

HOE OM TE GAAN MET VALSHEID IN GESCHRIFTE OP DE BIBOB-VRAGENLIJST?

10 OKTOBER 2021 | JURISPRUDENTIE

MITCHELL VERBRAEKEN

Steeds vaker krijgen wij vragen van onze klanten over hoe zij om moeten gaan met valsheid in geschrifte op het Bibob-formulier. De vraag is dan vooral in welke gevallen zij de vergunning kunnen weigeren op grond van artikel 3, zesde lid van de Wet Bibob: het strafbare feit ter verkrijging van de vergunning. Hoewel ter verkrijging van de vergunning verscheidene strafbare feiten kunnen worden gepleegd – zo spreken Struiksma en Michiels onder meer over ambtelijke omkoping en afpersing en achtte de rechtbank Zeeland-West-Brabant onlangs voldoende aannemelijk dat bij een aanvraag sprake was van oplichting ter verkrijging van de vergunning^[1] – lopen bestuursorganen in de praktijk in grote mate tegen valsheid in geschrifte op het Bibob-formulier aan. Meer dan eens verzuimen betrokkenen relevante strafbare feiten of overtredingen te vermelden, terwijl daar wel naar was gevraagd. Deze valsheid vormt een wezenlijke bedreiging voor de integriteit van het bestuursorgaan: door onjuist te verklaren kan de betrokkene het bestuursorgaan op het verkeerde been zetten, waarmee hij een nader Bibob-onderzoek door het LBB voorkomt en als gevolg de vergunning mogelijk ten onrechte verkrijgt. Adequaate bestuurlijke optreden hiertegen is derhalve wenselijk. Dat kan bijvoorbeeld door het weigeren van de vergunning en/of het doen van aangifte. Dergelijke stappen kennen echter ook een keerzijde; vergissen is immers menselijk en omissies op de Bibob-vragenlijst kunnen daarvan het gevolg zijn. De actualiteit van de toeslagenaffaire leert ons tot wat voor pijnlijke situaties al te voortvarend bestuurlijk

optreden naar aanleiding van vermoedens van strafbare feiten kan leiden. Wij menen daarom dat gemeenten en provincies er verstandig aan doen om een balans te vinden tussen het verkrijgen van relevante gegevens enerzijds en al te rigoureuus optreden tegen vergissingen anderzijds.

In dit artikel bieden wij gemeenten en provincies daarvoor enkele handvatten.[2] Dit doen wij aan de hand van twee stappen, waarmee bepaald kan worden of weigeren van de vergunning (of eventueel het doen van aangifte) op grond van artikel 3, zesde lid Wet Bibob aan de orde is. Afsluitend besteden wij ook nog enige aandacht aan de ontwikkelingen binnen de rechtspraak op strafrechtelijk gebied en de invloed die deze hebben op de bestuursrechtelijke procedures.

STRAFBAAR FEIT TER VERKRIJGING

De eerste stap in de beoordeling bestaat uit het bepalen of sprake is van een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 3, zesde lid. Bij de tweede stap wordt bepaald of een weigering evenredig is. Pas indien beide vragen bevestigend worden beantwoord, kan een vergunning worden geweigerd op grond van artikel 3, zesde lid.

1. IS ER EEN WEIGERINGSGROND?

Ten eerste dient het bestuursorgaan uiteraard te beoordelen of sprake is van een weigeringsgrond. Dat is het geval als er een vermoeden van een strafbaar feit bestaat en dit strafbare feit is gepleegd ter verkrijging van de vergunning. Om in kaart te brengen wanneer hier sprake van is, zetten wij de relevante wettelijke eisen hieromtrent uiteen en bespreken wij de huidige stand van de jurisprudentie.

Een (ernstig) vermoeden van

De eerste stap vangt aan met het constateren dat sprake is van feiten en omstandigheden **die doen vermoeden** dat een strafbaar feit is gepleegd.[3] Essentieel hierbij is dat ‘slechts’ een vermoeden van een strafbaar feit volstaat; de wet en jurisprudentie vereisen niet dat in rechte is vastgesteld dat een strafbaar feit is gepleegd.[4] Zo’n vermoeden kan bijvoorbeeld blijken uit informatie van politie of justitie naar aanleiding van een aangifte, maar noodzakelijk is dit niet. Bestuursorganen en het LBB kunnen volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) ook zelfstandig – louter op basis van het Bibob-formulier – tot een ernstig vermoeden komen, indien blijkt dat het formulier in strijd met de waarheid is ingevuld.[5]

Wanneer sprake van (een vermoeden van) valsheid in geschrifte?

