

Vergaderjaar 1999–2000

26 883

Regels inzake de bevordering van integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur met betrekking tot beschikkingen of overheidsopdrachten (Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 juli 1998 en het nader rapport d.d. 3 november 1999, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 juli 1998, no. 98.003753, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende regels inzake de bevordering van een integere besluitvorming van het openbaar bestuur met betrekking tot beschikkingen of overheidsopdrachten (Wet bevordering integere besluitvorming openbaar bestuur).

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 juli 1998, nr. 98.003753, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 18 december 1998, nr. W04.98.0375, bied ik U, mede namens mijn ambtgenoot van Justitie hierbij aan.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met de door de Raad gemaakte opmerkingen rekening zal zijn gehouden. Terzake wordt het volgende opgemerkt.

1. Inleiding.

Het wetsvoorstel strekt ertoe het openbaar bestuur een instrument te verschaffen waarmee het zich kan beschermen tegen het risico dat criminele activiteiten worden gefaciliteerd, niet alleen bij het verlenen van subsidies en vergunningen, maar ook door het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen zoals het doen van aanbestedingen en het aangaan van andere verbintenissen (memorie van toelichting, paragraaf 1). Ingevolge artikel 3, eerste lid, van het wetsvoorstel kunnen bestuursorganen, voorzover zij daartoe bij of krachtens de wet de bevoegdheid hebben gekregen, weigeren een aangevraagde beschikking te geven dan wel een gegeven beschikking intrekken, indien een risico bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (onderdeel a) of strafbare feiten te plegen (onderdeel b). In artikel 3 wordt voorts bepaald aan de hand waarvan de mate van risico, bedoeld in het eerste lid, wordt vastgesteld en tevens in welke gevallen een betrokkene in relatie tot strafbare feiten wordt geacht te staan.

Een dergelijke weigerings- en intrekingsgrond wordt opgenomen in de Drank- en Horecawet (artikel 36 van het wetsvoorstel), de Wet goederenvervoer over de weg (artikel 37 van het wetsvoorstel), de Wet personenvervoer (artikel 38 van het wetsvoorstel), de Wet milieubeheer (artikel 39 van het wetsvoorstel) en de Woningwet (artikel 40 van het wetsvoorstel). Voorts kan een gegadigde voor bepaalde overheidsopdrachten onder omstandigheden van de gunning van die opdracht worden uitgesloten (artikel 6, eerste lid, van het wetsvoorstel). Ook kan een subsidie aan een rechtspersoon of aan een natuurlijk persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, worden geweigerd dan wel worden ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3, indien dit in de desbetreffende subsidieregeling is bepaald (artikel 7, eerste lid, van het wetsvoorstel). Ten slotte kan ingevolge artikel 8 van het wetsvoorstel een gemeentelijke vergunning die op grond van een verordening verplicht is gesteld voor een inrichting, door het gemeentebestuur worden geweigerd in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3. Het wetsvoorstel voorziet voorts in de instelling van een Bureau bevordering integrale besluitvorming openbaar bestuur (hierna: Bureau BIBOB) dat als voornaamste taak heeft desgevraagd aan bestuursorganen advies uit te brengen over de mate van risico, bedoeld in artikel 3 (artikel 10, eerste lid, van het wetsvoorstel).

De Raad van State onderschrijft het belang van het streven naar een integer openbaar bestuur. Onderdelen van de memorie van toelichting en ook de citeertitel wekken de indruk dat het voorstel van wet in hoofdzaak instrumenten biedt om de integriteit van het openbaar bestuur te waarborgen dan wel te bevorderen. Naar het oordeel van de Raad wordt daarmee een onjuiste indruk gevestigd. Bij de bevordering van de integriteit van het openbaar bestuur dient veeleer te worden gedacht aan het voorkómen dat het bestuur verweven raakt met criminele activiteiten dan wel zijn taken vooringenomen vervult, bijvoorbeeld doordat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang hebben bij een besluit, de besluitvorming beïnvloeden. Het wetsvoorstel strekt er echter toe het openbaar bestuur een instrument te verschaffen waarmee het zich kan beschermen tegen het risico dat criminele activiteiten buiten het openbaar bestuur worden gefacilieerd. De rechter- en linkerhand behoren van elkaar te weten wat ze doen.

Daarom adviseert de Raad de citeertitel en de memorie van toelichting aan te passen.

Het college gaat nu allereerst in op de voorgestelde weigerings- en intrekingsgrond inzake subsidies en vergunningen, en in samenhang daarmee op de positie van het Bureau BIBOB. Daarna volgt een aantal meer technische opmerkingen.

1. Inleiding

De Raad meent dat, anders dan de citeertitel en onderdelen van de memorie van toelichting suggereren, het in het voorliggende wetsvoorstel niet zozeer gaat om de bevordering van de integriteit van het openbaar bestuur, als wel om het voorkomen dat het openbaar bestuur onbedoeld criminele activiteiten faciliteert door middel van het gunnen van overheidsopdrachten, het toekennen van subsidies of het verlenen van vergunningen. Bij nadere beschouwing kunnen wij deze zienswijze van de Raad tot de onze maken, zodat de citeertitel en de memorie van toelichting zijn aangepast in die zin, dat in plaats van over «bevordering integrale besluitvorming openbaar bestuur» thans wordt gesproken over «bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur».

Aangetekend wordt hierbij dat deze nieuwe terminologie zodanig is gekozen, dat het acroniem BIBOB kan worden gehandhaafd. Dit laatste achten wij van belang met het oog op de naamsbekendheid die het voorgestelde instrumentarium reeds heeft verkregen.

2. De weigeringsgrond inzake beschikkingen; positie van het Bureau BIBOB.

Met de regering is de Raad van oordeel dat bij de beslissing omtrent bepaalde aanvragen voor vergunningen en subsidies, alsmede bij aanbestedingen, rekening zou mogen worden gehouden met bepaalde strafwaardige feiten en omstandigheden. De weigerings- en intrekingsgrond inzake beschikkingen, zoals thans geformuleerd in artikel 3 van het voorstel van wet, beoordeelt de Raad als te onbepaald. Het voorgestelde artikel 3 bevat een aantal vage criteria («een risico bestaat», «die erop wijzen of doen vermoeden», «betrokkene in relatie staat tot») en een nieuw begrippenapparaat. Betwijfeld moet worden, mede in het licht van de over het wetsvoorstel uitgebrachte adviezen, dat het met het wetsvoorstel beoogde doel met zulke criteria in voldoende mate te realiseren valt. Tevens moet worden betwijfeld of hiermee wordt voldaan aan het uitgangspunt dat een regeling zo wordt ingericht dat zij enerzijds voldoende rechtszekerheid biedt en zo weinig mogelijk conflicten oproept en anderzijds geen louter symbolisch karakter heeft.

