

Berenschot

ANALYSEKADER
VOORSTUDIE EVALUATIE WET BIBOB

Den Haag, 17 maart 2003

Dr. V.L. Eiff
Drs. ing. D. van Steensel
Mevr. mr. M.A. Luursema
Mevr. drs. P.A.J. van den Berg

Berenschot

ANALYSEKADER

VOORSTUDIE EVALUATIE WET BIBOB

	Blz.
1. INLEIDING.....	1
1.1 AANLEIDING.....	1
1.2 GEVOLGDE WERKWIJZE.....	1
1.3 OPBOUW VAN HET EVALUATIEKADER.....	2
2. ACHTERGROND.....	3
3. EVALUATIE: THEORIE EN PRAKTIJK.....	6
3.1 INLEIDING.....	6
3.2 STRUCTUUR-GEDRAG-RESULTAATANALYSE.....	6
3.3 KEUZE VOOR INDICATOREN.....	9
4. STRUCTUUR.....	11
4.1 INLEIDING.....	11
4.2 NUT EN NOODZAAK.....	11
4.3 JURIDISCHE HOUDBAARHEID.....	12
4.4 MOGELIJKHEDEN TOT OMZEILING.....	13
4.5 REIKWIJDTE VAN DE WET.....	14
5. GEDRAG.....	16
5.1 INLEIDING.....	16
5.2 KWANTITATIEVE GEGEVENS.....	17
5.3 VOORWAARDEN VOOR UITVOERING.....	19
5.4 BELEMMERINGEN VOOR UITVOERING.....	22
5.5 KWALITEIT VAN BIBOB-ADVIEZEN.....	26

Berenschot

INHOUD (vervolg)

Blz.

6.	RESULTAAT	28
6.1	INLEIDING	28
6.2	GEWENSTE EFFECTEN	28
6.3	NEVENEFFECTEN	29
7.	ORGANISATIE	34
7.1	INLEIDING	34
7.2	BESTUURSORGANEN	34
7.3	BUREAU BIBOB	35
7.4	OPENBAAR MINISTERIE	36
7.5	TOEZICHT EN CONTROLE	38

Bijlagen:

1. Literatuuroverzicht Wet BIBOB.
2. Lijst geïnterviewde stakeholders.

Berenschot

1. INLEIDING

1.1 AANLEIDING

Dit rapport bevat het verwachte toekomstige kader voor de evaluatie van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (BIBOB).¹ Ten tijde van het schrijven van dit evaluatiekader werd verwacht dat de Wet BIBOB op 1 januari 2003 in werking zou treden. Inmiddels is dit opgeschoven naar 1 juli 2003. Artikel 45 van de Wet BIBOB voorziet in een evaluatie van de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk binnen drie jaar na inwerking-treding. Ter voorbereiding op de wetsevaluatie in 2005 heeft het Ministerie van Justitie aan Berenschot de opdracht verstrekt in 2002 reeds een nulmeting te verrichten.

Bij een nulmeting ten behoeve van een evaluatie is het verstandig te trachten het toekomstige evaluatiekader reeds zo veel mogelijk te benaderen. Op die manier kan in de nulmeting gericht informatie worden gezocht, die over drie jaar met de resultaten van dat moment kan worden vergeleken. Zonder voorafgaande formulering van het toekomstige evaluatiekader bestaat het risico dat bepaalde gegevens niet in de nulmeting worden betrokken, terwijl over drie jaar wel behoefte aan inzicht in die gegevens bestaat. De evaluatie kan dan echter niet meer optimaal worden uitgevoerd, omdat er geen vergelijkingsmateriaal beschikbaar is. Om te bepalen welke vragen bij de evaluatie moeten worden beantwoord en welke gegevens in de nulmeting moeten worden verzameld, is onderhavig evaluatiekader opgesteld.

1.2 GEVOLGDE WERKWIJZE

Bij het opstellen van dit kader hebben wij ons gebaseerd op een literatuur- en documentenstudie en op een stakeholdersconsultatie.

Literatuur- en documentenstudie

Bij de literatuur- en documentenstudie zijn de volgende literatuur en documenten onderzocht:

- De vragen uit de offerteaanvraag.
- De wetsgeschiedenis en de parlementaire behandeling van de Wet BIBOB.
- De commentaren die in de juridische en bestuurswetenschappelijke vakliteratuur over de Wet BIBOB zijn verschenen (zie bijlage 1 voor het literatuuroverzicht).

¹ Stb. 2002, nr. 347.

Berenschot

Stakeholdersconsultatie

De stakeholders bij de Wet BIBOB kunnen worden onderscheiden in de volgende zes groepen actoren:

1. Politieke besluitvormers: bewindspersonen en Kamerleden.
2. Ambtelijke organisatie: betrokken ministeries (Justitie, BZK).
3. Uitvoerende organisatie: Bureau BIBOB, Openbaar Ministerie, gegevens aanleverende diensten.
4. Doelgroep waarop het beleid is gericht: bestuursorganen (gemeenten, provincies, ministeries, kaderwetgebieden, ZBO's), VNG, IPO, UvW.
5. Belanghebbenden: aanvragers van vergunningen, subsidies en aanbestedingen, brancheorganisaties.
6. Deskundigen (beleidsambtenaren, wetenschappers, opsporingsambtenaren, College Bescherming Persoonsgegevens, e.d.).

De stakeholdersconsultatie heeft in de zomer van 2002 plaatsgevonden. Bijlage 2 bevat een overzicht van de geïnterviewde stakeholders. Voorafgaand aan de gesprekken was de gesprekspartners een conceptevaluatiekader toegezonden.

1.3 OPBOUW VAN HET EVALUATIEKADER

In dit evaluatiekader schetsen we in hoofdstuk 2 eerst de achtergrond van de Wet BIBOB. Vervolgens geven we in hoofdstuk 3 een theoretische beschouwing over evalueren, toegepast op evaluatie van de Wet BIBOB. Daarna komen in de hoofdstukken 4 tot en met 6 vragen over de structuur van de Wet BIBOB, het gedrag (de uitvoering) en het resultaat (de effecten) van de Wet BIBOB aan de orde. Vervolgens behandelen we in hoofdstuk 7 de organisatie van de Wet BIBOB. In een ander document - het plan van aanpak nulmeting BIBOB - worden de vragen voor de nulmeting uiteengezet.

Berenschot

2. ACHTERGROND

Totstandkoming van de Wet BIBOB

Bestuursorganen signaleerden in het begin van de jaren negentig dat criminele personen doordrongen in het economische leven en een beroep deden op bestuurlijke faciliteiten². Dit leidde tot het besef dat het openbaar bestuur in staat moest worden gesteld zich te beschermen tegen het risico van facilitering van criminele activiteiten, zowel bij het verlenen van subsidies en het verstrekken van vergunningen als bij het gunnen van aanbestedingen en het aangaan van andere verbintenissen. Ook de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsbevoegdheden³ onderkende in haar rapport 'Inzake opsporing' het probleem van de ongewilde facilitering van criminele activiteiten en onderschreef het belang van de bestuurlijke aanpak, aangeduid als 'bestuurlijke rechtshandhaving'.

Het wegvallen van de Europese binnengrenzen en de daarmee samenhangende sterk toegenomen internationalisering in het afgelopen decennium hebben dit probleem eerder doen toenemen dan afnemen. De recente politieke aandacht voor fraude bij bouwaanbestedingen accentueert het belang en de urgentie van een adequaat instrumentarium voor bestuursorganen om zich inzicht te verschaffen in de achtergronden van de partijen met wie zij in zee gaan. De Wet BIBOB strekt ertoe het openbaar bestuur een instrument te verschaffen waarmee het zich kan beschermen tegen het risico van facilitering van criminele activiteiten. Op basis van de Wet BIBOB kunnen bestuursorganen die vergunningen verlenen, subsidies verstrekken en overheidsopdrachten gunnen, die beschikking weigeren of intrekken als het gevaar bestaat dat deze beschikking mede zal worden gebruikt in verband met strafbare feiten. Artikel 3 van de Wet BIBOB schept daartoe een rechtsgrond. Bestuursorganen kunnen desgewenst bureau BIBOB inschakelen voor advies over de mate van gevaar dat de gegadigde de beschikking (mede) zal gebruiken om strafbare feiten te plegen.⁴ Het bureau BIBOB beoordeelt de mate van gevaar aan de hand van justitiële en andere relevante gegevens. Met de Wet BIBOB wordt een nieuw instrument en een nieuwe instantie in het Nederlandse rechtssysteem geïntroduceerd. Ook in internationaal opzicht kent de Wet BIBOB geen voorloper. Tijdens de parlementaire behandeling zijn dan ook vele vragen over het wetsvoorstel opgekomen, onder andere tot uitdrukking komend in de vele ingediende amendementen. In de vakliteratuur is in het algemeen terughoudend en kritisch op de nieuwe figuur gereageerd.⁵

² MvT bij wetsvoorstel BIBOB, Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3.

³ Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nrs. 10, 11 en 14.

⁴ Artikel 3 Wet BIBOB.

⁵ Bijvoorbeeld: Koetser, M.B., *De Wet BIBOB, een bestuurlijk wangedrocht*, NTB 2001/3 en Stratum, M. van en Pol, U. van de, *Screening op integriteit: BIBOB gewogen en te licht bevonden*.

Berenschot

De Wet BIBOB voorziet dan ook in artikel 45 in een evaluatie van de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk reeds binnen drie jaar na inwerkingtreding.

Reikwijdte van de Wet BIBOB

De Wet BIBOB zal van toepassing zijn op subsidies, vergunningen en aanbestedingen.

1. Subsidies.

Voor subsidies is er geen beperking gesteld aan het onderwerp waarop de subsidie betrekking moet hebben. De regelgever die verantwoordelijk is voor de totstandkoming van de desbetreffende subsidieregeling, kan zelf bepalen of een subsidie onder het BIBOB-instrumentarium wordt gebracht. Het van toepassing verklaren van het BIBOB-instrumentarium moet in de subsidieregeling zelf worden opgenomen.⁶ Wel moet het daarbij gaan om subsidies met een aanzienlijke economische of maatschappelijke waarde. Verder is goedkeuring van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie vereist als de subsidieregeling niet bij wet of bij algemene maatregel van bestuur is geregeld. Dit ten einde te waarborgen dat het BIBOB-instrumentarium niet wordt ingezet ten aanzien van subsidies waarvan het belang die inzet niet rechtvaardigt, alsook om te waarborgen dat die inzet niet in strijd zou zijn met het recht.⁷

2. Vergunningen.

De toepassing van de Wet BIBOB is beperkt tot een bepaald aantal soorten vergunningen. In de onderstaande box staat aangegeven op welke vergunningen de Wet BIBOB van toepassing is en welke instantie daarvoor het bevoegd gezag vormt.

BOX 1: VERGUNNINGEN DIE ONDER DE WET BIBOB VALLEN	
Vergunning	Bevoegd gezag
Vergunning op grond van de Wet milieubeheer	B. en W., GS, minister van VROM
Bouwvergunning	B. en W.
Vergunning op grond van de Drank- en Horecawet	B. en W.
Opiumverlof	Minister van VWS
Vergunning op grond van de Wet personenvervoer 2002 (openbaar vervoer, taxi)	Minister van Verkeer en Waterstaat
Vergunning op grond van de Wet goederenvervoer over de weg (beroepsvervoer)	NIWO

⁶ Zie artikel 6, eerste lid Wet BIBOB.

⁷ Kamerstukken II, 1999–2000, 26 883, nr. 3.

Berenschot

3. Aanbestedingen.

De reikwijdte van het BIBOB-instrumentarium voor aanbestedingen zal bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald. Voorlopig wordt uitgegaan van de sectoren bouw, milieu en ICT.

Berenschot

3. EVALUATIE: THEORIE EN PRAKTIJK

3.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk gaan wij in op enkele theoretische en praktische aspecten die bij evaluaties aan de orde komen, toegepast op de evaluatie van de Wet BIBOB. Hiermee geven wij enkele richtinggevende aspecten aan voor de volgende hoofdstukken.

De evaluatie van de Wet BIBOB in 2005 dient zich op de doeltreffendheid en de effecten in de praktijk te richten. Onder doeltreffendheid, ook wel effectiviteit, verstaan wij de mate waarin de Wet BIBOB bijdraagt aan de vooraf geformuleerde doelstellingen. Het doelbereik van de Wet BIBOB zegt iets over de mate waarin die doelstellingen ook daadwerkelijk zijn behaald.