De delictomschrijving in artikel 225 Wetboek van Strafrecht definieert valsheid in geschrifte als het valselijk opmaken van een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken of

door anderen te doen gebruiken. Het Bibob-formulier dat betrokkenen dienen in te vullen kwalificeert als zo'n geschrift met bewijsbestemming.[6] Indien de betrokkene dit formulier derhalve in strijd met de waarheid opmaakt, is aan het eerste deel van de delictsomschrijving voldaan. Het tweede deel van de delictsomschrijving ziet er vervolgens op dat de vervalser het oogmerk moet hebben om het formulier als echt en onvervalst te gebruiken, zodat het bestuursorgaan hierdoor kan worden misleid. De wetgever heeft in het 'valselijk opmaken' een vorm van opzet op dit vervalsen geïmpliceerd. De ondergrens van opzet, voorwaardelijk opzet, is daarbij echter voldoende. Om tot een strafrechtelijke veroordeling te komen is het dus noodzakelijk te bewijzen dat de pleger tenminste voorwaardelijk opzet had op zijn vervalsing.

In het bestuursrecht ligt dit anders; de Afdeling oordeelde dat opzet niet hoeft te worden gemotiveerd, omdat het 'slechts' gaat om een vermoeden van valsheid in geschrifte.[7] Wel komt naar voren dat de door of namens betrokkene aangeleverde informatie evident onjuist moet zijn om tot een vermoeden van valsheid in geschrifte te komen. Daarbij zien we hoofdzakelijk het verzwijgen van of onjuist verklaren over antecedenten als onderwerp van de valsheid terugkomen. Indien de verklaring van de betrokkene in strijd met de waarheid is, lijkt de Afdeling vrij snel aan te nemen dat gerechtvaardigd tot een vermoeden van valsheid in geschrifte kon worden gekomen.[8] Zo ook indien hiervoor in de ogen van de betrokkene een aannemelijke verklaring bestaat:

Dat volgens [appellante] een aannemelijke verklaring bestaat voor het onjuist invullen van het Bibob-formulier, leidt niet tot een ander oordeel. De rechtbank heeft terecht overwogen dat, wat er zij van de door [appellante] gegeven verklaring, het aan [appellante] of de door haar ingeschakelde personen is om het Bibob-formulier juist in te vullen.

[9]

Slechts in een enkel geval gaat de Afdeling niet mee in het betoog van het bestuursorgaan dat sprake is van een strafbaar feit ter verkrijging van de vergunning. Zo stelde Gemeente Uithoorn in een zaak eind 2020 dat een betrokkene in strijd met de waarheid had verklaard door een lening van een directeur-groootaandeelhouder niet op het Bibob-formulier op te geven. De betrokkene was echter van mening dat deze lening kwalificeerde als eigen vermogen en had bovendien volledige inzage in de financiering gegeven. Omdat dit niet werd verzwegen door betrokkene, maar hier slechts een andere kwalificatie aan werd gegeven, oordeelde de Afdeling dat hieruit zonder nadere motivering niet zonder meer een vermoeden van valsheid in geschrifte kon worden afgeleid. Ook met betrekking tot een andere lening, die weliswaar niet op het Bibob-formulier stond vermeld maar waarvan het bestaan wel uit de overlegde stukken bleek, oordeelde de Afdeling dat op zichzelf gezien geen grond bestaat voor een vermoeden van valsheid in geschrifte.

Een foutief ingevuld Bibob-formulier leidt dus niet, althans niet zonder meer, tot een vermoeden van valsheid in geschrifte indien door de betrokkene anderzijds volledig inzicht in de situatie wordt gegeven. De reden hiertoe is mogelijk gelegen in het feit dat voor (een bewezenverklaring van) valsheid in geschrifte van belang is dat men het oogmerk moet hebben tot misleiding.[10] Doordat inzicht wordt gegeven in de situatie (bijvoorbeeld door het verstrekken van de leenovereenkomst), is het bestuursorgaan hiermee reeds op de hoogte van de werkelijke situatie en kan niet (langer) worden gesteld dat zij kon worden misleid door het foutieve kruisje. Het Bibob-formulier is

immers een hulpmiddel om de feitelijke situatie in kaart te brengen en te bezien of hierin reden schuilt om nader Bibob-onderzoek te verrichten. Onzes inziens zou bijvoorbeeld ook niet redelijkerwijs tot een vermoeden van valsheid in geschrifte kunnen worden gekomen, indien de betrokkene op het formulier al dan niet abusievelijk aankruist geen antecedenten te hebben, maar wel een kopie van zijn veroordeling of strafbeschikking als bijlage meezendt naar het bestuursorgaan.[11] De reden dat het verzwijgen van antecedenten vaak wél leidt tot een gerechtvaardigd vermoeden van een strafbaar feit ter verkrijging, is dat het bestuursorgaan zelf externe bronnen moet raadplegen om te constateren dat door de betrokkene in strijd met de waarheid is verklaard.

