

Downloaded from UvA-DARE, the institutional repository of the University of Amsterdam (UvA)  
<http://hdl.handle.net/11245/2.106773>

---

File ID        uvapub:106773  
Filename      Onder het mom van integriteit NTB 2012-11  
Version       final

---

SOURCE (OR PART OF THE FOLLOWING SOURCE):

Type            article  
Title            Onder het mom van integriteit  
Author(s)       A. de Moor-van Vugt  
Faculty          FdR: Amsterdam Center for Law & Economics (ACLE), FdR, FEB  
Year             2012

FULL BIBLIOGRAPHIC DETAILS:

<http://hdl.handle.net/11245/1.369415>

---

*Copyright*

*It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content licence (like Creative Commons).*

---

## Onder het mom van integriteit

11

Overheidsinstanties krijgen steeds vaker bevoegdheden om gegevens te verzamelen en vervolgens te delen met andere overheidsinstanties. De uitbreiding van deze bevoegdheden heeft (mede) ten doel om de aanpak van criminaliteit en fraude te vergemakkelijken. Met behulp van de verzamelde gegevens kan een risicoanalyse worden gemaakt van personen en hun activiteiten en van de kans dat deze tot criminaliteit zullen leiden. Dit maakt het mogelijk preventief in te grijpen, in het bijzonder door bepaalde vergunningplichtige activiteiten niet toe te staan of aanbestedingen niet te gunnen. Een belangrijk aangrijpingspunt voor deze aanpak is de integriteitstoetsing. Hier komen het verzamelen, delen en gebruiken van informatie bij elkaar. Op grond van deze gegevens kan een bestuursorgaan concluderen dat de betrokken partij niet voldoet aan integriteitseisen en deze vervolgens uitsluiten van bepaalde activiteiten. Omdat dergelijke conclusies zijn gebaseerd op een inschatting van de kans dat de betrokkene zich inlaat met criminaliteit en niet louter op harde feiten berusten, rijst de vraag of onder het mom van integriteit niet steeds dichter wordt aangeschurkt tegen de grens tussen ordenend en bestrafend bestuur. Dit wordt onderzocht voor qua onderwerp en strekking met elkaar verbonden regelgeving: de nieuwe Aanbestedingswet, de Wet controle rechtspersonen en de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob.<sup>2</sup> Geconcludeerd wordt dat het bestuur via de integriteitstoets de grens tussen preventief en repressief optreden nadert. Dit noodzaakt tot verhoogde aandacht voor de rechten van de verdediging.

### 1. Het screenen van natuurlijke personen en rechtspersonen

Er bestaat een grote variëteit aan wetgeving die bestuursorganen de bevoegdheid geeft om natuurlijke en rechtspersonen te screenen op integriteit. In grove lijnen geschetst is er een tweedeling.

Eenzijds kan een bestuursorgaan uit eigen beweging overgaan tot een screening in het kader van besluitvorming. De Wet Bibob is daarvan een voorbeeld, alsmede de Wet op het financieel toezicht (Wft). De Wft geeft aan De Nederlandse Bank (DNB) en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) de bevoegdheid om beleidsbepalers van financiële ondernemingen te toetsen op betrouwbaarheid en des-

kundigheid, terwijl de Wet Bibob ziet op screening met betrekking tot criminele activiteiten.<sup>3</sup> Anderzijds kan de screening plaatsvinden op verzoek van de betrokkene zelf. De verklaring omtrent het gedrag (VOG) is daarvan het meest bekende voorbeeld. Voor de uitoefening van bepaalde beroepen, zoals onderwijzer of postbezorger, eisen werkgevers een VOG. Bestuursorganen eisen soms ook een VOG alvorens zij vergunningen verlenen. Voorbeelden zijn exploitatievergunningen en taxivergunningen.

Komt men niet door de screening heen, dan is de consequentie dat een begunstigende beschikking niet wordt verleend of dat deze wordt ingetrokken (Wet Bibob, Wet personenvervoer 2000 met betrekking tot taxivergunningen), dat bestuurlijke sancties volgen wanneer een werkgever de betrokkene in zijn beroep of bedrijf handhaaft (bijv. bij de Wft) of dat bepaalde contracten niet worden aangegaan (aanbesteding, arbeidscontracten).

De VOG vormt een 'eerste keus'-instrument voor overheden als zij willen nagaan of ze te maken hebben met integere natuurlijke of rechtspersonen. Zoals we zullen zien, vragen overheden in Bibob-dossiers – alvorens ze overgaan tot een 'echte' Bibob-toets – vaak om een VOG. Daarnaast sluiten de hier te bespreken wetgeving en wetsvoorstellen aan bij de systematiek van de VOG.

De VOG is een verklaring van de Minister van Veiligheid en Justitie dat uit een onderzoek met betrekking tot het gedrag van de betrokken natuurlijke persoon of rechtspersoon niet is gebleken van bezwaren tegen die persoon. Meer informatie biedt de verklaring niet. Indien wel is gebleken van bezwaren, wordt de afgifte van de verklaring geweigerd.

De wettelijke basis is gelegen in de Wet strafvorderlijke en justitiële gegevens (Wsjg). Met behulp van de verklaring kan bijvoorbeeld aan contractspartners de integriteit worden aangetoond. Bij het afgeven van de verklaring wordt gelet op het risico voor de samenleving in verband met het doel waarvoor de verklaring is gevraagd. Daarbij worden de belangen van de samenleving afgewogen tegen het belang van de betrokkene (art. 28 lid 1 Wsjg). De afgifte wordt geweigerd als in de justitiële documentatie met betrekking tot de aanvrager een strafbaar feit is vermeld dat, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving en de overige omstandigheden van het geval, aan het doel waarvoor de verklaring wordt gevraagd, in de weg zal staan (art. 35 lid 1 Wsjg). Bij een aanvraag van een VOG voor een rechtspersoon betreft de minister in zijn oordeel de justitiële gegevens met betrekking tot strafbare feiten op naam van de rechtspersoon én van ieder van de bestuurders, vennoten,

<sup>1</sup> Adrienne de Moor-van Vugt is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de UvA.

<sup>2</sup> De Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob en de Aanbestedingswet 2010 stonden in de Tweede Kamer geagendeerd voor behandeling eind januari 2012.

<sup>3</sup> Zie mijn oratie: Adrienne de Moor-van Vugt, *Buiten twijfel, De bestuurderstoets in de financiële regelgeving* (oratie UvA), 28 mei 2010, Amsterdam: Vossiuspers 2010.

maten of beheerders ervan, alsmede de gegevens met betrekking tot functioneel ouderschap van genoemde personen (art. 35 lid 2 Wsjg). Het gaat uitdrukkelijk enkel om strafbare feiten. Gegevens met betrekking tot bestuurlijke sancties, zoals boetes of dwangsommen, worden niet in de beoordeling betrokken. Ondanks een lange lijst van overtredingen kan de betrokkene dus als 'integer' te boek staan.<sup>4</sup>

## 2. Het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob

Zoals bekend is de Wet Bibob een antwoord op de conclusies van de Commissie-Van Traa, dat criminelen gebruik maken van legale middelen om hun praktijken voort te zetten en uit te breiden. De Wet Bibob heeft tot doel te voorkomen dat de overheid dergelijke activiteiten faciliteert, en maakt het mogelijk om onderzoek te doen naar geldstromen, samenwerkingsverbanden en het strafrechtelijk verleden van degenen die in bepaalde criminogene sectoren actief zijn en daartoe een vergunning van de overheid nodig hebben. Op grond van dat onderzoek wordt een analyse gemaakt die uitmondt in een inschatting van de mate van gevaar dat de betrokkene zich, geholpen door de toestemming van de overheid, bezig gaat houden met criminele activiteiten. De toepassing van de wet heeft met name in Amsterdam een hoge vlucht genomen; andere gemeenten volgden aanvankelijk aarzelend. Steeds meer gemeenten zijn echter in de loop der tijd gebruik gaan maken van de wet.<sup>5</sup> De gemeenten zien in de wet een belangrijk instrument ten behoeve van de bestuurlijke criminaliteitsbestrijding (door hen aangeduid als crimefighting).

