet-bestaand probleem betekenen.¹³⁵⁷

Om de gesignaleerde spanning tussen de toepassing van de Wet Bibob en het legaliteitsbeginsel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit weg te nemen, ligt een overheveling van de weigerings- en intrekkinggrond naar ‘het’ strafrecht dus niet voor de hand. Naar mijn mening zijn twee mogelijkheden denkbaar. De Wet Bibob dient uitsluitend te kunnen worden toegepast, indien sprake is van (vermoedens) van *ernstige* strafbare feiten of het doel van de Wet Bibob dient te worden ontdaan van de verbinding met zware en georganiseerde misdaad. Uit het empirische onderzoek blijkt dat met de toepassing van de Wet Bibob de economische bedrijfstakken door de bestuursorganen schoon kunnen worden gehouden en dat dit ook aanbeveling verdient. Het is immers onwenselijk dat een Drank- en Horecaverunning wordt verleend aan een persoon met ‘losse handjes’, ongeacht of sprake is van een gevaar van de georganiseerde misdaad of een gevaar voor vermenging tussen onder- en bovenwereld. Vanwege deze positieve neveneffecten ligt het mijns inziens niet in de rede om de Wet Bibob uitsluitend te kunnen toepassen ten aanzien ernstige gedragingen. Naar mijn mening dient het doel van de Wet Bibob te worden verbreed naar de bestuurlijke preventie van misdaad. Dat dan eveneens de integriteit van het openbaar bestuur wordt beschermd is een belangrijke nevenschikte uitkomst. In die zin wordt dan ook teruggegrepen op het centrale uitgangspunt van het beleidsplan *Samenleving en Criminaliteit* uit 1985.¹³⁵⁸ Het eerste spoor had betrekking op de voorkoming van misdaad en is gericht op de ‘kleine’ misdaad; in dit onderzoek zijn dat feiten, waarvoor een strafbeschikking kan worden uitvaardigd. Het bestuursrecht – in de zin van de Wet Bibob – kan dan worden ingezet als instrument ter voorkoming van deze misdrijven. Het tweede spoor had betrekking op de aanpak van de zware of ernstige misdaad, dat dient te worden bestreden door middel van het strafrecht. Indien nader empirisch onderzoek laat zien dat situaties zich voordoen dat ter verkrijging van een vergunning ernstige strafbare feiten zijn gepleegd, verdient het aanbeveling om een strafrechtelijk alternatief voor deze specifieke situatie te ontwikkelen.

¹³⁵⁷ Vgl. M.J. Borgers & J.B.H.M. Simmelink, ‘Oplossingen voor niet bestaande problemen met de ontneming van voordeel’, *NJB* 2005, p. 992-993.

¹³⁵⁸ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2.

Summary

This thesis deals with empirical and legal research of the Bibob Act which is outlined in the first chapter. This act is intended to prevent (organised) crime, and provides the possibility in case of serious risk of abuse of the granted licence or subsidy, to refuse or revoke such licences and subsidies. The legal analysis of the administrative standards focuses on the relationship between the Bibob Act, the principles of legality, proportionality and subsidiarity and criminal law principles. Among other topics, it investigates whether the formulation of the aim of the Bibob Act is sufficiently precise (principle of legality) and to what extent a license refusal can be qualified as a criminal charge. This part of the research gives an answer to the question to what extent the refusal or revocation of a license pursuant under the Bibob Act should be referred to as a criminal handling under the Dutch criminal law. The empirical part analyses whether the Bibob Act is applied in accordance to the principles of proportionality and subsidiarity. This empirical research should show whether:

1. the undesirable situation of licence abuse can be prevented or terminated with the use of the Bibob Act (legality),
2. the Bibob Act is not used in a more intrusive way than is strictly necessary to prevent or terminate the undesirable situation (subsidiarity) and,
3. whether infringements of the rights of the people concerned, outweigh the practical disadvantage that harms the interests of the people involved (proportionality).

This leads to the following research question:

Does the application of the Bibob Act meet the requirements of the principles of legality, proportionality and subsidiarity, and if not, could this problem be solved by referring the decision process of refusing and withdrawing a licence or subsidy granted under the Bibob Act, to a criminal law procedure?

The second chapter deals with the rising importance using the administrative approach to tackle organised crime. The first steps towards using an administrative approach to tackle organised crime, were taken at the end of the twentieth century. In 1985 the policy plan titled 'Society and Crime' was published. In that policy plan a so-called 'twin-track system' was introduced. The public prosecutor should fight organised crime, whereas for the less severe forms of crime, a role for other parties should be created, such as the public administration. At that time the approach of organised crime was still an exclusively matter of criminal law agencies. The Bibob Act originated from the beginning of the 1990s when fear of organised crime was regarded as a threat to the upper world. In 1992 the parliamentary paper titled 'Organised crime in Netherlands. Threat image and

plan of action', was published. The Dutch government recognized that organised crime had to be combated by both criminal and administrative law. An important observation is that this administrative approach consists of several instruments, such as exerting coercive action, the administrative fine and the purchase and expropriation of real estate. In general, the Bibob Act is considered as the best-known example of the administrative legal approach to combat organised crime. The first foundations to the development of the Bibob Act were elaborated by the report 'Armed administrative law' in 1994. This report expressed the view that organised crime could not be fought by means of refusal or revocation of licenses only. A useable instrument like the Bibob Act was absent, but needed. In the mid-nineties the drafting of the Bibob Act started. The findings of the research group-Fijnaut in 1996 gave the development of this act momentum. Under this act, licenses and subsidies can be refused or withdrawn, due to the presence of a serious risk of abuse.

In the third chapter, a detailed examination is given of the principles of legality and the principles of proportionality and subsidiarity. The empirical part of this research focuses on the questions whether the undesirable situation could have been terminated by the use of a less severe measure than those allowed by the Bibob Act, and - therefore - whether it was strictly necessary to end the undesirable situation in this way, and whether the infringements made on the freedoms and rights of the individual outweigh the concrete disadvantage that the people concerned thereby have. Also, it analyses to what extent the Bibob Act is applied by the selected governing bodies in accordance to the intentions of the Bibob Act (principle of legality).

In chapter four, the principles of good regulation are examined. The extension of the Bibob Act is evaluated on the basis of the general principles of proper regulation. The evaluation framework can be regarded as a 'three-stage scheme'. First of all, the general principles of good regulation that are applicable to the development and expansion of the Bibob Act are determined. With regard to the evaluation of the development and expansion of the Bibob Act, it will be analysed which principles are applicable. After that, the degree of compliance with the principles is evaluated to determine to what extent there is a violation of the relevant principles. Finally, it discusses the consequences that should be followed in case of a breach of the principles. It reflects the consequences of any breach of the relevant principles in the development and expansion of the Bibob Act.

Chapter five deals with the legislative process of the Bibob Act. The legislative process of the Bibob Act was a long process. In light of the principles of good regulation, it cannot be said that the legislator neglected his task. However, he did neglect to formulate the purposes of the Bibob Act. The exact objective of the Bibob Act still remains uncertain. Does the Bibob Act primarily focus on protecting the integrity of the public administration, the licensing system as such or does it combat the organized crime or crime in general?

In chapter six, the expansion of the Bibob Act is analysed. With the enactment

of the Expansion and extension of the Bibob Act, the scope of the Bibob Act increased and measures have been taken to improve the legal protection. Overall, the legislative process is in accordance with the general principles of good regulation. However, tension could be noted in respect to the principle of a clear aim and the principle of necessity. Again, it remains unclear what the precise aim of the Bibob Act is. This makes abuse by the public administration possible. Furthermore, the need to extend this law is not sufficiently substantiated.

The seventh chapter deals with the relationship between administrative law and criminal law. Administrative law and criminal law have become increasingly intertwined and this calls for a distinction between the two systems. When choosing between administrative and criminal law, the legislator is guided primarily by efficiency reasons. In this research the choice was not for efficiency reasons, but for the seriousness of the conduct. The severity of the conduct is based on the punitive rank order (*strafbeschikking*). Applied to the Bibob Act, this means that in case of a serious offence that is committed with a maximum sentence of more than six years imprisonment, a revocation of a license or subsidy will be imposed in the criminal proceedings in a criminal court.

In the eighth chapter, the legal content of the Bibob Act is examined. Under article 3 (1) Bibob Act, it is possible for public authorities to refuse or revoke licenses and subsidies if there is a serious danger that the license or subsidy will be abused. Regarding the refusal or withdrawal it is not required that the offenses have actually led to a prosecution or trial of the people involved. According to article 3 (4) (a) Bibob Act, the person concerned is connected to these offenses if he has committed those crimes himself. According to Article 3 (4) (c), Bibob Act, the person concerned is also connected to the offenses, if he has or had been involved in a business partnership with someone else that has a criminal record.

Chapter nine analyses the relationship between the Bibob Act and the so-called backdoor problem ('achterdeurproblematiek'). The current Dutch soft drugs policy is characterized by this 'backdoor approach'. This means that at the 'front door' of the hash shop soft drugs sales are tolerated, but the supply at the 'backdoor' is a criminal offence. Reasoned from the main purpose of the Bibob Act, the question could be raised whether the mayor should take the 'back door approach' into account when he wants to refuse or revoke a license. As long as the 'backdoor approach' remains in force, it is to be expected that the administrative judge will oppose these related refusals. Therefore the mayor must consider the 'backdoor approach' when the Bibob Act is applied.

Chapter ten deals with the debate on the criminal charge. Should the refusal or revocation of a license or subsidy under article 3 Bibob Act be regarded as a criminal charge? In the case of *Bingöl v. the Netherlands*, the ECHR ruled that a refusal of a license under article 3 (1) Bibob Act, is not considered as a criminal charge. However, it has been argued that withdrawal of a license under the Bibob Act probably could be regarded as a criminal charge. It is possible that a revocation of a license, with serious financial and social consequences for the person concerned, constitutes as a criminal charge.

In chapter eleven, the question was raised whether refusal or withdrawal based on the Bibob Act is a violation of the presumption of innocence as laid down in article 6 (2) ECHR. It is established law of the ECHR that there has been a violation of presumption of innocence when a court decision or a statement from a civil servant concerns a pronouncement of guilt of the suspect before he is found guilty by a judge. The presumption of innocence is also violated if an opinion about the guilt is expressed in judicial decisions after a final acquittal. According to jurisprudence of the Dutch *Section administrative justice of the Raad van State* the presumption of innocence could be violated in a Bibob procedure. In practice, this leads to few repercussions.

Chapter twelve seems to lead to the conclusion that criminal law could form a(n) (penal) alternative for article 3 (6) Bibob Act. However, this would require an amendment to Article 28 Dutch Criminal Code. This raises the fundamental question whether the criminal court should be competent to act in these cases.

It follows from chapter thirteen that the criticism on the Bibob Act is related to the limited judicial review on the fact-finding in Bibob-cases. The administrative courts are not able to examine the source material on which an advice from the National Bureau Bibob is founded. With the enactment of the Expansion and extension of the Bibob Act this has changed. Even so, the administrative courts still do not have the opportunity to gain access to the underlying material. There is an obvious tension between the limited judicial control and the rights following from article 6 of the ECHR.

Chapter fourteen deals with the Bibob Act and the right to respect for one's private and family life, his home and his correspondence as stated in article 8 ECHR. Is the breach of article 8 (1) ECHR proportionate to the severity of the refusal or revocation of the license of the applicant? To answer this question specific cases have been examined.

