Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal

Parket-Generaal

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag.

Bezoekadres:
Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 70 33 99 600
Telefax +31 70 33 99 851

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
a.i.
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20011
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Onderdeel	[illegible]id
Contactpersoon	
Doorkiesnummer(s)	1
Datum	12 april 2010
Ons kenmerk	PaG/HB/14729
Uw kenmerk	2010-0000034012
Onderwerp	Consultatie tot wijziging wet BIBOB

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 29 januari 2010 hebben U en uw toenmalige ambtgenoot van Binnenlandse Zaken aan het College van procureurs-generaal verzocht te adviseren over het voorstel tot wijziging van de Wet Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (Wet BIBOB) en de Wet op de Kansspelen. Het College heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel en maakt graag van de gelegenheid gebruik een aantal opmerkingen te maken.

In het kader van de prioriteit die de regering geeft aan de bestuurlijke en preventieve aanpak van georganiseerde misdaad, beoogt het wetsvoorstel de volgende doelen te bereiken:
Het bieden van een instrument aan bestuursorganen om criminelen uit de vastgoed-, kansspel- en headshopbranche te weren en om bestuurlijke facilitering van criminaliteit binnen deze sectoren te voorkomen. Dit door aan het bestuur de mogelijkheid te bieden om BIBOB-advies aan te vragen alvorens over te gaat tot vastgoedtransacties of vergunningverlening voor de exploitatie van kansspelautomaten of het exploiteren van een headshop.
Het bieden van een instrument aan bestuursorganen om te kunnen optreden in sectoren waarin een vergunningplicht of andere rechtsverhouding met de overheid ontbreekt, maar waar in concrete gevallen het gevaar bestaat dat er criminele activiteiten worden ontplooid. Dit door in de Wet BIBOB een bevoegdheid voor

burgemeesters te introduceren om panden van waaruit dergelijke activiteiten worden verricht tijdelijk te sluiten.
Verbeteringen bij de toepassing van de Wet BIBOB, zowel wat betreft de rechtsbescherming van betrokkenen als de informatiepositie van bestuursorganen

Dit advies begint met een samenvatting van de belangrijkste kanttekeningen en vragen van het College. In het vervolg van de brief worden deze toegelicht en wordt aandacht gevraagd voor een aantal kleinere punten. Daarbij komt eerst de inzet van het Openbaar Ministerie (OM) bij de aanpak van georganiseerde misdaad aan de orde. Vervolgens gaat het advies in op de uitbreiding van het toepassingsbereik van de Wet BIBOB met de vastgoedsector, het voorstel van het College ook vergunningen voor vuurwerkimporteurs binnen de reikwijdte van BIBOB te brengen en de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester. Het advies eindigt met een reactie op een aantal aspecten in verband met het verbeteren van de toepassing van de Wet BIBOB, met name de versterking van de informatiepositie van het bestuur. Op ambtelijk niveau is van de kant van het Parket Generaal inmiddels per email een aantal opmerkingen van redactionele aard doorgegeven het Ministerie van Binnenlandse Zaken.

Samenvatting
Het versterken van het bestuur als partner bij de aanpak van georganiseerde misdaad past in de visie van het OM op de aanpak van georganiseerde misdaad. In algemene zin staat het College dan ook positief tegenover het onderhavige voorstel. Het College verwelkomt de voorgestelde uitbreiding van de reikwijdte van de wet BIBOB naar de vastgoedsector. Het College acht het van belang dat ook vastgoedtransacties uit het verleden aan een BIBOB-toets onderworpen kunnen worden, maar kan uit de tekst van het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting niet opmaken of dat ook wordt beoogd. Het College verzoekt de minister om een impactanalyse te laten uitvoeren naar het extra capaciteitsbeslag bij het OM en andere uitvoerende organisaties als gevolg van m.n. het toevoegen van de vastgoedsector en de algemene verwachting dat het aantal BIBOB-adviezen over de hele linie zal toenemen. En om, als de resultaten van de analyse daartoe aanleiding geven, daaraan financiële consequenties te verbinden. Het College stelt voor om het aangekondigde vergunningstelsel voor vuurwerkimporteurs binnen het toepassingsbereik van de wet BIBOB te brengen. Het College verwelkomt de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester, maar vraagt zich af of die duidelijk en stevig genoeg in het wetsvoorstel is verankerd. Het College steunt een aantal aanpassingen om de informatiepositie van bestuur te verbeteren, maar wijst erop dat het meer open karakter van het BIBOB-systeem zou kunnen leiden tot terughoudendheid bij de diensten die informatie voor BIBOB-adviezen verstrekken.