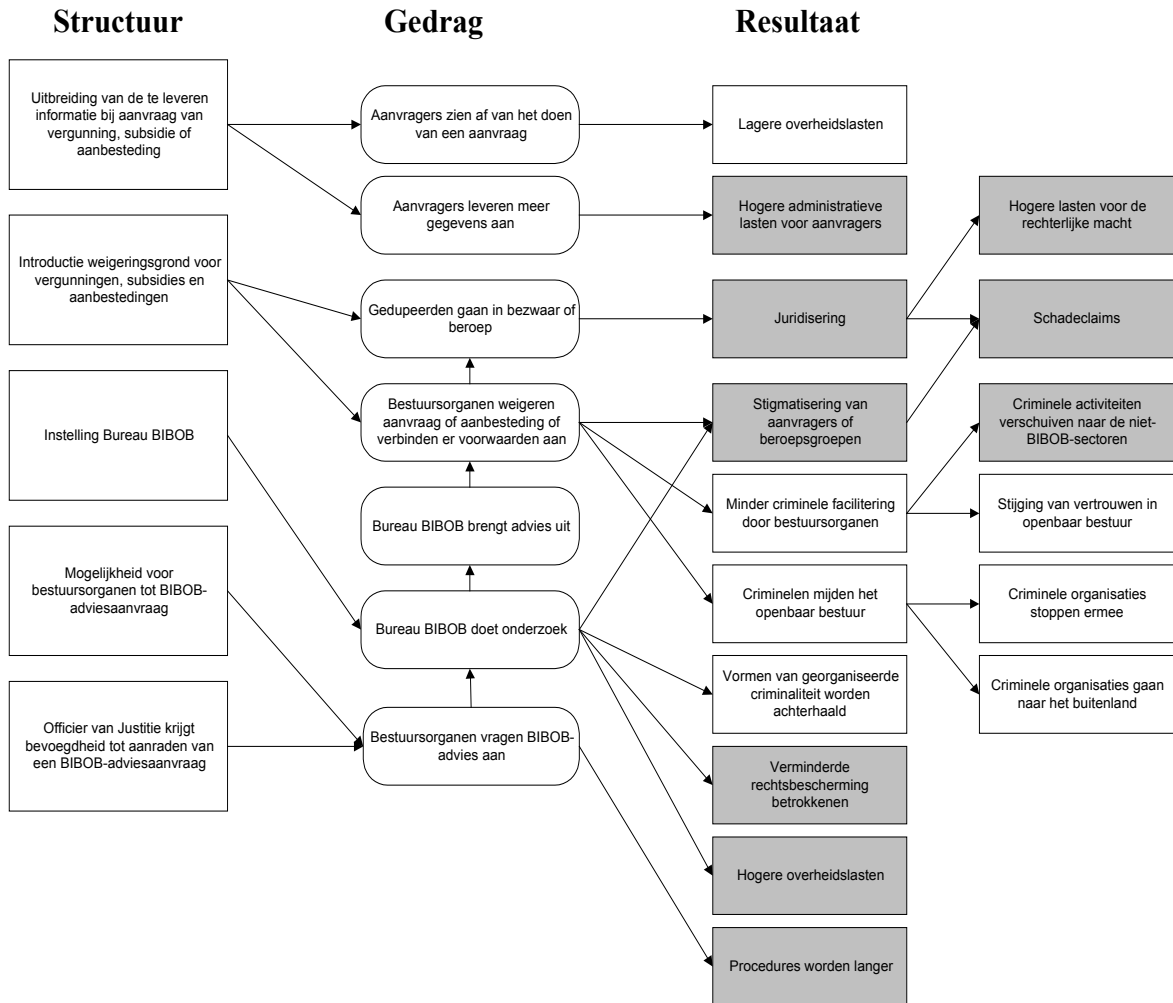
3.2 STRUCTUUR-GEDRAG-RESULTAATANALYSE

Zoals elke nieuwe wet introduceert ook de Wet BIBOB een nieuwe structuur. Deze structuur is bij de Wet BIBOB gericht op het gedrag van bestuursorganen en aanvragers van vergunningen, beschikkingen of gegadigden voor aanbestedingen. Deze gedragingen leiden vervolgens tot bepaalde beleidseffecten. Om de effecten van de Wet BIBOB in kaart te brengen, hebben wij een structuur-gedrag-resultaatanalyse van de Wet BIBOB opgesteld. Een structuur-gedrag-resultaatanalyse kan helpen bij het scheppen van inzicht in de mogelijke effecten van een nieuwe wet.

Op de volgende bladzijde hebben wij deze structuur-gedrag-resultaatanalyse (SGR-analyse) schematisch weergegeven.

Berenschot

Schema: SGR-analyse van de Wet BIBOB.



De resultaatblokken in het schema bevatten de gewenste en (grijs) de ongewenste effecten van de Wet BIBOB.

Berenschot

Evaluatie van de structuur

De Wet BIBOB introduceert op de volgende vijf punten een nieuwe structuur:

- De introductie van een weigeringsgrond voor vergunningen, subsidies en aanbestedingen (artikel 3).
- De instelling van een bureau BIBOB (artikel 8 e.v.).
- De mogelijkheid voor bestuursorganen om een BIBOB-advies aan te vragen (artikel 9).
- De mogelijkheid voor de officier van justitie om bestuursorganen aan te raden een BIBOB-advies aan te vragen (artikel 26).
- Een uitbreiding van informatieplicht bij de aanvraag van een vergunning, subsidie of aanbesteding (artikel 30).

Indien de effectiviteit van een beleid te wensen overlaat, kan de verklaring daarvoor in de eerste plaats liggen in een falende beleidstheorie. Met andere woorden, is de gekozen structuur inderdaad de juiste? Zaken als nut en noodzaak, juridische houdbaarheid, mogelijkheden tot omzeiling en reikwijdte van de wet komen daarbij aan de orde.

Evaluatie van het gedrag

Om een verklaring te kunnen bieden voor de effecten die als gevolg van de Wet BIBOB zijn opgetreden, zal moeten worden gemeten in hoeverre de Wet BIBOB daadwerkelijk de voorziene *werking* heeft gehad. Met andere woorden, in hoeverre hebben de bij BIBOB betrokken actoren (bestuursorganen, bureau BIBOB, gegevens aanleverende diensten, aanvragers) zich daadwerkelijk zo gedragen als voorzien? En wat is daar de oorzaak van geweest?

Evaluatie van de resultaten

In de evaluatie van de resultaten van de wet zullen de effecten van de Wet BIBOB aan de orde moeten komen. De Wet BIBOB kan naast gewenste en voorziene effecten ook resultaten hebben die weliswaar voortvloeien uit de inzet van beleidsinstrumenten, maar niet primair gewenst waren.⁸ Deze effecten worden ook wel 'neveneffecten' genoemd. Neveneffecten zijn de effecten die niet met de regeling werden beoogd, maar desalniettemin wel optreden. Neveneffecten kunnen zowel voorzien als onvoorzien zijn. En ook al is een bepaald neveneffect voorzien, dan nog kan het zich voordoen in een onvoorzien mate. Voor de beoordeling van een wet is het uiteraard van belang om te bezien in hoeverre de gewenste effecten in verhouding staan tot de niet gewenste effecten, de neveneffecten. In de evaluatie zullen dan ook niet alleen de gewenste effecten, maar ook de mogelijke neveneffecten uitdrukkelijk moeten worden meegenomen.

⁸ Bron: R.J. in 't Veld e.a., *Beleidsevaluatie: zwart gat en dynamiek*, Berenschot Fundatie, 1996.

Berenschot

Bij de evaluatie van de Wet BIBOB in 2005 zal dan ook moeten worden gemeten in welke mate de gewenste resultaten zich inderdaad voordoen en in welke mate zich neveneffecten voordoen.

3.3 KEUZE VOOR INDICATOREN

Directe en indirecte indicatoren

Er zijn twee soorten prestatiegegevens die informatie verschaffen over de doeltreffendheid van beleid: effecten en effectindicatoren. Effecten vormen de hoogste graad van sturingsinformatie. Intermediaire effecten bieden informatie over tussengelegen effecten: direct stuurbare effecten waarvan mag worden verwacht dat zij een bijdrage leveren aan de realisatie van de finale effecten. Effectindicatoren bieden een indicatie of aanwijzing van de mate waarin de finale effecten worden bereikt.⁹

Wanneer het onderwerp van een evaluatie de gevolgen van beleid betreft, zal een groot deel van de analyse zich moeten richten op de vraag in hoeverre het beleid de oorzaak is geweest van bepaalde veranderingen. Causaliteit is echter moeilijk te onderzoeken. De in de figuur aangegeven effecten, neveneffecten en gedragingen zijn niet allemaal kwantitatief meetbaar. Soms kunnen experts slechts beredeeerde schattingen geven. En ook al kan een bepaald effect uiteindelijk worden gemeten, dan nóg wil dat niet zeggen dat het effect louter aan de Wet BIBOB is te danken. Denkbaar is dat de waarnemingen zozeer verschillen van jaar tot jaar, dat bij veranderingen in de effecten slechts sprake is van normale schommelingen. Voorts kan er sprake zijn van andere – zogenaamde 'rivaliserende' – verklaringen. Zo kan het zijn dat de beleidsdoelen worden bereikt, maar dat het gevoerde beleid daar weinig of niets aan heeft bijgedragen. Kortom, evalueren is verre van eenvoudig.

Risico's van het sturen op verkeerde indicatoren

Wij wijzen erop dat het voor het formuleren van indicatoren van groot belang is dat indicatoren worden gekozen die aansluiten bij de achterliggende waarde van de beleidsdoelstelling. Niet altijd zijn kengetallen te formuleren die één-op-één sporen met de werkelijke beleidsdoelstellingen. Het gevaar bestaat dan dat actoren zich gaan richten op de kengetallen in plaats van op de daarachter gelegen waarden.¹⁰ Daarom is het van belang om bij een evaluatie oog te hebben voor de samenhang tussen indicatoren en effecten.

⁹ Regeling prestatiegegevens en evaluatieonderzoek Rijksoverheid, Ministerie van Financiën.

¹⁰ Bruijn, J.A. de & E.F. ten Heuvelhof, *Sturingsinstrumenten voor de overheid. Over complexe netwerken en een tweede generatie sturingsinstrumenten*, Houten: Educatieve Partners Nederland BV, 1991.

Berenschot

Noodzaak tot monitoring van gegevens

Het is uit praktisch oogpunt niet altijd mogelijk om ten tijde van een evaluatie betrouwbare gegevens te genereren over de voorafgaande perioden. Redenen daarvoor liggen bijvoorbeeld in personele wisselingen of onvolledig bijgehouden dossiers, waardoor op het moment van evaluatie niet of slechts met onevenredig veel inspanning gegevens kunnen worden geleverd. Retrospectieve informatie in enquêtes en interviews is vaak niet zo betrouwbaar, zeker wanneer de respondenten zelf geen bronnen hebben waarin de toenmalige situatie is vastgelegd. Dit betekent dat het van belang kan zijn om de te zijner tijd te stellen vragen reeds kenbaar te maken aan de respondenten die deze over drie jaar zullen moeten beantwoorden. Voorts zullen sommige indicatoren al tijdens de looptijd van de evaluatieperiode moeten worden gemonitord, omdat het uit praktisch oogpunt nadien vrijwel onmogelijk is daar nog betrouwbare kwantitatieve gegevens over te verschaffen. Wij wijzen erop dat de monitoring van gegevens buiten het kader van ons onderzoek valt. Wel zullen wij in het overdrachtsdocument zo veel mogelijk aangeven welke gegevens zullen moeten worden gemonitord.

Berenschot

4. STRUCTUUR

4.1 INLEIDING

In het navolgende zullen we ingaan op de vragen die aan de orde komen bij de evaluatie van de structuur van de wet, met andere woorden de beleidstheorie.

In dit hoofdstuk is – evenals in de volgende hoofdstukken – de focus vooral gelegd op de vragen die tijdens de evaluatie zouden moeten beantwoord. De operationalisering van de vraagstelling ten behoeve van de nulmeting komt aan de orde in het Plan van aanpak nulmeting.

In de hiernavolgende tekst hebben we ervoor gekozen de evaluatievragen te markeren door middel van een voorafgaande bullet.

4.2 NUT EN NOODZAAK

Uit de literatuur en de parlementaire geschiedenis komt naar voren dat het nut en de noodzaak van de Wet BIBOB meermalen aan de orde zijn gesteld. De kritiek kan worden onderverdeeld in drie categorieën:

1. Er is feitelijk geen probleem.
2. Er zijn betere of minder bezwaarlijke alternatieven *beschikbaar*. Zo verzoekt de motie-Duijker de regering het voortgezette Amsterdamse Wallenproject in relatie tot de werking van de Wet BIBOB deel te laten uitmaken van de eerste evaluatie van de wet.¹¹
3. Er zijn betere of minder bezwaarlijke alternatieven *denkbaar*. Screening door zelfrapportage, integriteitsonderzoeken door particuliere consultancybureaus, het verbeteren van de effectiviteit van de verklaringen omtrent het gedrag, het systeem Vennoot, het toetsingsmechanisme van de Drank- en horecawet en het verplichte accountantsonderzoek werden daarbij genoemd.¹²

¹¹ Kamerstukken II, 2001/02, 26883, nr. 63.

¹² Zie onder meer Handelingen II, 12-606, 11 oktober 2001.