In chapter fifteen, the approach to the empirical research into the application of the Bibob Act by seventeen for this purpose chosen public administrations / municipalities is discussed. This empirical study is based on all requests for a license in the period from 2003 to 2013 which were referred to the National Bureau Bibob in the sectors catering, coffeeshops, construction, sex establishments and other manufacturing industrial sectors. The files from seventeen selected municipal governing bodies have been selected for analysis.

Chapter sixteen deals with the results from the empirical study. From the selected 510 cases, covering the period 2003 to 2013, it turns out that in 52 cases there are antecedents that are related to article 140 Dutch Criminal Code (involvement in a criminal organisation). This is about 10% of all selected cases. Of these 52 cases in 81% the permit has been denied or revoked, in 10% of these cases the permit has been granted by regulations, in 6% the permit is granted and in 3% of the cases there has been another decision. According to these findings, it is possible to conclude that the organised crime can be fought by administrative means and that the objective of the Bibob Act can be achieved. However, it should be noted that the presence of article 140 Dutch Criminal Code in a

Bibob-advice is only a subordinate indication that a case is related to organised crime. It is also possible that the advice indicates that there is an organised crime connection, while there are no suspicions or antecedents regarding a specific violation of section 140 Dutch Criminal Code. These forms of organised crime involvements have not been identified by this research.

In chapter seventeen the findings of the study of the jurisprudence are discussed. The administrative court mostly upholds the refusal and revocation of licenses and subsidies under the Bibob Act. However, it must be noted that if there are issues regarding the content of the Bibob-procedure, the *Section administrative justice of the Raad van State* intervenes.

Finally, chapter eighteen deals with the overall conclusion. There remains a tension between the application of the Bibob Act at one hand, and the principles of legality, proportionality and subsidiarity at the other hand. However, it is not an obvious solution to transfer the refusal and revocation grounds of the Bibob Act to the criminal law field. The suggestion is to solve the problem as follows. First, the Bibob Act should be applied only if there have been (suspicion of) serious criminal offences, such as organised crime. However, because of the positive side effects of the Bibob Act, this solution should not be embraced. Therefore, in the second place, the objective of the Bibob Act should not only be limited to serious organised crime, but should be extended to the administrative prevention of crime in general, so that the integrity of the public administration is ensured.

Literatuurlijst

Addink 2007

G.H. Addink, 'Wet bibob: een wankel evenwicht tussen preventieve handhaving en recht?', *JBplus* 2007, p. 56-65.

Addink 2010

G.H. Addink, *Goed Bestuur* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 2010.

Albers 2002

C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn?* (diss. Maastricht), Den Haag: SDU Uitgevers 2002.

Albers 2004

C.L.G.F.H. Albers, 'De onschuldpresumptie in het bestuursstrafrecht: het schemergebied tussen waarborg en instrumentaliteit', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest & S. Hillegers (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 267-291.

Albers 2006

C.L.G.F.H. Albers, 'De bestuurlijke boete en het bestuursprocesrecht. De verschraving van een goede strafvordering', *DD* 2006, p. 17-38.

Albers 2007

C.L.G.F.H. Albers, 'De Awb en het bestuursstrafrecht: De eenheid heeft haar grenzen. Over geforceerde rechtseenheid en wildgroei van boetestelsels', in: R.J.N. Schlössels, A.G.A. Nijmeijer, A.J. Bok & L.J.M. Timmermans (red.), *In eenheid*, Den Haag: Sdu 2007, p. 383-405.

Albers 2009

C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009, p. 173-184.

Albers 2014

C.L.G.F.H. Albers, 'Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 7-108.

Albers & Schlössels 2002

C.L.G.F.H. Albers & R.J.N. Schlössels, 'De bestuurlijke boete: koekoeksei in het bestuursprocesrecht?', *NTB* 2002, p. 187-198.

Backx & Van der Landen 2012

L. Backx & D. van der Landen, 'Financieel economisch strafrecht', *DD* 2012, p. 921-936.

Barkhuysen & Van Emmerik 2006

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Rechtsbescherming tegen de overheid en het EVRM', *TMA* 2006, p. 130-142.

Barkhuysen & Van Emmerik 2009

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Öztürk. Punitieve sancties en EVRM-waarborgen', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 105-123.

Barkhuysen & Van Emmerik 2015

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Alcoholslot exit. Lessen voor nieuwe en ook oude gevallen', *NJB* 2015, p. 676-679.

Barkhuysen, Van Emmerik & Van der Hulle 2012

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & R. van der Hulle, 'Onrechtmatige rechtspraak in Nederland: coulanter compenseren?', in: T. Barkhuysen, W. Ouden & M.K.G. den Tjepkema, (red.), *Coulant compenseren. Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 235-254.

Barkhuysen, De Kruif, Den Ouden & Schuurmans 2014

T. Barkhuysen, C. de Kruif, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans, *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Kluwer: Deventer 2014.

Barkhuysen e.a. 2014

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, B.J. van Ettehoven, V. Mul, R. Stijnen & M.F.J.M. de Werd, *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbepalend overheidsingrijpen. Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2014.

Batting, Heinrich & Veldhuis 2014

M.L. Batting, J.P. Heinrich & R. W. Veldhuis, 'Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief? De VAR-adviezen 2014', *NTB* 2014, p. 124-133.

Bauw 2011

E. Bauw, *Rechtspraak in tijden van crisis. Over bedreigingen en kansen voor rechtspraak, economie en rechtstaat* (oratie UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2011.

Becker 2007

M. Becker, *Bestuurlijke ethiek. Een inleiding*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2007.

Van Beek 2009

S. van Beek, 'Vergunningverlening - Dichte mist rond integriteitstoets', *Binnenlands Bestuur* 2009.

Beijer 2006

A. Beijer, 'Een nadere kennismaking met de (wet) afgeschermdde getuigen', *DD* 2006, p. 959-986.

Uit Beijerse 1998

J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1998.

Belinfante & De Reede 2008

A.D. Belinfante & J.L. de Reede, *Beginselen van het Nederlandse staatsrecht*, 16^e druk, bewerkt door L. Dragstra, N.S. Efthymiou, A.W. Hins & R. de Lange, Deventer: Kluwer 2008.

Ten Berge & Michiels 2001

J.B.J.M. ten Berge & F.C.M.A. Michiels, *Besturen door de overheid*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

Berndsen, Huberts & Van Montfort

S. Berndsen, L. Huberts & A. van Montfort, 'Het openbaar bestuur en de wet: overtredende overheden in perspectief', *Bestuurswetenschappen* 2009, p. 9-26.

Bieleman & Snippe 2006

B. Bieleman & J. Snippe, 'Coffeeshops en criminaliteit', *JV* 2006, p. 46-60.

Bitter 2007

C.M. Bitter, 'Overheid en integriteit, integriteitsbeoordelingen in de publieke sector', in: I.P. Asscher-Vonk, A. van Hees, R.H. Maatman & B.J. Schoordijk (red.), *Onderneming en integriteit*, Deventer: Kluwer 2007, p. 191-210.

Bitter & Bleichrodt 2007

C.M. Bitter & F.W. Bleichrodt, 'Informatievoorziening in het kader van de bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme', in: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter & F.W. Bleichrodt (red.), *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme. VAR Vereniging voor Bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 121-187.

Bitter & Veldhuis 2006

C.M. Bitter & R.W. Veldhuis 2006 (*Tekst & Commentaar Openbare Orde en Veiligheid*), art. 20 Wet Bibob, aant. 3.

Bleichrodt & Vegter 2015

F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Blok 2013

J.A. Blok, 'De waarde van de Kwaliteitscommissie Bibob', in: M. IJzerman, L. Kneppelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 82-89.

Blom 2013

T. Blom, 'De ontwikkeling van het gedoogbeleid, coffeeshop Checkpoint en het recht om te vervolgen', in: E. Bleichrodt, A. Hartmann, P. Mevis, L. Rogier, B. Salverda (red.), *Onbegrensd strafrecht. Liber amicorum Hans de Doelder*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 271-283.

Blom & Mevis 2004

T. Blom & P.A.M. Mevis, 'Juridische veiligheidsmaatregelen', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 677-693.

Blomberg & Michiels 1997

A.B. Blomberg & F.C.M.A. Michiels, *Handhaven met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht*, Den Haag: VUGA 1997.

Boekhout van Solinge 2010

T. Boekhout van Solinge, 'Het Nederlands drugsbeleid en de wet van de remmende voorsprong', *NJB* 2010, p. 2580-2587.

Böhler 2004

B. Böhler, *Crisis in de rechtstaat. Spraakmakende zaken, verborgen processen*, Utrecht: Uitgeverij De Arbeiderspers 2004.

Borgers 2007

M.J. Borgers, *De vlucht naar voren* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Borgers 2010

M. Borgers, 'Local heroes, rondtrekkende daders en de gereedschapskist van het recht', in: B. De Ruyver, P. Ponsaers, G. Vermeulen & T. Vander Beken (red.), *Strafrechtshandhaving in België en Nederland*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2010, p. 95-98.

Borgers 2013

M.J. Borgers, 'Het vervolgingsbegrip anno 2013', *DD* 2013, p. 210-228.

Borgers & Kooijmans 2015

M. Borgers & T. Kooijmans, 'Van probleem naar oplossing en weer terug: het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving', *DD* 2015, p. 57-74.

Borgers & Simmelink 2005

M.J. Borgers & J.B.H.M. Simmelink, 'Oplossingen voor niet bestaande problemen met de ontneming van voordeel', *NJB* 2005, p. 992-993.

Borman 2009

T.C. Borman 2009 (*Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht*), aant. 4 bij art. 8:12.

Bos 2001

A.M. Bos, *Geregeld recht: een rechtspositivistische analyse van de rechtsstaat* (diss. UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

Van den Bos & Brenninkmeijer 2012

C. van den Bos & A.F.M. Brenninkmeijer, 'Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak', *NJB* 2012, p. 1451-1457.

Bovend'Eert & Kummeling 2010

P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Kluwer: Deventer 2010.

Bovenkerk, Bruinsma, Van de Bunt & Fijnaut 1997

F. Bovenkerk, G. Bruinsma, H. van de Bunt & C. Fijnaut, 'Discussie. Georganiseerde criminaliteit in Nederland: reactie op de commentaren', *TvC* 1997, p. 56-66.

Bovens 2006

M. Bovens, 'Het ongelijk van Dales. Over de onbedoelde negatieve effecten van het integriteitsbeleid', *Bestuurskunde* 2006, p. 64-74.

Braster 2000

J.F.A. Braster, *De kern van casestudy's*, Assen: Van Gorcum & Comp. B.V. 2000.

Brenninkmeijer 2005

A. Brenninkmeijer, 'Nakoming van rechtsnormen: tussen orde en chaos', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 215-236.

Brinkhoff 2014

S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014.

Bröring 2005

H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Kluwer: Deventer 2005.

Bröring & Naves 2010

H.E. Bröring & H.K. Naves, 'Waarborgen bij bestraffende bestuurlijke sancties: onvoltooid bestuursrecht', in: T. Barkhuysen & W. den Ouden (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 449-467.

Brouwer & Schilder 2012

J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Over de grenzen van gedogen', *NJB* 2012, p. 3082-3089.

Van Buggenum & Tollenaar 2014

I. van Buggenum & A. Tollenaar, 'Integriteitsbeoordeling in het ruimtelijk bestuursrecht', in: A.G. Bregman, H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening. Opstellen aangeboden aan prof.mr. D.A. Lubach* (Lubach-bundel), Den Haag: IBR 2014, p. 87-97.

Bunschoten 2010

D.E. Bunschoten 2010 (*Tekst en Commentaar Grondwet*), art. 10, aant. 7 en 8.