Inzet OM bij de aanpak van georganiseerde misdaad

01 4924 2011 9904 5

In het Intensiveringsprogramma Aanpak Georganiseerde Misdaad zet het OM in op het vernieuwen, verbreden en verstevigen van de aanpak van georganiseerde misdaad. Samenwerking met andere overheidsorganisaties is daar een belangrijk onderdeel van. Vanuit het besef dat de aard van de georganiseerde misdaad maakt dat een louter strafrechtelijke aanpak slechts beperkt effect kan sorteren, streeft het OM naar een programmatische manier van werken. Die komt er kort gezegd op neer dat betrokken partijen hun verantwoordelijkheid voor de bestrijding van georganiseerde misdaad nemen, informatie delen en gezamenlijk afspraken maken over de meest effectieve interventies. Betrokken partijen zijn bijvoorbeeld OM, politie, gemeente, Belastingdienst/FIOD-ECD en IND. Interventies kunnen van preventieve, bestuurlijke, fiscale en strafrechtelijke aard zijn. Uit de aard der zaak raakt een deel van de activiteiten binnen het intensiveringsprogramma van het OM aan de activiteiten die worden ontwikkeld in het kader van het Programma bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad dat wordt uitgevoerd onder regie van het ministerie van BZK. De Memorie van Toelichting verwijst daar ook naar. Zo zet het OM in op de samenwerking met het bestuur middels de regionale driehoeken en de regionale informatie- en expertisecentra (RIEC's), die gemeenten ondersteunen bij de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad. In de opvatting van het College kan het onderhavige wetsvoorstel bijdragen aan de versterking van het bestuur als partner bij de aanpak van georganiseerde misdaad. Daarmee past het in de visie van het OM op dat onderwerp.

Uitbreiding van de reikwijdte van de Wet BIBOB naar vastgoedtransacties

Vastgoedtransacties uit het verleden

Het College verwelkomt de uitbreiding van het instrument BIBOB wordt tot vastgoedtransacties waarbij een openbaar lichaam partij is. Het College vraagt zich echter af of vastgoedtransacties uit het verleden, bijvoorbeeld doorlopende situaties van verhuur of het verlenen van een gebruikrecht, aan een BIBOB-toets onderworpen kunnen worden met evt. ontbindend gevolg voor de transactie. Het College acht dat wel van belang, aangezien in het verleden transacties kunnen zijn aangegaan met malafide contractpartners. Daarnaast is het mogelijk dat contractpartners later het verkeerde pad zijn opgegaan of dat de bestuurder van een rechtspersoon waarmee een transactie is aangegaan is vervangen door een bestuurder met criminele antecedenten of relaties. Voor transacties die plaatsvinden na inwerkingtreding van de wet geldt dit bezwaar in mindere mate, aangezien in die gevallen op grond van het nieuwe artikel 5a het contract kan worden ontbonden als zich één van de in het nieuwe lid 3 van artikel 9 bedoelde situaties voordoet. Namelijk wanneer het vastgoed wordt gebruikt voor witwassen, als er in of met de onroerende zaak strafbare feiten worden gepleegd of de vastgoedtransactie middels bijvoorbeeld omkoping tot stand is gekomen. Deze bepaling vergt wel alertheid van de openbare lichamen om dergelijke ontbindende bepalingen in contracten op te nemen, ook wanneer dat minder voor de hand ligt

zoals bijvoorbeeld in gevallen waar de overheid hurende partij is. Wellicht is het in dat verband raadzaam een standaardbepaling in contracten op te nemen.

Het begrip vastgoedtransactie
Het wijzigingsvoorstel voegt aan artikel 1 een bepaling van het begrip vastgoedtransactie toe. Dit luidt als volgt:
o. vastgoedtransactie: het aangaan van een overeenkomst of het verrichten van een rechtshandeling met betrekking tot een onroerende zaak met als doel:
1°. het verwerven of vervreemden van een recht op eigendom of het vestigen, vervreemden of wijzigen van een zakelijk recht;
2°. huur of verhuur;
3°. het verlenen van een gebruikrecht; of
4°. de deelname aan een rechtspersoon, een commanditaire vennootschap of een vennootschap onder firma die het recht op eigendom of een zakelijk recht met betrekking tot die onroerende zaak heeft of die onroerende zaak huurt.
Het College vraagt zich af waarom in 3° en 4° niet respectievelijk ook het *verkrijgen* van een gebruikrecht en het *verhuren* van een onroerende zaak zijn opgenomen.

