

WETSWIJZIGING BIBOB: TO-DO-LIJSTJE

13 JULI 2020 | WETSWIJZIGING

Op 1 augustus 2020 treedt de zogenaamde “eerste tranche” van de wetwijziging Bibob in werking. Deze zal op later moment worden gevolgd door een tweede tranche. In beide wijzigingen staat de informatiedeling met gemeenten en provincies centraal. Wij gaven al eerder een globaal overzicht van de gevolgen van deze wijzigingen. In deze bijdrage bespreken we specifiek wat er per 1 augustus 2020 verandert en wat gemeenten en provincies nog moeten doen om optimaal gebruik te kunnen maken van de nieuwe mogelijkheden. We hebben de wijzigingen per onderwerp ingedeeld en sluiten af met een to-do-lijstje.

EIGEN ONDERZOEK

Zowel de eerste als de tweede tranche hebben gevolgen voor het eigen onderzoek van gemeenten en provincies. Wilt u meer informatie over het eigen onderzoek? Meldt u zich dan aan voor onze handleiding.

Justitiële gegevens over derden

De eerste wijziging betreft de bevoegdheid van gemeenten en provincies om over meer (rechts)personen uit het onderzoek justitiële gegevens (bijvoorbeeld veroordelingen, vrijspraken en sepotbeslissingen) op te vragen. Deze gegevens kunnen bij de Justitiële Informatiedienst in Almelo worden verkregen. Gemeenten en provincies kunnen deze

gegevens nu alleen raadplegen over de betrokkene en, als de betrokkene een rechtspersoon is, over de bestuurders. Vanaf 1 augustus mag dat echter ook over degene die:

(indirect) zeggenschap heeft over de betrokkene (bij een BV zijn dat meestal de aandeelhouders);

(indirect) vermogen verschaft aan de betrokkene;

de leidinggevende op de vergunning;

de “achterman” in een stromanconstructie. Bij vermoedens van een schijnconstructie kunnen gegevens worden opgevraagd van de persoon die feitelijk aan de touwtjes trekt, terwijl hij niet zelf de vergunning aanvraagt. Die schijnconstructie zal wel moeten worden onderbouwd alvorens om de gegevens wordt gevraagd.

Bibob-vragenlijst: artikel 30 wordt artikel 7a

De bevoegdheid om de Bibob-vragenlijst uit te reiken aan de betrokkene is nu in artikel 30 opgenomen. Deze bevoegdheid wordt vanaf 1 augustus 2020 naar artikel 7a verplaatst, dat vrijwel gelijk is aan het huidige artikel 30. Deze wijziging heeft geen inhoudelijke gevolgen. Artikel 30 komt te vervallen.

LBB mag adviesaanvragen weigeren

Vanaf 1 augustus mag het LBB weigeren adviesaanvragen in behandeling te nemen. Dat is het geval als de gemeente/provincie de gegevens van het eigen onderzoek niet heeft verstrekt of als de gemeente/provincie onvoldoende gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheden het eigen onderzoek te verrichten. Met name dit tweede aspect kan van betekenis zijn voor de wijze waarop het LBB adviesaanvragen beoordeelt. Blijkens de memorie van toelichting is het niet noodzakelijk dat alle onderzoeksmiddelen zijn ingezet. Desondanks kan het LBB gemeenten wel vragen bepaalde zaken nog eens te onderzoeken of bepaalde bronnen te raadplegen, voordat het de adviesaanvraag in behandeling neemt. Oorspronkelijk was in het wetsvoorstel opgenomen dat het LBB aanvragen kon weigeren als niet van enig gevaar was gebleken. Die mogelijkheid heeft de eindstreep niet gehaald. Het artikel onderschrijft naar onze mening desondanks toch dat het LBB niet “lichtvaardig” om advies kan worden verzocht. Dat geldt zeker als er minder vergaande mogelijkheden zijn om de aanvraag te weigeren. Weigert de betrokkene bijvoorbeeld de Bibob-vragenlijst in te vullen? Dan kan de aanvraag buiten behandeling worden gelaten (artikel 4:5 Awb) of de vergunning worden ingetrokken (artikel 4, eerste lid Wet Bibob). Een adviesaanvraag is dan een te zwaar middel. Het artikel onderstreept uiteraard ook de noodzaak van het goed uitvoeren van het eigen onderzoek. Nu de memorie van toelichting zich daarover dubbelzinnig uitlaat (niet alle onderzoeksmiddelen hoeven te worden ingezet, maar het LBB kan weigeren de aanvraag in behandeling te nemen als niet alle middelen zijn ingezet), ligt het voor de hand dat het LBB kenbaar maakt waaraan een adviesaanvraag minimaal zal moeten voldoen, dat wil zeggen, welke bronnen tenminste moeten zijn geraadpleegd.