Het ligt naar het oordeel van de Raad daarom – uit een oogpunt van uitvoerbaarheid – voor de hand dat bij het aanduiden van de weigerings- en intrekingsgrond zoveel mogelijk bij een bestaande omschrijving wordt aangesloten. De Raad wijst in dit kader op de omschrijving van het begrip misdrijven in het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden) (kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr.2). Daar ook het BIBOB-instrumentarium, mede op grond van het evenredigheidsbeginsel, gereserveerd zal blijven voor de ernstige gevallen van criminaliteit, adviseert de Raad als weigeringsgrond in artikel 3 op te nemen een veroordeling op grond van de strafbare feiten, bedoeld in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (WvSv), die gezien hun aard of samenhang met andere door de betrokkene begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde hebben opgeleverd en die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven. Aangezien in de opsomming in artikel 67, eerste lid, WvSv ook misdrijven zijn opgenomen die minder direct verband houden met de doelstellingen van het wetsvoorstel, zou de verwijzing naar artikel 67 kunnen worden beperkt tot het eerste lid, onderdeel a. Wetstechnisch kan worden volstaan met in artikel 3 te refereren aan «misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld».

Indien een betrokkene onherroepelijk veroordeeld is op grond van een misdrijf als hiervoor bedoeld zou hem dan een desbetreffende vergunning of subsidie kunnen worden geweigerd. De Raad adviseert het bestuur tevens de bevoegdheid te geven aanvragen aan te houden zolang een betrokkene verdacht wordt van een misdrijf als hiervoor bedoeld.

De Raad onderkent dat bij wijziging van het wetsvoorstel in vorengenoemde zin de reikwijdte van het voorstel ingrijpend wordt beperkt. Ook zal in dat geval de taak van het Bureau BIBOB een andere zijn dan de in het wetsvoorstel beoogde. Het Bureau zou nog slechts een rol kunnen vervullen bij de beoordeling van de vraag of een bepaald misdrijf een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert en of het is gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven. De Raad heeft voorkeur voor deze variant, mede omdat na gebleken ervaring met een gericht BIBOB-instrumentarium zonnodig alsnog gefundeerd besloten kan worden over invoering van een breder systeem. Mocht niettemin worden besloten tot een bredere reikwijdte, dan beveelt de Raad subsidiair aan in artikel 3 van het wetsvoorstel voor strafbare feiten telkens te lezen strafbare feiten als bedoeld in artikel 67, eerste lid, WvSv dan wel strafbare feiten als bedoeld in artikel 67, eerste lid, onderdeel a, WvSv. In dat geval blijft er tevens ruimte voor een taak voor het Bureau BIBOB.

De Raad gaat ervan uit dat toepassing van de criteria zodanig zal zijn, dat stigmatiserende effecten worden vermeden. De hantering van het evenredigheidsbeginsel geeft daarvoor ruimte. In de memorie van toelichting ware hieraan uitdrukkelijk aandacht te besteden.

2. De weigeringsgrond inzake beschikkingen

Wij hebben met tevredenheid geconstateerd dat de Raad instemt met het uitgangspunt van het onderhavige wetsvoorstel, dat bij de beslissing omtrent bepaalde aanvragen voor vergunningen en subsidies, alsmede bij aanbestedingen, rekening zou mogen worden gehouden met bepaalde strafwaardige feiten en omstandigheden.

De zienswijze van de Raad dat de weigerings- en intrekingsgrond inzake beschikkingen, zoals neergelegd in artikel 3 van het wetsvoorstel te onbepaald zou zijn, kunnen wij evenwel niet delen. De Raad wijst in dit verband onder meer op een aantal zinsneden uit dat artikel, die door de Raad als «vage criteria» worden betiteld. Als zodanig noemt de Raad de zinsnede «een risico bestaat» uit het eerste lid, de zinsnede «die erop wijzen of doen vermoeden» uit het tweede, derde en zesde lid, alsmede «betrokkene in relatie staat tot» uit het tweede, derde en vierde lid. Terzake merken wij het volgende op.

De door de Raad genoemde zinsnede «een risico bestaat» uit het eerste lid van artikel 3, wordt nader uitgewerkt in het tweede en derde lid van dat artikel. In die leden wordt gedetailleerd aangegeven op welke manier de mate van risico dient te worden vastgesteld en op welke elementen daarbij dient te worden gelet.

De zinsnede «die erop wijzen of doen vermoeden» uit het tweede, derde en zesde lid van artikel 3, is uitvoerig toegelicht in de memorie van toelichting. Het gaat hierbij om feiten en omstandigheden die erop wijzen of doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten. Zoals in de memorie van toelichting is gesteld, wordt door de zinsnede «feiten en omstandigheden» aangegeven dat er concrete indicaties dienen te zijn gevonden voor betrokkenheid bij strafbare feiten als bedoeld in onderdeel a van het eerste lid. Deze feiten en omstandigheden kunnen blijken uit justitiële en politieke gegevens. Deze feiten en omstandigheden zijn uiteraard niet alle even zwaarwegend voor de vaststelling of er sprake is van een relatie met strafbare feiten. Dit is tot uitdrukking gebracht in de zinsnede «die erop wijzen of doen vermoeden», waarbij het «erop wijzen» doelt op veroordelingen en het «doen vermoeden» op transacties en opsporings- en vervolgingsacties.

Ook is in de memorie van toelichting ingegaan op de betekenis van de zinsnede «de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten». Bovendien is in het vierde lid van artikel 3 nader aangegeven wanneer er sprake is van een zodanige relatie, zodat in de wetstekst zelf de door de Raad als vaag criterium aangeduide zinsnede reeds nader is uitgewerkt.

Op grond van het voorgaande achten wij de in het wetsvoorstel gehanteerde terminologie dan ook ten minste even duidelijk als die in het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden) (Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 2), waarnaar de Raad verwijst.

Desalniettemin hebben wij nader bezien 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 particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. Zodoende kan bij de toepassing van het BIBOB-instrumentarium en in de werkprocessen van het Bureau BIBOB gebruik worden gemaakt van de ervaringen die met betrekking tot de hantering van de term «gevaar» reeds op die terreinen zijn opgedaan. Voorts hebben wij de zinsnede «feiten en omstandigheden die erop wijzen of doen vermoeden» vervangen door «feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden». Door het woord «redelijkerwijs» wordt geëxpliciteerd dat op grond van een begrijpelijke redenering uit de feiten en omstandigheden moet kunnen worden afgeleid dat de betrokkene kan worden gerelateerd aan strafbare feiten. In samenhang met de hierboven aangegeven uitwerking van de gehanteerde begrippen in artikel 3 zelf en met de toelichting op dat artikel, menen wij dat met de aangegeven wijzigingen artikel 3 voldoende duidelijk en bepaald is.