Aanvankelijk kende de toepassing van de wet veel kinderziekten. De kwaliteit van de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob (LBB) liet te wensen over. De procedure van totstandkoming van besluiten bevatte te weinig waarborgen voor betrokkenen, onder meer omdat zij geen recht hadden op inzage van het over hen zelf uitgebrachte advies. Dit probleem werd deels opgelost door wel inzage mogelijk te maken maar geen afschrift mee te geven. De rechtsbescherming was te beperkt doordat externe bezwaarcommissies geen kennis konden nemen van de adviezen van het LBB.<sup>6</sup> Daardoor ontstond veel discussie over het rechtskarakter van het Bibob-besluit in het licht van art. 6 EVRM (criminal charge of niet).<sup>7</sup> Voor het bestuur belangrijke besluiten gingen onderuit bij de rechter, zoals de besluiten met betrek-

king tot de Achterdam in Alkmaar.<sup>8</sup> Voor een uitgebreidere schets van een en ander zij verwezen naar het artikel 'Hoe verder met de Wet BIBOB', dat eerder in dit blad verscheen.<sup>9</sup>

Het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob biedt voor de meeste van deze problemen een oplossing.<sup>10</sup> De reikwijdte van de wet wordt uitgebreid: vastgoedtransacties waarbij de overheid partij is, de kanspelsector en de vuurwerksector worden onder het bereik gebracht.<sup>11</sup> Daarnaast zijn via het Besluit Bibob ook headshops en evenementen onder het regime van de wet gebracht.<sup>12</sup> De rechtspositie van betrokkenen is verbeterd, doordat zij recht krijgen op een afschrift van het advies van het LBB en zich daardoor beter kunnen verweren tegen besluiten die op basis daarvan worden genomen. De rechtsbescherming wordt verbeterd doordat externe bezwaarcommissies uitdrukkelijk worden betrokken in het verstrekkingenregime van art. 28 Wet Bibob. De adviestermijn voor het LBB wordt verlengd van vier naar acht weken, omdat is gebleken dat de termijn van vier weken standaard moet worden verlengd. Een kwaliteitscommissie gaat de adviezen toetsen op kwaliteit en zorgvuldigheid. Deze commissie is al ingesteld en aan het werk.<sup>13</sup> Verder wordt voortaan onder 'strafbaar feit' in artikel 3 ook een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete is opgelegd verstaan, en mag een zakelijk samenwerkingsverband dat niet meer bestaat bij de aanvraag van het besluit toch betrokken worden in de beoordeling.

In verband met het onderwerp van dit artikel zijn vooral interessant de nieuwe screeningsbevoegdheid bij vastgoedtransacties en de bevoegdheid van het LBB om informatie over uitgebrachte adviezen te verschaffen aan niet betrokken overheidsinstanties.

In het wetsvoorstel is een bevoegdheid opgenomen om voorafgaand aan een vastgoedtransactie een screening te laten uitvoeren door het LBB. Rechtspersonen met een overheidstaak kunnen bij het aangaan van een dergelijke transactie beslissen tot zo'n screening. Afhankelijk van de situ-

4 Zie de kritiek hierop van 'D.R. Doorenbos, Integer ondernemen – met een strafblad', in: I.P. Asscher-Vonk e.a. (red.), *Onderneming en integriteit* (Serie Onderneming en Recht deel 39), Deventer: Kluwer 2007, p. 235-250.

5 Zie bijv. Coördinatiebureau Bibob Amsterdam, *Jaarverslag 2010*, te vinden via [www.eenveiligamsterdam.nl](http://www.eenveiligamsterdam.nl), en M.C. de Voogd, F. Doornbos & L.C.L. Huntjens, *Evaluatie Wet Bibob, Een meting*, Utrecht: Berenschot, WODC 2007, te vinden via [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl).

6 ABRvS 19 september 2007, L/JN BB3818; AB 2007/333, m.nt. Hans Peters; Gst. 2008/4, m.nt. A.E.M. Berg; JB 2007, 196, m.nt. M.O-V.

7 Deze kwestie is aan het EHRM voorgelegd met de zaak *Bingöl* (appl. 18450/07). In de zaak is (begin januari 2012) nog geen uitspraak gedaan.

8 ABRvS 20 juli 2007, L/JN BR2279; AB 2012/8.

9 A.P. Klap en A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Hoe verder met de Wet BIBOB?', *NTB* 2009/5, afl. 2-3, p. 31-39.

10 *Kamerstukken II* 32 676.

11 Ten behoeve van de vastgoedtransacties is het begrip aanbestedende dienst vervangen door rechtspersonen met een overheidstaak. De Bibob-toets zal zich wat betreft het vuurwerk vooralsnog beperken tot vuurwerkimporteurs. Een en ander is gekoppeld aan de Wet Milieubeheer en het Vuurwerkbesluit.

12 Besluit tot wijziging van het Besluit BIBOB, *Stb.* 2011, 418. Een headshop verkoopt benodigdheden voor het gebruik van drugs, zoals jointvloeitjes, waterpijpen en snuifpeltjes.

13 Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 31 109, nr. 10. Auteur dezes is lid van deze commissie, en schrijft op persoonlijke titel. Vanwege de nu nog bestaande wettelijke beperkingen ten aanzien van de kennisneming van de adviezen, is de commissie formeel in dienst van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. In een beleidsregel zijn waarborgen gecreëerd voor een onafhankelijke beoordeling door de commissie. Zie Instructie instelling en de werkwijze van de Kwaliteitscommissie Bibob, te vinden op [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/regelingen/2011/05/15/instructie-instelling-en-de-werkwijze-van-de-kwaliteitscommissie-bibob.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/regelingen/2011/05/15/instructie-instelling-en-de-werkwijze-van-de-kwaliteitscommissie-bibob.html).

atie kan dat ertoe leiden – dat onderhandelingen worden opgeschort en uiteindelijk afgebroken bij een negatieve uitkomst; – dat een overeenkomst wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de screening positief uitvalt, of onder de ontbindende voorwaarde van een negatieve uitkomst. Voor de beoordeling door het LBB wordt in artikel 9 aangesloten bij de gronden in art. 3 Wet Bibob. In onderdeel a gaat het om financiering van de vastgoedtransactie met uit strafbare feiten verkregen gelden, waarbij gedacht kan worden aan gelden verkregen via witwassen, heling of verduistering. In onderdeel b gaat het om het gevaar dat in of met de onroerende zaak strafbare feiten zullen worden gepleegd. De leden twee tot en met vijf van art. 3 van de Wet Bibob zijn van overeenkomstige toepassing, zodat de mate van gevaar en de relatie tot strafbare feiten op dezelfde wijze worden bepaald als bij beschikkingen. Ook is geregeld de situatie dat bij het aangaan van de overeenkomst een strafbaar feit is begaan om de transactie te bewerkstelligen, zoals omkoping of afpersing van de betrokken ambtenaren.

Ook nieuw is de informatieverstrekking door het LBB aan bestuursorganen, los van een concrete adviesaanvraag. Bij de wetsevaluatie bleken bestuursorganen behoefte te hebben aan een register aan de hand waarvan zou kunnen worden nagegaan of een bepaalde ondernemer al eerder aan een Bibob-toets is onderworpen, en zo ja, wat daarvan het resultaat is geweest.<sup>14</sup> Daarin zouden ook zaken worden geregistreerd met betrekking tot ondernemers die zich lopende de Bibob-procedure hebben teruggetrokken. Dat gebeurt met enige regelmaat, als het een aanvrager duidelijk wordt dat de kans op een negatief advies groot is. Dan probeert betrokkene het gewoon in een andere gemeente opnieuw (het zogenoemde waterbedeffect). Uiteindelijk is niet gekozen voor zo'n register, maar voor een bevoegdheid van het LBB om op verzoek van een bestuursorgaan te laten weten of over betrokkene in de afgelopen twee jaar een advies is uitgebracht, zo ja, over welke beschikking, aanbesteding of vastgoedtransactie dat advies is uitgebracht, en wat de mate van gevaar volgens het LBB is geweest (het nieuwe art. 11a). Dit voorkomt dat een aanvrager in de ene gemeente een negatief advies krijgt en in de andere gemeente helemaal niet aan een Bibob-onderzoek onderworpen wordt. Verder mag het LBB informatie geven over adviesaanvragen die in die periode in behandeling zijn genomen, zowel wat betreft lopende onderzoeken als ingetrokken adviesaanvragen. Dergelijke informatie kan aanleiding zijn voor een Bibob-screening. De bevoegdheid om gegevens te verschaffen draagt in de voorgestelde vorm derhalve vooral bij aan de risico-inschatting die plaatsvindt bij bestuursorganen, aldus de memorie van toelichting.<sup>15</sup>

### 3. De Wet controle op rechtspersonen

De Wet Bibob heeft sinds kort een tweelingzusje. Met de Wet controle op rechtspersonen (Wcp) is er sinds 1 juli 2011 doorlopend toezicht op de rechtspersoon. Rechtspersonen worden op verschillende momenten in hun levensloop gescreend op fraude of misbruik. Zodra er iets verandert in de situatie van de rechtspersoon, bijvoorbeeld bij een overname of bij een bestuurswisseling, vindt een screening plaats. Handhavende en toezichthoudende instanties (bijv. de Belastingdienst en de arbeidsinspectie) kunnen hierdoor effectiever optreden tegen financieel-economische criminaliteit zoals belastingfraude of faillissementsfraude. Bij een verhoogd risico op misbruik worden de instanties die verantwoordelijk zijn voor het tegengaan van dit risico geïnformeerd. Het is dan aan deze instanties om op grond van de hun toekomende bevoegdheden stappen te ondernemen.