Berenschot

- Hoe vaak komen de bestuursorganen in aanraking met risico's van facilitering van criminele activiteiten?
- Welke mogelijkheden hebben bestuursorganen om facilitering van criminele activiteiten tegen te gaan en hoe vaak passen zij deze mogelijkheden toe?
- Zijn bestuursorganen tevreden met het bestaande instrumentarium en/of welk instrumentarium verdient naar hun mening verbetering?
- Welke betere of minder bezwaarlijke alternatieven zijn beschikbaar of denkbaar?

4.3 JURIDISCHE HOUDBAARHEID

De juridische houdbaarheid is van groot belang voor het gebruik van de BIBOB-systematiek door bestuursorganen. Een systeem dat rechtens geen standhoudt, zal niet bijzonder populair zijn. In de literatuur is veel kritiek geleverd op de systematiek van de Wet BIBOB. Deze kritiek is relevant, voorzover deze raakt aan de doeltreffendheid van de wet. Zo kan een wet niet doeltreffend zijn als het instrumentarium vanwege juridische redenen niet bruikbaar is. Volgens sommige juristen is het de vraag of de opzet van de Wet BIBOB juridisch gezien wel toelaatbaar is.¹³ Problemen met de juridische houdbaarheid van de BIBOB-systematiek kunnen tot uiting komen wanneer de bestuursrechter weigeringsbeschikkingen die zijn gebaseerd op een BIBOB-advies, vernietigt. Als afwijzende beschikkingen geen standhouden voor de rechter, kan dit enerzijds liggen aan de BIBOB-systematiek, anderzijds aan een verkeerde toepassing van deze systematiek door bestuursorganen.

- Houden afwijzende beslissingen van bestuursorganen in bezwaar- en beroepsprocedures (voor de rechter) stand? In hoeverre gaat het daarbij om beschikkingen die gebaseerd zijn op een BIBOB-advies?
- Is de BIBOB-systematiek in afwijzende beschikkingen door bestuursorganen op een juiste wijze toegepast? Berust een afwijzende beschikking op voldoende rechtsgronden?

¹³ De BIBOB-systematiek staat volgens hen bijvoorbeeld op gespannen voet met de *presumptio innocentiae* van artikel 6, tweede lid EVRM. Zo kan de rechtmatigheid van het bepaalde in artikel 30, derde lid, juncto artikel 4, eerste lid worden betwijfeld. De betrokkene moet op straffe van de fictie dat hij anders het in artikel 3 bedoelde gevaar oplevert, meewerken aan zijn 'veroordeling'. Deze bepaling is volgens Koetser fundamenteel strijdig met doel en strekking van het bestuursrecht. Ook kan de wet in strijd komen met de privacyregels van artikel 8 EVRM. Voorts sluit de terminologie van de Wet BIBOB niet overal aan bij specifieke wetten. Zo stemt de terminologie van artikel 30 van de Wet BIBOB niet overeen met de terminologie van de Wet milieubeheer.

Berenschot

Daarnaast zou de vrees voor mogelijke schadeclaims bestuursorganen ervan kunnen weerhouden gebruik te maken van het BIBOB-instrumentarium. Schadeclaims zouden bijvoorbeeld kunnen worden ingediend als een bestuursorgaan ten onrechte een subsidie, vergunning of aanbesteding weigert, of als aanvragers of anderen door verkeerd omgaan met privacyaspecten reputatieschade oplopen. Vragen over schadeclaims komen aan de orde bij de paragraaf over de neveneffecten van de Wet BIBOB.

Partijen kunnen niet worden uitgesloten van Europese aanbestedingen op grond van artikel 3 van de Wet BIBOB. Uitsluiting kan alleen plaatsvinden op basis van de uitsluitingsgronden die in de richtlijnen worden genoemd. Een advies van bureau BIBOB kan worden gebruikt om een dergelijke uitsluiting te motiveren. Hoewel aanbestedingen die onder het drempelbedrag van de Europese aanbestedingsrichtlijnen vallen, niet gebonden zijn aan de limitatieve uitsluitingsgronden, is er toch voor gekozen om ook voor die aanbestedingen hetzelfde regime te hanteren als voor de Europese aanbestedingen. Bij aanbestedingen kunnen bidders derhalve alleen worden uitgesloten als sprake is van een van de uitsluitingsgronden uit de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Deze uitsluitingsgronden worden strikt geïnterpreteerd. Volgens sommige stakeholders is het dan ook de vraag of de Wet BIBOB bij aanbestedingen daadwerkelijk kan worden toegepast.

4.4 MOGELIJKHEDEN TOT OMZEILING

Aan de effectiviteit van een wet kan afbreuk worden gedaan als het systeem niet sluitend is, bijvoorbeeld wanneer er mogelijkheden zijn om het systeem te omzeilen of zelfs te ontduiken. In de literatuur wordt een aantal manieren genoemd waarop de BIBOB-systematiek zou kunnen worden omzeild. Zo zouden criminele contrastrategieën kunnen ontwikkelen om de nieuwe bestuurlijke aanpak te pareren. Verder wordt gewezen op katvangerconstructies, waarmee ook de gemeente Amsterdam regelmatig wordt geconfronteerd. Hoewel de Wet BIBOB hierin in artikel 3, vierde lid sub c, wel voorziet, zouden constructies kunnen worden bedacht, bijvoorbeeld via buitenlandse rechtspersonen, waar ook het bureau BIBOB moeilijk doorheen kan breken.¹⁴ De Wet BIBOB kan ook worden ontrokken als simpelweg geen vergunningen worden aangevraagd. Hiermee is de Wet BIBOB mede afhankelijk van een goede bestuurlijke handhaving. Een stakeholder noemde ook nog de mogelijkheid tot ontduiking van de Wet BIBOB via de zogenoemde 'bolletjesslikkersstrategie': zorgen voor een zó grote hoeveelheid 'fake-aanvragen' dat het bureau BIBOB niet meer goed toekomt aan de onderzoeken die écht nodig zijn.

¹⁴ Huisman, W., Het openbaar bestuur en de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, Openbaar Bestuur 2002-5.

Berenschot

Het opstellen van beleidslijnen in het kader van de Wet BIBOB kan bestuursorganen met een dilemma confronteren. Hoewel dergelijke beleidslijnen rechtszekerheid bieden, ontstaan tegelijkertijd meer mogelijkheden voor kwaadwillenden om de Wet BIBOB te ontduiken.

- In hoeverre zijn er indicaties dat de BIBOB-systematiek wordt ontdoken of omzeild?

4.5 REIKWIJDTE VAN DE WET

In de loop der tijd heeft in de doelstelling van de Wet BIBOB een accentverschuiving plaatsgevonden. Aanvankelijk was de Wet BIBOB met name gericht op het creëren van integriteitsbewustzijn. Geleidelijk aan is het accent meer komen te liggen op criminaliteitspreventie. Ook in de parlementaire behandeling zijn hiervan sporen terug te vinden. In de beantwoording aan de Eerste Kamer is meer nadruk gelegd op criminaliteitspreventie dan tijdens de Tweede-Kamerbehandeling. De beslissing om het bureau BIBOB te positioneren onder het Ministerie van Justitie in plaats van het Ministerie van BZK, is daarop mogelijk van invloed geweest. Voorts hebben zich in de groep medewerkers die bij de voorbereiding en totstandkoming van de Wet BIBOB betrokken zijn geweest, in de loop der tijd personele wisselingen voorgedaan. In combinatie met voortschrijdend inzicht hebben dan ook in de opvattingen over de Wet BIBOB van de meest betrokken functionarissen verschuivingen plaatsgevonden. Dit kan zich ook in de komende tijd voor gaan doen, waardoor doelstellingen verder verschuiven.

Volgens geïnterviewde stakeholders bestaat er een kans dat bureau BIBOB zijn taak steeds ruimer zal opvatten. Enerzijds is dit volgens een stakeholder een gevolg van de natuurlijke neiging van iedere bureaucratistische organisatie om zijn bestaansrecht te bewijzen en uit te breiden. Anderzijds vloeit dit voort uit een wisselwerking met bestuursorganen, die met vragen komen waarin de wet niet expliciet voorziet, maar waarin het bureau toch een service wil bieden. De Wet BIBOB kent een beperking in het aantal branches en soorten beschikkingen waarop de wet van toepassing is, evenals een beperking in het aantal gegevens dat bureau BIBOB mag gebruiken voor de totstandkoming van zijn advisering. Het is bij de evaluatie van de Wet BIBOB van belang om te meten in hoeverre de reikwijdte van de wet nog voldoet. Inmiddels vinden al uitbreidingen van de reikwijdte van de Wet BIBOB plaats. Zo is een 'veegwet' BIBOB in voorbereiding, op grond waarvan het sofi-nummer, de Kamer van Koophandel (op naam bevragen) en de nieuwe Woningwet die op 1 januari 2003 in werking treedt, onder de Wet BIBOB worden gebracht. Enkele technische wijzigingen worden in een afzonderlijke reparatiewet opgenomen.

De stakeholders noemden een aantal sectoren die thans niet onder de Wet BIBOB vallen, maar waarvoor in de toekomst wellicht wel behoefte aan het BIBOB-

Berenschot

instrumentarium zou kunnen ontstaan. Dit geldt bijvoorbeeld voor de sectoren kansspelen, autosloperijen en het aanbesteden van nieuwe trams. De Raad van State heeft geopperd om het vragen van BIBOB-adviezen ook mogelijk te maken voor private ondernemingen.

Ook kan gaandeweg blijken dat de reikwijdte van de wet door andere juridische ontwikkelingen afneemt. Zo wordt in de Wet milieubeheer steeds meer gebruikgemaakt van algemene maatregelen van bestuur waarin een meldingsplicht staat opgenomen. Deze vallen niet onder de Wet BIBOB.

Overigens werd door sommige stakeholders ook aangegeven dat de territoriale reikwijdte van de Wet BIBOB te ruim is. Vooral grote steden zouden ermee te maken krijgen. Kleine gemeenten in de provincie zouden in de praktijk niet veel met de Wet BIBOB doen, terwijl ze wel de extra administratieve lasten ervan ondervinden.

- In hoeverre voldoet de reikwijdte van de Wet BIBOB?

Berenschot

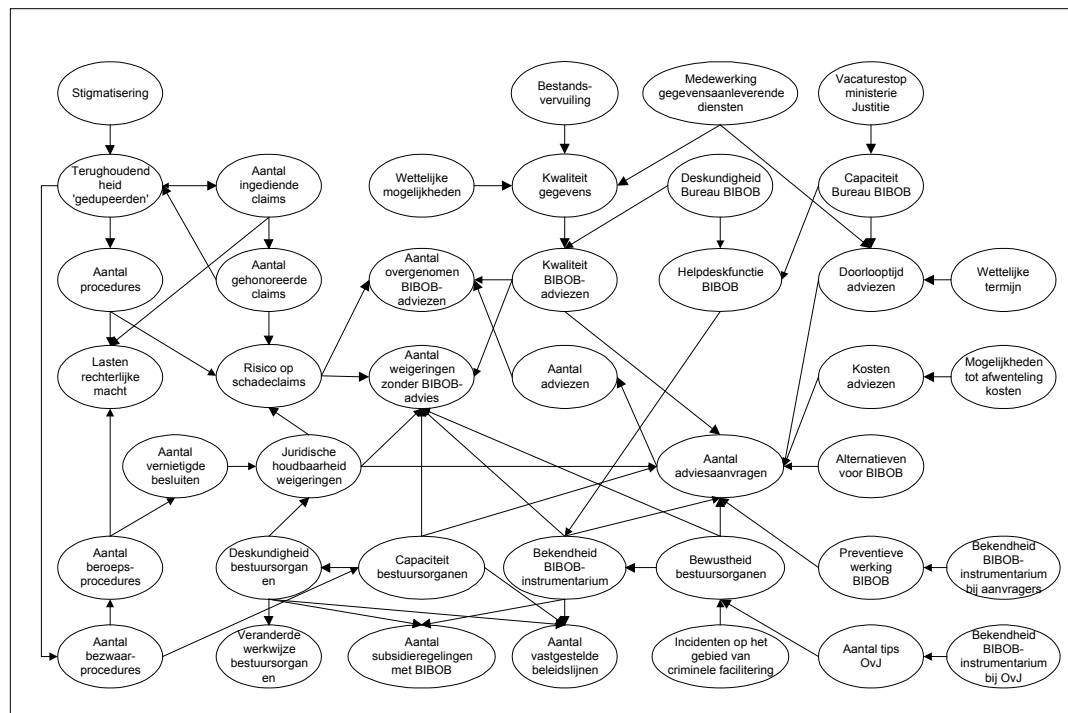
5. GEDRAG

5.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk gaan we in op de wijze waarop de uitvoering van de Wet BIBOB plaatsvindt. Hiervoor hebben we de volgende opbouw gekozen. Allereerst zullen we ingaan op de kwantitatieve gegevens over de uitvoering van de Wet BIBOB die op het evaluatietijdstip moeten worden gemeten. Vervolgens gaan we in op de achterliggende verklaringen.