Van de Bunt 2004

H. van de Bunt, 'Organised Crime Policies in the Netherlands', in: C. Fijnaut & L. Paoli (eds.), *Organised Crime in Europe. Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, Dordrecht: Springer 2004, p. 677-716.

Van de Bunt 2006

H.G. van de Bunt, 'Hoe stevig zijn de fundamenten van het cannabisbeleid?', *JV* 2006, p. 10-23.

Van de Bunt 2012

H.G. van de Bunt, 'Verstrikt in het coffeeshopbeleid', *DD* 2012, p. 173-176.

Van de Bunt 2013

H.G. van de Bunt, 'Het Huis voor Klokkenluiders', *DD* 2013, p. 746-750.

Van de Bunt & Mevis 2004

H.G. van de Bunt & P.A.M. Mevis, 'Het rechterlijk oordeel in strafzaken ter discussie', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 5-20.

Van de Bunt & Van Wingerde 2012

H.G. van de Bunt & C.G. van Wingerde, 'Is de Wet Bibob bestand tegen de huidige tijdgeest. De onzichtbare vijand', in: M. IJzerman, L. Kneppelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 105-110.

Buruma 1993

Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1993.

Buruma 1999

Y. Buruma, 'Bibob and all that jazz', *RM Themis* 1999, p. 359-363.

Buruma 2001

Y. Buruma, *Buitengewone opsporingsmethoden*. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

Van Buuren 1992

P.J.J. van Buuren, 'Samenloop van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancties en van bestuursrechtelijke sancties onderling', *NJB* 1992, p. 1345-1352.

Van Buuren & De Poorter 2009

P.J.J. van Buuren & J.C.A. de Poorter 2009 (*Tekst & Commentaar Awb*), art. 1:3 Awb, aant. 3.

Caderius van Veen 2005

R.J.B. Caderius van Veen, 'Idem atque idem? De betekenis van de 'idem'-leerstukken in het bestuursrechtelijk sanctierecht', *NTB* 2005, p. 48-57.

Cleiren 1989

C.P.M. Cleiren, *Beginselen van een goede procesorde. Een analyse van rechtspraak in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1989.

Cleiren 1990

C.P.M. Cleiren, 'Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur?', *DD* 1990, p. 497-514.

Cleiren 2012

C.P.M. Cleiren, 'Functie en waarde van criteria voor strafbaarstelling in het huidige tijdsgewricht', in: C.P.M. Cleiren, M.J.J. Kunst, J.P. van der Leun, G.K. Schoep & J.M. ten Voorde (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2012, p. 7-25.

Corstens 1995

G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht* (afscheidsrede Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1995.

Corstens, Doorenbos & Roording 1992

bijvoorbeeld G.J.M. Corstens, D.R. Doorenbos & J.F.L. Roording, 'Samenloop van sancties op strafrechtelijk terrein', *NJB* 1992, p. 1335-1344.

Corstens 2000

G.J.M. Corstens, 'Bestuurlijke boeten in de vierde tranche Awb', *NJB* 2000, p. 233-238.

Corstens & Borgers 2014

G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Crijns 2010

J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

Crijns 2012

J.H. Crijns, 'Strafrecht als ultimum remedium', *AA* 2012, p. 11-18.

Crijns 2012

J.H. Crijns 2012 (*Tekst en Commentaar Strafvordering*), art. 257a Sv, aant. 2b.

Crijns 2014

J.H. Crijns, 'Op zoek naar consistentie. Bestrafing buiten de rechter om in strafrecht en bestuursrecht', *RM Themis* 2014, p. 263-274.

Crijns 2015

J.H. Crijns, 'Alcoholslotprogramma', *TBS&H* 2015, p. 170-182.

Cuijpers 2006

C. Cuijpers, *Verschillen tussen de Wbp en Richtlijn 95/46/EG en de invloed op de administratieve lasten- en regeldruk*, TILT – Centrum voor Recht, Technologie en Samenleving, Tilburg, Universiteit van Tilburg, 2006.

Daalder 2005

E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011; E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie: het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Van Daele, Kooijmans, Van der Vorm, Verbist & Fijnaut 2010

D.Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Intersentia: Antwerpen – Oxford 2010.

Damen, Albers, Nicolai e.a. 2013

L.J.A. Damen, C.L.G.F.H. Albers, P. Nicolai, K.J. de Graaf, J.H. Jans, A.P. Klap, A.T. Marseille, B.K. Olivier, F.R. Vermeer, A.M. Klingenberg & H.D. Tolsma, *Bestuursrecht. Deel 1. Systeem; bevoegdheid; bevoegdheidsuitoefening; handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Demeersseman 1985

H.A. Demeersseman, *De autonomie van materiële strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1985.

Doorenbos 2007

D.R. Doorenbos, *Naming & shaming* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

Doorenbos 2015

D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Van Driel Kluit 2011

A.L. van Driel Kluit, 'De Wet Bibob: innocent but still guilty?', *NJCM-Bulletin* 2011, p. 458-470.

Driest-Schellaars & Croes-Hoogendoorn 2012

R. Driest-Schellaars & L. Croes-Hoogendoorn, 'Eigen verantwoordelijkheid bestuursorgaan bij toepassing Wet Bibob', *NJB* 2012, p. 1248-1254.

Duk 1978

W. Duk, 'De zachte kern van het bestuursrecht', *RM Themis* 1978, p. 564-587.

Van Duyne 1983

P.C. van Duyne, *Beslissen in eenvoud: hoe officieren van justitie over strafzaken beslissen* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1983.

Van Duyne 1992

P.C. van Duyne, 'Strategieën ter bestrijding van georganiseerde misdaad', *Tijdschrift voor de Politie* 1992, p. 451-458.

Van Duyne 1994

P.C. van Duyne, 'Corruptie: sociaal-psychologische mogelijkheden voor georganiseerde misdaad', in: L.W.J. Huberts (red.), *Machtsmisbruik ter discussie. Bijdragen aan het debat over bestuurlijke integriteit*, Amsterdam: VU Uitgeverij 1994, p. 29-49.

Van Duyne 1995

P.C. van Duyne, *Het spook en de dreiging van de georganiseerde misdaad*, 's-Gravenhage: SDU 1995.

Van Duyne 1996

P.C. van Duyne, 'Definitie en kompaswerking', in: F. Bovenkerk (red.), *De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Het criminologisch onderzoek voor de parlementaire enquête commissie opsporingsmethoden in discussie*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 47-60.

Van Duyne 1997

P.C. van Duyne, 'Organized Crime, Corruption and Power', *Crime, Law and Social Change* 1997, p. 201-238.

Van Duyne 2001

P.C. van Duyne, 'De schepping van een beeld: wisselwerking met de media rondom de georganiseerde misdaad', in: I.M. Koopmans & A. Ellian (red.), *Media en Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 119-144.

Van Duyne 2003

P.C. van Duyne, 'Money laundering policy', in: P.C. van Duyne, K. von Lampe & J.L. Newell (eds.), *Criminal finances and organising crime in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003, p. 67-104.

Van Duyne 2004

P.C. van Duyne, 'The creation of a threat image: Media, policy making and organised crime', in: P. C. van Duyne, M. Jager, K. von Lampe & J.L. Newell (eds.), *Threats and phantoms of organised crime, corruption and terrorism*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 21-51.

Van Duyne 2011

P.C. van Duyne, *(Transnational) Organised Crime, Laundering and the Congregation of the Gullible* (afscheidsrede Tilburg), Tilburg: PrismaPrint Tilburg University 2011.

Van Duyne & Verwoerd 1985

P.C. van Duyne & J.R.A. Verwoerd, *Gelet op de persoon van de rechter*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1985.

Van Duyne & Kwanten 2004

P.C. van Duyne & C.H.N. Kwanten, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Deelrapport V: Juridische grenzen en mogelijkheden*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2004.

Van Duyne & Nelemans 2012

P.C. van Duyne & M.D.H. Nelemans, 'Transnational organized crime: Thinking in and out of Plato's cave', in: F. Allum & S. Gilmour (eds.), *Routledge handbook of transnational organized crime*, London: Routledge 2012, p. 36-51.

Van Duyne 2013

P.C. van Duyne, 'Back to human criminal size: an introduction', in: P.C. van Duyne, J. Harvey, G.A. Antonopoulos, K. von Lampe, A. Maljević & J. Spencer (eds.), *Human dimensions in organized crime, money laundering and corruption*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 1-25.

Van Duyne & Van der Vorm 2015

P.C. van Duyne & B. van der Vorm, 'From organised crime threat to nuisance control', in: P.C. van Duyne, J. Harvey, G.A. Antonopoulos, K. von Lampe, A. Maljevic & A. Markovska (eds.), *The relativity of wrongdoing: Corruption, organised crime, fraud and money laundering in perspective*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2015, p. 127-159.

Van Duyne, Kristen & De Zanger 2015

P.C. van Duyne, F.G.H. Kristen & W.S. van Zanger, 'Belust op misdaadgeld: de werkelijkheid van voordeelsontneming', *JV* 2015, p. 103-120.

Eshuis & Van den Berg 1996

R.J.J. Eshuis & E.A.I.M. van den Berg, *Dossier TCR; tien jaar schone schijn*, Den Haag: WODC 1996.

Eijff, Van Steensel, Luursema & Van den Berg 2003

V.L. Eijff, D.A. van Steensel, M.A. Luursema & P.A.J. van den Berg, *Resultaten nulmeting Wet Bibob 2002*, Utrecht: Berenschot 2003.

Fienberg 1984

S.E. Fienberg, 'The Contributions of William Cochran to categorical data analysis', in: P.S.R.S. Rao & J. Sedransk (eds.), *W.G. Cochran's Impact on Statistics*, New York: Wiley 1984, p. 103-118.

Fijnaut 1994

C.J.C.F. Fijnaut, *De IRT-Affaire: Consequenties voor het politiewezen, de strafrechtpleging en de maatschappij*, Gouda: Coornhertstichting 1994.

Fijnaut 1999

C.J.C.F. Fijnaut, 'Het onderzoek naar georganiseerde misdaad sinds de parlementaire enquête opsporingsmethoden', *Bestuurlijke preventie van georganiseerde misdaad. Verslag van een conferentie gehouden op 9 april 1999 in de Raadszaal van de gemeente Amsterdam*, Dordrecht: Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie 1999.

Fijnaut 2009

C.J.C.F. Fijnaut, 'Vertrouwen als fundament van de strafrechtspleging: enkele inleidende beschouwingen', in: R.S.T. Gaarhuis, T. Kooijmans & Th.A. de Roos (red.), *Vertrouwen in de strafrechtspleging*, Kluwer: Deventer 2009, p. 35-44.

Fijnaut 2010

C. Fijnaut, 'Introduction of the New York Double Strategy to Control Organized Crime in the Netherlands and the European Union', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2010, p. 43-65.

Fijnaut 2013

C.J.C.F. Fijnaut, 'De voorgeschiedenis. Van New York via Amsterdam naar de Wet Bibob', in: M. IJzerman, L. Knepplhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 12-19.

Fijnaut 2014

C.J.C.F. Fijnaut, 'Searching for Organized Crime in History', in: L. Paoli (ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 53-96.

Fijnaut, Bovenkerk, Bruinsma & Van de Bunt 1996

C. Fijnaut, F. Bovenkerk, G. Bruinsma & H.G. van de Bunt, *Inzake Opsporing. Bijlage VII Eindrapport onderzoeksgroep Fijnaut*, Den Haag: Sdu 1996.

Fijnaut, Bovenkerk, Bruinsma & Van de Bunt 1998

C. Fijnaut, F. Bovenkerk, G. Bruinsma & H. van de Bunt, *Organized Crime in the Netherlands*, The Hague: Kluwer Law International 1998.