Vóór 1 juli 2011 werden enkel vennootschappen (NV en BV) gecontroleerd bij de oprichting of bij een statutenwijziging. Hiervoor was een 'verklaring van geen bezwaar' van de Minister van Justitie nodig, die werd aangevraagd door de notaris (art. 2:179 en art. 2:68 BW). De verklaring werd niet verleend als – gelet op de voornemens of antecedenten van de personen die het beleid (mede) bepalen – gevaar bestond dat de vennootschap mede zou worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden. Deze verklaring van geen bezwaar werd bij BV's nog wel eens geweigerd als niet duidelijk was waarvoor de BV's werden opgericht en wie de 'beneficial owner' zou zijn. Dit was onder meer een probleem als BV's werden opgericht als beleggingsvehikel. Banken en beleggingsinstellingen plachten een ruime voorraad BV's op de plank te houden om direct te kunnen inzetten voor een beleggingsconstructie ten behoeve van een cliënt. Dan was niet op voorhand duidelijk voor wie en met welk doel deze plank-BV's zouden worden gebruikt, en daarmee ontstond volgens Dienst Justis, die de regeling namens de minister uitvoerde, het gevaar dat de BV zou worden gebruikt voor ongeoorloofde doeleinden.<sup>16</sup> Dienst Justis screende ook de antecedenten van alle bestuurders, hun financieel verleden en vaak ook de partners waarmee zij samenwerkten en die invloed konden uitoefenen op het beleid (medebeleidsbepalers). Effectief was dit niet, eenmaal opgericht kon een BV simpel worden doorverkocht zonder dat de minister zicht hield op doen en laten van de BV en haar bestuurders.<sup>17</sup> Om deze reden is het systeem van de verklaring van geen be-

14 Zie M.C. de Voogd, F. Doornbos & L.C.L. Huntjens, *Evaluatie Wet Bibob, Een meting*, Utrecht: Berenschot, WODC 2007, te vinden via [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl).

15 *Kamerstukken II* 23 676, nr. 3, p. 13-14.

16 Zie bijv. CbB 28 februari 2008, LJV BC6108; JRV 2008, 407.

17 Zie KLPD, *Nationaal dreigingsbeeld 2008, Georganiseerde criminaliteit*, p. 211-216, waaruit blijkt dat 25% van degenen die in 2006 bij de KLPD in beeld waren in het kader van criminele samenwerkingsverbanden bij de Kamer van Koophandel stonden ingeschreven als bestuurder of functionaris van een BV. Het rapport is te vinden via [www.politie.nl/klpd/download](http://www.politie.nl/klpd/download).

zwaar verlaten en vervangen door een doorlopende screening.<sup>18</sup>

De reikwijdte van de Wcp is ruimer dan de oude bepalingen uit het BW. Het gaat niet alleen om controle op vennootschappen, maar ook op stichtingen, verenigingen, coöperaties enz. De controle is gericht op het voorkómen en bestrijden van misbruik van rechtspersonen, waaronder het plegen van misdrijven en overtredingen van financieel-economische aard (art. 2 lid 1). Dienst Justis brengt gegevens over deze rechtspersonen bijeen, die aanwezig zijn in reeds bestaande registraties. De wet noemt onder meer het Handelsregister, politiegegevens, UWV, Belastingdienst, B&W en de Justitiële Informatiedienst.

Laatstgenoemde dienst beheert het Justitieel Documentatiesysteem (JDS), waarin alle misdrijven en overtredingen zijn geregistreerd met betrekking tot natuurlijke en rechtspersonen. In het Besluit controle op rechtspersonen zijn nog toegevoegd DNB, Opta, AID, AFM, en de toezichthouders SZW, VROM-inspectie en de VWA.

De gegevens in de registratie moeten een beeld opleveren van het bestuurdersnetwerk van de rechtspersoon. Naast de gebruikelijke NAW-gegevens worden in de registratie – Venoot genaamd – ook opgenomen justitiële gegevens, gegevens over faillissementen, surseance van betaling of schuldsanering uit het Centraal Insolventieregister, gegevens over opleidingen, beroep en het arbeidsverleden, betalingsachterstanden bij de Belastingdienst, toezichtshandelingen en bestuurlijke sancties. Er worden op die manier ook gegevens geregistreerd over familie van de bestuurders, zonder hun expliciete toestemming. De op te nemen gegevens over familieleden zijn wel veel beperkter en betreffen vooral het strafrechtelijk verleden (art. 4a en 5 Besluit).

Dienst Justis kan op basis van deze (geautomatiseerde) screening risicomeldingen doen aan bepaalde in het Besluit genoemde bestuursorganen. Deze lijst komt goeddeels overeen met de lijst van bestuursorganen van wie Dienst Justis gegevens kan registreren. Op deze manier zit Dienst Justis als spin in het web.

De melding houdt in dat een verhoogd risico bestaat op misbruik van de rechtspersoon en gaat vergezeld van een risicoanalyse. Het ontvangende bestuursorgaan kan gedurende twee jaar gebruik maken van de melding, bijvoorbeeld door op basis daarvan een Bibob-onderzoek te starten, een aanbesteding af te blazen, of verscherpt toezicht in te stellen. Dat laatste kan zich voordoen als de melding een

18 Zie het rapport van de Interdepartementale werkgroep Toezicht Rechtspersonen, *Snel en secuur toetsen, het alternatief voor de verklaring van geen bezwaar*, 18 maart 2005, en de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van onder meer Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet documentatie vennootschappen in verband met het vervallen van de verklaring van geen bezwaar en het verbeteren en uitbreiden van de controle op rechtspersonen met het oog op de voorkoming en bestrijding van misbruik van rechtspersonen, *Kamerstukken II* 2009/10, 31 948, nr. 3, p. 1-2.

financiële onderneming betreft. Op grond van de Wft kunnen DNB en AFM vervolgens aanwijzingen geven om een bepaalde gedragslijn te volgen (art. 1:75 Wft). Deze gedragslijn kan er in bestaan dat onbetrouwbaar geachte bestuurders worden weggezonden.<sup>19</sup>

Op deze manier wordt nauw aangesloten bij de werkwijze van het LBB (dat overigens een onderdeel is van Dienst Justis): ook dit bureau maakt een risicoanalyse, op basis van deels dezelfde bronnen, die leidt tot een inschatting van de mate van gevaar voor misbruik.<sup>20</sup> Bepaalde organen kunnen op hun beurt informatie opvragen bij Dienst Justis, zoals bijvoorbeeld de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-NL). Deze unit draagt zorg voor de registratie van meldingen van ongebruikelijke transacties die op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) worden gedaan. Het FIU-NL, ondergebracht bij het Korps landelijke politiediensten (KLPD), maakt deel uit van een internationaal netwerk van units, die verzamelde, geregistreerde, bewerkte en geanalyseerde ‘transactie’ informatie (de ongebruikelijke transacties) ter beschikking stellen aan opsporings-, inlichtingen- en veiligheidsdiensten in binnen- en buitenland.<sup>21</sup>

#### 4. Het wetsvoorstel Aanbestedingswet (20..)

Het aanbestedingsrecht is een weerbaarst rechtsgedebied, dat wordt gemerkt door een grote diversiteit aan toepasselijke rechtsregimes en gebruikelijke rechtspraktijken.<sup>22</sup> In de eerste plaats is daar het Europese rechtsregime dat van toepassing is op aanbestedingen voor werken, leveringen en diensten boven een bepaald drempelbedrag.<sup>23</sup> Dan is er het aanbestedingsrecht zoals dat wordt gehanteerd op rijksniveau, dat enerzijds aansluit bij het Europese recht en anderzijds ook van toepassing is op opdrachten die niet onder het Europese regime vallen. Als derde kennen we nog het aanbestedingsrecht zoals dat wordt gehanteerd door de verschillende decentrale overheden, en dat eveneens deels

19 Zie Adrienne de Moor-van Vugt, *Buiten twijfel, De bestuurderstoets in de financiële regelgeving* (oratie UvA), Amsterdam: Vossiuspers 2010 en het rapport van de Commissie DSB-bank, te vinden via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

20 Deels dezelfde bronnen, omdat het LBB anders dan de minister ook toegang heeft tot informatie van de Financial Intelligence Unit (FIU-NL) en van de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE).