Tipfunctie van het LBB

(UPDATE 16 JULI 2020 ZIE NASCHRIFT)

Van de OM-tip wordt inmiddels regelmatig gebruik gemaakt tijdens het eigen onderzoek. Kort gezegd kan de officier van justitie gemeenten en provincies adviseren eigen onderzoek te verrichten en/of het LBB om advies te verzoeken, indien de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten. Dat wil zeggen, indien hij (vermoedelijk) zelf strafbare feiten heeft gepleegd of indien één van zijn Bibob-relaties dat heeft gedaan. In de jurisprudentie is inmiddels aanvaard dat de tipfunctie niet alleen op initiatief van de OvJ wordt gegeven, maar de gemeente of provincie daarom ook kan verzoeken. In ons artikel over de OM-tip hebben wij omschreven hoe gemeenten en provincies van deze mogelijkheid gebruik kunnen maken. Vanaf 1 augustus 2020 is ook het LBB bevoegd om een tip te verstrekken; ook het LBB kan dus adviseren eigen onderzoek te verrichten en/of advies te vragen aan het LBB zelf. Nu deze bepaling qua redactie overeenkomt met artikel 26 (waarin de OM-tip is geregeld), moet naar onze mening worden aangenomen dat de tip ook tot stand kan komen op verzoek van de gemeente of provincie. Het LBB zal vervolgens moeten nagaan of de antecedenten van die betrokkene of zijn Bibob-relaties (die door de gemeente/provincie na het uitvoeren van het eigen onderzoek kenbaar worden gemaakt aan het LBB) aanleiding vormen een tip te verstrekken. Deze uitgelokte LBB-tip is naar onze mening een zeer efficiënt onderzoeksmiddel. Wij verwachten daarom dat veel gemeenten en provincies hiervan gebruik zullen maken, hetgeen leidt tot een forse belasting van het LBB.

TOEPASSINGSBEREIK

Vanaf 1 augustus 2020 is het mogelijk om Bibob-toe te passen op:

alle soorten overheidsopdrachten. Nu is dat beperkt tot de categorieën bouw, ICT en milieu. Die beperking wordt losgelaten;

de toestemming voor de overdracht van het erfpachtrecht, waarbij het onderzoek zich richt op degene aan wie het erfpachtrecht wordt overgedragen. Deze wijziging is uiteraard alleen relevant voor gemeenten met een erfpachtstelsel;

de verkoop door gemeenten of provincies van aandelen in een rechtspersoon met vastgoed in bezit. Wanneer de gemeente/provincie aandelen bezit in het kader van een publiek private samenwerking in een rechtspersoon die vastgoed huurt of in eigendom heeft kan de gemeente/provincie van die aandelen onderzoeken op grond van de Wet Bibob.

GEBRUIK VAN DE ADVIEZEN VAN HET LBB

Vanaf 1 augustus kunnen adviezen van het LBB niet slechts twee jaar, maar vijf jaar worden gebruikt voor een andere beslissing. Deze bepaling regelt alleen dat de gegevens mogen worden gebruikt. Het artikel bepaalt echter niet dat zonder meer van die gegevens mag worden uitgegaan. Werd de betrokkene bijvoorbeeld vier jaar geleden vervolgd, maar is hij inmiddels vrijgesproken, dan zal die vrijspraak wel bij de Bibob-

beoordeling moeten worden betrokken.