Er is evenmin reden om, zoals de Raad dit stelt in zijn advies, te betwijfelen dat het met het wetsvoorstel beoogde doel in voldoende mate te realiseren valt met de criteria van artikel 3. Uit de pilot, waarop in paragraaf 7.2 van de memorie van toelichting is ingegaan, is gebleken dat op basis van artikel 3 afdoend onderbouwde adviezen ten aanzien van het al dan niet verlenen of intrekken van beschikkingen konden worden uitgebracht. Weliswaar is de formulering van dat artikel naderhand aangescherpt, maar daarmee zijn geen inhoudelijke wijzigingen beoogd, zodat de uitkomsten van de pilot onverkort relevant zijn. Bovendien is de formulering van artikel 3 afgestemd op de uitkomsten van de rechtbanksimulatie, waarvan eveneens in de memorie van toelichting melding is gemaakt. Deze rechtbanksimulatie gaf overigens geen aanleiding om te komen tot een inhoudelijk geheel andere invulling en formulering van de weigerings- en intrekingsgrond inzake beschikkingen.

De voorkeur van de Raad om wat betreft de aanduiding van de weigerings- of intrekingsgrond aan te sluiten bij een bestaande omschrijving wordt door ons onderschreven. Daaraan kan echter niet worden tegemoetgekomen op een wijze zoals de Raad van State voorstelt, omdat deze wijze de reikwijdte van de weigerings- en intrekingsgrond aanmerkelijk zou beperken. Dit blijkt ook uit het advies van de Raad, waarin de Raad tot uitdrukking heeft gebracht dat uitsluitend op grond van ernstige strafbare feiten een beschikking zou moeten worden geweigerd of ingetrokken. De Raad wijst hierbij op het evenredigheidsbeginsel. Dat het evenredigheidsbeginsel noodzakelijkerwijs met zich zou brengen dat uitsluitend op grond van ernstige delicten zou kunnen worden besloten een beschikking te weigeren of in te trekken, is een zienswijze die wij niet onderschrijven. Ook de Raad houdt overigens niet onverkort vast aan deze zienswijze, want hij sluit niet uit dat op grond van de ervaringen met een wat betreft de reikwijdte van de weigerings- en intrekingsgrond beperkt instrumentarium, in een later stadium zou kunnen worden besloten tot de invoering van een breder systeem.

Wij zijn van mening dat een dergelijk breder systeem zonder meer gewenst is. Het wetsvoorstel beoogt immers niet primair de bestrijding van criminaliteit, maar heeft tot doel te voorkomen dat de overheid enerzijds activiteiten ontplooit om criminaliteit op te sporen en te bestrijden en anderzijds door middel van aanbestedingen, subsidies en vergunningen tegelijkertijd criminele gedragingen mogelijk zou maken, met andere woorden die criminele gedragingen zou faciliteren. De overheid zou geen consistent beleid voeren indien zij bij de gunning van overheidsopdrachten, het toekennen van subsidies en het verlenen van vergunningen de ogen zou sluiten voor strafbare feiten die in dat kader relevant kunnen zijn, ongeacht of het gaat om ernstige misdrijven of om overtredingen. Een reeks van overtredingen of enkele minder zware misdrijven, gepleegd door de belanghebbende, kan reeds aanleiding zijn om bijvoorbeeld een vergunning te weigeren. De strafbare feiten die in het kader van een vergunningverlening relevant zijn, hebben immers met name ook hun effecten op het vlak van de bedrijfsvoering van betrokkene. Door zich niet aan de regels te storen, maakt de malafide ondernemer niet alleen inbreuk op de rechtsorde, maar verschaft hij zich ook een gunstiger concurrentiepositie ten opzichte van de bedrijven die zich wel aan de regels houden en die de daaraan gekoppelde financiële lasten wel voor hun rekening nemen. Met name ook de suggestie van de Raad om de toepassing van de weigerings- en intrekingsgrond te beperken tot de gevallen waarin sprake is van een veroordeling op grond van de strafbare feiten, bedoeld in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, zou een te vergaande beperking van de reikwijdte van het wetsvoorstel zijn en zelfs de effectiviteit daarvan voor een belangrijk deel teniet doen. In dit verband wijzen wij op de zogenaamde katvangers, die wij ook reeds in de toelichting op het onderhavige artikel te berde hebben gebracht. Dit zijn in strafrechtelijk opzicht «schone» natuurlijke personen of rechtspersonen die een zakelijk samenwerkingsverband met een malafide ondernemer of onderneming zijn aangegaan en in dat kader ten behoeve van die ondernemer of onderneming, maar op eigen naam, een subsidie of vergunning aanvragen. Indien de suggestie van de Raad zou worden gevolgd, zou in een dergelijke situatie de gevraagde beschikking niet kunnen worden geweigerd. Wij achten dat ongewenst. De in dit verband door de Raad voorgestelde bevoegdheid om aanvragen aan te houden, kan daaraan niet afdoen.

De Raad merkt voorts op dat hij ervan uit gaat dat de toepassing van de criteria zodanig zal zijn, dat stigmatiserende effecten worden vermeden. Dit zal naar onze mening zeker het geval zijn. De criteria zullen immers ten aanzien van een ieder op dezelfde manier worden toegepast en betreffen uitsluitend de zakelijke vaststelling of er al dan niet sprake is van gevaar dat strafbare gedragingen zullen worden gepleegd of van een redelijk vermoeden dat strafbare feiten zijn gepleegd met het oog op de verkrijging van de gevraagde beschikking of overheidsopdracht. Bovendien zijn in het wetsvoorstel de nodige waarborgen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer opgenomen, zodat de redenen waarom een overheidsopdracht niet aan de betrokkene wordt gegund of waarom de betrokkene de gevraagde subsidie of vergunning niet krijgt, niet publiekelijk bekend gemaakt worden.

In dit verband is overigens ook relevant dat de procedure zodanig is ingericht dat voorafgaand aan een voor de betrokkene negatieve beslissing, deze in alle gevallen zijn zienswijze terzake kan kenbaar maken. Dit maakt het ook mogelijk dat de betrokkene aangeeft dat hij inmiddels maatregelen heeft getroffen of dat hij deze zal treffen teneinde een in het advies van het Bureau BIBOB aangegeven gevaar weg te nemen of te reduceren. Het openbaar bestuur behoort alsdan een dergelijke mededeling van de zijde van de belanghebbende te betrekken in de definitieve besluitvorming.

Wellicht ten overvloede merken wij voorts op dat, zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven, het tot de mogelijkheden behoort dat de betrokkene zich naar aanleiding van de voorgenomen negatieve beslissing terugtrekt.