21 Zie hierover M. van den Broek, ‘Gelijkwaardigheid in het antiwitwasbeleid: de FATF en de EU’, *SEW* 2011, 153, afl. 10, p. 422-428.

22 Zie E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend & J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: SDU 2005.

23 De Europese regelgeving op het gebied van aanbesteden omvat Aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG (overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten) en Aanbestedingsrichtlijn 2004/17/EG (opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten). Beide Richtlijnen zijn in Nederland geïmplementeerd door het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao) en het Besluit aanbestedingen speciale sectoren (Bass). Het Europese regime wordt overigens binnenkort aangepast. Na het Groenboek over de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten (Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, COM(11)15 definitief) zijn op 20 december 2011 nieuwe voorstellen gepresenteerd voor aangepaste Aanbestedingsrichtlijnen en een aparte Concessierichtlijn; zie COM(11) 895 final, COM(11)896 final en COM(11)897 final.

moet aansluiten op het Europese recht en deels een eigen invulling heeft. Een lappendeken, zowel wat betreft de selectie- en gunningscriteria, als wat betreft de door de gegadigden te leveren informatie en bewijzen van integriteit.

Van belang hierbij is dat geen van deze regels verplicht tot een screening vooraf van gegadigden voor een opdracht. Overheden kunnen echter wel als beleidslijn hanteren dat voorafgaand aan selectie dan wel gunning een screening plaatsvindt, zoals de rijksoverheid heeft gedaan met de Beleidsregels integriteit.<sup>24</sup> Deze (nog steeds geldende) beleidsregels gaan uit van een verplichte toets bij het verlenen van overheidsopdrachten door middel van een vragenlijst (art. 2 en 3 Beleidsregels). Ingeval op grond van de antwoorden een aanwijzing bestaat dat niet wordt voldaan aan de selectie- of gunningscriteria uit de richtlijnen en onvoldoende informatie dienaangaande voorhanden is, vraagt de dienst op grond van de Wet Bibob een advies aan het LBB.<sup>25</sup>

In 2010 is een wetsvoorstel ingediend met betrekking tot aanbestedingen, waarin eveneens een screeningsinstrument is opgenomen, het voorstel Aanbestedingswet 20...<sup>26</sup> Dit voorstel vervangt een eerder voorstel voor een Aanbestedingswet uit 2006, dat diende ter implementatie van de aanbestedingsrichtlijn en de richtlijn nutssectoren.<sup>27</sup> Daarmee werd beoogd stroomlijning en duidelijke regulering van aanbestedingsprocedures op centraal en decentraal niveau tot stand te brengen. Daarbij werd ook een integriteitstoets ingevoerd voor alle ondernemers die overheidsopdrachten uitvoeren. Uit een rapport uit 2005 blijkt dat centrale en decentrale aanbestedende diensten op heel verschillende manieren invulling gaven aan de selectie- en screeningscriteria.<sup>28</sup> Het wetsvoorstel hield in dat de toets die op grond van de Beleidsregels integriteit door de centrale overheid reeds werd gehanteerd, voor alle aanbestedende diensten zou gaan gelden. Hoewel het wetsvoorstel door de Tweede Kamer zonder problemen werd aanvaard, werd het door de Eerste Kamer afgestemd vanwege wettelijke bezwaren.<sup>29</sup>

In aansluiting hierop is ook in het wetsvoorstel Aanbestedingswet 20.. gekozen voor een uniform stelsel van screening. Het stelsel bestaat uit twee onderdelen: de eigen verklaring en de gedragsverklaring aanbesteding.

Met de eigen verklaring geeft de ondernemer, die gegadigde of inschrijver is bij een aanbesteding, aan dat de wettelijke uitsluitingsgronden niet op hem van toepassing zijn (art. 2.84 wetsvoorstel). Ondernemers die deel hebben uitgemaakt van een criminele organisatie of zich schuldig hebben gemaakt aan fraude, corruptie of het witwassen van geld worden namelijk automatisch van deelname uitgesloten (zie de dwingende uitsluitingsgronden in art. 2.86 wetsvoorstel). Hiermee is aangesloten bij de uitsluitingsgronden van de Europese richtlijn.<sup>30</sup> Van deelname aan overheidsopdrachten *kunnen* ondernemers worden uitgesloten die failliet zijn gegaan, zich schuldig hebben gemaakt aan een delict dat in strijd is met de gedragsregels van hun beroep, die bij de uitoefening van hun beroep een ernstige fout hebben begaan (bijv. valse verklaringen hebben afgelegd of hebben deelgenomen aan een kartel) of niet voldaan hebben aan de verplichting tot afdracht van sociale premies en belastingen (art. 2.87 wetsvoorstel).<sup>31</sup> Voor beide categorieën van uitsluiting geldt een terugkijktermijn van vier jaar.

Het tweede deel is de gedragsverklaring aanbesteden. Op grond van art. 2.89 wetsvoorstel kan de aanbestedende dienst van een gegadigde of inschrijver bewijsstukken verlangen, dat bepaalde uitsluitingsgronden zich niet voordoen. Naast een uittreksel uit het Handelsregister of een verklaring van de Belastingdienst is dat de gedragsverklaring aanbesteden. Deze vervangt de VOG, die hiervoor al werd besproken. De gedragsverklaring wordt afgegeven door het Centraal orgaan verklaring omtrent het gedrag (CVOG) van Dienst Justis namens de Minister van Veiligheid en Justitie.

In art. 4.7 van het wetsvoorstel is geregeld welke gegevens in de beoordeling worden betrokken. Dat zijn onherroepelijke veroordelingen wegens bepaalde strafbare feiten. In de eerste plaats strafbare feiten die tot uitsluiting op grond van art. 2.86 of 2.87 kunnen leiden. In de tweede plaats betreft het veroordelingen wegens misdrijven in de economische sfeer, belastingen, wapens en munitie, drugs of misdrijven waardoor personen of goederen in gevaar worden gebracht. Van dit type misdrijven wordt bij AMvB bepaald welke op de lijst horen. Ten derde betreft het beboeting van overtredingen van de mededingingswetgeving, zowel nationaal als Europees. Omdat hiervan geen centraal register wordt bijgehouden, zorgt de NMA voor een overzicht. Wanneer de clementieregeling is toegepast, worden de (dan lagere) opgelegde boetes niet betrokken in de beoordeling, dit om het succes van deze regeling niet aan te tasten.<sup>32</sup> In aansluiting

24 'Beleidsregels integriteit en uitsluiting bij aanbestedingen in BIBOB-sectoren', *Stcrt.* 2004, 40, p. 15.

25 Dat is blijkens een evaluatie in de jaren 2003 en 2004 vier keer gebeurd: M. Blom & P. Tazelaar (Significant), 'Waarom vraagt u dat?'. *Implementatieonderzoek nieuw juridisch kader overheidsopdrachten*, 8 september 2005, p. 46, te vinden via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

26 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 440. De puntjes achter 20.. worden ingevuld met een jaartal, zodra de wet is aangenomen.

27 Zie het gewijzigd voorstel *Kamerstukken I* 2006/07, 30 501 A, Regels voor het gunnen van overheidsopdrachten door aanbestedende diensten en opdrachten door speciale-sectorbedrijven (Aanbestedingswet).