Ter verkrijging van de vergunning

De tweede voorwaarde is dat het strafbare feit moet zijn gepleegd ter verkrijging van de vergunning. Aan deze voorwaarde is voldaan indien de onwaarheid of verzwijging er mogelijk toe kan leiden dat het bestuursorgaan ten onrechte geen nader onderzoek verricht of LBB-advies aanvraagt en de vergunning mogelijk ten onrechte niet wordt geweigerd. Voorts wordt dit criterium verder ingevuld doordat het Bibob-formulier bij het bestuursorgaan wordt ingediend in het kader van de vergunningaanvraag, maar hier zal in de praktijk weinig discussie over bestaan.

2. IS EEN WEIGERING EVENREDIG?

Zodra het bestuursorgaan heeft geconstateerd dat vermoedelijk een strafbaar feit is gepleegd ter verkrijging van de vergunning heeft het vervolgens ingevolge het zesde lid

van artikel 3 Wet Bibob de ernst van het vermoeden en de ernst van het feit te beoordelen. Daarnaast heeft het ingevolge artikel 3:4, tweede lid Algemene wet bestuursrecht de bij het besluit betrokken belangen tegen elkaar af te wegen.

Evenredig met de ernst van het feit en de ernst van het vermoeden

Het zesde lid stelt expliciet dat het bestuursorgaan dient te beoordelen of weigering dan wel intrekking evenredig is met de ernst van het strafbare feit (i.c. valsheid in geschrifte) en de ernst van het vermoeden. Zodra sprake is van een ernstig vermoeden van valsheid in geschrifte moet een weigering per definitie evenredig aan de ernst van het vermoeden worden geacht. Dit vermoeden is immers van de zwaarste categorie, te weten “ernstig”.^[12]

Daarnaast lijkt ook op de ernst van het strafbare feit bij het delict valsheid in geschrifte in eerste instantie weinig af te dingen. Valsheid in geschrifte op het Bibob-formulier is in beginsel een relatief ernstig delict dat onlangs door het Gerechtshof Amsterdam daarom meermaals is bestraft met onvoorwaardelijke gevangenisstraffen van twee maanden, waarbij het Hof expliciet aangaf dat gelet op de ernst van het feit alleen een onvoorwaardelijke gevangenisstraf volstond.^[13] Het Hof oordeelde dat het de betrokkenen valt aan te rekenen dat zij hun eigen belangen boven de gemeentelijke belangen hebben gesteld en de overheid erop moet kunnen vertrouwen dat burgers formulieren naar waarheid invullen. De ernst van het strafbare feit ter verkrijging (valsheid in geschrifte dus) dient naar onze mening wel te worden beoordeeld op basis van hetgeen verzwegen is. Het niet vermelden van een recente veroordeling voor een

Opiumwet delict lijkt ons bijvoorbeeld ernstiger dan het niet vermelden van een lichte bestuursrechtelijke overtreding die jaren geleden is gepleegd.

Algemene evenredigheidstoets conform de Awb

Ingevolge artikel 3:4, tweede lid van de Algemene wet bestuursrecht dient het bestuursorgaan zich er tot slot in algemene zin van te vergewissen dat een besluit niet onevenredig uitpakt in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen. Dit betreffen doorgaans het algemene door de Wet Bibob beschermde belang van het voorkomen van het faciliteren van strafbare feiten en anderzijds de nadelige (financiële) gevolgen die het besluit met zich mee brengt voor de ondernemer in kwestie.

Handvatten

Omdat vergissen menselijk is, maar zelfs een vergissing volgens de huidige stand van jurisprudentie al snel leidt tot een vermoeden van valsheid in geschrifte, menen wij dat gemeenten en provincies ervoor moeten waken om bij ieder foutief ingevuld formulier automatisch uit te gaan van valsheid in geschrifte. Het weigeren of intrekken van vergunningen (dan wel het doen van aangifte) kan immers grote gevolgen hebben voor de betrokken personen. Hoewel de jurisprudentie daartoe nog niet lijkt te nopen, menen wij dat een genuanceerde blik onterechte 'slachtoffers' voorkomt. Dat kan door aandacht te besteden aan de volgende vier factoren:

- In welke mate had het strafbare feit het onderzoek in de weg kunnen staan of tot een andere uitkomst kunnen leiden? Artikel 3, zesde lid beoogt het bestuursorgaan in staat te stellen een volledig Bibob-onderzoek uit te voeren. Het is daarom van belang om te beoordelen in hoeverre dit belang is geschonden. Hierbij kan rekening worden gehouden met factoren als:
 - (a) de ernst van een niet op de Bibob-vragenlijst vermeld strafbaar feit;
 - (b) de relevantie van het niet vermelde strafbare feit voor de Bibob-beoordeling. Met andere woorden, de vraag of mogelijk voordeel is behaald (a-grond) en/of de mate waarin het niet vermelde feit samenhangt met de activiteiten van de vergunning (b-grond);
 - (c) de wijze van afdoening van het verzwegen feit: meer specifiek heeft er vrijspraak of een bewijssepot op een niet vermelde verdenking gevolgd?
 - (d) de vraag of het verzwegen feit valt onder de eigen handhavende bevoegdheid van het beslissende bestuursorgaan, zodat het ambtshalve al van het feit op de hoogte was (of had kunnen zijn)?^[14]
 - (e) de vraag of met het verzwijgen een voor het onderzoek relevante derde (e.g. een vermogensverschaffer) buiten het onderzoek kon worden gehouden?
- In hoeverre staat het strafbare feit ter verkrijging op zichzelf? Betreft het een incident of pleegt de betrokkene meer strafbare feiten met een verhullend of frauduleus karakter? Heeft hij in meerdere Bibob-procedures feiten verzwegen?
- Indien het draait om een verzwegen antecedent; wat is het verstreken tijdsverloop sinds het begaan van het feit? Is de betrokkene bijvoorbeeld recent veroordeeld voor

een strafbaar feit of betreft het een lichte bestuurlijke sanctie van vier en half jaar geleden?

- Leidt de valsheid in geschrifte slechts tot een weigering of (ook) tot een intrekking van een vergunning? Intrekking van de vergunning brengt immers verstrekkendere nadelige gevolgen voor de betrokkene met zich mee.

Aangezien de weging van alle factoren van geval tot geval verschilt kunnen wij niet in algemene zin adviseren wanneer het redelijk is om over te gaan tot negatieve besluitvorming. Bovengenoemde factoren dienen daarom slechts als handvatten bij het bepalen of een weigering van de vergunning aan de orde is.

3. CONCLUSIE

De weigeringsgrond strafbaar feit ter verkrijging van de vergunning lijkt in de praktijk een vlucht te hebben genomen. Dit is in beginsel een goede ontwikkeling, omdat het verzwijgen van relevante gegevens ertoe kan leiden dat vergunningen ten onrechte worden verleend. Deze ontwikkeling heeft ook een mogelijke keerzijde, namelijk dat betrokkenen ten onrechte in de problemen komen als er al te voortvarend wordt gehandeld naar aanleiding van een (abusievelijk) foutief ingevulde Bibob-vragenlijst. Het is mede gezien de maatschappelijke actualiteiten (lees: toeslagenaffaire) van belang dat gemeenten en provincies niet te lichtvaardig omspringen met het uiten van vermoedens van strafbare feiten richting burgers. We hebben in deze bijdrage handvatten gegeven voor een genuanceerde benadering van deze kwestie.

Om tot een weigering te komen moet ten eerste gezien worden of daadwerkelijk een (ernstig) vermoeden bestaat dat de betrokkene het delict heeft begaan. Daarbij is het van belang dat de betrokkene het bestuursorgaan op het Bibob-formulier evident onjuist heeft ingelicht.

Ten tweede zal het bestuursorgaan de bij het besluit betrokken belangen moeten afwegen en daarbij de ernst van het strafbare feit moeten betrekken. De in dit artikel genoemde criteria kunnen daarbij als handvatten dienen om excessen te voorkomen. Op deze manier treedt het bestuursorgaan op bij fraudeleus ingevulde formulieren, maar voorkomt het dat het te lichtvaardig burgers beticht van strafbare feiten.

TOT SLOT: STRAFRECHTELIJKE ONTWIKKELINGEN

Waar de Afdeling meermaals heeft geoordeeld dat argumenten gericht op het ontbreken van opzet er in de bestuursrechtelijke procedure niet toe doen, vernietigde de Hoge Raad op 8 juni 2021 een arrest van het Gerechtshof Amsterdam omdat zij het opzet in de bewezenverklaring onvoldoende had gemotiveerd. In die zaak betoogde de verdachte dat geen sprake was van voorwaardelijk opzet op het verstrekken van valse informatie omdat de vraagstelling op het Bibob-formulier onduidelijk was geformuleerd. Het Hof meende dat aan het opzetvereiste was voldaan en achtte daartoe doorslaggevend dat het op de weg van de verdachte lag “zorg te dragen voor een goede vertaling en voldoende informatie in te (laten) winnen over de precieze betekenis van de vragen bij de gemeente alvorens de vragen te beantwoorden en het formulier te ondertekenen”. De HR casseerde en oordeelde dat deze omstandigheid

onvoldoende grond vormt voor dat oordeel, mede gelet op hetgeen de verdachte had aangevoerd in zijn verweer.