Overige opmerkingen.

3. In artikel 1, onder a, van het voorstel van wet wordt een begripsomschrijving gegeven van de term aanbestedende dienst. In de begripsomschrijving worden de zelfstandige bestuursorganen (zbo's) met rechtspersoonlijkheid en de openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen, bedoeld in artikel 134 van de Grondwet, niet genoemd. Deze rechtspersonen kunnen dientengevolge geen aanbestedende dienst zijn als bedoeld in het voorstel van wet. Ten aanzien van de openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen, bedoeld in artikel 134 van de Grondwet, ontbreekt een motivering voor de voorgestelde uitzondering. In de artikelsgewijze toelichting wordt als motivering ten aanzien van de zbo's gesteld dat zij in het algemeen geen zodanig grote aanschaffingen doen dat het gebruik van het BIBOB-instrumentarium gerechtvaardigd is te achten.

De Raad wijst erop dat de argumenten om de in de begripsomschrijving opgesomde publieke rechtspersonen bij aanbestedingen bevoegdheden te geven op grond van het voorstel van wet in beginsel ook gelden voor de hiervoor genoemde uitzonderingen. Hoewel het zo kan zijn dat de zbo's in het algemeen geen zodanig grote aanschaffingen doen dat het gebruik van het BIBOB-instrumentarium gerechtvaardigd is te achten, rechtvaardigt dit niet de vorenbedoelde uitzondering. Het BIBOB-instrumentarium wordt immers niet gegeven voor de gevallen waarin het gebruik niet gerechtvaardigd is te achten, maar voor de gevallen waarin een, wellicht incidentele of uitzonderlijke, aanschaffing dat gebruik wel rechtvaardigt.

De Raad adviseert daarom de zbo's met rechtspersoonlijkheid en de openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen, bedoeld in artikel 134 van de Grondwet, in de opsomming in artikel 1, onder a, van het voorstel van wet op te nemen.

3. De uitsluiting van sommige organen

De Raad wijst er op dat de uitsluiting van de openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen, bedoeld in artikel 134 van de Grondwet, wat betreft de mogelijkheid om gebruik te maken van het in het voorliggend wetsvoorstel geregelde instrumentarium, niet is gemotiveerd. Voorts is de Raad van oordeel dat het argument, dat zelfstandige bestuursorganen (zbo's) in het algemeen geen zodanig grote aanschaffingen doen dat het gebruik van het voorgestelde instrumentarium zou zijn gerechtvaardigd, de uitzondering van de zbo's niet rechtvaardigt.

De opvatting van de Raad heeft ons na ampele overweging doen concluderen dat de uitsluiting van de vorenbedoelde openbare lichamen en van alle zbo's

inderdaad te vergaand is. Desalniettemin is het niet de bedoeling om iedere zbo onder de reikwijdte van het voorliggende wetsvoorstel te brengen en zodoende de mogelijkheid te bieden om advies te vragen van het Bureau BIBOB. Dit met het oog op de proportionaliteit tussen enerzijds de inzet van het voorgestelde instrumentarium en anderzijds de belangen die in het geding zijn bij een aanbesteding, subsidie of vergunning. Tevens is de beheersbaarheid van het aantal verzoeken aan het Bureau BIBOB in dezen van belang. Om die redenen hebben wij besloten om, op overeenkomstige wijze als dit is gebeurd in het besluit van 16 oktober 1993, houdende de aanwijzing van bestuursorganen als bedoeld in de Wet openbaarheid van bestuur en de Wet Nationale ombudsman (Stb. 535), de zbo's bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen. Artikel 1, onderdeel a, is overeenkomstig het voorgaande gewijzigd.

4. Ingevolge artikel 5 van het voorstel van wet kan een beschikking uitsluitend worden geweigerd of ingetrokken op grond van artikel 3, eerste en zesde lid, indien weigering of intrekking niet op andere grond kan plaatsvinden. De Raad ziet niet in, waarom in voorkomend geval niet beide gronden kunnen worden gehanteerd. Als ingevolge artikel 5 een beschikking bijvoorbeeld wordt geweigerd omdat betrokkene een bepaald diploma niet heeft, zou betrokkene alsnog dit diploma kunnen halen. Bij een nieuwe aanvraag zal hij wederom met een weigering worden geconfronteerd, maar dan op grond van het BIBOB-advies. Voor bestuur en betrokkene zou het meer efficiënt zijn geweest de aanvankelijke weigering te stoelen op het niet hebben van het diploma én op grond van artikel 3, eerste en zesde lid.

4. De voorrangregeling inzake weigerings- en intrekkinggronden

Artikel 5 van het wetsvoorstel zoals dat is voorgelegd aan de Raad, regelde dat een beschikking uitsluitend kan worden geweigerd of ingetrokken op grond van artikel 3, eerste en zesde lid, indien weigering of intrekking niet op andere grond kan plaatsvinden. Dit omdat het in het voorliggende wetsvoorstel geregelde instrumentarium een aanvulling beoogt te zijn op de reeds bestaande regelingen inzake de weigering of intrekking van subsidies en vergunningen.

De Raad heeft aangegeven de noodzaak van een dergelijke bepaling niet in te zien en heeft daarbij een casus geschetst waarin het wellicht zelfs onwenselijk zou zijn om een bepaling als het oorspronkelijke artikel 5 in het wetsvoorstel op te nemen. Bij nadere beschouwing kunnen wij ons verenigen met de zienswijze van de Raad, zodat de onderhavige bepaling is geschrapt.

5. Een subsidie kan op grond van artikel 7, eerste lid, van het voorstel van wet worden geweigerd aan een rechtspersoon of aan een natuurlijke persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De Raad ziet onvoldoende reden om ten aanzien van natuurlijke personen de beperking die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan te brengen. Het in de artikelsgewijze toelichting daarvoor als motivering gegeven voorbeeld is minder geëigend. Het is immers nauwelijks voorstelbaar dat het openbaar bestuur het BIBOB-instrumentarium inzet bij het door een particulier aanvragen van een subsidie voor woningisolatie. Het proportionaliteitsvereiste zal in veel gevallen beperkingen opleggen aan het kunnen weigeren van subsidies aan natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Waar echter natuurlijke personen zich voordoen als personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, om bepaalde subsidies in het licht van het voorgestelde ten onrechte te kunnen verkrijgen, legt de bepaling een onnodige beperking op.

De Raad adviseert in artikel 7, eerste lid, van het voorstel van wet de zinsnede die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf achterwege te laten.