28 Zie M. Blom & P. Tazelaar (Significant), 'Waarom vraagt u dat?'. *Implementatieonderzoek nieuw juridisch kader overheidsopdrachten*, 8 september 2005, p. 6, te vinden via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

29 *Handelingen I* 2007/08, nr. 38, p. 1656-1673 (1673).

30 Zie art. 45 lid 1 Richtlijn 2004/18/EG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb.* 2004, L 134/114, en de overeenkomstige bepaling in art. 45 lid 1 huidige Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (BAO).

31 Zie voor een uitgebreidere bespreking van de invulling van deze criteria A.E.M. van den Berg, 'De Wet Bibob en de vastgoedsector', in: Mr. A. Tollenaar, mr. drs. R.W. Veldhuis & mr. A.E.M. van den Berg, *Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob* (Jonge VAR-reeks 7), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

32 Zie de memorie van toelichting, *Kamerstukken II*, 32 440, nr. 3, p. 111.

op de toetsing voor de VOG regelen het tweede en derde lid van art. 4.7 de wijze van toetsing als de aanvraag betrekking heeft op een rechtspersoon. Dan is art. 35 Wsjg van overeenkomstige toepassing en wordt kort gezegd doorgevraagd, totdat men bij een natuurlijke persoon terecht is gekomen. Ook gegevens van beleidsbepalers, voormalige beleidsbepalers en feitelijke leidinggevendenden worden zo gescreend.

De nota naar aanleiding van het verslag stelt dat eigen (aanvullende of afwijkende) toetsingsinstrumenten van aanbestedende diensten niet meer mogelijk zijn.<sup>33</sup> De wirwar aan regels komt daarmee ten einde. Wel kan een aanbestedende dienst als er na afgifte van de gedragsverklaring aanbesteden nog twijfels zijn omtrent de integriteit van de onderneming een advies vragen op basis van de Wet Bibob. Dit advies is aanvullend op de gedragsverklaring aanbesteden en ziet volgens de nota op meer aspecten, zoals bijvoorbeeld de financiële stabiliteit van de onderneming.

De rol van de Wet Bibob in het kader van aanbestedingen wordt kleiner als de Aanbestedingswet in werking treedt. Veel informatie die via een advies van het LBB wordt verkregen, is al verwerkt in de integriteitstoets bij de gedragsverklaring. Wel kan de Bibob-screening nog van belang zijn in verband met de herkomst van de financiering van de betrokken onderneming, door de toets of deze voortkomt uit legale of illegale bronnen. De aanbestedende dienst kan via een Bibob-vragenlijst vragen stellen over de herkomst van deze gelden. Het LBB kan op grond van de adviesrol nagaan of er bijzondere financiële transacties zijn geweest die zijn gemeld op grond van de Wwft bij de FIU-NL.<sup>34</sup> Daarnaast heeft het LBB toegang tot andere gesloten bronnen, zoals informatie over lopende strafzaken of afkomstig van een Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE), zodat een breder plaatje kan worden geschetst.

Het gebruik van laatstgenoemd type 'zachte' informatie ligt al onder vuur voor de vergunningen en kan op grond van de jurisprudentie enkel worden gebruikt ter ondersteuning van andere gegevens.<sup>35</sup> In het verband van de aanbestedingen is het bovendien de vraag of gebruik van gesloten bronnen wel overeenstemt met de algemene Europese aanbestedingseisen. Het is onzeker of het gebruikmaken van dit type informatie voor het trekken van conclusies over uitsluiting overeenstemt met de hantering van objectieve selectiecriteria en transparante procedures, zoals door het Hof van Justitie geëist, ook buiten de strikte kaders van de aanbestedingsrichtlijnen. Het gaat immers om (soms 'zachte') informatie, die uit haar aard vertrouwelijk is en vanwege de bron waaruit ze afkomstig is niet openlijk kan worden overgelegd en voor tegenspraak beschikbaar is. Zoals Prechal heeft uiteengezet, heeft de eis van transparantie de trekken

33 Zie *Kamerstukken II*, 32 440, nr. 10, p. 43.

34 Zie hierover het later dit jaar te verschijnen proefschrift van M. Stouten, *De witwasmeldplicht*.

35 ABRvS 17 juni 2009, LJN B18427.

van een algemeen rechtsbeginsel, dat in zijn uitwerking en toepassing nauw verbonden is met de eisen van kenbaarheid rechtszekerheid en gelijke behandeling.<sup>36</sup> Met name de aspecten kenbaarheid en rechtszekerheid als het gaat om selectiebeslissingen kunnen in het gedrang komen bij gebruik van Bibob-informatie uit gesloten bronnen.

## 5. Het delen van gegevens

Het delen van gegevens is een belangrijk wapen in de strijd tegen criminaliteit. In de nota van wijziging bij het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob is stilgestaan bij de met name in de grotere steden (Amsterdam, Den Haag) gegroeide praktijk, dat bestuursorganen een eigen onderzoek doen bij toepassing van de wet. Dit zogenaamde 'eigen huiswerk' begint met het afnemen van een uitgebreid vragenformulier bij de aanvrager, gevolgd door het bevragen van alle registers die het bestuursorgaan bevoegd is te raadplegen. Soms wordt ook om een VOG gevraagd, met name bij aanbestedingen. Uit de evaluatie van de Wet Bibob blijkt dat de VOG bij aanbestedingen als een belangrijk alternatief voor Bibob wordt gezien.<sup>37</sup> De Aanbestedingswet 20.. sluit – zoals we zagen – aan bij deze praktijk.

Wanneer de antwoorden op het formulier vragen oproepen, zal het gemeentebestuur aanvullende vragen stellen over relevante bedrijfsgegevens, zakelijke relaties en de financiering van de onderneming. Als stok achter de deur geldt, dat als de betrokkene nalaat of weigert een vragenformulier volledig in te vullen of nadere vragen te beantwoorden, dit feit op zichzelf al wordt aangemerkt als ernstig gevaar als bedoeld in art. 3 lid 1 Wet Bibob (art. 4 lid 1 Wet Bibob). Verder wordt gekeken naar de eigen informatie binnen de gemeente over handhavingsincidenten en meldingen van de politie. In bepaalde gevallen is het ook mogelijk om de aanvrager of de bedrijfsleider van het betrokken horecabedrijf te vragen om een VOG.

Ten behoeve van het 'eigen huiswerk' wordt gekeken naar een koppeling met de registraties op grond van de Wcp. Via de nota van wijziging is de mogelijkheid toegevoegd om het Handelsregister op naam van een natuurlijk persoon te bevragen.<sup>38</sup> Daarnaast wordt nog onderzocht of het wenselijk is dat betrokken bestuursorganen toegang krijgen tot het systeem Vennoot, als geregeld in de Wcp. Verder kunnen gemeenten op grond van art. 39f Wsjg gegevens omtrent het strafrechtelijk verleden verkrijgen.

36 Zie hierover S. Prechal, 'De emancipatie van 'het algemene transparantiebeginsel'' *SEW* 2008, 145, afl. 9, p. 316-322 en het preadvies van Drahmman in: Mr. M.J.M. Verhoeven, mr. J.E. van den Brink & mr. A. Drahmman, *Europees offensief tegen nationale rechtsbeginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie* (Jonge VAR-reeks 8), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

37 M.C. de Voogd, F. Doornbos & L.C.L. Huntjens, *Evaluatie Wet Bibob, Een meting*, Utrecht: Berenschot, WODC 2007, p. 95, te vinden via [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl).

38 *Kamerstukken II*, 32 676, nr. 7, p. 3.

Op basis van het op die manier opgebouwde dossier is het soms mogelijk om met de Wet Bibob in de hand een vergunning te weigeren. In geval het nodig is het zakelijk netwerk van de aanvrager in beeld te brengen, wordt het dossier doorgezonden aan het LBB voor een advies. Op die manier werkt de Wet Bibob aanvullend ten opzichte van andere beschikbare instrumenten.