Rijksgebouwendienst
Gezien de rol van de Rijksgebouwendienst als huurder, koper of verkoper van rijksgebouwen, is het van belang dat deze dienst kan worden aangemerkt als openbaar lichaam in de zin van artikel 1 wet BIBOB. Het is het College niet op voorhand duidelijk of dat het geval is. Ik verzoek u dan ook dit punt te bevestigen.

Capaciteitsbeslag als gevolg van o.a. uitbreiding reikwijdte
Het Bureau BIBOB doet bij het opstellen van zijn adviezen een beroep op een aantal uitvoerende organisaties, waaronder het OM. Het gaat dan bijvoorbeeld om het aanleveren van informatie, waaronder informatie die door OM en politie verkregen moet worden uit het buitenland. Hoewel de omvang ervan op dit moment niet kan worden vastgesteld, verwacht het College een extra belasting van het OM; in ieder geval van het Functioneel Parket. Dit als gevolg van het toevoegen van de vastgoedsector en de verwachting dat het aantal BIBOB-adviezen, mede door de inzet van de RIEC's, over de hele linie zal stijgen. In het belang van een goede en tijdige uitvoering van de wet BIBOB verzoekt het College de ministers dringend om een impactanalyse te laten uitvoeren naar het verwachte extra capaciteitsbeslag bij het OM en andere uitvoerende organisaties. En om, als de resultaten van die analyse daartoe aanleiding geven, er financiële consequenties aan te verbinden. Het OM is uiteraard graag bereid om aan een dergelijke analyse medewerking te verlenen.

Uitbreiding reikwijdte naar vuurwerksector

Hiertoe positief geadviseerd door o.a. het College, hebben de ministers van VROM en Justitie hebben bij brief van 8 december 2009 aan de Tweede Kamer (32 123 XI, nr. 54) meegedeeld dat zij de invoering van een vergunningplicht voor vuurwerkimporteurs wenselijk achten. Dit vanwege de gebleken verwevenheid tussen legale en illegale handel in vuurwerk en de nadrukkelijke wens van zowel de overheid als de vuurwerkbranche om hieraan een einde te maken. De ministers hebben laten weten dat zij de regeling van de vergunningplicht willen meenemen bij de in voorbereiding zijn de wijziging van het Vuurwerkbesluit. De grondslag hiervoor biedt artikel 9.2.2.1, tweede lid, onder c, van de wet Milieubeheer. Anders dan het geval is bij de regeling van het vergunningstelsel voor inrichtingen in hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer, is in hoofdstuk 9 niet bepaald dat de vergunning (tevens) kan worden geweigerd of ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur. Het College adviseert de minister om in de wet en/of het besluit Bibob en/of de wet Mileubeheer een bepaling met dat doel op te nemen.

De sluitingsbevoegdheid van de burgemeester

Het wetsvoorstel introduceert de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester.
Op zichzelf verwelkomt het College dit instrument waarmee de burgemeester, als ultimum remedium, door middel van tijdelijke sluiting van een pand kan optreden tegen criminele activiteiten in een sector waar een vergunningplicht of andere rechtsverhouding met de overheid ontbreekt. In lijn met de door het OM nagestreefde samenwerking bij de aanpak van georganiseerde misdaad, zoals eerder in dit advies beschreven, verwacht het OM wel dat over het inzetten van de sluitingsbevoegdheid in concrete gevallen vooraf met het OM afstemming zal worden zocht. Verder wil het College over de sluitingsbevoegdheid nog het volgende opmerken. Gezien het feit dat het een vergaande bevoegdheid betreft, is het van groot belang dat die duidelijk en stevig in wetgeving is verankerd en straks bij toetsing door een rechter stand houdt. Het College is er niet van overtuigd dat dit het geval is, nu de tekst van de wet en de Memorie van Toelichting de indruk wekken dat de introductie van de bevoegdheid op twee gedachten hinkt. Blijkens de tekst van het nieuwe artikel 5a is het formele doel van de sluitingsbevoegdheid gelegen in het bevorderen van de leefbaarheid. Blijkens de Memorie van Toelichting echter ligt het feitelijke doel eerder in de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad c.q. het beëindigen en voorkomen van strafbare feiten. Op pagina 7 staat namelijk het volgende: "Uit het onderzoek ... blijkt ... dat de Wet BIBOB ook wordt beschouwd als een instrument voor de bestuurlijke preventieve aanpak van criminaliteit. De sluitingsbevoegdheid moet mede in dit perspectief worden gezien. Er kan op dit moment pas sprake zijn van het voorkomen van criminele facilitering, indien de overheid een begunstigende beslissing moet nemen alvorens bepaalde activiteiten kunnen worden ontplooid. De sluitingsbevoegdheid heeft juist betrekking op sectoren waarbij geen sprake is van een vergunningplicht of