5. De beperking tot de uitoefening van beroep of bedrijf

Ingevolge artikel 7 van het wetsvoorstel zoals dat aan de Raad is voorgelegd (thans artikel 6), kan een subsidie worden geweigerd aan een rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, indien althans deze weigeringsgrond in de bijzondere subsidieregeling van toepassing is verklaard. De Raad wijst er naar onze mening terecht op dat het

proportionaliteitsvereiste met zich brengt dat het voorgestelde instrumentarium veelal niet zal kunnen worden gehanteerd om subsidies te weigeren aan natuurlijke personen die deze niet in het kader van hun beroeps- of bedrijfsuitoefening hebben aangevraagd. De Raad meent daarom dat de beperking die gelegen is in de zinsnede «die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf» onnodig is.

Hoewel ten aanzien van een groot aantal en zeer uiteenlopende activiteiten subsidieverlening mogelijk is en het soms om zeer grote bedragen gaat, is het nauwelijks denkbaar dat aan een natuurlijk persoon die terzake niet handelt in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, een dusdanig grote subsidie zou worden verleend dat de inzet van het voorgestelde instrumentarium zou voldoen aan het proportionaliteitsvereiste. Desalniettemin kan, gelet op het ruime scala van activiteiten ten behoeve waarvan subsidies kunnen worden toegekend, niet volstrekt worden uitgesloten dat zich dergelijke gevallen zouden kunnen voordoen. Het lijkt ons bij nader inzien daarom voldoende dat de wetgever die de bijzondere subsidieregeling tot stand brengt, over de mogelijkheid van het inzetten van het voorgestelde instrumentarium beslist. Om die reden is, overeenkomstig de zienswijze van de Raad, de onderhavige beperking alsnog geschrapt.

6. Ingevolge artikel 10 van het voorstel van wet heeft het Bureau BIBOB tot taak desgevraagd advies uit te brengen aan bestuursorganen respectievelijk aanbestedende diensten. Het Bureau BIBOB heeft niet de bevoegdheid om aan private rechtspersonen advies uit te brengen. Voor geprivatiseerde onderdelen van de overheid (ijkwezen, spoorwegen, postkerken) en voor private rechtspersonen die publieke taken uitvoeren (uitvoeringsinstellingen werknemersverzekeringen) geldt echter net zo goed als voor overheidsorganen dat omvangrijke opdrachten interessant zijn voor de onderwereld. Omdat dergelijke private rechtspersonen er evenzeer als het openbaar bestuur belang bij hebben zich te beschermen tegen het risico dat criminele activiteiten worden gefaciliteerd, adviseert de Raad om het Bureau BIBOB de bevoegdheid te geven ook advies uit te brengen buiten het openbaar bestuur en de citeertitel en overige terminologie van het voorstel van wet daaraan aan te passen.

6. Private rechtspersonen

De Raad merkt terecht op dat omvangrijke opdrachten van private ondernemingen evenals die van de overheid interessant zijn voor de onderwereld. Omdat private rechtspersonen er evenzeer als het openbaar bestuur belang bij hebben zich te beschermen tegen het risico dat criminele activiteiten worden gefaciliteerd, adviseert de Raad om het Bureau BIBOB de bevoegdheid te geven ook advies uit te brengen buiten het openbaar bestuur.

Indien uitvoering zou worden gegeven aan dit advies, zou afstand worden genomen van de gedachte waarop het voorliggend wetsvoorstel is gebaseerd. Die basisgedachte is dat moet worden voorkomen dat de overheid, die tot taak heeft de rechtsorde te handhaven en de criminaliteit te bestrijden, de effectiviteit van haar activiteiten die in dat kader worden ontplooid tegelijkertijd, hoewel volstrekt onbedoeld, zelf zou aantasten doordat zij feitelijk criminele activiteiten zou faciliteren door middel van de gunning van overheidsopdrachten, het toekennen van subsidies en het verlenen van vergunningen. Een dergelijke onbedoelde aantasting van de effectiviteit van het eigen overheidshandelen, in casu van de activiteiten in het kader van de rechtshandhaving en bestrijding van de criminaliteit, kan zich bij private rechtspersonen niet voordoen.

Bovendien is er een fundamenteel verschil tussen overheid en private ondernemingen in die zin dat, anders dan ten aanzien van de overheid het geval is, voor private ondernemingen de vrijheid bestaat om overeenkomsten aan te gaan met wie zij dat maar wensen. Private ondernemingen behoeven zich, zolang zij overigens rechtmatig handelen en zich niet aan discriminatie schuldig maken, niet tegenover externe controlerende instanties te verantwoorden indien zij niet met een bepaalde ondernemer in zee wensen te gaan. Zij kunnen ook ondernemingen buitensluiten indien zij, op wat voor grond dan ook, menen dat het niet in hun belang zou zijn om aan die door hen uitgesloten ondernemingen bepaalde opdrachten te gunnen en daarover met die

ondernemingen overeenkomsten aan te gaan. Private ondernemingen kunnen dan ook, zodra zij menen dat het risico bestaat dat een mogelijke contractspartner banden met criminelen of criminele organisaties heeft, zonder meer besluiten aan de desbetreffende onderneming geen opdrachten te gunnen. De op deze grond uitgesloten onderneming behoeft door de onderneming die tot de onderhavige uitsluiting is overgegaan, niet te worden geïnformeerd omtrent de redenen die hebben geleid tot het niet gunnen van een opdracht. De uitgesloten onderneming kan evenmin, behoudens in het geval dat er sprake zou zijn van een onrechtmatige daad in de pre-contractuele fase van de zijde van de onderneming die tot de bedoelde uitsluiting is overgegaan, langs gerechtelijke weg trachten de niet aan hem gegunde opdracht alsnog te verkrijgen of schadevergoeding te ontvangen. De vrijheid om te contracteren die private ondernemingen hebben, bestaat er niet voor de overheid, aangezien deze ook op het terrein van het burgerlijk recht is gebonden aan het gelijkheidsbeginsel en de overige beginselen van behoorlijke bestuur. Dit betekent dat de overheid de beslissing om een overheidsopdracht niet aan een bepaalde onderneming te gunnen, moet kunnen motiveren met behulp van feiten of omstandigheden die na zorgvuldig onderzoek zijn gebleken.

Indien bedrijven zich willen wapenen tegen het, in het kader van de gunning van opdrachten faciliteren van criminele activiteiten, kunnen zij daartoe zelf de vereiste stappen zetten. Zij kunnen desgewenst onder meer het instrument van auditing hanteren. Dit instrument is destijds door de branches zelf voorgesteld. Hierbij kan voorts nog worden opgemerkt dat in het wetsvoorstel tot wijziging van de regels betreffende de registratie van justitiële gegevens en het stellen van regels met betrekking tot de registratie van persoonsdossiers (Kamerstukken II 1995/96, 24 797, nrs. 1–3) een verklaring omtrent het gedrag van rechtspersonen wordt geïntroduceerd. Bedrijven kunnen, alvorens een zakelijke relatie aan te gaan, om overlegging van een dergelijke verklaring vragen. Op basis van strafrechtelijke gegevens wordt beoordeeld of het betrokken bedrijf, gelet op het doel waarvoor de verklaring wordt gevraagd, integer is.