Voor gemeenten die samenwerken in een Regionale Informatie en Expertisecentrum (RIEC) is het mogelijk om op structurele basis politiegegevens te ontvangen (art. 20 Wet politiegegevens). Daartoe wordt een convenant gesloten. De RIEC's zijn samenwerkingsverbanden van gemeenten, provincies, politie, OM, de Belastingdienst, bijzondere opsporingsdiensten (SIOD, FIOD-ECD) en de Koninklijke Marechaussee. Er zijn elf centra die op basis van een bestuurlijk akkoord samenwerken om georganiseerde criminaliteit tegen te gaan.<sup>39</sup> Dit akkoord is uitgewerkt in regionale convenanten, waarin met name afspraken zijn gemaakt over het delen van informatie. De RIEC's werken op hun beurt weer samen met andere expertisecentra, zoals het Expertisecentrum Mensenhandel en Mensensmokkel (EMM), het Vastgoed Intelligence Center (VIC), de Landelijke Taskforce Georganiseerde Hennepteelt, de Regionale Coördinatiepunten Fraudebestrijding (RCF) en het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV). Zeven RIEC's bieden bestuursorganen ondersteuning bij Bibob-onderzoeken.

Gegevens die de verschillende convenantpartners vergaren in het kader van hun toezichts- of opsporingstaak worden zo mogelijk gedeeld met de andere partners. De technische mogelijkheden daartoe worden steeds geavanceerder, maar het delen en koppelen van gegevens bergt ook gevaren in zich. Met name bestaat het gevaar dat het doel waarvoor de bevoegdheid tot gegevensuitvraag is verleend uit het oog wordt verloren (ook wel 'function creep' genoemd).<sup>40</sup> Dit is vooral problematisch in verband met de bescherming van persoonsgegevens.<sup>41</sup> Daarom wordt bij het delen zo veel mogelijk aangesloten bij de doelstellingen waarvoor de bevoegdheid tot het verzamelen van de informatie is gegeven.

Voor de kwaliteit en de betrouwbaarheid van de informatie is het van groot belang dat de gegevens binnen hun context worden beschouwd. Dat is niet altijd gegarandeerd. Bij her-

gebruik worden gegevens die zijn bijeen gebracht en geïdentificeerd in een bepaalde context in een andere context geplaatst en gecombineerd met weer andere gegevens. Daardoor kan een vertekend of zelfs onjuist beeld ontstaan. Een onjuist beeld blijkt voor de betrokkene zeer lastig te herstellen en kan hem nog lang achtervolgen.<sup>42</sup> Ook om deze reden is de doelbinding van belang.

In het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob wordt de geheimhoudingsregeling van art. 28 zo aangepast, dat het advies mag worden gedeeld met de andere partners in een RIEC. Op deze manier kan op grond van de beschikbare informatie overleg plaatsvinden over een effectieve aanpak van een zaak of van een criminogene sector. Daarbij wordt in de nota naar aanleiding van het verslag benadrukt dat het steeds gaat om een doelgebonden verstrekking: de andere partners mogen die informatie niet gebruiken voor andere doelen dan toepassing van de Wet Bibob.<sup>43</sup> Zij kunnen daardoor echter wel op het spoor van een eigen gegevensuitvraag worden gezet.

Hierdoor wordt het mogelijk gemaakt om alle gegevens uit een Bibob-dossier te delen. Dit is de consequentie van de aanpassingen van art. 28 bij de nota van wijziging, waardoor niet alleen het advies, maar ook de onderliggende gegevens onder de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht voor onder meer de RIEC's vallen. Tot voor kort werd namelijk aangenomen dat alle informatie die bestuursorganen verzamelen door het 'eigen huiswerk' uitsluitend behoort tot de geheimhoudingsregimes van de toepasselijke wetgeving, de Awb en de Wob. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel werd gesteld dat de Bibob-vragenformulieren onder de (minder stringente) geheimhoudingsplicht van art. 2:5 Awb vallen. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft echter geoordeeld dat het geheimhoudingsregime van art. 28 Wet Bibob niet alleen geldt voor het advies van het LBB, maar voor alle informatie waarover het bestuursorgaan krachtens de Wet Bibob de beschikking heeft gekregen.<sup>44</sup> Om deze reden wordt in de nota van wijziging voorgesteld om in de Wet Bibob een expliciete grondslag te scheppen voor het eigen onderzoek en het opvragen van de voor het onderzoek noodzakelijk gegevens bij de betrokkene (wijze van financiering van de onderneming en opgave van zakelijke relaties als bedoeld in art. 3 lid 4 Wet Bibob).

Het beoogde gevolg van een expliciete grondslag in de Wet Bibob is dat de opgevraagde gegevens en bescheiden onder de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob vallen. Dat wil zeggen dat eenieder verplicht is tot geheimhouding van deze gegevens, behoudens voor zover een bij de Wet Bibob gegeven voorschrift mededelingen toelaat (gesloten

39 Bestuurlijk akkoord Geïntegreerde Decentrale Aanpak Georganiseerde Misdaad, September 2008, te vinden via [www.vng.nl](http://www.vng.nl).

40 WRR, *iOverheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011, en J.E.J. Prins, 'Function creep en privacy', *Justitiële verkenningen* 2011, nr. 8, p. 9-21. Zie ook E.J. Dommering, 'Het bestuur als de tovenaarsleerling van ICT', *NJB* 2012/87, afl. 2, p. 109-115.

41 Zie o.a. Evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens, Rapport Eerste fase evaluatie, Wet bescherming persoonsgegevens, Literatuuronderzoek en knelpuntenanalyse, *Kamerstukken II* 2007/08, 1 051, nr. 2; Evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens, tweede fase van de evaluatie, Onderzoeksrapport 'Wat niet weet, wat niet deert', Evaluatieonderzoek werking Wbp, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 051, nr. 4; Evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens, advies Adviescommissie Veiligheid en persoonlijke levenssfeer (Commissie Brouwer-Korf), 'Gewoon doen, beschermen van veiligheid en persoonlijke levenssfeer', *Kamerstukken II* 2009/10, 31 051, nr. 5.

42 Ybo Buruma, 'Het recht op vergetelheid. Politieke en justitiële gegevens in een digitale wereld', in: Dennis Broeders, Colette (M.K.C.) Cuijpers & Corien (J.E.J.) Prins (red.), *De staat van informatie* (WRR-verkenning nr. 25), Amsterdam University Press 2011, p. 165-222.

43 *Kamerstukken* 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 23.

44 ABRvS 8 juni 2011, *LJN* BQ7424; *AB* 2011/345, m.nt. E.J. Daalder.



verstrekkingenregime). Hetzelfde geldt voor de bevindingen van het eigen onderzoek. Ook deze vallen onder de geheimhoudingsplicht van de Wet Bibob. Hiermee is ook de bescherming van krachtens andere wetten verkregen gegevens gediend, waarop andere geheimhoudingsverplichtingen rusten (o.a. Wpg, Wjsg en Awr), aldus de nota. Aangezien de uitzondering op de geheimhoudingsplicht datgene betreft dat op grond van de wet geheim moet worden gehouden, is daarmee het hele dossier ter beschikking van de convenantpartners. Deze aanpassing betekent verder dat deze gegevens met de RIEC-partners alleen kunnen worden gedeeld voor de toepassing van de Wet Bibob (art. 28 lid 2 onder d).

Het bestuursorgaan zal verder de bevoegdheid krijgen om de adviezen ook te delen met het OM en de politie ten behoeve van de motivering van de naar aanleiding van het advies te nemen beslissing, aldus de gewijzigde bepaling van art. 28. Deze uitwisseling in de driehoek is opgenomen vanwege belemmering die burgemeesters ervaren omdat zij de gemeentelijk interventiestrategie niet in de volle breedte met politie en OM kunnen bespreken. Met de nieuwe bevoegdheid kunnen zij de bestuurlijke aanpak afstemmen met de strafrechtelijke aanpak een concrete zaak, aldus de toelichting. Hier lijkt toch enig licht te zitten tussen de tekst van de bepaling en de toelichting, aangezien het onderbouwen van een besluit iets anders is dan het afstemmen van beleid.

Ook het LBB krijgt uitgebreidere bevoegdheden om gegevens te verstrekken. Art. 11 wordt zo aangepast dat het LBB het OM op de hoogte kan stellen van gegevens die duiden op betrokkenheid bij strafbare feiten van betrokkenen in een Bibob aanvraag, ook al luidt het advies geen of beperkt gevaar en zelfs als de aanvraag is ingetrokken.