In het volgende schema staat weergegeven op welke wijze verschillende aspecten van de Wet BIBOB met elkaar samenhangen en elkaar beïnvloeden.

Schema: Complexiteit en samenhang tussen indicatoren van de Wet BIBOB.



Bovenstaand schema laat de complexiteit van de werking van de Wet BIBOB zien en de vele factoren die erbij betrokken zijn. Zoals voor ieder schema geldt, kan ook tegen dit schema worden ingebracht dat de werkelijkheid nu eenmaal niet in een schema te vatten is. Dat is ook niet onze pretentie. Het schema doet hoofdzakelijk dienst als richtinggevend denkkader voor de opbouw van dit hoofdstuk.

Berenschot

5.2 KWANTITATIEVE GEGEVENS

Artikel 3 van de Wet BIBOB biedt bestuursorganen de mogelijkheid om vergunningen, subsidies of aanbestedingen te weigeren of in te trekken als er ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt in verband met strafbare feiten. De Wet BIBOB stelt geen verplichting aan bestuursorganen om advies te vragen. Het is de discretionaire bevoegdheid van om de afweging te maken gebruik te maken van het BIBOB-instrumentarium. Afwegingscriteria die de Memorie van Toelichting (MvT) daarbij noemt, zijn of de lasten van toepassing van het BIBOB-instrumentarium, alsmede de inbreuk op de privacy van de betrokkenen, kunnen worden gerechtvaardigd in relatie tot de mogelijke risico's die in het concrete geval aan de orde zouden kunnen zijn. Indien een bestuursorgaan van mening is dat de zelfvergaarde gegevens voldoende duidelijkheid bieden om op basis daarvan een zorgvuldig voorbereid besluit te nemen, kan een aanvraag worden afgewezen of opdracht worden geweigerd zonder advies van het bureau BIBOB.¹⁵

- Hoe vaak is een subsidie- of vergunningaanvraag afgewezen of een aanbesteding geweigerd op basis van artikel 3 van de Wet BIBOB, zonder advies van bureau BIBOB?
- Hoe vaak is een subsidie of vergunning ingetrokken of een aanbesteding ontbonden op basis van artikel 3 van de Wet BIBOB, zonder advies van bureau BIBOB?

Adviesaanvragen

De Wet BIBOB introduceert voor bestuursorganen de mogelijkheid om een advies aan te vragen bij het bureau BIBOB. Het aantal adviesaanvragen is een belangrijke indicator voor de doeltreffendheid van de wet. Uit onderzoek blijkt dat het op voorhand niet wordt uitgesloten dat in het eerste jaar al 500 BIBOB-adviezen zullen worden aangevraagd.¹⁶ Het kan zijn dat bestuursorganen zich zullen willen gaan indekken en zo veel mogelijk aanvragen gaan doorsturen aan bureau BIBOB. De vertegenwoordigers van de brancheorganisaties zijn van opvatting dat het aantal adviesaanvragen te laag wordt ingeschat.

- Hoe vaak is een BIBOB-advies aangevraagd (uitgesplitst naar bestuursorgaan, sector en categorie)?

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

¹⁶ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73b.

Berenschot

BIBOB-adviezen

Het aantal adviesaanvragen zegt nog niets over de vraag of daadwerkelijk advies is uitgebracht. Een adviesaanvraag kan bijvoorbeeld niet-ontvankelijk zijn. Voorts zou het in de praktijk kunnen voorkomen dat een betrokkene – naar aanleiding van een aangevraagd advies of om andere redenen – gedurende een BIBOB-procedure besluit zijn vergunning- of subsidieaanvraag in te trekken of zich uit de aanbestedingsprocedure terug te trekken. Ook een bestuursorgaan zelf zou gedurende de BIBOB-procedure nieuwe informatie kunnen krijgen op grond waarvan het de adviesaanvraag wenst in te trekken. De Wet BIBOB voorziet niet expliciet in een voorziening voor dergelijke situaties, maar aangenomen mag worden dat in een dergelijk geval de rechtsgrond aan de BIBOB-adviesaanvraag is ontvallen en het BIBOB-onderzoek derhalve wordt stopgezet.

- Hoe vaak was een adviesaanvraag niet-ontvankelijk?
- Hoe vaak is tussentijds een adviesprocedure stopgezet en waarom?

Verder is het percentage van de adviezen 'ernstig gevaar' een aanwijzing voor de doeltreffendheid van de Wet BIBOB. Als de overgrote meerderheid van adviezen van bureau BIBOB 'ernstig gevaar' betreffen, zou dit kunnen betekenen dat nog onvoldoende BIBOB-adviesaanvragen worden gedaan. Als adviezen daarentegen overwegend uitwijzen dat sprake is van 'geen gevaar', zou dat een indicatie kunnen zijn dat het BIBOB-onderzoek niet toereikend is of dat het instrument disproportioneel is. Uiteraard zijn er ook andere veronderstellingen mogelijk.

- Hoe vaak is een advies uitgebracht?
- Hoe vaak is een advies 'ernstig gevaar' uitgebracht?
- Hoe vaak is een advies 'mindere mate van gevaar' uitgebracht?
- Hoe vaak is een advies 'geen gevaar' uitgebracht?
- Hoe vaak was bij de adviezen 'ernstig gevaar' sprake van het niet volledig invullen van gegevens?¹⁷

Verwerking van BIBOB-adviezen

Het bestuursorgaan is en blijft het orgaan dat de beslissing neemt naar aanleiding van een aanvraag of een vergunning in het kader van een aanbesteding. Het bestuursorgaan kan om hem moverende redenen alsnog afwijken van het BIBOB-advies. Daartoe zal het bestuursorgaan zijn besluit vanzelfsprekend deugdelijk dienen te motiveren.¹⁸

¹⁷ Op grond van artikel 4, eerste lid Wet BIBOB wordt als 'ernstig gevaar' aangemerkt de omstandigheid dat een betrokkene weigert een gegevensformulier volledig in te vullen.

¹⁸ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73b.

Berenschot

Het bestuursorgaan behoeft op grond van het BIBOB-advies niet over te gaan tot een weigering of intrekking, maar kan ook aanvullende voorschriften aan de beschikking verbinden, zodat nauw toezicht kan worden gehouden op de aanvrager.¹⁹

- Hoe vaak hebben bestuursorganen overeenkomstig het uitgebrachte advies beschikt?
- Hoe vaak zijn bestuursorganen afgeweken van het uitgebrachte BIBOB-advies?
- In hoeveel gevallen hebben zij daarbij een beschikking of aanbesteding - ondanks een BIBOB-advies 'ernstig gevaar' - toch verleend?
- In hoeveel gevallen hebben zij daarbij een beschikking of aanbesteding - ondanks een BIBOB-advies 'geen gevaar' - toch niet verleend?
- Hoe vaak zijn aanvullende maatregelen aan de beschikking verbonden?

Subsidieregelingen

Op grond van artikel 6, eerste lid van de Wet BIBOB kan in een subsidieregeling worden bepaald dat een subsidie kan worden geweigerd of ingetrokken op grond van de BIBOB-systematiek.

- Hoe vaak is op een subsidieregeling de Wet BIBOB van toepassing verklaard?

5.3 VOORWAARDEN VOOR UITVOERING

Er is een aantal voorwaarden te onderscheiden voor een goede werking van het BIBOB-instrumentarium. Zo moeten bestuursorganen zich bewust zijn van mogelijke risico's van criminele facilitering en het belang inzien van het voorkomen ervan. Bovendien moeten bestuursorganen op de hoogte zijn van het bestaan van het BIBOB-instrumentarium én moeten zij over voldoende deskundigheid beschikken om het instrumentarium daadwerkelijk toe te passen.

Voldoende capaciteit van het bestuursorgaan

Voor een goede uitvoering van het BIBOB-instrumentarium is het noodzakelijk dat bestuursorganen over voldoende capaciteit beschikken om de Wet BIBOB uit te voeren. Het subsidiariteitsbeginsel is van toepassing. Van de bestuursorganen wordt verwacht dat zij hun 'eigen huiswerk' doen bij de beoordeling van de integriteit van aanvragers of aanbieders. Het is de vraag of zij daarvoor voldoende capaciteit hebben. De gemeente Eindhoven schat in dat de integriteitscontrole zo'n 30% extra tijd zal gaan kosten.

¹⁹ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73d.

Berenschot

- Beschikken bestuursorganen over voldoende capaciteit om te kunnen werken met de Wet BIBOB?

Bewustheid van het bestuursorgaan met mogelijke risico's van criminele facilitering

De Wet BIBOB moge nuttig en noodzakelijk zijn, bestuursorganen moeten zich evenwel bewust zijn van mogelijke risico's, alvorens zij de beslissing kunnen nemen om een BIBOB-advies aan te vragen. Naast bewustheid van risico's, moeten zij ook overtuigd zijn van het belang van de Wet BIBOB. Inmiddels blijkt duidelijk in de praktijk dat de behoefte van bestuursorganen aan het BIBOB-instrument toeneemt en dat zij de noodzaak ervan inzien.²⁰ De bouwfraude heeft een kentering in het bewustzijn bij bestuursorganen teweeggebracht. De parlementaire enquête bouwnijverheid zou een bewustwordingsproces op gang kunnen brengen. Als gevolg van de enquête kunnen bestuursorganen beter doordrongen raken van de noodzaak tot integrale besluitvorming en kan de parlementaire enquête een stimulerend effect hebben op de Wet BIBOB. Er is behoefte aan het BIBOB-instrument. De transport- en logistieksector kent veel malafide doorstarters, aan wie thans toch een vergunning wordt verleend. Zolang er niets aan kan worden gedaan, heeft het ook weinig zin er ophef over te maken. Met de Wet BIBOB bestaat er een mogelijkheid daar iets tegen te doen.

- In hoeverre zijn bestuursorganen zich bewust van het mogelijke risico van facilitering van criminele activiteiten?
- Hoe vaak komen de bestuursorganen in aanraking met deze risico's?
- In hoeverre zijn bestuursorganen overtuigd van het belang van de Wet BIBOB?
- Hoe vaak is het voorgekomen dat er achteraf sprake bleek van criminele facilitering en dat er géén advies was aangevraagd?

De officier van justitie kan ook aan het bestuursorgaan adviseren een BIBOB-advies aan te vragen en daarmee het bewustzijn van bestuursorganen ten aanzien van risico's op criminele facilitering verruimen.²¹ Daarnaast nemen bestuursorganen mogelijkerwijs ook beslissingen om een BIBOB-advies aan te vragen op aanwijzing of verzoek van derden-belanghebbenden.

- Hoe vaak heeft een officier van justitie geadviseerd aan een bestuursorgaan een BIBOB-advies aan te vragen?
- In hoeverre nemen bestuursorganen de beslissing om een BIBOB-advies aan te vragen op aanwijzing of verzoek van derden-belanghebbenden?

²⁰ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73b.

²¹ Artikel 26, Wet BIBOB.

Berenschot

Bekendheid van bestuursorganen met de Wet BIBOB

Bestuursorganen moeten op de hoogte zijn van de Wet BIBOB om deze te kunnen uitvoeren. Het bureau BIBOB volgt daartoe een uitgebreid communicatietraject. Dit traject bestaat onder andere uit: bestuurlijke bijeenkomsten, workshops, nieuwsbrieven en een website. Op deze wijze informeert het bureau bestuursorganen over het instrument en de implementatie daarvan.

- In hoeverre zijn bestuursorganen bekend met de Wet BIBOB en de BIBOB-systematiek?

De mate waarin het BIBOB-instrumentarium positief dan wel negatief benaderd wordt in de publiciteit, kan van invloed zijn op de mate van gebruik van het BIBOB-instrumentarium door bestuursorganen.

- In hoeverre is er sprake van positieve publicaties over het BIBOB-instrumentarium (in vakbladen, media, etc.)?
- In hoeverre is er sprake van negatieve publicaties over het BIBOB-instrumentarium (in vakbladen, media, etc.)?

Deskundigheid met betrekking tot de Wet BIBOB

Bekendheid van de Wet BIBOB bij bestuursorganen volstaat niet. Bestuursorganen moeten ook over voldoende deskundigheid beschikken om de wet op een juiste wijze toe te passen.

- Is de deskundigheid van bestuursorganen toereikend om de wet goed uit te voeren?

Overigens is door stakeholders aangegeven dat de Wet BIBOB niet uitblinkt door de toegankelijkheid van de opzet. Integendeel zelfs. Uiteraard is een ontoegankelijke wet niet erg bevorderlijk voor de deskundigheid bij bestuursorganen.

- Vinden de bestuursorganen de wet- en regelgeving inzake BIBOB voldoende toegankelijk?