Tenslotte is in dit kader van belang dat het voorliggende wetsvoorstel uitgaat van een zo groot mogelijke bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Gegevens die op grond van de toepassing van het voorgestelde instrumentarium worden verkregen door een bestuursorgaan of een aanbestedende dienst, mogen – behoudens in enkele strikt omschreven uitzonderingsgevallen – niet aan derden worden bekend gemaakt en komen op deze wijze niet buiten de overheidssfeer. Deze benaderingswijze past geheel binnen het terughoudende beleid dat de overheid ten aanzien van het bekendmaken van strafrechtelijke gegevens hanteert. De door de Raad van State gesuggereerde uitbreiding van de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel naar private ondernemingen, zou een doorbreking van dit terughoudende beleid inhouden. Strafrechtelijke gegevens zouden alsdan buiten de overheidssfeer bekend gemaakt dienen te worden. Wij achten dit bepaald ongewenst.

Op grond van het voorgaande menen wij niet te moeten overgaan tot een uitbreiding van de taak van het Bureau BIBOB. Dat bureau is er uitsluitend ten behoeve van de besluitvorming binnen de overheid.

7. In artikel 13, tweede lid, onder b, is sprake van persoonsgegevens die op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens zijn verstrekt. Onduidelijk is wat met deze zinsnede wordt beoogd, nu er in de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) geen bepaling is opgenomen op grond waarvan het Bureau BIBOB persoonsgegevens kunnen worden verstrekt. Het onderdeel dient te worden verduidelijkt.

7. De persoonsgegevens die kunnen worden verzameld

In artikel 13 van het wetsvoorstel zoals dat is voorgelegd aan de Raad (thans artikel 12), is neergelegd welke persoonsgegevens door het Bureau BIBOB mogen worden verzameld. In het tweede lid, aanhef en onderdeel b, is aangegeven dat het bureau «persoonsgegevens die op grond van de Wet

bescherming persoonsgegevens zijn verstrekt» mag verzamelen. De Raad merkt op dat onduidelijk is wat met de aangehaalde zinsnede wordt beoogd. Met de aangehaalde zinsnede worden de gegevens bedoeld die desgevraagd aan het Bureau BIBOB worden verstrekt door de verantwoordelijke in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens. De verantwoordelijke heeft daartoe de bevoegdheid op grond van artikel 8, aanhef en onderdeel e, van die wet. Nu gebleken is dat deze redactie niet geheel duidelijk is, is deze gewijzigd in die zin dat thans wordt gesproken over «persoonsgegevens die overeenkomstig artikel 8, aanhef en onderdeel e, van de Wet bescherming persoonsgegevens zijn verkregen».

8. In artikel 27, eerste lid, van het voorstel van wet worden overheidsdiensten en -instellingen genoemd die, voorzover het persoonsgegevens betreft voor de verwerking waarvan zij de verantwoordelijke zijn in de zin van de WBP, het Bureau BIBOB desgevraagd alle persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de taak, bedoeld in artikel 10, dienen te verstrekken. Deze bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a. In de opsomming is een aantal overheidsdiensten en -instellingen opgenomen. Deze diensten verstrekken op grond van het voorstel van wet persoonsgegevens aan het Bureau BIBOB. In het bestuursrecht is het uitgangspunt dat bestuurstaken worden vervuld door bestuursorganen, niet door de daaraan ondergeschikte ambtelijke diensten. Hoewel het in de praktijk deze diensten zijn, die namens de desbetreffende bestuursorganen de persoonsgegevens aan het Bureau BIBOB verstrekken, adviseert de Raad in het artikel niettemin in plaats van overheidsdiensten en instellingen, de desbetreffende bestuursorganen op te nemen.

b. De in de opsomming opgenomen lijst van overheidsdiensten en -instellingen maakt een willekeurige indruk. Zo worden bijvoorbeeld wel de sociale diensten van de gemeenten en de uitvoeringsinstellingen sociale verzekeringen genoemd, maar niet de Sociale Verzekeringsbank en het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv). De Raad ziet niet in waarom ook andere instellingen niet opgenomen zouden moeten worden indien zij mogelijk voor het Bureau BIBOB belangrijke informatie zouden kunnen hebben. De Raad adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan.

c. In het artikel worden ten aanzien van de Immigratie- en Naturalisatiedienst, het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties en de sociale diensten van de gemeenten beperkingen aangebracht in de verplichting om het Bureau BIBOB desgevraagd alle persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de taak, bedoeld in artikel 10, te verstrekken. Deze beperkingen worden niet verantwoord in de memorie van toelichting. De Raad ziet geen aanleiding deze beperkingen aan te brengen, mede nu de verstrekking van gegevens wel dienstbaar kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het wetsvoorstel. Het college adviseert deze beperkingen achterwege te laten.

d. Onderdeel m van de opsomming lijkt ervan uit te gaan dat in iedere gemeente een aparte en expliciet als zodanig aangewezen sociale dienst is. De Raad wijst er in de eerste plaats op dat in lang niet alle gemeenten een sociale dienst bestaat. Veelal kunnen gemeenten volstaan met een afdeling sociale zaken. In de tweede plaats kunnen de aan zulke diensten of afdelingen opgedragen taken verschillen. Het is daardoor niet duidelijk of onder m wordt bedoeld op de bestuursorganen die de Algemene bijstandswet, de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers, de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen, de Wet voorzieningen gehandicapten en de (binnenkort in werking te treden) Wet inkomensvoorziening kunstenaars uitvoeren, dan wel op andere gemeentelijke organen. De term de sociale diensten van de gemeenten ware te vermijden zo merkt de Raad op in aanvulling op onderdeel a.

e. De uitvoeringsinstellingen sociale verzekeringen Cadans, Gak, SFB, GUO en USZO zijn, hoewel zij het overgrote deel van de beschikkingen ingevolge de sociale verzekeringen nemen, geen overheidsdiensten of instellingen. Hun rechtspersoonlijkheid ontleen zij aan het privaatrecht. Daar de uitvoeringsin-

stellingen de beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de werknemersverzekeringen niet geattribueerd of gedelegeerd hebben gekregen, maar gemandateerd van het Lisv, kunnen zij op eigen titel geen besluiten nemen. Ook overigens hebben zij geen openbaar gezag. Voorzover het handelen van de uitvoeringsinstellingen aan het Lisv kan worden toegerekend, valt dat handelen langs die weg wel binnen de werkingssfeer van dat bestuursorgaan. De Raad adviseert de uitvoeringsinstellingen sociale verzekeringen in de opsomming achterwege te laten en daarin desgewenst het Lisv op te nemen.