## 6. Het rechtskarakter van de integriteitsbeoordeling en de gevolgen daarvan

Al eerder hebben Klap en ik betoogd dat voor een kwalificatie van besluiten op grond van de Wet Bibob het strikte juridische onderscheid tussen herstelsancties en bestraffende sancties, of de 'criminal charge' en 'andere' besluiten niet voldoet.<sup>45</sup> De lijn tussen preventie en repressie is vloeiend. De hiervoor besproken integriteitsbeoordelingen hebben ten doel om criminele activiteiten zo veel mogelijk tegen te gaan en te blokkeren. In het voorontwerp voor de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob werd onomwonden gesteld dat de wet niet alleen in de praktijk wordt beschouwd als

een instrument voor de aanpak van criminaliteit, maar dat de doelstelling van de wet daarop zou worden aangepast.<sup>46</sup> Daarmee wilde de regering de wet in lijn brengen met de visie die zich in de praktijk heeft ontwikkeld.<sup>47</sup> De screening die op basis van de wet kan plaatsvinden, brengt aan het licht in hoeverre aanvragers en houders van (met name) vergunningen zich bezig houden met criminele activiteiten of zich in het criminele circuit bewegen. Dergelijke personen wil de overheid weren. Degenen die niet aanstonds geweerd kunnen worden omdat voldoende harde informatie ontbreekt, kunnen wel op de huid worden gezeten door vergunningen slechts voor korte tijd te verlenen. Daarnaast kunnen stringente vergunningsvoorschrift worden opgenomen, bijvoorbeeld dat met enige regelmaat financiële gegevens moeten worden overgelegd. Zo kan zicht worden gehouden op de wijze van financiering.

Ook de Wet controle rechtspersonen is erop gericht om bij te dragen aan de bestuurlijke aanpak van criminaliteit. De monitoring en de risicoanalyses van Dienst Justis zijn bedoeld voor de verschillende bestuursorganen die te maken hebben met de rechtspersonen in kwestie, zodat zij bij hun toezichts- en handhavingsbeleid daarop kunnen afstemmen.

De Aanbestedingswet 20.. is met de dwingende en facultatieve uitsluitingsgronden ten aanzien van bepaalde criminele activiteiten in aansluiting op de Europese regelgeving bij uitstek gericht op het weren van criminaliteit.

Op zichzelf is de preventie van criminaliteit nastrevenswaardig en het instrument van de integriteitstoets is daartoe zeer geschikt. Het onderzoek, het bijeenbrengen van gegevens, de risicoanalyse, de bevoegdheden om op grond van deze analyses OM en andere bestuursorganen te tippen en het gevolg van een negatieve beoordeling zijn echter zeer ingrijpend. Over de gevolgen voor de positie van de betrokkene is – buiten de 'criminal charge' discussie – nog weinig nagedacht. Het voorgaande vergt echter meer toegesneden benadering op het gebied van de verdedigingsrechten.

Zoals we hiervoor hebben gezien, is sprake van uitgebreide bevoegdheden tot het vergaren van gegevens en het delen ervan. Ook werd hiervoor het probleem gesignaleerd dat bij het delen van gegevensverzamelingen de kans groot is dat bepaalde feiten uit hun context worden gehaald of dat bij het doorgeven van informatie onnauwkeurigheden ontstaan. Eerder al toonden Klap en ik aan dat de belangrijkste bottleneck bij Bibob-besluiten zit in de feitenvaststelling en de feitenkwalificatie. Diezelfde bottleneck bestaat bij andere beslissingen die worden genomen vanwege twijfel aan de integriteit van de betrokkene. Daar komt bij dat ook de conclusies die aan een samenstel van feiten worden verbonden ernstige gevolgen kunnen hebben. De risicoanaly-

<sup>45</sup> Zie A.P. Klap en A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Hoe verder met de Wet BIBOB?', *NTB* 2009/5, afl. 2-3, p. 31-39.

<sup>46</sup> Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur en de Wet op de kansspelen, Concept voor consultatie, Memorie van toelichting, p. 7. Te raadplegen via [www.internetconsultatie.nl/bibob](http://www.internetconsultatie.nl/bibob). Zie hierover Imelda Tappeiner, 'Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?', *AA* oktober 2011, p. 686-694.

<sup>47</sup> Zie de nota 'Bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad', *Kamerstukken II* 2007/08, 29 911 en 28 684, nr. 11.

ses die Dienst Justis op grond van de Wcp maakt, werken bijvoorbeeld door in verschillende andere sectoren en besluitvormingsprocessen. Het LBB kan op grond van zijn risicoanalyses het OM tippen en is bevoegd de kern van de analyse door te geven aan andere bestuursorganen.

Hoewel in de meeste gevallen dergelijke risicoanalyses deugdelijk zijn, blijft het nodig om de juistheid ervan te controleren. Bepaalde feiten zijn immers voor meer uitleg vatbaar, hetgeen de uitkomst van de analyse beïnvloedt.<sup>48</sup> De vergewisplicht wordt bij het bestuursorgaan gelegd dat op basis van gegevens en analyses van anderen beslissingen wil nemen. Maar zoals ook uit de Bibob-praktijk blijkt is vergewissen niet altijd mogelijk.<sup>49</sup> Niet voor niets eisen belanghebbenden in toenemende mate het recht op inzage, het recht om een zienswijze te uiten en in voorkomende gevallen het recht op correctie. Daarbij komt dat integriteitszaken dermate ingewikkeld kunnen zijn, dat rechtsbijstand noodzakelijk is.

In dergelijke zaken doen betrokkenen vaak een beroep op art. 6 lid 2 EVRM en stellen dat sprake is van een criminal charge. Zij willen daarmee bereiken dat de procedurele waarborgen die horen bij de criminal charge worden erkend en nageleefd. Tot nu toe heeft de Afdeling bestuursrechtspraak steeds geoordeeld dat een weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob geen criminal charge uitmaakt. Daarbij achtte de Afdeling doorslaggevend dat het oogmerk van de beslissing niet leedtoevoeging is, maar het voorkomen dat de overheid ongewild meewerkt aan criminele activiteiten.<sup>50</sup> De Afdeling wilde niet meegaan in de visie dat de wet feitelijk is gericht op bestraffing en dat daarom extra waarborgen moeten gelden.<sup>51</sup> In deze jurisprudentie is het oogmerk criterium dominant: voor zover de wetgever c.q. het bestuursorgaan niet het oogmerk hebben tot bestraffing gelden de waarborgen van art. 6 lid 2 EVRM niet.

In zaken als deze is echter sprake van een hybride rechtsfiguur: aan de ene kant worden besluiten in integriteitszaken genomen met het oogmerk van preventie; aan de andere kant wordt de betrokkene geconfronteerd met een beoordeling van zijn gedrag en daaraan gekoppeld een beslissing die schadelijk is voor zijn reputatie.<sup>52</sup> Hoewel daarmee niet op overtuigende wijze is voldaan aan de criteria die het EHRM hanteert om te bepalen of sprake is van een criminal charge (plaats van de sanctie in de nationale rechtsorde, de aard van de overtreding en de aard en zwaarte van de straf)

is hier wel sprake van een kenmerk van straf: de 'moral blame'.<sup>53</sup> Hier kan een parallel worden getrokken met 'naming and shaming', ook daar is het een worsteling met de waarborgen.<sup>54</sup>

## 7. Het spook van de criminal charge

De Raad van State wijdde een deel van zijn advies over de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob aan de perspectiefwisseling die aan het plaatsvinden is bij integriteitsbeslissingen op grond van de Wet Bibob: van preventie naar repressie.<sup>55</sup> De Raad wijst op de risico's bij het vervagen van het onderscheid tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving en de mogelijke gevolgen voor de toepasselijkheid van art. 6 EVRM. De Raad van State waarschuwt dat daaraan een einde zal komen als de doelstelling van de wet zou worden aangepast. Als mogelijke consequenties noemt de Raad de toepasselijkheid van de onschuldpresumptie, van het nemo tenetur-beginsel en van het vereiste van 'full jurisdiction'. Deze zouden beperkingen met zich kunnen brengen voor de bewijspositie van het bestuursorgaan.

Hier doemt 'het spook' van de criminal charge op, het angstbeeld dat aan zoveel procedurele waarborgen (zoals verzwaring van de bewijslast) moet worden voldaan, dat de effectiviteit van het instrument eronder te lijden heeft.