De wijze waarop de Wet BIBOB is geïmplementeerd, is van belang voor de vraag of de wet daadwerkelijk effect sorteert. Om de deskundigheid van bestuursorganen te bevorderen vervaardigt het bureau BIBOB een handboek, waarin een stappenplan is opgenomen. In dit stappenplan wordt beschreven dat bestuursorganen eerst hun eigen instrumentarium dienen te benutten en welke stappen zij vervolgens dienen te ondernemen om het BIBOB-instrument te implementeren. Het bestuursorgaan zal – voordat het aan de slag gaat met het BIBOB-instrumentarium – in een beleidslijn dienen neer te leggen in welke (individuele) gevallen een

Berenschot

BIBOB-advies kan worden aangevraagd.²² Een onderdeel van het handboek zal de handreiking van bureau BIBOB zijn, dat bouwstenen biedt voor de door de bestuursorganen op te stellen beleidslijnen. Dit is in het belang van de rechtszekerheid, zodat voor betrokkene duidelijk is dat in een bepaald geval een advies kan worden aangevraagd. Voor aanbestedingen is nog geen beleidslijn beschikbaar. Verder is het volgens stakeholders de vraag of gemeenten over voldoende deskundigheid beschikken om de eerste screening uit te voeren.

- Beantwoorden het voorlichtingsmateriaal en andere materialen en producten van het bureau BIBOB aan de vraag van bestuursorganen?
- Bereiken de producten van het bureau BIBOB daadwerkelijk alle bestuursorganen in de BIBOB-sectoren? Zo niet, welke bestuursorganen worden niet bereikt?
- In welke mate hebben bestuursorganen daadwerkelijk een beleidslijn opgesteld?

5.4 BELEMMERINGEN VOOR UITVOERING

Ook al is een bestuursorgaan zich bewust van mogelijke risico's voor criminele facilitering en beschikt het bestuursorgaan over voldoende kennis van en deskundigheid op het gebied van het BIBOB-instrumentarium, er zijn diverse overwegingen denkbaar op grond waarvan bestuursorganen minder snel gebruik zouden maken van het BIBOB-instrumentarium.

Procedurele belemmeringen

Het vragen van advies aan bureau BIBOB is een zware procedure. Er bestaat geen mogelijkheid voor bestuursorganen om via bureau BIBOB snel antwoord te krijgen op de vraag of er op voorhand al dan niet sprake is van indicaties (zoals bijvoorbeeld een eerder verleend – positief of negatief – advies aan een ander bestuursorgaan over de betrokkene) die het zinvol maken om advies aan te vragen. Het is de vraag in hoeverre dit een drempel vormt voor bestuursorganen.

- In hoeverre vormt de zwaarte van de procedure een belemmering voor bestuursorganen om een BIBOB-advies aan te vragen?

²² Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73d.

Berenschot

Interne belemmeringen

Het is niet eenduidig welke functionaris binnen een bestuursorgaan feitelijk de beslissing neemt om het bureau BIBOB om advies te vragen.²³ Ook al is een handelend functionaris van opvatting dat in een bepaald geval een BIBOB-advies dient te worden aangevraagd, dan kan het zijn dat deze beslissing elders in de organisatie onvoldoende draagvlak vindt. Behalve een integer bestuur vergt een BIBOB-adviesaanvraag nogal wat bestuurlijke moed, omdat een dergelijke 'motie van wantrouwen' de verhouding van de lokale overheid met een onderneming op het spel kan zetten. Het onverplichtend karakter van de Wet BIBOB zou er dan ook toe kunnen leiden dat bestuursorganen zich terughoudend zullen opstellen. Dergelijke 'interne belemmeringen' zijn echter moeilijk aantoonbaar of meetbaar.

- In hoeverre zijn er indicaties dat interne belemmeringen een barrière vormen voor bestuursorganen om een BIBOB-advies aan te vragen?

Feitelijke belemmeringen

Aanbestedende overheden hebben feitelijk niet altijd voldoende keus om een gegadigde daadwerkelijk uit te sluiten van een aanbesteding. Soms zijn ze voor de realisatie van een project zodanig afhankelijk van een bepaalde aanbieder, dat zij deze feitelijk niet kunnen uitsluiten.

- In hoeverre zijn er indicaties dat feitelijke belemmeringen een barrière vormen voor bestuursorganen om een BIBOB-advies aan te vragen?

Praktische belemmeringen

Voor een BIBOB-procedure is wellicht niet altijd voldoende tijd. Met name bij aanbestedingen kan haast soms geboden zijn, gelet op het belang van het project of gegeven de begrotingssystematiek. Niet alleen de wettelijke doorlooptijden, maar ook de feitelijke doorlooptijden kunnen een belemmering vormen. De BIBOB-systematiek kent geen spoedprocedures. In beginsel zullen aanvragen in volgorde van binnenkomst worden behandeld. In het openbaar verslag zal worden aangegeven in hoeveel gevallen het bureau er niet in is geslaagd binnen de wettelijke termijn advies uit te brengen. Deze aantallen zullen worden gerubriceerd naar vergunningen, subsidies en aanbestedingen.²⁴

De tijd van vier weken is lang bij aanbestedingen. Door sommige stakeholders werd aangegeven dat deze termijn mogelijk een belemmering vormt om BIBOB-advies aan te vragen.

²³ Dit blijkt ook uit het Marktplanonderzoek uit 1998.

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

Berenschot

- Wat zijn de doorlooptijden van het verrichten van onderzoek en het uitbrengen van een advies, per sector en per categorie (vergunningen, subsidies en aanbestedingen)?
- In hoeverre is de wettelijke adviestermijn overschreden? Wat waren daarvoor de redenen?
- Zijn de bestuursorganen tevreden over de snelheid van de ontvangen adviezen? Over welke aspecten wel/niet?
- In hoeverre vormt de doorlooptijd van een BIBOB-advies een belemmering voor een bestuursorgaan om over te gaan tot een adviesaanvraag?

Een verklaring voor de lengte van de doorlooptijden is de capaciteit van het bureau BIBOB. Het is volgens sommigen de vraag of het bureau voldoende capaciteit heeft om aan alle adviesaanvragen te kunnen voldoen. Uitgaande van de huidige capaciteit zou alleen Amsterdam al een groot deel van de capaciteit van het bureau opeisen. Bovendien heeft de minister Amsterdam een voorrangspositie toegezegd.²⁵ Het is dan de vraag wat er voor de rest van het land overblijft.²⁶

Het bureau BIBOB moet ook kwalitatief goed bezet zijn. Het opstellen van BIBOB-adviezen vergt specifieke kennis en ervaring.

- Voldoet de capaciteit van bureau BIBOB in relatie tot de aard en het aantal aanvragen?

Ten aanzien van de doorlooptijden van BIBOB-adviezen valt voorts te melden dat het bureau sterk afhankelijk is van zijn informatieleveranciers. Het streven is de gegevensuitwisselingen zo efficiënt en snel mogelijk te laten verlopen.²⁷ Het is de vraag of het aanleveren van gegevens aan bureau BIBOB bij gegevensaanleverende diensten veel prioriteit zal krijgen. De ervaringen van de commissie-Van Traa laten zien dat het hebben van de bevoegdheid om gegevens van politie, justitie en fiscus te gebruiken, nog niet betekent dat men deze gegevens ook 'automatisch' beschikbaar krijgt. Binnen het OM bleek niet iedereen op de hoogte van deze bevoegdheid, was niet iedereen genegen mee te werken en was de interne informatie soms niet op orde. Bovendien bleek de weerstand bij de Belastingdienst tegen het op projectmatige wijze verstrekken van gegevens groot.²⁸ Een geïnterviewde geeft aan dat bureau BIBOB de mogelijkheid zou moeten hebben zelfstandig in bestanden te kunnen kijken.

- Hoe verloopt de medewerking van informatieverstrekkers?

²⁵ Handelingen 2001/02, 26883, nr. 58.

²⁶ Huisman, W., Het openbaar bestuur en de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, Openbaar Bestuur 2002-5.

²⁷ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73b.

²⁸ Huisman, W., Het openbaar bestuur en de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, Openbaar Bestuur 2002-5.

Berenschot

- Wat zijn de doorlooptijden van verstrekkingen door verschillende gegevensverstrekkers?

De kwaliteit van BIBOB-adviezen is mede afhankelijk van de kwaliteit van de gegevensverstrekking door gegevensaanleverende diensten. Bestandsvervuiling kan ervoor zorgen dat bureau BIBOB niet zoveel kan met de gegevens of – erger nog – het advies op onjuiste gegevens baseert. Het is de vraag of de gegevensbronnen waar bureau BIBOB toegang toe heeft, voldoende effectief zijn. Zo noemde één stakeholder het ontbreken van toegang van bureau BIBOB tot bancaire gegevens een gemis.

- Hoe staat het met de kwaliteit van gegevensbestanden?
- Zijn de door gegevensaanleverende diensten aangeleverde gegevens van voldoende kwaliteit voor het opstellen van een BIBOB-advies?
- Is het aantal gegevensbronnen toereikend om advies te geven?

Financiële belemmeringen

Op grond van artikel 16, eerste lid Wet BIBOB brengt het bureau een bijdrage in de kosten van het advies in rekening bij de aanvrager, het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst. De kosten die verbonden zijn aan een BIBOB-advies zouden een belemmering kunnen vormen voor een bestuursorgaan om advies aan te vragen. Naar de prijselasticiteit van de vraag naar BIBOB-adviezen is in het eerdere Marktonderzoek uit 1998 reeds onderzoek verricht. Dit onderzoek kan in de nulmeting worden herhaald. In de evaluatie kan ten slotte worden gevraagd aan bestuursorganen die géén BIBOB-advies hebben aangevraagd, in hoeverre zij zich daarbij door de prijsstelling van het advies hebben laten leiden.

- Wat is de mogelijke prijsstelling van BIBOB-adviezen en wat is het effect daarvan op het aantal gevraagde adviezen?
- In hoeverre hebben bestuursorganen die géén BIBOB-advies hebben aangevraagd, zich laten afschrikken door de prijsstelling van het advies?

Onjuist gebruik van adviezen

Onjuist gebruik van het BIBOB-instrumentarium zou een verminderd aantal BIBOB-adviezen tot gevolg kunnen hebben. Zo zouden bestuursorganen adviezen onderling kunnen gaan uitwisselen. Hoewel dit niet de bedoeling is van de Wet BIBOB, wordt het al dan niet aanvragen van een BIBOB-advies duidelijk overgelaten aan bestuursorganen zelf, hetgeen die mogelijkheid zou kunnen bevorderen. Of dit gebeurt, is slechts steekproefsgewijs te toetsen.

Berenschot

- In hoeverre is door bestuursorganen gebruikgemaakt van het negatieve BIBOB-advies dat eerder is verkregen over de betrokkene?²⁹

Overigens zijn er ook oneigenlijke redenen denkbaar voor een bestuursorgaan om juist wél een BIBOB-advies aan te vragen. Zo zou het bestuursorgaan tijd kunnen winnen met een BIBOB-adviesaanvraag, wanneer het beslistermijnen dreigt te overschrijden. Een BIBOB-procedure schorst namelijk de beslistermijn. Deze optie wordt door sommige stakeholders zeer onwaarschijnlijk geacht, anderen achten dit echter een reële mogelijkheid.

- In hoeverre zijn er indicaties dat bestuursorganen om oneigenlijke redenen BIBOB-adviezen aanvragen?

5.5 KWALITEIT VAN BIBOB-ADVIEZEN

De kwaliteit van BIBOB-adviezen kan een belangrijke verklaring vormen voor de mate van het gebruik van het BIBOB-instrumentarium. Als een BIBOB-advies kwalitatief onder de maat is, zal dit niet bevorderend werken voor het gebruik ervan. Door sommige auteurs is de vraag gesteld of het centrale bureau BIBOB wel voldoende is ingespeeld op lokale situaties. De door koppeling van informatiebronnen verkregen beelden kunnen volgens hen vaak pas worden begrepen vanuit het referentiekader van de couleur locale.³⁰ Volgens anderen is de Wet BIBOB te eenzijdig georiënteerd op justitiële en politieke bronnen en ontbreken gegevens van financiële en commerciële aard. Het is de vraag of kleine gemeenten goed in staat zijn om een advies goed te beoordelen.

- Aan welke eisen moet een BIBOB-advies voor de bestuursorganen voldoen?
- Zijn de bestuursorganen tevreden over de kwaliteit van de ontvangen adviezen?
- Helpt het BIBOB-advies bij de motivering van de beschikking?
- Houdt het BIBOB-advies voldoende rekening met de couleur locale?
- Adviseert het bureau BIBOB uit een voldoende ruim perspectief?

De frequentie waarmee bestuursorganen afwijken van het BIBOB-advies is een indicatie voor de kwaliteit van het BIBOB-advies. De *juistheid* van een BIBOB-advies is een criterium voor de kwaliteit. Bovendien kan een onjuist BIBOB-advies tot aanzienlijke claims leiden.

²⁹ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73b.

³⁰ Huisman, W., Het openbaar bestuur en de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, Openbaar Bestuur 2002-5.