8. De verplichting tot verstrekking van gegevens

In artikel 27 van het wetsvoorstel zoals dat aan de Raad is voorgelegd (thans artikel 26), zijn de overheidsdiensten en -instellingen genoemd die het Bureau BIBOB desgevraagd alle persoonsgegevens verstrekken die het bureau nodig heeft voor de uitvoering van zijn taak. De Raad adviseert in het artikel de desbetreffende bestuursorganen op te nemen in plaats van de overheidsdiensten en -instellingen. Het onderhavige artikel is in die zin aangepast, met dien verstande dat tevens is aangeduid om welke gegevensbestanden het gaat.

De Raad merkt op dat in het onderhavige artikel niet de Sociale Verzekeringsbank en het Landelijk instituut sociale verzekeringen zijn opgenomen. Voorts stelt de Raad niet in te zien waarom ook andere instellingen niet opgenomen zouden moeten worden indien zij mogelijk voor het Bureau BIBOB belangrijke informatie zouden kunnen hebben.

Hieromtrent merken wij het volgende op. In artikel 27 (oud) zijn de diensten en -instellingen opgenomen waarvan bekend is dat zij bestanden beheren waarin persoonsgegevens zijn opgenomen die relevant zijn voor het onderzoek van het Bureau BIBOB. Uitsluitend de bestanden waarvan op de voorhand is vastgesteld dat het Bureau BIBOB in voorkomend geval de daarin opgenomen persoonsgegevens zou nodig hebben, zijn op die wijze onder het regime van de verplichte gegevensverstrekking gebracht. Overheidsdiensten en -instellingen die niet in het onderhavige artikel zijn genoemd, beheren derhalve in het algemeen geen bestanden die gegevens omvatten die voor het onderzoek van het bureau relevant zijn. Een verplichting voor alle overheidsdiensten en -instellingen om gegevens aan het Bureau BIBOB te verstrekken, is naar onze mening een te vergaande. Dit omdat een dergelijke verplichting dan tevens zou komen te liggen op diensten en instellingen waarvan in de praktijk niet of slechts sporadisch gegevens zullen worden gevraagd, hetgeen naar onze mening op dit punt zou leiden tot een onevenwichtige regeling. In de artikelsgewijze toelichting is dit alsnog uiteengezet.

De Raad adviseert de beperking ten aanzien van de gegevensverstrekking door de Immigratie- en Naturalisatiedienst, het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties en de sociale diensten van de gemeenten achterwege te laten. Dit advies is overgenomen wat betreft de Immigratie- en Naturalisatiedienst en de sociale diensten van de gemeenten. Wat betreft het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties is de beperking zoals die in het onderhavige artikel is opgenomen uiterst relevant voor de taakuitvoering van het Bureau BIBOB. Door de gegevensverstrekking aan het bureau te beperken tot «gegevens die ingevolge artikel 4, tweede lid, van de Wet melding ongebruikelijke transacties kunnen worden verstrekt op grond van de Wet politieregisters» wordt voorkomen dat het Bureau BIBOB in voorkomend geval een hoeveelheid gegevens zou krijgen aangeleverd waarvan het zelf nog zou moeten beoordelen of deze wijzen op kunnen wijzen op criminele activiteiten. Die beoordeling gebeurt evenwel reeds door het Meldpunt: de gegevens die wijzen of kunnen wijzen op criminele activiteiten zijn de in het tweede lid van artikel 4 van de Wet melding ongebruikelijke transacties bedoelde gegevens. De memorie van toelichting is ter verduidelijking op dit punt aangevuld.

De opmerkingen van de Raad ten aanzien van de vermelding van de gemeentelijke sociale diensten hebben geleid tot een aanpassing van de wetstekst. Dit geldt eveneens ten aanzien van het advies om het Landelijk instituut sociale verzekeringen in de opsomming van artikel 27 (oud) op te nemen in plaats van de uitvoeringsinstellingen sociale verzekeringen.

9. In paragraaf 3.2.2 van de memorie van toelichting wordt aangegeven waarom de verklaring omtrent het gedrag in de praktijk niet voldoet. Zo is gebleken dat de strafrechtelijke gegevens die worden verstrekt uit de justitiële documentatie, niet altijd actueel zijn. De Raad vraagt zich af waarom deze beperkingen zich niet voordoen als het Bureau BIBOB deze gegevens bewerkt voor zijn advies. Hier ware ten minste in de memorie van toelichting nader op in te gaan.

9. De memorie van toelichting

In de memorie van toelichting is overeenkomstig het advies van de Raad alsnog ingegaan op de omstandigheid dat strafrechtelijke gegevens die worden verstrekt uit de justitiële documentatie niet altijd actueel zijn. Aangegeven is dat deze problematiek zich niet zal voordoen indien het Bureau BIBOB strafrechtelijke gegevens bewerkt voor zijn advies, omdat het bureau vanuit diverse bronnen gegevens verstrekt krijgt en zodoende een controle op de juistheid van de aangeleverde gegevens wordt verkregen. Indien derhalve niet geheel actuele gegevens zouden worden aangeleverd, dan zal dit in het algemeen worden geconstateerd door het bureau. Dit zal leiden tot overleg met degene die de gegevens heeft verstrekt, zodat uiteindelijk een correct en actueel geheel van gegevens wordt bewerkstelligd.

Voorts acht de Raad het wenselijk om in de memorie van toelichting in te gaan op de vraag op welke grond een mogelijke belemmering van het vrije verkeer van goederen en diensten binnen de Gemeenschap tengevolge van het gebruik van het in het wetsvoorstel voorgestelde instrumentarium, kan worden gerechtvaardigd. Het is ons niet duidelijk geworden langs welke weg de toepassing van het in het wetsvoorstel geregelde instrumentarium zou kunnen leiden tot een beperking van het vrije goederen- en dienstenverkeer binnen de gemeenschap. Het wetsvoorstel volgt wat betreft de gunning van overheidsopdrachten volledig het regime van de terzake vigerende richtlijnen. Om die reden hebben wij geen mogelijkheid gezien om het advies van de Raad op dit punt te volgen.

Tenslotte heeft de Raad geadviseerd nader in de memorie van toelichting in te gaan op de verenigbaarheid van artikel 3, vierde lid, onderdelen b en c, met artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Dit omdat naar het oordeel van de Raad de onderdelen b en c van artikel 3, vierde lid, van het wetsvoorstel zo globaal zijn geformuleerd, dat daaruit niet op voorhand blijkt om welke personen het kan gaan.