De vraag die voor ons ligt is wat deze uitspraak betekent voor bestuursrechtelijke procedures en de toepassing van artikel 3 lid 6 op basis van valsheid in geschrifte. In eerste instantie lijken deze gevolgen onzes inziens klein. De Hoge Raad stelt in zijn arrest immers ‘slechts’ dat het Hof zijn bewezenverklaring van het opzetvereiste onvoldoende heeft gemotiveerd en wees de zaak vervolgens terug naar ditzelfde Hof. Indien zij haar oordeel omtrent het opzet verder voldoende met redenen weet te omkleden kan dit ertoe leiden dat de HR de bewezenverklaring wel toereikend gemotiveerd acht. Voorts lijkt de impact van de uitspraak gering omdat de Afdeling meermaals heeft geoordeeld dat argumenten gericht op het ontbreken van opzet in de bestuursrechtelijke procedure niet slagen. Omdat het in de bestuursrechtelijke procedure slechts om een vermoeden van valsheid in geschrift gaat, vereist dit oordeel een lagere bewijsmaatstaf.

DE NIEUWSBRIEF ONTVANGEN?

Meld u zich dan onderaan de homepagina aan.

[1] J. Struiksma & F.M.C.A. Michiels, 'Gewapend bestuursrecht', Zwolle: Tjeenk Willink 1994, p. 6, en Rb. Zeeland-West-Brabant 13 juli 2021 ECLI:NL:RBZWB:2021:3571, r.o. 9.2. en 9.3.

[2] Om het overzichtelijk te houden wordt gesproken over het strafbaar feit ter verkrijging van de vergunning. Sinds de wetwijziging van augustus 2020 kan het bestuursorgaan echter ook overgaan tot intrekking van de vergunning indien een onderzoek wordt gestart na vergunningverlening en de betrokkene hierbij een strafbaar feit pleegt ter behoud van de vergunning. Voorts kan een vergunning ook worden ingetrokken vanwege een strafbaar feit ter verkrijging van de vergunning (indien dit pas na verlening wordt geconstateerd). Ook dit relatief weinig voorkomende scenario blijft in dit artikel grotendeels buiten beschouwing.

[3] Aangezien feiten en omstandigheden die erop wijzen dat een strafbaar feit is gepleegd zich in de praktijk niet vaak voordoen – hiervoor is immers een veroordeling of een onherroepelijke strafbeschikking voor valsheid in geschrifte vereist – zullen wij in dit artikel de focus hoofdzakelijk leggen op feiten en omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd.

[4] Zie de formulering van het zesde lid van artikel 3 Wet Bibob en ECLI:NL:RVS:2019:350, r.o. 9.1.

[5] ABRS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2174, r.o. 5.

[6] Deze bewijsbestemming wordt niet ontnomen doordat het bestuursorgaan de mogelijkheid heeft om de door de betrokkene ingevulde gegevens te controleren, zie HR 7 april 1987, NJ 1988, 62.

[7] ABRS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:350.

[8] ABRS ECLI:NL:RVS:2021:392, r.o. 6.1.

[9] ABRS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:350, r.o. 9.1.

[10] Dit volgt uit het vereiste in de delictomschrijving dat men het oogmerk moet hebben om het als echt en onvervalst te gebruiken of te doen gebruiken, zie T&C bij artikel 225 Wetboek van Strafrecht.

[11] Vanzelfsprekend doen óók hierop zich weer uitzonderingen voor, bijvoorbeeld wanneer de betrokkene het betreffende stuk begraaft in een berg documenten om het bestuursorgaan zo alsnog te misleiden.

[12] Zo kent het LBB ook lagere gradaties van vermoedens, als ‘redelijk ernstig vermoeden’ en ‘minder dan redelijk ernstig vermoeden’.

[13] Hof Amsterdam 31 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:329.

[14] Hierbij kan men zich afvragen in hoeverre een bestuursorgaan überhaupt misleid kan worden indien het al op de hoogte was van het verzwegen feit en of hier derhalve wel sprake is van valsheid in geschrifte.