Foqué & 't Hart 1990

R. Foqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

Franken 2006

A.A. Franken, 'De rol van de rechter-commissaris. Tussen ideaal en praktijk', *DD* 2006, p. 266-276.

Franken 2009

A.A. Franken, 'Proportionaliteit en subsidiariteit in de opsporing', *DD* 2009, p. 79-92.

Geis 1991

G. Geis, 'The Case Study Method in Sociological Criminology', in: J.R. Feagin e.a. (eds.), *A Case for the Case Study*, Chapel Hill: The University of North Carolina Press 1991, p. 200-222.

Gribnau 2013

J.L.M. Gribnau, *Belastingen als moreel fenomeen. Vertrouwen en legitimiteit in de praktijk* (oratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Griffiths 2011

J. Griffiths, 'Vertrouwen in de rechtspraak?', *NJB* 2011, p. 1028-1031.

Griffiths 2011

J. Griffiths, 'Vertrouwen in de rechtspraak (vervolg)', *NJB* 2011, p. 2426-2430.

Groenhuijsen 2013

M.S. Groenhuijsen, 'Van coffeeshop naar drugscafé? Enkele voetnoten bij de slepende discussie over het huidige Nederlandse drugsbeleid', *DD* 2013, p. 493-499.

Groenhuijsen 2015

M.S. Groenhuijsen, 'Het alcoholslot op slot in het Nederlandse strafrecht en bestuursrecht', *DD* 2015, p. 335-343.

De Groot 2015

A. de Groot, 'Bestuurlijke sancties in de greep van het fundamentele recht op eigendom', *TBSE&H* 2015, p. 110-117.

Gundelach & Michiels 2004

J. Gundelach & F.C.M.A. Michiels, *Ongegronde vrees. Een onderzoek naar de rechtspraak inzake handhavingsbesluiten*, Deventer: Kluwer 2004.

De Haan, Drupsteen & Fernhout 2001

P. de Haan, Th. G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat. Ontwikkeling, organisatie, instrumentarium*, Kluwer: Deventer 2001.

Haenen 2014

I.E.M.M. Haenen, *Force & Marriage. The criminalisation of forced marriage in Dutch, English and international criminal law* (diss. Tilburg), Cambridge/Antwerp: Intersentia 2014.

't Hart 2001

A.C. 't Hart, 'De autonomie van het strafrecht', *DD* 2001, p. 237-250.

Hartmann 2005

A.R. Hartmann, 'Strafbeschikking en bestuurlijke boete: wildgroei in de handhaving?', *JV* 2005, p. 84-96.

Hartmann 2005

A.R. Hartmann, 'Strafbeschikkingen door bestuursorganen in de Wet OM-afdoening: bestuursstrafrecht exit?', *Strafblad* 2005, p. 432-443.

Hartmann 2010

A.R. Hartmann, 'De bestuurlijke strafbeschikking: panacee voor de gemeentelijke handhaving?', *Proces* 2010, p. 64-75.

Hartmann 2011

A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law* (oratie Rotterdam), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011.

Hartmann 2012

A.R. Hartmann 2012 (*Tekst & Commentaar Strafrecht*), art. 7 WED, aant. 5.

Hartmann & Van Russen Groen 1998

A.R. Hartmann & P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Gouda Quint 1998.

Hartmann & Rogier 2004

A.R. Hartmann en L.J.J. Rogier, 'Bestuurlijke handhaving in het Wetsvoorstel Vierde tranche Awb', *NJB* 2004, p. 1877-1882.

Hartmann, Rogier & Roon 2005

A.R. Hartman, L.J.J. Rogier & C.J. Roon, 'Bestuurlijke boetebevoegdheden voor de gemeente', *NTB* 2005, p. 305-309.

Hartmann & Sackers 2013

A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, 'Bestuursstrafrecht', *DD* 2013, p. 325-340.

Hazewinkel-Suringa 1996

D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996.

Van Heddeghem, Vander Beken, Vermeulen & De Ruyver 2002

K. Van Heddeghem, T. Vander Beken, G. Vermeulen & B. De Ruyver, *Gewapend bestuursrecht gescreend*, Antwerpen: Maklu 2002.

Hein & Fuchs 2013

D.P. Hein & T. Fuchs, 'Herziening Wet Bibob: het opsporen van integriteit?', *Tijdschrift Onderneming & Strafrecht in Praktijk* 2013, p. 14-19.

Heinrich, Blatting & Veldhuis 2015

J.P. Heinrich, M.L. Bating & R.W. Veldhuis, 'Handhaving', *NTB* 2015, p. 195-208.

De Graaf 2013

F. de Graaf, 'Ne bis in idem. Twee keer hetzelfde in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens', *DD* 2013, p. 371-383.

Van Hattum 2012

W.F. van Hattum, 'Over criminal charge, non bis in idem en het detentierecht', *Sancties* 2012, p. 286-300.

Helder & Kuijpers 2002

E. Helder & E.M.B. Kuijpers, *Beroep bij de bestuursrechter*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2002.

Hermans 1986

H.L.C. Hermans, *Het verbeurde recht. Het verbeuren van recht als gevolg van strafbare feiten of van niet strafbare, door de wet als onrechtmatig beschouwde gedragingen* (diss. UvA), Arnhem: Gouda Quint 1986.

Van der Hoeven 1989

J. van der Hoeven, 'De rechtsstaat herdacht', in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Tjeenk Willink, Zwolle 1989, p. 1-9.

Hirsch Ballin 2011

E.M.H. Hirsch Ballin, 'De nieuwe rechtsstaat: wachten op een nieuwe dageraad?', *NJB* 2011, p. 71-73.

Hirsch Ballin 2013

E. Hirsch Ballin, 'De georganiseerde misdaad moest worden bestreden', in: M. IJzerman, L. Kneppelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 20-25.

Den Houdijker 2006

F.M.J. den Houdijker, 'Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties: een bron van spanning?', in: F.M.J. den Houdijker, S.K. Gabriël & J.A.M.A. Sluysmans (red.), *Bestuurlijke punitieve sancties*, Jonge VAR-reeks 4, Den Haag 2006, p. 9-54.

Hubers & Nelen 2005

L. Huberts & J. Nelen, *Corruptie in het Nederlandse openbaar bestuur. Omvang, aard en afdoening*, Utrecht: Lemma 2005.

Huberts, Verberk, Berndsen e.a. 2005

L.W.J.C. Huberts, S.Verberk, S.M.Berndsen, J.H.J. van den Heuvel, A.J.G.M.van Montfort, W. Huisman & M. Vermeulen, *Overtredende overheden. Op zoek naar de omvang en oorzaken van regelgeving door overheden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Huisman 2010

W. Huisman, 'Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad', *TvV* 2010, p. 45-59.

Huisman 2012

W. Huisman, 'The Application of Administrative Law against Organized Crime: Refusing and Revoking Licenses as Incapacitation', in: M. Malsch & M. Duker (eds.), *Incapacitation. Trends and New Perspectives*, Farnham: Ashgate 2012, p. 185-202.

Huisman & Koemans 2008

W. Huisman & M. Koemans, 'Administrative measures in crime control', *Erasmus Law Review* 2008, p. 121-144.

Huisman & Van Baar 2010

W. Huisman & A. van Baar, 'De ovenbouwers van de Holocaust. Een casestudy van organisatiecriminaliteit', *TvC* 2010, p. 3-18.

De Hullu 2015

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2015.

Hutjes & Van Buuren 1992

J.M. Hutjes & J.A. van Buuren, *De gevalstudie. Strategie van kwalitatief onderzoek*, Meppel: Boom 1992.

Jacobs, Panarella & Worthington 1994

J. Jacobs, Ch. Panarella & J. Worthington, *Busting the Mob. United States v. Cosa Nostra*, New York: New York University Press 1994.

Jacobs, Friel & Radick 1999

J. Jacobs, C. Friel & R. Radick, *Gotham Unbound. How New York City was Liberated from the Grip of Organized Crime*, New York: New York University Press 1999.

Jansen 1999

O.J.D.M.L. Jansen, *Het handhavingsonderzoek. Behoren het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing verschillend te worden genormeerd? Een interne rechtsvergelijking* (diss. UvA), Nijmegen: Ars Aequi Liribri 1999.

Jansen 2002

O.J.D.M.L. Jansen, 'De dynamiek van het publiekrechtelijke sanctierecht. Enkele beschouwingen over het bestraffende deel daarvan', *Handelingen NJV*, 2002-I, Deventer 2002.

De Jong & Knigge 2003

D.H. de Jong & G. Knigge, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Joosten 2015

F. Joosten, *Wet Bibob (Serie Bijzondere Wetgeving – Deel 4)*, Amsterdam: Berghouser Pont 2015.

Joosten, Rovers & Urff 2008

F. Joosten, F. Rovers & G. Urff, *Handboek Bibob*, Amsterdam: Berghouser Pont Publishing 2008.

Jörg, Kelk & Klip 2012

N. Jörg, C. Kelk & A.H. Klip, *Strafrecht met mate*, Deventer: Kluwer 2012.

Karssing & Hoekstra 2006

E. Karssing & A. Hoekstra, 'Het gelijk van Ien Dales. Integriteit en het openbaar bestuur', in: F. Kok & T. van der Maas (red.), *Zuiver op de graat. Hoe integer is Nederland*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2006, p. 24-35.

De Keijser, Huisman & Weerman 2013

J.W. de Keijser, W. Huisman & F.M. Weerman, 'Een andere wind op justitie? Over oude en nieuwe voornemens van het nieuwe kabinet', *DD* 2013, p. 51-58.

Kelk & De Jong 2013

C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Kluwer: Deventer 2013.

Kesteloo 2011

A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr* (diss. Heerlen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers/WLP 2010.

Keulen 2011

B.F. Keulen, 'De wet op de economische delicten', in: F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman & M.J.J.P. Luchtman (red.), *Bijzonder strafrecht Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p.

Kleemans, Van den Berg & Van de Bunt 1998

E.R. Kleemans, E.A.I.M. van den Berg & H.G. van de Bunt, *Georganiseerde criminaliteit in Nederland. Rapportage op basis van de WODC-monitor*, Den Haag: WODC 1998.

Klap & de Moor-van Vught 2009

A.P. Klap & A.J.M. de Moor-van Vugt, 'Hoe verder met de Wet Bibob?', *NTB* 2009, p. 31-39.

Klip 2009

A.H. Klip, 'Op weg naar minder opportuniteit?', *DD* 2009, p. 185-196.

Van Klink 1998

B.M.J. van Klink, *De wet als symbool. Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid* (diss. Tilburg), W.E.J. Tjeenk Willink: Deventer: 1998.

Knigge 2000

G. Knigge, 'De verkalking voorbij. Over de verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht', *RM Themis* 2000, p. 83-96.

Knigge 2001

G. Knigge, 'De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; tweede interimrapport van het onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, p. 93-124.

Koetser 2001

M.B. Koetser, 'De Wet Bibob, een bestuursrechtelijk wangedrocht', *NTB* 2001, p. 59-65.

Kooijmans 2002

T. Kooijmans, *Op maat geregeld. Een onderzoek naar de naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002.

Kooijmans 2007

T. Kooijmans, 'De strafbeschikking in verkeerszaken', *VR* 2007, p. 201-207.

Kooijmans 2010

T. Kooijmans, 'Herziening en het vertrouwen in de kracht van het gewijsde', in: R.S.T. Gaarhuis, T. Kooijmans & Th.A. de Roos (red.), *Vertrouwen in de strafrechtspiegeling*, Deventer: Kluwer 2010, p. 59-73.