Anders dan de Raad zijn wij van mening dat de onderdelen b en c van artikel 3, vierde lid, voldoende duidelijk maakt om welke natuurlijke of rechtspersonen het in voorkomend geval kan gaan. Zoals in de toelichting op artikel 3 is gesteld, gaat het om de natuurlijke of rechtspersoon die direct of indirect bestuurder, aandeelhouder of financier is van de rechtspersoon die als betrokkene in de zin van het voorliggende wetsvoorstel wordt aangemerkt (onderdeel b), onderscheidenlijk de natuurlijke of rechtspersoon die strafbare feiten heeft gepleegd en die als bestuurder, aandeelhouder of financier is van de betrokkene (onderdeel c). Zoals in paragraaf 5.6. is aangegeven, wordt naar onze mening dan ook voldaan aan de vereisten van artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

10a. In de memorie van toelichting ontbreekt een passage over de gevolgen van het gebruik van het in het wetsvoorstel voorgestelde instrumentarium op het goederen- en het dienstenverkeer binnen de Gemeenschap en over de vraag op welke grond een mogelijke belemmering van dit vrije verkeer kan worden gerechtvaardigd.

De Raad adviseert hierop ten minste in de memorie van toelichting in te gaan.

b. In paragraaf 5.6 van de memorie van toelichting wordt gesteld dat hoewel voor andere personen dan de aanvrager of de gegadigde minder voorzienbaar zal zijn dat het Bureau BIBOB gegevens over hen zou kunnen verzamelen, artikel 3, vierde lid, van het wetsvoorstel voldoende duidelijk indiceert om welke andere personen het kan gaan en dat aldus wordt voldaan aan de in artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten

van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) gestelde voorzienbaarheidseis.

Naar het oordeel van de Raad zijn de onderdelen b en c van artikel 3, vierde lid, van het wetsvoorstel echter zo globaal geformuleerd, dat daaruit niet op voorhand blijkt om welke personen het kan gaan. De Raad adviseert in de memorie van toelichting nader in te gaan op de verenigbaarheid van deze onderdelen met artikel 8, tweede lid, EVRM.

10. Redactionele kanttekeningen

De door de Raad gemaakte redactionele kanttekeningen zijn overgenomen, op twee uitzonderingen na.

De kanttekening betreffende artikel 3, eerste lid, is niet overgenomen omdat het in het wetsvoorstel geregelde instrumentarium ook kan worden gehanteerd ten aanzien van buitenlandse bedrijven, terwijl voorts Nederlandse bedrijven in het buitenland actief kunnen zijn en daar betrokken kunnen zijn bij relevante strafbare feiten. Het kan in het onderhavige wetsvoorstel derhalve niet uitsluitend gaan om strafbare feiten die in Nederland zijn of kunnen worden gepleegd. Om die reden is het advies van de Raad om in de onderdelen a en b van het eerste lid van artikel 3 de woorden «in Nederland» in te voegen, niet overgenomen.

De kanttekening dat de bepalingen inzake het voorgestelde instrumentarium die in de in Hoofdstuk 5 genoemde wetten worden opgenomen, in aparte hoofdstukken of paragrafen van die wetten zouden moeten worden opgenomen, is niet overgenomen omdat dit er toe zou leiden dat de verschillende gronden voor de weigering en intrekking van de in Hoofdstuk 5 bedoelde vergunningen, op verschillende plaatsen in de onderscheiden wetten zouden worden geregeld. Wij geven er op grond van de toegankelijkheid van die wetten de voorkeur aan om die verschillende gronden bij elkaar te houden.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

11. Slotopmerkingen

Tenslotte merken wij op dat van de gelegenheid gebruik is gemaakt om in artikel 1, onderdeel c, alsnog de Opiumwet te vermelden. In samenhang daarmee is in het nieuw ingevoegde artikel 36 een wijziging van die wet opgenomen, zodat de vergunning op grond van artikel 6 van de Opiumwet tevens kan worden geweigerd en ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van het wetsvoorstel. Dit, zoals in de toelichting op het artikel is aangegeven, naar aanleiding van gebleken misbruik van vergunningen in de zin van de Opiumwet.

Voorts zijn inmiddels signalen ontvangen die er op lijken te duiden dat crimineel misbruik wordt gemaakt van bouwvergunningen. Met het oog hierop wordt nader bezien of de bouwvergunning ingevolge artikel 40 van de Woningwet onder de reikwijdte van de Wet BIBOB dient te worden gebracht. Dit is ook in paragraaf 4.2 van de memorie van toelichting aangegeven. Tot slot is in paragraaf 10.2.4 van de memorie van toelichting het verwachte aantal BIBOB-onderzoeken bijgesteld. De verwachting is dat, vanwege de toenemende bekendheid van het BIBOB-instrumentarium en de wijze waarop het BIBOB-onderzoek zal worden uitgevoerd, in het eerste jaar al 500, in plaats van 250, onderzoeken zullen worden uitgevoerd.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninklijksrelaties,
A. Peper

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 18 december 1998, no.W04.98.0375, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Gelet op aanwijzing 109, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) in de aanhef «zien of horen» vervangen door: zien of horen lezen.
- Gelet op aanwijzing 123, eerste lid, Ar in artikel 1, aanhef, «deze wet» vervangen door: deze wet en de daarop berustende bepalingen.
- In artikel 1, onder a, «een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam als bedoeld in de Wet gemeenschappelijke regelingen» vervangen door: een openbaar lichaam als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de Wet gemeenschappelijke regelingen.
- In artikel 3, eerste lid, onderdeel a, voor «gepleegde strafbare feiten» toevoegen: in Nederland. Voorts in het eerste lid, onderdeel b, en in het derde lid, onderdeel a, voor strafbare feiten toevoegen: in Nederland.
- De onderverdeling in paragrafen in Hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel, mede gelet op aanwijzing 97 Ar, achterwege laten.
- In artikel 21, eerste lid, «in andere wetten» vervangen door: in de Wet openbaarheid van bestuur en andere wetten.
- Om tot uitdrukking te brengen dat met het BIBOB-instrumentarium in de in Hoofdstuk 5 genoemde wetten bepalingen worden opgenomen waarmee een ander belang is gediend dan de belangen waarop die wetten normaal zijn gericht, deze bepalingen opnemen in aparte hoofdstukken dan wel paragrafen van deze wetten.
- De artikelen 41 en 42 omdraaien, nu artikel 41 een slotbepaling en artikel 42 een overgangsbepaling is.
- Paragraaf 5.7.2 van de memorie van toelichting ten aanzien van de jurisprudentie inzake de schadevergoeding actualiseren. Daarbij de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 18 februari 1997 (AB 1997, 143, Vierlingsbeek) verwerken.