HET WEIGERINGSBESLUIT

Voorschriften

Vanaf 1 augustus 2020 is het niet alleen mogelijk om voorschriften te verbinden bij een mindere mate van gevaar (zoals nu wel het geval is), maar ook bij een ernstig gevaar. Deze wijziging is vooral doorgevoerd op verzoek van provincies, die regelmatig LBB-adviezen ontvangen met een ernstig gevaar conclusie, maar waarbij de ernst van de feiten geen weigering of intrekking rechtvaardigt. De wijziging van het huidige artikel 3, zevende lid stelt hen in dergelijke gevallen in staat ook voorschriften te verbinden aan de vergunning en die vergunning in te trekken, indien een voorschrift geschonden wordt. Hoewel de bepaling met name provincies helpt betere besluiten te nemen, heeft zij ook een onbedoeld gevolg. Besluiten gemeenten en provincies bij een ernstig gevaar wel tot een weigering of intrekking, dan zullen zij in de beschikking in het kader van de de belangenafweging moeten motiveren waarom zij niet van de mogelijkheid tot het verbinden van voorschriften gebruik maken. Dat zal naar onze mening veelal afhangen van de ernst van de geconstateerde feiten.

Weigeren bij het niet beantwoorden van vragen door het LBB (artikel 4 lid 2)

Het LBB is op grond van artikel 12, vierde lid van de Wet Bibob bevoegd om de betrokkene vragen te stellen, bijvoorbeeld over de financiering en de zeggenschapsverhoudingen. Beantwoordt de betrokkene die vragen niet en betreft het

een aanvraag, dan dient die aanvraag volgens huidige, wat ongelukkige jurisprudentie buiten behandeling te worden gelaten. Per 1 augustus 2020 is echter geregeld, zoals oorspronkelijk de bedoeling van de wetgever was, dat de weigering gegevens te verstrekken kwalificeert als ernstig gevaar en de aanvraag om die reden kan worden geweigerd.

Meer feiten

Het nieuwe artikel 3a geeft een overzicht van de doorwerking van de afdoeningswijze van strafbare feiten het kader van het Bibob-onderzoek. Het meest opvallende gegeven is dat sepoten vanwege gebrek aan bewijs vanaf 1 augustus 2020 nu wel bij de Bibob-beoordeling mogen worden betrokken, waar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State eerder oordeelde dat dat niet het geval was. Het LBB zal dus de ernst van het vermoeden bij een bewijssepot mogen beoordelen en in haar advies dienen te betrekken.

Strafbaar feit ter behoud van de vergunning

Op grond van artikel 3, zesde lid van de Wet Bibob kunnen vergunningen worden geweigerd of ingetrokken bij, kort gezegd, een vermoeden van een strafbaar feit ter verkrijging van de vergunning. Dat kan bijvoorbeeld gaan om valsheid in geschrifte, bij het opzettelijk onjuist invullen van de Bibob-vragenlijst door het verzwijgen van gegevens die voor het Bibob-onderzoek relevant zijn, zoals eerdere veroordelingen. Deze bepaling bood niet de mogelijkheid om de vergunning in te trekken, bij een

vermoeden van een strafbaar feit ter behoud van de vergunning. Met andere woorden: als het onderzoek is opgestart nadat de is verleend. Die omissie wordt nu rechtgezet.

TO-DO-LIJSTJE

Bovenstaande wijzigingen leveren het volgende to-do-lijstje op:

informatiebevraging Justitiële informatiedienst uitbreiden;

eigen onderzoek zodanig inrichten dat het LBB adviesaanvragen in behandeling neemt;

onderzoeken of beleid moet worden gewijzigd naar aanleiding van de nieuwe mogelijkheden in het kader van het eigen onderzoek;

onderzoeken of beleid moet worden gewijzigd naar aanleiding van de uitbreiding van het toepassingsbereik;

bepalen of Bibob-gegevens langer bewaard blijven in verband met de mogelijkheid om LBB-adviezen niet twee, maar vijf jaar te gebruiken;

bij weigering- of intrekingsbesluiten in de beschikking motiveren waarom niet voor voorschriften wordt gekozen;

in geval van weigering gegevens te verstrekken aan het LBB in het kader van een aangevraagde vergunning, dient de aanvraag te worden geweigerd op grond van artikel 4, tweede lid van de Wet Bibob;

bij een vermoeden van een strafbaar feit ter behoud van de vergunning, kan de vergunning worden ingetrokken op basis van het gewijzigde artikel 3, zesde lid.

NASCHRIFT

In reactie op deze bijdrage heeft het Landelijk Bureau Bibob laten weten van oordeel te zijn dat de tip op grond van artikel 11 van de Wet Bibob niet door gemeenten/provincies kan worden verzocht. Het LBB deelt onze analyse dus niet en zal dergelijke verzoeken niet in behandeling nemen.

AANMELDEN VOOR DE NIEUWSBRIEF?

Meld u zich dan onderaan de [homepagina](#) aan.