Kortmann 2008

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Kluwer: Deventer 2008.

Kranenborg 2007

H.R. Kranenborg, *Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie: over de openbaarheid van persoonsgegevens* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2007.

Krommendijk, Terpstra & Van Kempen 2009

M. Krommendijk, J. Terpstra & P.H. van Kempen, *De Wet BOB: Titels IVa en V in de praktijk. Besluitvorming over bijzondere opsporingsbevoegdheden in de aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Kruisbergen, Kleemans & Kouwenberg 2015

E.W. Kruisbergen, E.R. Kleemans & R.F. Kouwenberg, 'Wat doen daders met hun geld? Uitkomsten van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit', *JV* 2015, p. 81-100.

Kurtovic & Van Spanje

E.G. Kurtovic & G.J.M. van Spanje, 'Het alcoholslot; een maatregel of straf?', *Strafblad* 2013, p. 258-266.

Von Lampe 2013

K. von Lampe, 'Fears and forecasts: Notions about future trends in the early phases of the German debate on organised crime revisited', in: P.C. van Duyn, J. Harvey, G.A. Antonopoulos, K. von Lampe, A. Maljević & J. Spencer (eds.), *Human dimensions in organized crime, money laundering and corruption*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 25-51.

Leys 2009

M. Leys, 'De gevalstudie', in: T. Decorte en D. Zaitch (red.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie*, Leuven – Den Haag: Uitgeverij Acco 2009, p. 173-194.

Lindeman 2004

J.M.W. Lindeman, 'De zwakste schakel. Enkele gevolgen van het stelsel van gelede normstellingen', *Tijdschrift voor onderneming en strafrecht* 2004, p. 78-83.

Mak 2012

E. Mak, 'Rechtspraak en legitimiteit: rechtsstatelijke, economische en cognitieve factoren als basis voor vertrouwen in de Nederlandse rechtspraak', *Bestuurswetenschappen* 2012, p. 61-72.

Malsch, Alberts, De Keijser & Nijboer 2010

M. Malsch, W.C. Alberts, J.W. de Keijser J.F. & Nijboer, *Beroepsverboden in Nederland. De strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt nader bekeken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Marseille 2004

A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Mein 2015

A. Mein, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in het kader van het financieel toezicht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2015.

Mevis 2004

P.A.M. Mevis, 'Strafbeschikking openbaar ministerie, WAHV en 'kleine ergernissen'', *DD* 2004, p. 353-368.

Mevis 2005

P.A.M. Mevis, 'Bestuurlijke boete in Absurdistan', *AA* 2005, p. 580-587.

Mevis 2007

P.A.M. Mevis, *Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Michiels 1994

F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars?* (oratie VU Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Michiels 1995

F.C.M.A. Michiels, 'Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling' (preadviezen VAR), in: J.K.T. Bos e.a. (red), *Handhaving van het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1995, p. 7-118.

Michiels 2006

F.C.M.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht* (oratie Tilburg), Kluwer: Deventer 2006.

Michiels 2009

F.C.M.A. Michiels, 'Bestraffende bestuurlijke handhaving onder de Awb-IV', *Trema* 2009, p. 282-288.

Michiels 2012

F.C.M.A. Michiels, 'Boekbespreking. Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law (oratie Rotterdam), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011', *DD* 2012, p. 54-57.

Michiels 2013

F.C.M.A. Michiels, 'Strafrechtelijk en bestuursrechtelijke handhaving: zoek de verschillen!', in: M. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013, p. 447-462.

Michiels & De Waard 2007

F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

De Moor-van Vugt 2012

A. de Moor-van Vugt, 'Onder het mom van integriteit', *NTB* 2012, p. 65-76.

Mul 2013

V. Mul, 'Herijking positie rechter-commissaris: versterking?', *DD* 2013, p. 185-197.

Munneke & De Vries 2006

S.A.J. Munneke & J.T. de Vries, 'De Wet Bibob: ernstig gevaar voor de privacy?', *Gst.* 2006, p. 293-300.

Mustafa 2008

A. Mustafa, *Case Study Method. Theory and Practice. Research and Management Approaches*, New Delhi: Atlantic Publishers & Distributors 2008, p. 24.

Nelemans 2015

M. Nelemans, *Verantwoord financieel strafrecht* (oratie Tilburg), Tilburg: PrismaPrint Tilburg University 2015.

Nelen 2008

J.M. Nelen, *Evidence maze; het doolhof van evaluatieonderzoek* (oratie Maastricht), Maastricht: Universiteit Maastricht 2008.

Nelen 2010

H. Nelen, 'Situational organised crime prevention in Amsterdam: the administrative approach', in: K. Bullock, R.V. Clarke & N. Tilley (eds), *Situational Prevention of Organised Crimes*, Portland: Willan Publishing 2010, p. 93-110.

Nelen & Huisman 2008

H. Nelen & W. Huisman, Breaking the Power of Organized Crime? The Administrative approach in Amsterdam', in: D. Siegel & H. Nelen (eds.), *Organized Crime: Culture, Markets and Policies*, New York: Springer 2008, p. 207-218.

Newton 1999

K. Newton, 'Social and political trust in Established Democracies', in: P. Norris (ed.), *Critical citizens*. New York: Oxford University Press 1999, 169-187.

Nieuwenburg & Dijkstra 2011

P. Nieuwenburg & G.S.A Dijkstra, 'De sluipende teloorgang van de rechtsstaat', *Trema* 2011, p. 139-140.

Nieuwenhuis 2014

A.J. Nieuwenhuis, 'Pressing Social Need; op zoek naar het dringende karakter van de maatschappelijke behoefte', *NJCM-Bulletin* 2014, p. 7-23.

Nijboer 2000

J.F. Nijboer, *De taken van strafrechter*, Deventer: Gouda Quint 2000.

Olsthoorn & Van Hees

L. Olsthoorn & O. van Hees, *Handboek bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit. Het instrument in de praktijk*, Utrecht: Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid 2010.

Oostenbrink 1973

J.J. Oostenbrink, *Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving?* (oratie VU Amsterdam), Kluwer: Deventer 1973.

Ouwerkerk 2012

J.W. Ouwerkerk, 'Het feitsbegrip bij ne bis in idem en eendaadse samenloop: Tussen nationale uitlegging en internationale verplichtingen', *DD* 2012, p. 490-507.

Den Ouden 2010

W. den Ouden, 'De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 689-715.

Overkleef-Verburg 1997

G. Overkleef-Verburg, *Integer bestuur; over de toenemende vervlechting van bestuursrecht en strafrecht* (oratie Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 1997.

Overkleeft-Verburg 2007

M. Overkleeft-Verburg, 'Daadkracht en bezinning: Veiligheid, bestuurlijke aanpak en samenwerkingsverband', *Christen Democratische Verkenningen* 2007, p. 44-57.

Patijn 1999

S. Patijn, 'De erven Van Traa', *Bestuurlijke preventie van georganiseerde misdaad. Verslag van een conferentie gehouden op 9 april 1999 in de Raadszaal van de gemeente Amsterdam*, Dordrecht: Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie 1999.

Van de Peppel 2006

R. van de Peppel, 'Het handhavingstekort', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijke handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 163-175.

Pluimer 2015

O.S. Pluimer, 'De Hoge Raad over het ne bis in idem-beginsel ten aanzien van het alcoholslotprogramma: een rechtvaardig doch onbevredigend arrest', *DD* 2015, p. 405-426.

Van der Poel 1942

J. van der Poel, *Rondom compositie en compromis. Fiscale studie in bestuurs- en strafrecht* (diss. Utrecht), Utrecht: Kemink en zn. 1942.

Pommer 2015

F.A. Pommer, 'Wet Bibob en artikel 6 lid 2 EVRM (criminal charge)', *Nieuwsbrief Openbare Orderecht* 19 maart 2015.

De Poorter & De Waard 2003

J.C.A. de Poorter & B.W.N. de Waard, 'Het procesbelang in bestuursrechtelijke procedures', *JB Plus* 2003, p. 105-114.

Reijntjes 2004

J.M. Reijntjes, 'Steeds meer bestuursstrafrecht', *Strafblad* 2004, p. 160-169.

Van der Reijt 2003

T.J. van der Reijt, 'De Wet Bibob; de aanstaande praktisering van een geforceerd wetgevingsproduct', *Gst.* 2003, p. 285-294.

Riphagen 1994

J. Riphagen, *Sancties in de sociale zekerheid: bestuursstrafrecht of strafrechtelijk bestuursrecht?*, Deventer: Kluwer 1994.

Rogier 1992

L.J.J. Rogier, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992.

Rogier 2001

L.J.J. Rogier, *Straffend bestuur* (oratie Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 2001.

Rogier 2006

L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Rogier 2007

L.J.J. Rogier, 'De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht', in: L.J.J. Rogier e.a. (red.), *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, (VAR-reeks 138), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 7-59.

Rogier 2009

L.J.J. Rogier, 'De Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht. Twee magische lijnen verschoven', *NJB* 2009, p. 1560-1566.

Rogier 2010

L.J.J. Rogier, 'Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving; voorzorg of risicobeheersing?', in: M. Hildebrandt & R. Pieterman (red.), *Zorg om voorzorg*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 43-61.

Rogier 2011

L.J.J. Rogier, 'De toetsing van bestuursbesluiten door de strafrechter', *DD* 2011, p. 1139-1154.

Rogier 2012

L.J.J. Rogier, 'Nieuwe regels voor coffeeshops', *Gst.* 2012, p. 222-226.

Rogier 2014

L.J.J. Rogier, 'Coffeeshopbeleid en het ingezetenen criterium', *Trema* 2014, p. 36-41.

Rogier 2014

L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Rogier & Hartmann 1993

L. Rogier & A. Hartmann, 'Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht', *DD* 1993, p. 1042-1058.

Roording 1994

J.F.L. Roording, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994.

De Roos 1987

Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten: een crimineel-politieke studie* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Sackers 1994

H.J.B. Sackers, 'De Algemene wet bestuursrecht in straf(proces)rechtelijk perspectief', *DD* 1994, p. 786-801.

Sackers 2010

H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2010.

Sackers 2014

H.J.B. Sackers, 'Fuzzy law' rondom het alcoholslot', *Trema* 2014, p. 188-197.

Saunders, Lewis, Thornhill, Booij & Verckens 2011

M. Saunders, Ph. Lewis, A. Thornhill, M. Booij & J.P. Verckens, *Methoden en technieken van onderzoek*, Amsterdam: Pearson Education Benelux bv 2011.

Scheltema & Scheltema 2009

A.H. Scheltema & M. Scheltema, *Financieel toezicht in bestuursrecht en privaatrecht. Noodzakelijke veranderingen na de crisis* (Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht), Deventer: Kluwer 2009.

Schilder, Van Loof & Sparrius 2013

A.E. Schilder, J.P. van Loof & C.F. Sparrius, 'Vechten tegen spoken in de mist? Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming', *NJB* 2013, p. 290-298.

Schlössels 2004

R.J.N. Schlössels, 'Dimensies van rechtsbeginselen', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest & S. Hillegers (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 13-43.

Scholte 2013

R.D. Scholte, 'Het zakelijk samenwerkingsverband. Tien jaar ontwikkelingen op het terrein van de Wet Bibob', *NJB* 2013, p. 2597-2603.

Schreuder-Vlasblom 2006

M. Schreuder-Vlasblom, 'Iets kroms dat verbogen is; het Nederlands bestuursprocesrecht naar de leer van prof. Tak', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans (red.), *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p.

Schreuder-Vlasblom 2011

M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011.