Berenschot

- Hoe vaak is het voorgekomen dat ten onrechte een BIBOB-advies 'geen gevaar' is uitgebracht? Wat waren hiervoor de redenen?
- Hoe vaak is het voorgekomen dat ten onrechte een BIBOB-advies 'ernstig gevaar' is uitgebracht? Wat waren hiervoor de redenen?

Berenschot

6. RESULTAAT

6.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk gaan wij in op de resultaten van de Wet BIBOB. Eerst zullen wij daarbij ingaan op de gewenste effecten van de Wet BIBOB. Vervolgens gaan wij in op de neveneffecten die zouden kunnen optreden.

6.2 GEWENSTE EFFECTEN

Afname van criminele facilitering door het openbaar bestuur

De hoofddoelstelling van de Wet BIBOB is om bestuursorganen in staat te stellen te voorkomen dat zij criminele activiteiten faciliteren door het geven van vergunningen, subsidies of de gunning van een overheidsopdracht. Met de wet wordt beoogd de vervlechting van de onderwereld met de bovenwereld zo veel mogelijk te voorkomen, in ieder geval daar waar de overheid zelf een formele rol vervult.³¹

- In welke mate is ongewilde facilitering van criminele activiteiten door bestuursorganen afgenomen?

Afname van criminele activiteiten in de door de Wet BIBOB bestreken sectoren

Volgens de minister van Justitie zal de introductie van het BIBOB-instrumentarium een preventieve werking hebben.³² De branche onderkent de mogelijke positieve effecten van de Wet BIBOB. 'Het kaf wordt gescheiden van het koren en dat is voor de bonafide bedrijven een positieve ontwikkeling.' De preventieve werking van de Wet BIBOB kan tot uiting komen in een verminderd aantal vergunningaanvragen. De preventieve werking hangt af van de mate waarin aanvragers bekend zijn met het BIBOB-instrumentarium en de betekenis ervan. Tot nu toe zijn voorlichtingsinspanningen niet gericht geweest op potentiële aanvragers of aanbieders.

- In hoeverre zijn criminele activiteiten in de door de Wet BIBOB bestreken sectoren afgenomen?

Meer vormen van georganiseerde criminaliteit worden achterhaald

Het BIBOB-instrumentarium is blijkens de MvT mede ontwikkeld om vormen van georganiseerde criminaliteit te achterhalen.³³

³¹ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73b.

³² Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73d.

³³ Kamerstukken II, vergaderjaar 1999–2000, 26 883, nr. 3.

Berenschot

- In welke mate zijn als gevolg van het BIBOB-instrumentarium vormen van georganiseerde criminaliteit achterhaald?

Stijging van vertrouwen van burger in de overheid

De Wet BIBOB zou – doordat criminele facilitering door bestuursorganen wordt tegengegaan – een positieve bijdrage moeten leveren aan het vertrouwen van burgers in de overheid. Uiteraard is dit effect moeilijk meetbaar. Bovendien is het vertrouwen van burgers afhankelijk van zo veel factoren, dat het vrijwel onmogelijk is om dit aan de Wet BIBOB toe te rekenen.

6.3 NEVENEFFECTEN

Stigmatisering van beroepsgroepen of individuele rechtspersonen

De VVD-fractie heeft in de parlementaire behandeling van de Wet BIBOB naar voren gebracht dat zich mogelijk een stigmatiserend effect zou voordoen ten aanzien van de bedrijfstakken die onder de werking van de wet vallen.³⁴ Een dergelijk stigmatiserend effect zou des te meer optreden als blijkt dat in bepaalde sectoren relatief vaker sprake is van een BIBOB-adviesaanvraag of een negatief advies dan in andere. Ook in de literatuur is wel als mogelijk neveneffect genoemd dat veroordeelden elke kans op verbetering van hun leven wordt ontnomen: de 'economische doodstraf'.

- In hoeverre is er sprake van stigmatisering van beroepsgroepen of individuele (rechts)personen als gevolg van een BIBOB-advies?

Verschuiving van criminaliteit naar andere sectoren

De Wet BIBOB zou een zodanige werking kunnen hebben, dat criminele activiteiten zich verplaatsen naar sectoren die niet door het besluit van de Wet BIBOB worden bestreken.

- In welke mate hebben zich verschuivingen van criminaliteit voorgedaan naar andere sectoren?

Verschuiving van criminaliteit naar andere bestuursorganen

Bestuursorganen kunnen de uitkomsten van een BIBOB-advies verschillend interpreteren. Ook kunnen zij verschillend omgaan met BIBOB-adviesaanvragen. Zo is het mogelijk dat sommige gemeenten minder alert zijn op het risico van criminele facilitering dan andere. Malafide aanvragers kiezen dan 'de weg van de minste weerstand'.

³⁴ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73b.

Berenschot

- In welke mate hebben zich verschuivingen van criminaliteit naar andere bestuursorganen voorgedaan?
- Hoe vaak is het voorgekomen dat een betrokkene over wie een negatief advies was gegeven, bij een ander bestuursorgaan eenzelfde beschikking tóch is verleend?

Concurrentie-effecten

Bureau BIBOB kan zowel onderzoek doen naar Nederlandse als naar buitenlandse bedrijven. In de praktijk zal het echter moeilijker zijn om gegevens over buitenlandse bedrijven te verkrijgen dan over Nederlandse. Reële mogelijkheden tot internationale screening zijn beperkt. Hierdoor kunnen Nederlandse bedrijven worden benadeeld ten opzichte van buitenlandse bedrijven.

- In hoeverre zijn Nederlandse en buitenlandse bedrijven verschillend benaderd in het kader van de Wet BIBOB en tot welke concurrentie-effecten heeft dit geleid?

Toename administratieve lasten burgers en bedrijven

Op grond van artikel 30 moeten alle aanvragers bij hun subsidieaanvraag, vergunningaanvraag of bieding extra gegevens aanleveren. Hiermee zijn extra administratieve lasten gemoeid.

- In hoeverre heeft de Wet BIBOB tot extra administratieve lasten voor aanvragers geleid?

Afname van vergunningaanvragen, subsidieaanvragen en biedingen bij aanbestedingen van bonafide burgers en bedrijven

Uitgebreidere vragenlijsten en de daarmee samenhangende administratieve lasten kunnen een extra barrière voor bedrijven vormen om een vergunning of subsidie aan te vragen. Soms omdat de procedure hierdoor te complex is geworden, soms omdat ze – gelet op het mogelijke risico van stigmatisering – het zekere voor het onzekere willen nemen en soms zelfs omdat ze de vragenlijst niet volledig kunnen beantwoorden. (Bij een onvolledig ingevulde vragenlijst is er op grond van artikel 4, eerste lid van de Wet BIBOB per definitie sprake van 'ernstig gevaar'.) Zo moeten aanbieders op grond van artikel 30 Wet BIBOB gegevens aanleveren over onderaannemers. De meeste bouwbedrijven weten echter op het moment van bieding nog niet welke schilder zij over twee jaar zullen inhuren. Hoewel de Wet BIBOB is gericht op het tegengaan van zware criminaliteit, zouden ook bonafide bedrijven kunnen worden getroffen. De mogelijke afname van het aantal vergunning- en subsidieaanvragen door bonafide burgers en bedrijven is geen positieve ontwikkeling, omdat dit het overheidsbeleid op andere beleidsterreinen doorkruist. Voorts kan de afname van het aantal biedingen bij aanbestedingen ook economische en concurrentie-effecten met zich meebrengen.

Berenschot

- In hoeverre zijn er indicaties dat bonafide burgers en bedrijven als gevolg van de Wet BIBOB of de daarmee samenhangende extra administratieve lasten afzien van een vergunning- of subsidieaanvraag of het meedingen in een aanbesteding?

Toename overheidslasten

De uitvoering van de Wet BIBOB zal leiden tot extra kosten voor de overheid, die samenhangen met de implementatie van de Wet. Zo moet extra capaciteit worden aangetrokken en moet worden geïnvesteerd in opleidingen en dergelijke. Daarnaast wordt van bestuursorganen verwacht dat zij zelf integriteitsonderzoeken gaan uitvoeren, het zogenoemde 'eigen huiswerk'. Ook dit brengt extra kosten met zich mee. Eventuele lagere overheidslasten die het gevolg zijn van een mogelijke preventieve werking van de Wet BIBOB, zullen moeilijk meetbaar zijn.

- In hoeverre heeft de Wet BIBOB tot extra overheidslasten geleid?
- In hoeverre heeft de Wet BIBOB tot een extra belasting van de betrokken bestuursorganen geleid?

Juridisering

De Wet BIBOB biedt derden-belanghebbenden mogelijkserwijs een wapen tot verdere juridisering van bestuursrechtelijke procedures. Zij zouden bijvoorbeeld een zienswijze kunnen indienen waarin wordt verzocht om een vergunning te weigeren of in te trekken op grond van de Wet BIBOB.³⁵ Concurrenten zouden volgens sommigen de BIBOB-procedure kunnen aangrijpen om elkaar dwars te zitten.³⁶

- In hoeverre hebben derden-belanghebbenden hun Nimby-repertoire uitgebreid met een beroep op de Wet BIBOB?
- In hoeverre zijn er indicaties dat concurrenten de BIBOB-procedure aanwenden om elkaar dwars te zitten?

Verminderde rechtsbescherming

Een te geringe mate van rechtsbescherming voor betrokkenen wordt door diverse auteurs genoemd als bezwaar tegen de Wet BIBOB. Zo zou de Wet BIBOB gegadigden voor aanbestedingen onvoldoende rechtsbescherming bieden bij een afwijzing wegens een negatief BIBOB-advies. De gegadigde moet dan naar de civiele rechter in plaats van de bestuursrechter, hetgeen duurder is, langer duurt en bovendien door de civiele rechter lijdelijk is, hetgeen afbreuk doet aan rechtsbescherming.³⁷

³⁵ Koetser, M.B., De Wet BIBOB, een bestuursrechtelijk wangedrocht, NTB 2001/3.

³⁶ BIBOB's overkill, NRC Handelsblad 29 augustus 2001.

³⁷ Doggen, A.P.C.F, Wet BIBOB: Grondrechten op de schop?, Stcrt. 6 maart 2002.

Berenschot

Anderen achten de verschillen in rechtsbescherming overtrokken. Bedrijven zullen in de praktijk voor zaken die dienen bij zowel de bestuursrechter als de civiele rechter, een advocaat inhuren. Bovendien zitten zowel bestuursrechters als civiele rechters binnen één rechtbank en beïnvloeden zij elkaar over en weer. Niet iedereen is er altijd van op de hoogte dat hij wordt onderzocht. Bovendien dreigt een bedrijf dat met een afwijzend advies wordt geconfronteerd, verdergaand reputatieverlies op te lopen als hij dit in een openbare procedure aanvecht. Feitelijk heeft het bedrijf dan geen keuze. Vergunningweigering of uitsluiting van een aanbesteding heeft grote gevolgen voor een onderneming. Ondernemingen moeten tijdig de kans hebben correcties aan te brengen.

Tot slot zouden problemen kunnen optreden in strafrechtelijke zaken, indien de verzameling van bewijzen op grond van de BIBOB-systematiek als onrechtmatig verkregen bewijs zou worden aangemerkt.³⁸ Een dergelijke omstandigheid heeft echter niet direct betrekking op de Wet BIBOB. Kortom, op het gebied van rechtsbescherming zouden zich problemen kunnen voordoen. Waar dergelijke problemen ertoe leiden dat de juridische houdbaarheid van de Wet BIBOB in het geding komt, heeft dat direct effect op de doeltreffendheid van de wet. Waar dat niet het geval is, zal tijdens de evaluatie toch moeten worden gezien of er zich op het punt van rechtsbescherming van betrokkenen knelpunten blijken voor te doen waaraan tegemoet kan worden gekomen.

- In welke mate leidt de Wet BIBOB tot onevenredige benadeling van de rechtsbescherming van betrokkenen?

Claims

Onjuiste of onrechtmatige adviezen kunnen tot schadeclaims leiden. Mogelijk geldt dit zelfs voor derden (burgers en bedrijven) die ten gevolge van een rechterlijk oordeel dat de Wet BIBOB in een bepaald geval ten onrechte niet is toegepast, stellen financiële schade te hebben geleden.³⁹ Wellicht ontstaan schadeclaims omdat het niet mogelijk blijkt gegevens vertrouwelijk te houden.

- Hoe vaak is een bestuursorgaan aansprakelijk gesteld voor de schade na een ten onrechte geweigerde subsidie, ingetrokken vergunning of niet verleende aanbesteding?
- Hoe vaak heeft het bestuursorgaan de staat aansprakelijk gesteld vanwege een onjuist BIBOB-advies (zowel 'geen gevaar' als 'ernstig gevaar')?
- Hoe vaak en in welke mate zijn schadeclaims gehonoreerd vanwege een onjuist BIBOB-advies?

³⁸ Koetser, M.B., De Wet BIBOB, een bestuursrechtelijk wangedrocht, NTB 2001/3.

³⁹ Koetser, M.B., De Wet BIBOB, een bestuursrechtelijk wangedrocht, NTB 2001/3.