een ander aangrijpingspunt. Het instrument kan daarom niet worden gekoppeld aan een bestaande bevoegdheid van het bestuursorgaan. De sluitingsbevoegdheid moet echter wel passen binnen de bestuurlijke verantwoordelijkheid van gemeenten. Om die reden wordt de bevoegdheid gekoppeld aan de bevordering van de leefbaarheid binnen een gemeente. Daarmee wordt gedoeld op de wijze van gebruik van een pand waardoor verloedering van de leefomgeving kan ontstaan". En op pagina 8 ".... omdat malafide ondernemers in dit soort branches vaak minder betrokken zijn bij hun sociale omgeving, werken dit soort functies bovendien de verloedering in een buurt in de hand en hebben ze een negatief effect op de leefbaarheid. Met de sluitingsbevoegdheid wordt beoogd om het plegen van strafbare feiten te beëindigen en te voorkomen dat nieuwe strafbare feiten worden gepleegd, zodat de eventuele verloedering kan worden tegengegaan en de leefbaarheid wordt verbeterd". Gezien deze naar onze indruk wat dubbele boodschap, adviseert het College u nogmaals na te gaan of de ophanging van de sluitingsbevoegdheid afdoende geregeld is.

Het verbeteren van de toepassing van de wet BIBOB, met name de informatiepositie van het bestuur

Verstrekking van gegevens aan de officier van justitie

Het voorstel verruimt de mogelijkheden die artikel 11 aan het Bureau BIBOB biedt om gegevens die het heeft verkregen bij het opstellen van een advies, te verstrekken aan de officier van justitie. Zowel in de huidige als in de voorgestelde tekst is het verstrekken van gegevens gekoppeld aan de tipfunctie van het OM (artikel 26 wet BIBOB). Feitelijk komt deze gegevensverstrekking neer op een tip-verzoek aan het OM. Bedoeling is dat het OM bestuursorganen wijst op de wenselijkheid van het aanvragen van een BIBOB-advies. Dat kan het verzoekende bestuursorgaan zijn i.v.m. met een andere betrokkene, of een ander bestuursorgaan i.v.m. dezelfde betrokkene. De Memorie van Toelichting stelt hierover het volgende: "momenteel kan het Bureau BIBOB alleen van deze bevoegdheid gebruik maken indien uit het advies blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar. Dit impliceert dat als de adviesaanvraag ingetrokken wordt, of als het advies strekt tot geen gevaar of mindere mate van gevaar, het Bureau deze informatie niet aan de officier van justitie kan verstrekken. Als gevolg hiervan zijn er bij het Bureau wel inrichtingen of personen bekend die betrokken zijn bij strafbare feiten, maar waarover de officier van justitie niet geïnformeerd kan worden. Hierdoor bestaat het risico dat het BIBOB-instrumentarium niet ten volle wordt benut. De tipfunctie van het Bureau wordt uitgebreid zodat de officier van justitie indien daartoe aanleiding bestaat, ook geïnformeerd kan worden indien een aanvrager zich terugtrekt of indien uit het BIBOB-advies blijkt dat sprake is van geen of een mindere mate van gevaar". Ook in voorstel voor het aangepaste artikel 11 wordt de voorwaarde "indien daartoe aanleiding bestaat" gebruikt. Het College steunt de beoogde verruiming in principe, maar vraagt zich af wanneer sprake is "aanleiding" om aan de officier van justitie gegevens te verstrekken. Verder vraagt het College aandacht voor het feit dat de

voorgenomen verruiming niet betekent dat de officier van justitie aan alle tipverzoeken van het Bureau BIBOB gevolg kan geven. Zowel in de huidige als in de voorgestelde situatie staat de geheimhoudingsplicht daaraan in sommige gevallen in de weg. Vanwege die plicht kan de officier van justitie niet altijd inzage krijgen in de onderliggende stukken bij een advies, waardoor hij de grond van een eventuele tip aan een bestuursorgaan niet kan beoordelen.