Schreurs 2013

A.B.E. Schreurs, *Praktijkboek Bibob*, Tilburg: Celsus Juridische uitgeverij 2013.

Schutgens 2009

R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Kluwer: Deventer 2009.

Schuurmans 2005

Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2005.

Schuyt 2010

P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010.

Schuyt 2012

P.M. Schuyt 2012 (*Tekst & Commentaar Strafrecht*), art. 28 Sr, aant. 6.

Sibma, Tollenaar, De Jager e.a. 2014

A. Sibma, A. Tollenaar, L. de Jager, I. van Buggenum & H. Winter, *De Wet Bibob en het eigen onderzoek van bestuursorganen. Een verkenning van scenario's*, Den Haag: WODC 2014.

Sillen 2014

J.J.J. Sillen 'Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet', *RMThemis* 2014, p. 26-37.

Smits, Sibma, Schudde & Roodnat 2013

J. Smits, A. Sibma, B. Schudde & J. Roodnat, 'Bestuurlijk boeven vangen', *Openbaar Bestuur* 2013, p. 7-13.

Smits, Sibma, Roodnat & Schudde 2013

J. Smits, A. Sibma, J. Roodnat & B. Schudde, *Bestuurlijke aanpak georganiseerde criminaliteit. Onderzoek naar de stand van zaken in 2012*, Den Haag: WODC 2013.

Snoep & Plomp 2003

M. Snoep & J.J.A.W. Plomp, 'De Wet Bibob: integriteitsinstrument of risicofactor?', *NTB* 2003, p. 270-278.

Spapens 2011

A.C. Spapens, *Netwerken op niveau. Criminele micro-, meso- en macronetwerken* (oratie Tilburg), Tilburg: PrismaPrint Tilburg University 2011.

Spapens, Peters & Van Daele 2015

A.C.M. Spapens, M. Peters & D. Van Daele, *Administrative Approaches to Crime*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Speeckaert & Verhulst 2007

M. Speeckaert & S. Verhulst, 'Medische gegevens en privacy', in: G. Vermeulen (red.), *Privacy en strafrecht. Nieuwe en grensoverschrijdende ontwikkelingen*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2007, p. 157-199.

Spong, Smeets & Vis 2012

G. Spong, S. Smeets & T. Vis, *De hypocrisie van de achterdeur. Waarom het Nederlandse softdrugsbeleid onhoudbaar is*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2012.

Stevens 2012

L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomanagement. Lijdende of leidende beginselen?', *DD* 2012, p. 382-405.

Stoter 2000

W.S.R. Stoter, *Belangenafweging door de rechter. Een juridisch onderzoek naar de criteria van belangenafweging van de formele wetgever in relatie tot de belangenafweging op bestuursniveau* (diss. UvA), Den Haag: Boom 2000.

Van Stratum & Van de Pol 1999

M. van Stratum & U. van de Pol, 'Screening op integriteit: Bibob gewogen en te licht bevonden', *NJB* 1999, p. 1965-1973.

Stijnen 2011

R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011.

Struiksmas 2000

J. Struiksmas, 'Bibob: voltreffer of afzwaaiert?', *NTB* 2000, p. 265-270.

Struiksma & Michiels 1994

J. Struiksma & F.C.M.A. Michiels, *Gewapend bestuursrecht. Een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met behulp van regelgeving op het gebied van de bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994.

Van Swaaningen 1999

R. van Swaaningen, 'Afscheid van het strafrecht? Rechtshandhaving van staat naar samenleving', *JV* 1999, p. 43-59.

Taekema & Van Klink 1993

H.S. Taekema & B.M.J. van Klink, 'Dwarsverbanden. Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap', *NJB* 1993, p. 2559-2566.

Taekema & Van Klink 2011

S. Taekema & B. van Klink, 'On the Border. Limits and Possibilities of Interdisciplinary Research', in: B. van Klink & S. Taekema (red.), *Law and Method. Interdisciplinary Research into Law*, Tubingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 2011, p. 7-32.

Tak 2014

A.Q.C. Tak, *Het Nederlands Bestuursprocesrecht in theorie en praktijk. Boek 1. Inleiding en organisatie*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014.

Tappeiner 2011

I. Tappeiner, 'Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?', *AA* 2011, p. 686-694.

Tervoort 2009

M. Tervoort, *Forensische psychiatrie: tussen dwang en vrijblijvendheid*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2009.

Tollenaar 2011

A. Tollenaar, 'De toekomst van de Wet Bibob', *AA* 2011, p. 880-883.

Tyler 1990

T.R. Tyler, *Why people obey the law*, New Haven: Yale University Press 1990.

Uzman 2013

J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten. Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abstineren en de dialoog tussen rechter en wetgever* (diss. Leiden), Kluwer: Deventer: 2013.

Van der Veer 2010

K.A. van der Veer, *Slagvaardige geschilbeslechting in het bestuursrecht. Een empirisch onderzoek naar de doorwerking van bestuursrechtelijke uitspraken* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010.

Veldhuis 2009

R.W. Veldhuis, 'Besluitvorming op basis van een Bibobadvies', in: A.E.M. van den Berg, A. Tollenaar & R. W. Veldhuis (red.), *Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 1-28.

Verheij & Van Beek 2013

C. Verheij & A. van Beek, 'Inleiding. Zuiver zaken doen', in: M. IJzerman, L. Kneppelhout & N. Romijn (red.), *Zuiver zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 7-9.

Verhey & Raijmakers 2013

L.F.M. Verhey & M.W. Raijmakers, 'Artikel 8 EVRM: proportionaliteit en verwerking van persoonsgegevens', *RegelMaat* 2013, p. 183-197,

Verrest 2011

P.A.M. Verrest, *Raison d'être. Een onderzoek naar de rol van de rechter-commissaris in ons strafproces* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Viering 1994

M.L.W.M. Viering, *Het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM* (diss. Nijmegen), Zwolle 1994.

Vis 2012

Th. Vis, *Intelligence, politie en veiligheid: verenigbare grootheden?* (diss. Tilburg), Tilburg: Tilburg University 2012.

Visser 2001

M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht* (diss. Maastricht), Deventer: Deventer: 2001.

De Vlieger & Verstuyft 2007

L. De Vlieger & N. Verstuyft, 'Politierregisters en privacy', in: G. Vermeulen (red.), *Privacy en strafrecht. Nieuwe en grensoverschrijdende ontwikkelingen*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2007, p. 219-273.

Van der Vlies 1984

I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en de beginselen van behoorlijke regelgeving* (diss. UvA), Den Haag: VUGA 1984.

De Voogd, Doornbos & Huntjens 2007

M.C. de Voogd, F. Doornbos & L.C.L. Huntjens, *Evaluatie Wet Bibob. Eenmeting*, Utrecht: Berenschot 2007.

Van der Vorm 2008

B. van der Vorm, 'De opheffing van strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen in relatie tot het fenomeen 'bestuursrechtelijke' immuniteit', *DD* 2008, p. 578-603.

Van der Vorm 2013

B. van derVorm, 'De 'strafrechtelijke' weigerings- en intrekingsgrond van artikel 3 lid 6 Wet Bibob', *Gst.* 2013, p. 488-497.

Van der Vorm 2014

B. van derVorm, 'De Wet Bibob en de 'criminal charge'', *TBS&H* 2014, p. 73-79.

Van der Vorm 2015

B. van derVorm, 'Door de achterdeur van de Wet Bibob', *TBS&H* 2015, p. 98-109.

Van der Vorm 2015

B. van derVorm, 'De ondersteuning en advisering van BING bij de toepassing van de Wet Bibob', *TBS&H* 2015, p. 135-145.

De Vries 2013

H. de Vries 2013 (*Tekst & Commentaar Telecommunicatie- en privacyrecht*), art. 8 Wbp, aant. 6.

De Vries, Van Spanje & Kabel 2014

N. deVries, G.J.M. van Spanje & L.P. Kabel, 'Straffen horen in het strafrecht thuis. ASP una via', *NJB* 2014, p. 48-852.

De Vries Robbé, Cornelissens & Ferwerda 2008

E. de Vries Robbé, A. Cornelissens & H. Ferwerda, *Ambtscriminaliteit aangegeven? Een onderzoek naar het opvolgen van en kennis over de wettelijke verplichting tot aangifte van artikel 162 Sv misdrijven*, Den Haag: WODC 2008.

Waalwijk 1994

K. Waalwijk, *Motiveringplichten van de wetgever*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1994.

De Waard 1987

B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987.

De Waard 2001

B.W.N. de Waard, 'De goede procesorde', *JB Plus* 2001, p. 148-163.

Walsh & Beaver 2009

A. Walsh & K.M. Beaver, 'Biosocial Criminology', in: M.D. Krohn, A.J. Lizotte & G.P. Hall (eds.), *Handbook on Crime and Deviance*, New York: Springer 2009, p. 79-102.

Wierenga & Brouwer

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, 'Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid', *Openbaar Bestuur* 2009, p. 6-11.

Van Wijk, Konijnebelt & Van Male 2011

H.D. van Wijk, W. Konijnebelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Amsterdam: Reed Business 2011.

Van Wijmen 1981

P.C.E. van Wijmen, *Recht, belang en rechtsbescherming* (diss. Utrecht), Den Haag: VUGA 1981.

Van Wingerde 2012

C.G. van Wingerde, *De afschrikking voorbij. Een empirische studie naar afschrikking, generale preventie en regel naleving in de Nederlandse afvalbranche* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

Zouridis 2000

S. Zouridis, *Digitale disciplineren. Over ICT, organisatie, wetgeving en het automatiseren van beschikkingen* (diss. Tilburg), Delft: Uitgeverij Eburon 2000.

Zouridis 2005

S. Zouridis, 'Verstrikt in vertrouwen: Vertrouwen als bestuurlijk kompas voor good governance', in: R. Pieterman, P. Dekker & H. Elffers (red.), *Veiligheid, Vertrouwen en Good Governance*, Den Haag: Elsevier juridisch 2005, p. 45-56.

Zouridis 2008

S. Zouridis, *Dialectische disciplineren. Over het contrapunt van bestuur en recht* (oratie Tilburg), Den Haag: Uitgeverij Lemma 2008.

Zouridis & Van der Vorm 2013

S. Zouridis & B. van der Vorm, *Omwille van geloofwaardigheid. Een verkennend onderzoek naar knelpunten en oplossingen bij integriteitsonderzoek in Nederland*, Tilburg University 2013.

Van der Zwaan 1999

A.H. van der Zwaan, 'Van geval tot geval; ontvouwen of beproeven? Over onderbenutting van gevalstudies', in: M.J. van Riemsdijk (red.), *Dilemma's in de bedrijfskundige wetenschap*, Assen: van Gorcum & Comp bv 1999, p. 69-83.