Berenschot

- Hoe vaak is een bestuursorgaan aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het ten onrechte openbaar worden van vertrouwelijke gegevens?
- Hoe vaak en in welke mate zijn schadeclaims vanwege het ten onrechte openbaar worden van vertrouwelijke gegevens gehonoreerd?

Toename lasten rechterlijke macht

Verdere juridisering en mogelijke schadeclaims kunnen tot een hogere belasting van de rechterlijke macht leiden. Uit proefprocessen valt volgens sommigen af te leiden dat de potentiële werkbelasting van de rechterlijke macht wordt onderschat.

- Wat is de extra werkbelasting van de rechterlijke macht als gevolg van de Wet BIBOB?

Langere besluitvormingstermijnen

Een BIBOB-procedure brengt potentieel een langere besluitvormingstermijn met zich mee. Procedures kunnen langer worden als gevolg van de toepassing van de Wet BIBOB.

- In hoeverre heeft de Wet BIBOB geleid tot langere procedures?
- In hoeverre verschilt een vergunningaanvraag, subsidieaanvraag of aanbesteding waarin een BIBOB-advies is gevraagd, qua tijdsverloop van vergelijkbare procedures waarin géén BIBOB-advies is gevraagd?

Berenschot

7. ORGANISATIE

7.1 INLEIDING

In dit slothoofdstuk staan wij expliciet stil bij de organisatie van de Wet BIBOB. Hierbij gaat het met name om de invloed die de Wet BIBOB heeft gehad op de betrokken organen, hun werkwijze en het toezicht en de controle die daarop worden uitgeoefend.

7.2 BESTUURSORGANEN

Cultuurverandering bij bestuursorganen

De Wet BIBOB beoogt een cultuuromslag bij bestuursorganen teweeg te brengen. Bestuursorganen moeten zich bewuster worden van de risico's van criminele facilitering en daartegen optreden. Cultuurverandering bij bestuursorganen is één van de meetpunten van het succes van de Wet BIBOB. Een ijkpunt daarvoor is het aantal beleidsnotities.

- In welke mate heeft de Wet BIBOB geleid tot een cultuurverandering bij bestuursorganen?
- Op welke wijze verloopt de besluitvorming van bestuursorganen bij eventuele risico's van facilitering (proces, afwegingen, duur, resultaat)?
- In hoeverre en op welke wijze hebben bestuursorganen hun werkwijze aangepast na inwerkingtreding van de Wet BIBOB? In hoeverre is de interne organisatie aangepast, zijn procedures vastgesteld en mandaten verleend?
- Nemen de bestuursorganen wezenlijk andere beslissingen dan vóór inwerkingtreding van de Wet BIBOB?
- Hoe beoordelen bestuursorganen hun zelfstandigheid en verantwoordelijkheid ten opzichte van het bureau BIBOB na inwerkingtreding van de wet?
- In hoeverre hebben bestuursorganen beleidslijnen vastgesteld?
- In hoeverre hebben bestuursorganen nieuwe functies gecreëerd?

Financiering van BIBOB

Onduidelijk is vooralsnog op welke wijze bestuursorganen de kosten van de toepassing van de Wet BIBOB zullen financieren. BIBOB-adviezen zullen geld gaan kosten.

- Op welke wijze zijn bestuursorganen omgegaan met de kosten van de uitvoering van de Wet BIBOB?
- Op welke wijze zijn zij omgegaan met de afwenteling van de kosten van een BIBOB-advies?

Berenschot

Privacyaspecten

BIBOB-adviezen bevatten – vooral als ze het dictum 'ernstig gevaar' bevatten – veel potentieel privacygevoelige informatie. Als deze informatie op ongeoorloofde wijze bekend zou raken, zouden betrokkenen daar veel reputatieschade mee kunnen oplopen. De waarborging van vertrouwelijke informatie door een bestuursorgaan is dan ook van groot belang. Door stakeholders werd echter aangegeven dat dit met name bij gemeenten wel eens een kwetsbaar punt zou kunnen zijn. Bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel BIBOB in de Eerste Kamer op 18 juni 2002 heeft de minister de toezegging gedaan dat hij in de evaluatie een vraagstelling zal opnemen over het gebruik van vertrouwelijke informatie door bestuursorganen.

- Hoe gaan bestuursorganen om met privacygevoelige informatie die hun door bureau BIBOB is verstrekt?

Op grond van artikel 29 van de Wet BIBOB kunnen bestuursorganen of aanbestedende diensten die een BIBOB-advies ontvangen, dat advies gedurende twee jaren gebruiken in verband met een andere beslissing.

- Hoe vaak hebben bestuursorganen of aanbestedende diensten hun beslissing gebaseerd op een eerder verkregen BIBOB-advies?

7.3 BUREAU BIBOB

De werkwijze van bureau BIBOB, met inbegrip van de wens tot gedeconcentreerde vestiging, zal worden meegenomen in de evaluatie van de wet.⁴⁰

Positionering van het bureau BIBOB

Tijdens de parlementaire behandeling is de departementale positionering van het bureau BIBOB aan de orde geweest. Uiteindelijk is gekozen voor positionering bij het Ministerie van Justitie. Een voordeel hiervan is onder meer dat daarmee een gemakkelijker toegang wordt gecreëerd tot het verkrijgen van informatie uit het buitenland. Aangezien de minister van Justitie volgens verschillende rechtshulpverdragen degene is die strafrechtelijke informatie mag opvragen, is het het meest efficiënt het bureau onder te brengen bij het Ministerie van Justitie.⁴¹

- In hoeveel BIBOB-onderzoeken is informatie uit het buitenland verkregen?

⁴⁰ Kamerstukken II, 2001–2002, 26 883, nr. 45.

⁴¹ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73b.

Berenschot

Werkwijze van bureau BIBOB

De Wet BIBOB geeft enkele specifieke regels voor de werkwijze van bureau BIBOB. Zo bepaalt artikel 12, eerste lid dat het bureau persoonsgegevens uitsluitend verzamelt en analyseert ten behoeve van het advies. Artikel 18 bepaalt dat het bureau geen persoonsgegevens registreert, waarvan de verstrekker heeft aangegeven dat deze, gelet op het karakter van die gegevens, niet aan de desbetreffende persoon ter kennis mogen worden gebracht. Op grond van artikel 19 kan het bureau persoonsgegevens die zijn verzameld of verkregen met het oog op de behandeling van een verzoek om advies, gedurende twee jaren verwerken in verband met een ander verzoek.

- Is de werkwijze van bureau BIBOB conform de daartoe gestelde wettelijke eisen?
- Welke doelen en/of prognoses hanteert het bureau voor de begeleiding en advisering en voor mogelijke andere 'producten'?
- In hoeverre is gebruikgemaakt van de helpdesk van BIBOB?

Privacyaspecten

- Hoe worden de procedures voor een integer gebruik van privacygevoelige bronnen, de termijn/vorm van het bewaren van dossiers en het anonimiseren van gegevens gewaarborgd?
- Hoe vaak is voor een BIBOB-advies gebruikgemaakt van informatie die niet aan de desbetreffende persoon ter kennis mocht worden gebracht, maar desondanks is gebruikt voor de sturing van het onderzoek?
- In hoeverre heeft bureau BIBOB de juiste bronnen gebruikt?
- In hoeverre is de gebruikte informatie betrouwbaar?
- In hoeverre is de informatie zichtbaar en controleerbaar?

7.4 OPENBAAR MINISTERIE

Rol van de officier van justitie

De officier van justitie speelt een sleutelrol in de toepassing van de Wet BIBOB. Hij beschikt in het kader van de Wet BIBOB over verschillende bevoegdheden. Op grond van artikel 26 Wet BIBOB kan hij, als hij beschikt over gegevens die erop duiden dat een betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten, het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst wijzen op de wenselijkheid het bureau om een advies te vragen. Als het bureau BIBOB gegevens van buitenlandse autoriteiten wil verkrijgen, kan dit uitsluitend door tussenkomst van de officier van justitie.⁴² Verder besluit de officier van justitie over het niet opnemen van gegevens in het BIBOB-advies, als sprake is van een zwaarwegend strafvorderlijk belang.⁴³ Alle

⁴² Artikel 13, eerste lid Wet BIBOB.

⁴³ Artikel 14, eerste lid Wet BIBOB.

Berenschot

BIBOB-adviezen moeten dan ook voorafgaand aan de officier van justitie ter beoordeling worden voorgelegd. De rol van de officier van justitie en de daartoe leidende vermenging tussen bestuursrecht en strafrecht heeft in de parlementaire behandeling enige kritiek ontmoet. Zo uitte de PvdA-fractie in de Eerste Kamer de vrees dat politie en justitie alle zaken die zij niet met de huidige strafvorderlijke middelen rond kunnen krijgen, door bestuursorganen zullen laten aanpakken met het BIBOB-instrumentarium. Als het bewijs van gepleegde strafbare feiten niet rond is te krijgen, zou BIBOB volgens sommige auteurs door de politie kunnen worden gebruikt om criminele organisaties 'knock out' te slaan. De Wet BIBOB schept daartoe in artikel 26 zelf de mogelijkheid, door de introductie van de bevoegdheid van de officier van justitie om een bestuursorgaan te wijzen op de wenselijkheid een BIBOB-advies te vragen. Het kan zijn dat het bureau BIBOB tijdens het onderzoek stuit op informatie die strafvorderlijk van belang is. In een dergelijk geval zou het volgens de minister van Justitie voor de hand liggen dat het bureau naar aanleiding van dergelijke informatie het Openbaar Ministerie op de hoogte stelt.⁴⁴ De woordvoerder van de ChristenUnie in de Tweede Kamer, de heer Rouvoet, heeft tijdens de plenaire behandeling naar voren gebracht dat bij de evaluatie zou moeten worden betrokken dat het bureau BIBOB niet als opsporingsinstantie zou mogen worden gebruikt.⁴⁵

Sommige geïnterviewden achten het – gelet op de geringe omvang van bureau BIBOB – niet te verwachten dat het bureau veel nieuwe strafbare feiten zal ontdekken. Voorts wees een van de geïnterviewde stakeholders erop dat het interessant is om te weten op welke basis de officier van justitie tot een 'tip' aan het bestuursorgaan komt en hoe het contact met het bestuursorgaan hierover in de praktijk verloopt. Bijvoorbeeld: hoe komt de officier van justitie in de praktijk te weten dat er een beschikking of aanbesteding is aangevraagd bij een bestuursorgaan door een gegadigde waarvan de officier van justitie meent dat het wel eens verstandig zou kunnen zijn om een BIBOB-advies aan te vragen?

- Hoe vaak hebben officieren van justitie bestuursorganen geadviseerd een BIBOB-advies aan te vragen? Hoe gaat dit in de praktijk in zijn werk?
- In welke mate heeft het advies van de officier van justitie tot daadwerkelijke BIBOB-adviesaanvragen geleid?
- Hoe vaak is het voorgekomen dat het bureau BIBOB naar aanleiding van informatie die van strafvorderlijk belang is het Openbaar Ministerie op de hoogte heeft gesteld?
- Hoe vaak is naar aanleiding van een BIBOB-onderzoek informatie naar boven gekomen waarmee een strafzaak is gestart?

⁴⁴ Kamerstukken I, 2001/02, 26 883, nr. 73d.

⁴⁵ Handelingen II, 11 oktober 22001, 12-607.

Berenschot

- Hoe vaak is in strafzaken het bewijs dat via een BIBOB-onderzoek was verkregen onrechtmatig geacht?

7.5 TOEZICHT EN CONTROLE

Diverse stakeholders hebben erop gewezen dat het van belang is dat er voldoende toezicht en controle is op de juiste uitvoering van de Wet BIBOB, met name gelet op de privacy- en rechtsbeschermingsbelangen die daarbij aan de orde zijn.

Voor bureau BIBOB is een begeleidingscommissie ingesteld, die geregeld overleg voert met de directeur van het bureau over de wijze waarop het bureau zijn taak vervult.⁴⁶ In de begeleidingscommissie hebben gegevensaanleverende diensten zitting, alsmede vertegenwoordigers van bestuursorganen en aanbestedende diensten.

- Hoe functioneert de begeleidingscommissie?

⁴⁶ Artikel 25, eerste lid Wet BIBOB.