Kwaliteitsbureau

In de plaats van de commissie die de implementatie van de wet BIBOB heeft begeleid, komt er een kwaliteitscommissie die toeziet op de kwaliteit van de adviezen en de werkprocessen van het Bureau BIBOB. In het algemeen is het College van mening dat het Bureau BIBOB aan vertrouwen kan winnen door kritisch naar zijn adviezen te laten kijken. Dit is ook direct in het belang van het OM, dat op veel momenten met het Bureau te maken heeft: bij het leveren van informatie, het ontvangen van gegevens i.v.m. de tipfunctie, het betrekken van gegevens uit het buitenland t.b.v. de BIBOB-adviezen en het beoordelen van die adviezen gegevens met het oog op de vraag of daarin gegevens zijn opgenomen waarvan het gebruik een zwaarwegend strafvorderlijk belang schaadt. Van belang voor het OM is verder de wijze waarop de o.a. door het OM aangeleverde gegevens door het Bureau worden geanalyseerd en in hoeverre die analyses de conclusies van het advies kunnen dragen.

Het begrip strafbaar feit

Bij het toepassen van de wet BIBOB speelt de term strafbaar feit een belangrijke rol. In artikel 3 en 9 beoogt het wetsvoorstel duidelijk te maken dat ook bestuurlijk beboetbare gedragingen daaronder begrepen kunnen worden en dus kunnen worden meegewogen in BIBOB-zaken. Het laat een dergelijke bepaling echter achterwege in artikel 7a, dus voor zaken waarin de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester wordt overwogen. Het College ziet niet wat de aanleiding zou kunnen zijn voor het maken van dit onderscheid. Mogelijk is er sprake van een onbewuste incongruentie.

Geheimhoudingsplicht

Een aantal wijzigingen in artikel 28 leidt ertoe dat het gesloten systeem van informatie-uitwisseling i.v.m. de wet BIBOB meer open van karakter wordt. In artikel 28 worden de betrokkene van een BIBOB-advies, de leden van het driehoeksoverleg (lid d) en de de Regionale Informatie en Expertisecentra (RIECs) (lid e) toegevoegd aan het rijtje personen en instanties aan wie een bestuursorgaan gerechtigd is de gegevens uit een advies te verstrekken.

Zoals eerder in deze brief is gesteld, omarmt en bevordert het OM de samenwerking met bestuurlijke en andere partners bij de aanpak van georganiseerde criminaliteit. Keerzijde van dat meer open karakter is een zekere terughoudendheid bij de partijen die informatie voor BIBOB-adviezen verstrekken. Het zal hen zo goed als zeker noodzaken om de belangen van lopend strafrechtelijk onderzoek en het

0140420100040

afschermingsbelang nog zorgvuldiger mee te wegen dan nu al het geval is. Belangrijk aandachtspunt is derhalve de vereiste zorgvuldigheid waarmee diverse partijen zullen omgaan met (soms gevoelige of CIE-) informatie en hoe deze informatiestromen lopen. Met name de betrokkene van het BIBOB-advies en de RIECs verdienen in dit verband de aandacht. De betrokkene krijgt recht op een afschrift van het advies. Weliswaar rust op hem of haar een geheimhoudingsplicht, maar niet valt uit te sluiten dat (kopieën van) adviezen in bepaalde kringen gaan circuleren. Dan wat betreft de RIECs. Er zijn elf van zulke centra beoogd, met medewerkers van vaak operationele achtergrond. Gewaarborgd zal moeten worden dat bestuursorganen en partners van het RIEC de BIBOB-adviezen en de daaraan ten grondslag liggende informatie pas mogen gebruiken na uitdrukkelijke toestemming van de eigenaar van die informatie.

Tot slot vraagt het College aandacht voor het feit dat de Memorie van Toelichting en het wetsvoorstel erg zijn toegesneden op de RIEC's, als het gaat om samenwerkingsverbanden voor de aanpak van georganiseerde misdaad. Niet alleen vanwege het feit dat de RIEC's nog in de opbouwfase zijn acht het College het verstandig om het voorstel op dit punt niet te beperken tot regionale samenwerkingsverbanden, maar de formulering te veralgemeniseren. Ook als genoemde organisaties in samenwerkingsverbanden op ander geografisch niveau, m.n. landelijk, opereren is het immers relevant om in voorkomend geval over gegevens uit een BIBOB-advies te kunnen beschikken.

Het College verwacht u hiermee voor dit moment voldoende geïnformeerd te hebben.

Hoogachtend,

Het College van Procureurs-generaal