Jurisprudentieregister

Rechtbank

- Rb 's-Gravenhage 10 maart 2005, *AB* 2005/334, m.nt. C.L. Knijff.
Rb Maastricht 27 maart 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006:AV7143
Rb Haarlem 27 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ4868
Rb Roermond 25 juli 2007, ECLI:NL:RBROE:2007:BB1349
Rb Groningen, 10 augustus 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BB4449
Rb Haarlem 16 juni 2008, ECLI:RBHAA:2008:BE9108
Rb 's-Hertogenbosch 14 maart 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BC8804
Rb Amsterdam, 21 maart 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8160
Rb 's-Hertogenbosch 10 juni 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BD4304
Rb Haarlem 16 juni 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BE9108
Rb Roermond 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BE8934
Rb 's-Gravenhage 4 september 2008 (ongepubliceerd)
Rb Amsterdam 4 november 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BG2826
Rb Roermond, 19 december 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BG9269
Rb Maastricht, 30 december 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BH0388
Rb Almelo, 3 juni 2009, ECLI:NL:RBALM:2009:BI8218
Rb Utrecht 29 oktober 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:2470
Rb Amsterdam 5 februari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:9471
Rb Groningen 10 maart 2010, *NJF* 2010/167
Rb 's-Hertogenbosch 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN5077
Rb Amsterdam 21 januari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP1577
Rb Amsterdam 21 januari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ0917
Rb Amsterdam, 1 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR5626
Rb Amsterdam 15 juli 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:4440
Rb 's-Gravenhage 14 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:20629
Rb 's-Gravenhage 22 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:21307
Rb 's-Gravenhage 7 november 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:25191
Rb Amsterdam 17 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7192
Rb Amsterdam 29 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW0708
Rb 's-Gravenhage 12 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:4843
Rb 's-Gravenhage 10 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:7194
Rb 's-Gravenhage 6 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:11220
Rb 's-Gravenhage 17 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:15149
Rb 's-Gravenhage 12 december 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:28709
Rb Oost-Nederland 9 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY8433
Rb Amsterdam 18 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8064
Rb Limburg, 5 juli 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4123
Rb Limburg, 5 juli 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4124

Rb Rotterdam 11 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5131
 Rb Oost-Brabant 29 oktober 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5970.
 Rb Rotterdam 7 november 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:8686
 Rb Overijssel 25 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2877
 Rb Overijssel 25 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2879
 Rb Midden-Nederland 20 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7395
 Rb Midden-Nederland 24 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7442
 Rb Den Haag 15 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:262
 Rb Overijssel 25 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:908
 Rb Den Haag 17 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4802
 Rb Overijssel, 14 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:231
 Rb Noord-Nederland, 25 maart 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:1484

Gerechtshof

Hof Den Haag 15 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:1532
 Hof Amsterdam 16 juli 2014, *NBSTRAF* 2014/209

College van beroep voor het bedrijfsleven

Cbb 12 maart 2012, *AB* 2013/41, m.nt. M.F.H. Hirsch Ballin & R.W.Veldhuis
 Cbb 25 juli 2013, *AB* 2014/78, m.nt. B. van der Vorm
 Cbb 31 maart 2015, *Gst.* 2015/57, m.nt. B. van der Vorm

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 28 juni 1999, *JB* 1999/219, m.nt. M.A. Heldeweg
 ABRvS 25 april 2000, *AB* 2000/201, m.nt. S.E. Zijlstra
 ABRvS 24 mei 2006, *JB* 2006/217, m.nt. M. Overkleeft-Verburg
 ABRvS 20 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX9450
 ABRvS 20 september 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY8903
 ABRvS 22 november 2006, *AB* 2007/232, m.nt. F.R. Vermeer
 ABRvS 3 januari 2007, *AB* 2007, 233 m.nt. F.R. Vermeer
 ABRvS 24 januari 2007, *JOM* 2007/49
 ABRvS 8 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ8454
 ABRvS 4 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA2636
 ABRvS 18 juli 2007, *AB* 2007/357, m.nt. F.R. Vermeer
 ABRvS 19 september 2007, *JB* 2007/196, m.nt. M. Overkleeft-Verburg
 ABRvS 24 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB6298
 ABRvS 19 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB8894
 ABRvS 16 januari 2008, *AB* 2008/291, m.nt. F.R. Vermeer
 ABRvS 27 februari 2008, *AB* 2008/182, m.nt. F.R. Vermeer
 ABRvS 16 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD7378
 ABRvS 23 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD8335
 ABRvS 17 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF2122
 ABRvS 5 november 2008, *AB* 2009/54, m.nt. F.R. Vermeer
 ABRvS 18 februari 2009, *AB* 2009/214, m.nt. A.B. Blomberg

ABRvS 15 april 2009, *JOM* 2009/381
ABRvS 29 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI2688
ABRvS 20 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI4484
ABRvS 3 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI6087
ABRvS 17 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI8427
ABRvS 8 juli 2009, *JB* 209/183, m.nt. G. Overkleeft-Verburg
ABRvS 15 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ2636
ABRvS 30 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8931
ABRvS 18 november 2009, *JB* 2010/11
ABRvS 3 februari 2010, *JB* 2010/67
ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7781
ABRvS 7 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN0469
ABRvS 17 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1094
ABRvS 21 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1947
ABRvS 3 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO2700
ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3491
ABRvS 17 november 2010, *AB* 2011/28, m.nt. A. Tollenaar
ABRvS 12 januari 2011, *JAF* 2011/2, m.nt. D. van der Meijden
ABRvS 8 juni 2011, *AB* 2011/345, m.nt. E.J. Daalder
ABRvS 17 juni 2011, *AB* 2011/199, m.nt. C.M. Bitter & R.W.Veldhuis
ABRvS 17 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5186
ABRvS 20 juli 2011, *AB* 2012/7, m.nt. A. Tollenaar
ABRvS 28 september 2011, *AB* 2011/362, m.nt. A. Tollenaar
ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7419
ABRvS 26 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU1620
ABRvS 16 november 2011, *JB* 2012/5
ABRvS 18 januari 2012, *AB* 2012/50, m.nt. A. Tollenaar
ABRvS 1 februari 2012, *JOM* 2012/357
ABRvS 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3849
ABRvS 25 april 2012, *AB* 2012/207, m.nt. A. Tollenaar
ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5294
ABRvS 9 mei 2012, *JOM* 2012/635
ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161, m.nt. G. Overkleeft-Verburg
ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:BW8133
ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1091
ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4410
ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4459
ABRvS 27 december 2012, *AB* 2013/70, m.nt. A.E.M. van den Berg
ABRvS 20 februari 2013, *AB* 2014/5, m.nt. M.F.H. Hirsch Ballin & R.M.Veldhuis
ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3983
ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7505
ABRvS 8 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0122
ABRvS 15 mei 2013, *AB* 2014/17, m.nt. B. van der Vorm
ABRvS 12 juni 2013, *AB* 2014/4, m.nt. B. van der Vorm

ABRvS 17 juli 2013, *AB* 2014/67, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 17 juli 2013, *AB* 2013/361, m.nt. A.E.M. van den Berg
 ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:411
 ABRvS 28 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:890
 ABRvS 23 oktober 2013, *AB* 2014/39, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 23 oktober 2013, *AB* 2014/399, m.nt. R. Stijnen
 ABRvS 13 november 2013, *AB* 2013/47, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 20 november 2013, *AB* 2014/3, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:292
 ABRvS 12 maart 2014, *Gst.* 2014/50, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 26 maart 2014, *Gst.* 2014/62, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1436
 ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1518
 ABRvS 30 april 2014, *M&R* 2014/136, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 28 mei 2014, *Gst.* 2014/73, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 3 september 2014, *Gst.* 2014/103, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 4 juni 2014, *Gst.* 2014/102, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 3 september 2014, *Gst.* 2014/103, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 26 november 2014, *JOM* 2014/1216
 ABRvS 26 november 2014, *AB* 2015/31, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 21 januari 2015, *AB* 2015/152, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 4 februari 2015, *AB* 2015/163, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/145, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/146, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 4 maart 2015, *JB* 2015/57, m.nt. A.M.M.M. Bots
 ABRvS 18 maart 2015, *AB* 2015/144, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 1 april 2015, *AB* 2015/162, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 1 juli 2015, *AB* 2015/253, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 15 juli 2015, *AB* 2015/266, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 26 augustus 2015, *Gst.* 2015/90, m.nt. B. van der Vorm
 ABRvS 23 september 2015, *AB* 2015/388, m.nt. B. van der Vorm

Hoge Raad der Nederlanden

HR 27 januari 1961, *NJ* 1963/248, m.nt. D.J. Veegens
 HR 21 november 1961, *NJ* 1962/89, m.nt. B.V.A. Röling
 HR 16 mei 1986, *NJ* 1987/251 m.nt. M. Scheltema; *AB* 1986/574, m.nt. F.H. van der Burg.
 HR 14 april 1989, *NJ* 1989/469 m.nt. M. Scheltema; *AB* 1989/207, m.nt. F.H. van der Burg
 HR 20 juni 1989, *NJ* 1990, 120.
 HR 19 november 1999, *AB* 2000/378, m.nt. Th. Drupsteen
 HR 16 juni 2000, *NJ* 2000/613, m.nt. D.W.F. Verkade
 HR 27 februari 2004, *NJ* 2004/599, m.nt. Y. Buruma
 HR 5 september 2006, *NJ* 2007, 336, m.nt. T.M. Schalken.

HR 1 februari 2011, NJ 2011/394, m.nt. Y. Buruma
 HR 15 mei 2012, NJ 2012/327, m.nt. A.H. Klip.
 HR 11 januari 2013, AB 2014/15, m.nt. C.N.J. Kortmann
 HR 2 juli 2013, NJ 2013/563, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen
 HR 3 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3205

EHRM

EHRM 8 juni 1976, NJ 1976/223; AA 1977/55, m.nt. E.A. Alkema (*Engel t. Nederland*)
 EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146, m.nt. E.A. Alkema (*Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*)
 EHRM 27 februari 1980, NJ 1980/561 (*Deweert t. België*)
 EHRM 23 juni 1981, NJ 1982/602 (*Le Compte, Van Leuven & De Meyere t. België*)
 EHRM 10 februari 1983, NJ 1987/315, m.nt. E.A. Alkema (*Albert & Le Compte t. België*)
 EHRM 25 maart 1983, NJ 1986/698, m.nt. E.A. Alkema (*Minelli t. Zwitserland*)
 EHRM 21 februari 1984, NJ 1988/ 937, m.nt. E.A. Alkema (*Öztürk t. Duitsland*)
 EHRM 23 oktober 1985, NJ 1986/102, m.nt. E.A. Alkema (*Benthen t. Nederland*)
 EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, r.o. 49 (*Gaskin t. Verenigd Koninkrijk*)
 EHRM 7 juli 1989, Series A.Vol. 159 (*Tre Traktörer Aktiebolag t. Zweden*)
 EHRM 25 augustus 1993, NJ 1994/1, m.nt. G. Knigge (*Sekanina t. Oostenrijk*)
 EHRM 27 oktober 1993, NJ 1994/534, m.nt. H.J. Snijders & E.J. Dommering (*Dombo Beheer t. Nederland*)
 EHRM 24 februari 1994, NJ 1994/496 m.nt. E.A. Alkema (*Bendenoun t. Frankrijk*)
 EHRM 19 april 1994, NJ 1995/462, m.nt. E.A. Alkema (*Van de Hurk t. Nederland*)
 EHRM 21 september 1994, NJ 1995/463 (*Fayed t. Verenigd Koninkrijk*)
 EHRM 9 december 1994, AB 1995/599, m.nt. I.C. van der Vlies (*Schouten & Meldrum t. Nederland*)
 EHRM 10 februari 1995, NJ 1997/523, m.nt. E.J. Dommering (*Allenet de Ribemont t. Frankrijk*)
 EHRM 28 september 1995, NJ 1995/726, m.nt. E.A. Alkema (*Masson & Van Zon t. Nederland*).
 EHRM 26 maart 1996, NJ 1996/741, m.nt. G. Knigge (*Doorson t. Nederland*)
 EHRM 15 november 1996, NJ 1997/301, m.nt. P.J. Boon (*Chahal t. Verenigd Koninkrijk*)
 EHRM 28 november 1996, NJCM-Bulletin 1997, p. 617 e.v., m.nt. M.L.W.M. Viering (*Terra Woningen t. Nederland*)
 EHRM 18 maart 1997, NJ 1998, 278; JB 1997/12, m.nt. A.W. Heringa (*Mantovanelli t. Frankrijk*)
 EHRM 23 april 1997, NJ 1997/635, m.nt. G. Knigge (*Van Mechelen t. Nederland*)
 EHRM 21 oktober 1997, JB 1998/48, m.nt. A.W. Heringa (*Pierre-Bloch t. Frankrijk*).
 EHRM 27 maart 1998, NJCM-Bulletin 1998, p. 884 e.v., m.nt. M.L.W.M. Viering (*K.D.B. t. Nederland & J.J. t. Nederland*)