Berenschot

BIJLAGE 1

LITERATUUROVERZICHT WET BIBOB

Berenschot

LITERATUUROVERZICHT WET BIBOB

Kamerstukken

- 26883 nrs. 1-73d
- 25056 nr. 1
- Stb. 2002, 347

Artikelen

- Huisman, dr. W., Het openbaar bestuur en de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, Openbaar Bestuur, 2002/5
- Vervolg berichten: Wet BIBOB, Overheidsmanagement, vol 15, afl. 2, 2002
- Bouwoffertes zijn doolhof, NG vol 55 afl. 48, 2001
- Koetser, M.B., De Wet BIBOB, een bestuursrechtelijk wangedrocht, NTB 2001/3
- Commentaar - NJCM-commentaar op het wetsvoorstel BIBOB, NJCM-bulletin vol 26 afl. 2, 2001
- Polak, J.M., Studiemiddag over het wetsvoorstel BIBOB, Nederlandsch Juristenblad vol. 75 afl. 15, 2000
- Struiksmā, J., BIBOB: voltreffer of afzwaaijer? Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht, afl. 9, 2000
- Berichten - De wet BIBOB, Overheidsmanagement, vol. 13 afl. 4, 2000
- Leistra, G., Criminaliteit: witwassen, Elsevier, 11 december 1999
- Stratum, mr. M. van en Pol, mr. U, van de, Screening op integriteit: BIBOB gewogen en te licht bevonden, NJB, 26 november 1999, afl. 42
- Buruma, prof. mr. Y, Bibob and all that jazz, RM Themis 1999/10
- Registratiekamer - Samenvatting van het advies over het wetsontwerp Bevordering integere besluitvorming openbaar bestuur (BIBOB), Computerrecht afl. 2, 1998
- Mallens, N., Katus, S., Corruptiebestrijding met Bibob: middel erger dan kwaal, 12 februari 1998, Forum, VNO-NCW
- Almelo, L. van, Integer bestuur te wapen met BIBOB, Openbaar Bestuur, januari 1998
- Bibob moet integriteit bevorderen, NG, vol 51 afl. 31-32 p4 / 1997
- RIJKSBEGROTING 1997 - Bibob gaat malafide ondernemingen weren, NG, vol 51 afl. 38, 1997
- BIBOB, ofwel verkeerde partners beter mijden, Het tijdschrift voor de politie, vol 59, afl. 7-8, 1997

Berenschot

Krantenberichten

- Cobouw, 16 mei 2002, Sancties na schikking justitie
- Cobouw, 17 april 2002, Zegeningen en missers van Paars II
- Staatscourant, 6 maart 2002, Wet BIBOB: grondrechten op de schop?
- Cobouw, 20 februari 2002, Onvrede over bedrijfsscreenings
- Cobouw, 21 januari 2001, Dreigende wildgroei van zwarte lijsten
- FD, 19 januari 2002, Brinkman: overheid knijpt bouwsector uit
- Cobouw, 12 december 2001, Wet Bibob in strijd met grondrechten? (deel 2)
- Het Parool, 11 december 2001, Schikkingen boven ton moeten gemeld worden
- Cobouw, 10 december 2001, Papieren tijger
- NRC, 6 december 2001, Kabinet: zwarte lijst bouw bijna niet mogelijk
- Cobouw, 4 december 2001, Wet Bibob in strijd met grondrechten? (deel 1)
- Cobouw, 3 december 2001, 'Parlementaire enquête is allerlaatste middel'
- Cobouw, 3 december 2001, 'Zwarte lijst bouw juridisch onzinnig'
- Trouw, 24 november 2001, Smeergeld achter de dijken
- Het Parool, 21 november 2001, De stad kan al die taxi's niet meer aan
- Cobouw, 20 november 2001, Limburg dekt zich al jarenlang in tegen bouwfraude
- Rotterdams Dagblad, 19 november 2001, Amsterdam doet alleen zaken 'met bewijs van goed gedrag'
- Cobouw, 13 november 2001, Waar blijft Brinkman?
- NRC Handelsblad, 13 november 2001, Zwakke gemeente, sterk bedrijf
- Cobouw, 13 november 2001, Kamer eist snel debat bouwfraude
- Cobouw, 13 november 2001, 'Zaak van individuele bouwers'
- Staatscourant, 7 november 2001, Capita selecta
- Cobouw, 19 oktober 2001, Tweede Kamer akkoord met screening bouw
- Cobouw, 15 oktober 2001, Bouw straks internationaal gescreend
- NRC, 13 oktober 2001, Veel vraagtekens rondom screenen
- NRC, 12 oktober 2001, Ook justitiële screening van bouwbedrijf
- Staatscourant, 11 oktober 2001, 'Bureau BIBOB moet naar Justitie'
- Cobouw, 2 oktober 2001, Bouw gevoelig voor criminele inmenging
- Staatscourant, 1 oktober 2001, Tweede Kamer wil bureau BIBOB Onderbrengen bij Binnenlandse Zaken
- Cobouw, 19 september 2001, AVBB vecht tegen verdachtmaking bouw
- Cobouw, 11 september 2001, Amsterdam wil vinger aan pols bij bouwbedrijf
- Het Parool, 8 september 2001, Big Brother ja, maar...
- Het Parool, 8 september 2001, Gemeente wil ook bouwers screenen
- NRC, 29 augustus 2001, BIBOB's overkill

Berenschot

- Rotterdams Dagblad, 23 juli 2001, Salm is al aan de slag op Keileweg
- Cobouw, 7 juni 2001, 'Bouw ten onrechte zwart gemaakt'
- Algemeen Dagblad, 7 juni 2001, 'Onderwereld duikt op in uitzendbranche'
- Telegraaf, 7 juni 2001, Onderwereld wast crimineel geld wit via uitzendbureaus
- Cobouw, 6 juni 2001, Eén op vijf aannemers deugt niet
- ANP, 6 juni 2001, Onderwereld duikt op in uitzendbranche
- Het Parool, 30 april 2001, Stad wil af van louche hoteliers
- Het Parool, 7 februari 2001, Terugkeer Salm lijkt kwestie van tijd
- NRC, 6 januari 2001, DAG EN NACHT DAMRAK
- Het Parool, 9 december 2000, Misplaatst schouderophalen
- Volkskrant, 12 augustus 2000, 'Einde bordeelverbod witwasspektakel'
- Cobouw, 13 juli 2000, 'Werkgevers niet gebaat bij versnipperde vakbeweging'
- Volkskrant, 24 juni 2000, 'Maffiacasino's hebben hier straks vrij spel'
- Het Parool, 18 mei 2000, Zwart geld via omweg op Wallen
- ANP Nieuws, 18 mei 2000, Vragen PvdA over aanbesteding Wallenproject
- Cobouw, 28 mei, 2000, Geen commentaar!
- Cobouw, 28 maart 2000, Meldpunt fraude nodig
- Cobouw, 28 maart 2000, Toetsing van integriteit standaardiseren
- Algemeen Dagblad, 25 maart 2000, 'Dienen en niet verdienen'
- Het Parool, 17 maart 2000, Machteloze gemeente
- Het Parool, 15 maart 2000, Patijn opent in stad jacht op huizen penoze
- Algemeen Dagblad, 6 maart 2000, Bedrijven zijn niet te screenen
- Cobouw, 27 januari 2000, Lek
- Cobouw, 18 januari 2000, VVD verbaasd over brief Brinkman
- Cobouw, 17 januari 2000, Brinkman beklaagt zich bij politiek
- Het Parool, 5 november 1999, Fraudestatistiek deugt niet
- ANP Nieuws, 29 oktober 1999, KABINET Bibob let op crimineel gebruik van subsidie en vergunning
- NRC, 27 oktober 1999, Sloop in de hoofdstad
- Het Parool, 15 oktober 1999, Miljoenen gewit op de Wallen
- Trouw, 8 juni 1999, De donderspeech van Dales galmt nog steeds na
- Dagblad voor Zuiwest-Nederland, 14 juli 1998, Criminelen uit een wijk weren is mogelijk
- Cobouw, 14 april 1998, Offensief accountants en politie tegen fraude
- Cobouw, 27 november 1997, Uitsluiten aannemers middel tegen bouwfraude
- Het Parool, 17 juli 1997, Beveiliging tegen invloed criminelen
- NRC, 17 juli 1997, Bureau gaat overheid tippen over misdaad

Berenschot

- ANP Nieuws, 16 juli 1997, Overheid beveiligd zich tegen criminele organisaties
- Het Parool, 9 juli 1997, 'Criminelen uit prostitutie weren is niet zo simpel'
- Het Parool, 9 juli 1997, 'Weren criminelen niet simpel'
- Algemeen Dagblad, 6 juni 1997, Bureau licht bedrijven door; Screeningsregeling stuit nog op veel bezwaren
- Volkskrant, 6 juni 1997, Bureau Justitie test bedrijven op criminaliteit
- ANP Nieuws, 6 juni 1997, Speciaal bureau onderzoekt bedrijven op criminele achtergrond
- NRC, 15 februari 1997, Integriteit en inquisitie
- NRC, 13 februari 1997, 'Lekken duidt niet op moreel verval van openbaar bestuur'

Rapporten/publicaties

- Het wetsvoorstel BIBOB; De belangrijkste vragen beantwoord, Ministerie van Justitie, www.minjust.nl, download 21 mei 2002
- Criminaliteitsbeheersing; Investeren in een zichtbare overheid, Ministerie van Justitie, 26 juni 2001
- Ruth, mr. drs. A.G.P. van, Schreuders, mr. E. (red.), Politiegegevens beschermd; Een toelichting op het gesloten verstrekkingensysteem van de Wet politieregisters, Registratiekamer, juni 2000
- Rapport Marktplan Adviesgroep 1998
- Stratum, M. van (red.), Bibob on Trial: bevordering integere besluitvorming openbaar bestuur, Den Haag: Registratiekamer 1998
- Verslag pilotproject 'Bibob on trial' georganiseerd door de Registratiekamer, op verzoek van het ministerie van Binnenlandse Zaken, 23 januari 1998
- Verslag registratiekamer 'Tegen het licht gehouden'
- Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, Inzake Opsporing, Den Haag: Sdu 1996
- Niemeijer, E., Huisman W. & Beijers, W.M.E.H., Gemeentelijk integriteitsbeleid: Een blik op de praktijk, Publicatiereeks Vakgroep Criminologie nr. 4, Amsterdam, Vrije Universiteit 1997
- Struikma, J., Gewapend Bestuursrecht. Een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met behulp van de regelgeving op het gebied van de bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding, Zwolle: Tjeenk Willink 1994

Berenschot

Overige

- Korthals opent bijeenkomst 'Meerwaarde wetsvoorstel BIBOB', speech op de laatste bestuurlijke BIBOB-bijeenkomst, 14 maart 2002, www.justitie.nl
- De BIBOBron, Nieuwsbrief BIBOB, Ministerie van Justitie, jrg. 1, nr. 1, februari 2001
- Persbericht Ministerie van Justitie, 19 september 2000, www.justitie.nl
- Persbericht Ministerraad, 28 januari 2000, Centrale rol Justitie bij de afgifte van de verklaring omtrent het gedrag, www.justitie.nl
- Persbericht Ministerie van Justitie, 9 december 1998, Minister van Justitie neemt nieuw automatiseringssysteem in gebruik; Toezicht op vennootschappen beter en sneller, ministerie van Justitie, www.justitie.nl
- Toespraak minister Korthals bij officiële ingebruikneming Venoot '98, Toespraak van de Minister van Justitie ter gelegenheid van de officiële ingebruikneming van het systeem Venoot 98 op 9 december 1998 in Den Haag, www.justitie.nl
- Oratie hoogleraar Bestuursrecht prof.mr. G. Overkleef-Verburg, 3 oktober 1997, Wordt 'Bevordering Integere Besluitvorming Openbaar Bestuur', het paard van Troje voor het Bestuursrecht?

Berenschot

BIJLAGE 2

LIJST GEÏNTERVIEWDE STAKEHOLDERS

Berenschot

LIJST GEÏNTERVIEWWDE STAKEHOLDERS

In het onderzoek hebben wij (groeps)gesprekken gevoerd met diverse stakeholders bij de Wet BIBOB.

- Mr. A. Rouvoet Tweede Kamerlid
- Prof. dr. W.J. Witteveen Eerste Kamerlid
- Mw. mr. I.Y. Tan Eerste Kamerlid
- Mw. mr. C.A. Knape Ministerie van Justitie
- Mr. M.J.M. van Zandvoort Ministerie van BZK
- Mr. P.P. Reimer Ministerie van BZK
- Drs. G.O. Schimmel Bureau BIBOB
- Mw. A. Smit Bureau BIBOB
- Mw. O. Boot Bureau BIBOB
- F.P. Salm Adviseur Bureau BIBOB
- P. van Doorn Gemeente Utrecht
- Mw. mr. T. van Dienst Gemeente Rotterdam
- Mr. P.J.M.W. Clerx Algemeen Verbond Bouwbedrijf
- Drs. P. de Wolf Koninklijke Horeca Nederland
- Mr. A.P.C.F. Doggen Adviescentrum Aanbestedingen
Burgerlijke- en Utiliteitsbouw
- Mw. H.W.S. Minderman Transport en Logistiek Nederland
- L.M. van der Wielen Bureau Screenings- en Bewakings-
aanpak
- Mr. U. van der Pol College Bescherming Persoonsgegevens
- Mr. J. de Zeeuw College Bescherming Persoonsgegevens
- Mw. prof. mr. G. Overkleeft-Verburg Erasmus Universiteit Rotterdam
- Mr. J. Struiksmā Vrije Universiteit Amsterdam.