- EHRM 9 juni 1998, *JB* 1998/179 (*McGinley t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 9 juni 1998, *JB* 1998/231, m.nt. A.W. Heringa (*Cazenave de la Roche t. Frankrijk*)
- EHRM 23 september 1998, *NJCM-bulletin* 1999, p. 278-279.
- EHRM 28 oktober 1999, *EHRC* 1999/6, m.nt. C.L.G.F.H. Albers (*Escoubet t. België*).
- EHRM 8 december 1999, *NJ* 2001/131, m.nt. E.A. Alkema (*Pellegrin t. Frankrijk*).
- EHRM 21 maart 2000, *NJCM-Bulletin* 2000, p. 1009-1010 (*Asan Rushiti t. Oostenrijk*)
- EHRM 6 april 2000, appl.nr. 26772/95.
- EHRM 27 juni 2000, *AB* 2001/86, m.nt. L.F.M. Verhey (*Frydlender t. Frankrijk*)
- EHRM 5 oktober 2000, *EHRC* 2000/84, m.nt. A.W. Heringa (*Maaouia t. Frankrijk*)
- EHRM 20 juni 2002, *AB* 2002/400, m.nt. I. Sewandono (*Al-Nashif t. Bulgarije*)
- EHRM 12 juli 2001, *NJ* 2004/435, m.nt. E.A. Alkema (*Ferrazzini t. Italië*).
- EHRM 23 juli 2002, appl.nr. 36985/97 (*Västberga Taxi Aktiebolag & Vulic t. Zweden*)
- EHRM 23 juli 2002, *EHRC* 2002/88, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Janovic t. Zweden*)
- EHRM 13 februari 2003, *AB* 2004/52, m.nt. B.W.N. de Waard (*Chevol t. Frankrijk*)
- EHRM 28 oktober 2003, *NJ* 2004/261 (*Baars t. Nederland*)
- EHRM 15 februari 2005, *NJ* 2006/39, m.nt. E.J. Dommering (*Steel & Morris t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 13 december 2005, *AB* 2006/285, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Nilsson t. Zweden*)
- EHRM 11 januari 2007, *AB* 2007/76, m.nt. B.P. Vermeulen (*Salah Sheekh t. Nederland*)
- EHRM 19 april 2007, *AB* 2007/317, m.nt. T. Barkhuysen & E.L. van Emmerik (*Vilho Eskelinen t. Finland*)
- EHRM 13 september 2007, appl.nr. 27521/04.
- EHRM 19 februari 2009, *NJ* 2010/468, m.nt. E.A. Alkema (*A. e.a. t. Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 14 januari 2010, appl.nr. 29889/04 (*Vanjak t. Kroatië*)
- EHRM 12 april 2011, appl.nr. 34388/05 (*Bozkurt t. Turkije*)
- EHRM 27 september 2011, appl.nr. 23272/07 (*Hrdalo t. Kroatië*)
- EHRM 20 maart 2012, *AB* 2012/284, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Bingöl t. Nederland*)

HvJEG

- HvJEG 5 juni 2012, *AB* 2012/315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (Bonda)
- HvJEG 26 februari 2013, *AB* 2013/131, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (Åkerberg Fransson)

Trefwoordenregister

- aanbesteding: 15, 20, 22, 25, 27-28, 31, 40, 72-74, 77, 80, 87, 89, 96, 112, 115, 126, 128, 166-167, 173, 182, 281-282, 293, 298, 312, 315-317, 321, 402, 424
- a-grond: 90, 174, 199, 214, 340, 348, 375, 405, 409
- achterdeurproblematiek: 11, 185-187, 189-192, 195, 197-199, 378, 405, 424, 434-436, 453, 465
- AIVD-bewijs: 267
- alcoholslotprogramma: 204-206, 209, 211-212, 230, 239-241, 252-253
- algemene beginselen van behoorlijk bestuur: 31, 56, 61, 83, 95, 144
- algemene beginselen van behoorlijke regelgeving: 11, 53, 55-58, 61, 64, 67-68, 92-93, 129
- autonome karakter strafrecht: 144-145
- b-grond: 90, 118, 174-175, 199, 214, 340, 348, 375, 408
- beginsel van de consensus: 57, 62, 89, 128
- beginsel van een duidelijke doelstelling: 48, 58, 67, 93, 126, 430
- beginsel van de duidelijke terminologie en duidelijke systematiek: 57, 62, 67, 90, 93, 128
- beginsel van de individuele rechtsbedeling: 57, 63, 91, 129
- beginsel van het juiste orgaan: 57, 61, 88, 126
- beginsel van de kenbaarheid: 57, 62, 90, 129
- beginsel van de uitvoerbaarheid: 57, 62, 89, 127
- bescherming persoonlijke levenssfeer: 32, 67, 73-74, 81, 276-277, 287, 289, 294, 303, 328, 335-336, 384, 387, 432, 441-442
- bescherming persoonsgegevens: 70, 120-121, 270, 288-290, 292
- bestraffende sanctie: 4, 7, 86, 137, 150-151, 169, 208, 231-232, 253
- bestuurlijke aanpak: 15-16, 18, 20-21, 24-26, 33-34, 37-41, 44-46, 84, 96, 100, 109-110, 112-113, 124, 126, 135, 166-167, 182, 296-297, 328, 344, 353, 421, 423-425, 427, 436, 441
- bestuurlijke boete: 40, 110, 113, 128, 134-141, 143, 146, 148-151, 156-157, 161, 180-181, 212, 221, 234, 334, 349, 354, 424
- bestuurlijke maatregel: 4, 6, 7, 9, 25, 45, 50, 135, 151, 162, 170, 384
- bestuurlijke sanctie: 23, 133, 146, 148-151, 162, 170, 208, 215, 227, 231, 235, 239
- bestuursstrafrecht: 6, 23, 133, 135, 151, 185, 436, 443
- Bibob-bedrijfstukken: 96, 114, 172, 317

Bibob-beleidslijn: 49, 95, 98, 100, 342, 344, 371, 374-377, 380
 Bibob-besluit: 110, 186, 190-191, 256, 261, 263-267, 271-272, 330-331, 336-338, 350, 364-365, 370-371, 374, 377, 384, 391-392, 398, 400-401, 405, 414-418, 435
 bijkomende straf: 157, 209, 231, 240, 242-252, 354, 440
 civil rights and obligations: 255-259, 261, 264-265, 272
 Commissie Van Traa: 16, 24-25, 27-28, 31, 33-35, 40, 44, 71, 182, 424, 425
 criminal charge: 6, 8-9, 45, 97, 135, 146, 150, 154, 180, 201-206, 209-215, 219-220, 223, 226-227, 230-232, 236, 239-241, 251-255, 257, 285, 405-406, 412, 436, 440, 443
 deelneming criminele organisatie: 153, 158, 168, 187-189, 230, 250, 342, 347, 353, 357-358, 360-363, 387, 434, 437
 détournement de pouvoir: 12, 26, 48, 50, 169, 405-406, 430
 doelmatigheid: 6, 51, 95, 111-112, 151-153, 157, 161, 237, 436
 EG-Privacyrichtlijn: 288
 eigen onderzoek bestuursorganen: 123-124, 296, 300-301, 343, 370-371
 ernstige gedraging: 6, 9, 140, 153, 156-162, 229, 436-440, 443-444
 etniciteit: 332, 341
 evaluatieonderzoek: 95, 99, 344-345
 Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob: 93, 112-113, 119, 125-126, 129, 172-173, 180, 266, 272, 276, 281, 286, 296, 300, 303, 398
 evenredigheidstoetsing: 199, 209, 281, 283-285, 330, 335, 364, 373, 380-385
 feitenvaststelling: 225-256, 259-267, 272-273, 391, 407
 financiering: 182, 332-333, 337, 343, 345-349, 366, 368, 374-377, 388, 406, 432
 gedoogbeleid: 185-187, 191-199, 409
 geldboete: 149, 157, 244, 251-252, 354, 356, 359-360, 362-363, 388, 432-433
 gemengde karakter strafrecht: 145
 gevaarcriterium: 77, 81
 gevalstudie: 311-312, 318-319, 331
 heteronome karakter strafrecht: 142, 145
 hetzelfde feit: 206, 233-235, 237-239, 241, 249, 253
 instrumentaliteit: 114, 140, 229
 instrumentalisme: 78, 114
 intrekingsgrond: 23, 68-70, 77, 90, 97, 165-166, 172-174, 176, 202, 210, 219, 221-222, 230, 244, 311, 422, 439, 444
 last onder bestuursdwang: 40, 141-142, 424
 last onder dwangsom: 3, 40, 141-142, 424
 legaliteitsbeginsel: 5, 9, 10, 43, 46-48, 51, 53-54, 140, 430, 436, 439, 441, 444

noodzakelijkheidsbeginsel: 57, 61, 88, 93, 127, 129, 279
 nulmeting: 93-94, 96
 onderzoeksgroep-Fijnaut: 40, 71-72, 75-77, 89, 91, 102, 171-172, 182, 284, 424, 441
 onschuldpresumptie: 85-86, 98-99, 169, 201, 213-228, 257, 412, 416-417, 435
 ontzetting van rechten: 246, 248-249, 252
 onvoorwaardelijke gevangenisstraf: 355, 357-358, 360, 363, 367, 387-388, 432-433
 proportionaliteitsbeginsel: 74, 81, 266, 284, 287, 388, 433, 443
 rechter-commissaris: 256, 267-273, 303
 rechtsbescherming: 53, 61, 78, 86, 98-100, 103, 106, 109-110, 113, 119-122, 129, 139, 143, 145, 148, 154-155, 170, 201, 263, 291, 332, 391-392, 396, 402
 rechtsgelijkheidsbeginsel: 57, 63, 90, 129
 recht op een procedure op tegenspraak: 256, 260-261
 recht op toegang tot de rechter: 257, 259
 RIEC's: 119, 124-125, 127, 305
 schuldigverklaring zonder sanctieoplegging: 190, 354
 subsidiariteitsbeginsel: 111, 335, 384, 422
 vastgoedtransactie: 115-116, 128, 173, 293, 312, 315-316, 402
 vertrouwensbeginsel: 57, 64, 91, 129, 405-406
 voorwaardelijke gevangenisstraf: 206, 354-356, 358-359, 362, 388, 432-433
 weigeringsgrond: 22, 31, 69-70, 166, 181, 231
 werkstraf: 209, 354, 356, 358, 360-361, 388, 432-433
 Wet basisregistratie personen: 277, 287, 293
 Wet bescherming persoonsgegevens: 70, 120-121, 270, 277, 288-290, 292
 Wet op de bijzondere opsporingsdiensten: 277, 297
 Wet op de economische delicten: 150, 244
 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens: 277, 287, 290, 297, 301
 Wet openbaarheid van bestuur: 277, 301
 Wet politiegegevens: 125, 277, 287-290, 293-295
 zakelijk samenwerkingsverband: 2, 48, 69, 110-113, 167, 173-175, 183, 193, 331, 333, 340-341, 350, 405-408, 412, 441