Een overzicht van de argumenten. Het nemo tenetur-beginsel zou ertoe kunnen leiden dat bepaalde informatie, die betrokkene in het kader van een aanvraag heeft moeten verstrekken, niet gebruikt zou mogen worden voor de bewijsvoering, aldus de Raad. Op grond van de arresten *Saunders* en *J.B./Zwitserland* mag alle informatie in beginsel worden gebruikt. Enkel in geval druk op de betrokkene wordt uitgeoefend om informatie prijs te geven waarvan de overheid niet zeker is dat die bestaat en wat die inhoudt, staat art. 6 EVRM eraan in de weg dat deze informatie, indien verkregen, ook wordt gebruikt. Hiervoor is al besproken dat bij een vergunningaanvraag het bestuursorgaan standaard een vragenformulier laat invullen, waarin onder meer met het oog op het voorkomen van witwassen wordt gevraagd om informatie over herkomst van de gelden waarmee de onderneming wordt gefinancierd. Dit type informatie zal onder de EVRM-bescherming kunnen vallen, als deze onder dwang wordt verkregen.

De vraag is dan of sprake is van dergelijke dwang. De Aanbestedingswet 20. en de Wet Bibob behelzen mechanismen op grond waarvan betrokkenen verplicht zijn of zich op zijn minst verplicht kunnen voelen bepaalde belastende infor-

48 ABRvS 27 februari 2008, LjN BC5259; AB 2008/183, m.nt. Vermeer.

49 Zie Rb. Assen 9 maart 2007, LjN BA1114, waar expliciet wordt overwogen dat het bestuursorgaan in de desbetreffende zaak geen inzage had gehad in de onderliggende broninformatie.

50 ABRvS 22 november 2006, LjN AZ2786, AB 2007/232, r.o. 2.4.1. Zie ook ABRvS 16 juli 2008, LjN BD7378.

51 ABRvS 8 juli 2009, LjN BJ1892, JB 2009, 183 en Gst. 2009/105, r.o. 2.15.1.

52 Vgl. Eric Barbier de La Serre, 'Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends', *European Public Law* 2006, Volume 12, Issue 2, p. 225-250.

53 Zie voor een overzicht van de rechtspraak van het EHRM over de 'criminal charge' de annotatie van het *Öztürk*-arrest door Barkhuysen en Van Emmerik in AB-klassiek, Deventer: Kluwer 2009, p.105-124.

54 Zie hierover de preadviezen van A.C. Beijering-Beck, J.J. Reuveny, B.R.J. de Haan & M.C.T.M. Sonderegger, *Genoemd en gedoemd?* (Jonge VAR 2011) (nog niet gepubliceerd; te vinden op [www.verenigingvoorbestuursrecht.nl/JongeVAR\\_2011.html](http://www.verenigingvoorbestuursrecht.nl/JongeVAR_2011.html)).

55 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 4.

matie te verstrekken. Een voorbeeld is de verplichting om gegevens te verschaffen omtrent de financiering van een onderneming. Wanneer het geld afkomstig is van criminele activiteiten dan wel wordt gebruikt om het wit te wassen, dan leidt het verschaffen van de informatie tot zelf-incriminatie. Verschafft men de informatie echter niet, dan wordt men uitgesloten van een aanbesteding of krijgt men geen vergunning. In geval van een Bibob-advies betekent het ook dat de betrokkene de facto gedurende twee jaar op een zwarte lijst staat: het gegeven dat een negatief advies is uitgebracht mag gedurende twee jaar door het LBB worden doorgegeven aan andere bestuursorganen. Onder die dreiging kunnen aanvragers zich gedwongen voelen om toch gegevens verschaffen.

Het EVRM-vereiste van 'full jurisdiction' heeft tot gevolg dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van de zwaarte van een dergelijk besluit voor betrokkene door de bestuursrechter voller en dus indringender moet worden dan nu gebeurt. Dit laatste zou kunnen leiden tot zwaardere eisen aan de motiveringsplicht van bestuursorganen, aldus de Raad. In een eerder artikel in dit blad hebben Klap en ik beargumenteerd, dat het vereiste van 'full jurisdiction' ook geldt bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen en dat het bij de toepassing van de wet vooral aankomt op de vaststelling en waardering van de feiten.<sup>56</sup> Wanneer de feiten juist zijn vastgesteld en gewaardeerd, zal een rechter niet licht tot het oordeel komen dat een weigering of intrekking een te zware beslissing is. De motiveringsplicht wat betreft de feiten is daarmee nu al zwaar, juist omdat de consequenties van de beslissing ingrijpend kunnen zijn. Daarin zal dus geen groot verschil zitten.

De onschuldpresumptie zou er volgens de Raad toe kunnen leiden dat een bestuursorgaan zich niet meer alleen mag baseren op vermoedens dat strafbare feiten gepleegd (kunnen) worden. Het bestuursorgaan zou zich dan uitsluitend op rechterlijke veroordelingen mogen baseren. Dit punt zou niet alleen consequenties hebben voor de uitvoeringspraktijk, maar ook – en vooral – voor de verenigbaarheid van art. 3 Wet Bibob met art. 6 lid 2 EVRM. Aangezien de mogelijkheid om beslissingen te baseren op vermoedens de kern van de Wet Bibob uitmaakt, zou daarmee immers de gehele wet op losse schroeven komen te staan. Zou deze lijn inderdaad ingang vinden, dan heeft dit ook grote consequenties voor andere risicoanalyses die ten grondslag liggen aan besluiten, zoals de risicoanalyse op basis van de Wcp.

Hoewel op grond van de jurisprudentie van het EHRM de overheid niet steeds hoeft te bewijzen dat sprake is van verwijtbaarheid, moet ze wel het bewijs leveren dat degene die wordt vervolgd een overtreding heeft begaan.<sup>57</sup> Vertaald naar de integriteitstoetsing zou dat betekenen dat

moet worden bewezen dat de aanvrager van een vergunning c.q. partij bij een vastgoedtransactie of aanbesteding zelf overtredingen heeft begaan. Het opvoeren van vermoedens dat iemand met een blanco register in relatie staat tot strafbare feiten via een zakelijk samenwerkingsverband of stromanconstructies, is dan niet toelaatbaar en zet onder meer art. 3 van de Wet Bibob en het gebruik van risicoanalyses op grond van de Wcp op losse schroeven.

In reactie op dit door de Raad van State opgeroepen 'spookbeeld' heeft de regering in het nader rapport bij de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob haar aanvankelijke standpunt dat de wet 'crimefighting' ten doel heeft genuanceerd en gesteld dat de oorspronkelijke doelstelling van het voorkomen dat de overheid criminelen faciliteert gehandhaafd blijft.<sup>58</sup> Preventie in plaats van repressie dus.

## 8. Rechten van de verdediging als noodzakelijk sluitstuk

De integriteitstoets blijkt met name de bestuurlijke criminaliteitsbestrijding te dienen, en minder de preventie van criminaliteit. Onder het mom van de integriteitstoets doet het bestuur aan 'crimefighting'. Aldus vindt er een perspectiefwijziging plaats: van preventie naar repressie.

Onder die omstandigheden is het noodzakelijk dat bij integriteitsbeoordelingen het recht op verweer op een adequate manier kan worden uitgeoefend. Op grond van het voorgaande kan zowel worden betoogd als worden betwijfeld dat integriteitsbeoordelingen onder de bescherming van art. 6 lid 2 EVRM, vallen. Zolang het EHRM niet gesproken heeft, doen we het met de conclusie dat het niet het geval is. Met die conclusie blijft een belangrijk punt onderbelicht: de diffuse regeling van de rechten van de verdediging.

Ook los van argumenten voor de toepassing van de procedurele waarborgen van art. 6 lid 2 EVRM, zoals die door de Raad van State in zijn advies bij de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob zijn gegeven, noopt de ingrijpendheid van de consequenties van de integriteitsbeoordeling tot een betere articulatie van de rechten van de verdediging. Integriteitsbeoordelingen zijn namelijk op twee punten kwetsbaar: de vaststelling van de feiten en de feitenkwalificatie. De vaststelling van de feiten hangt af van de betrouwbaarheid van de onderliggende gegevens. Omdat juist ten behoeve van de verbetering van de informatiepositie van de verschillende overheidsorganen de mogelijkheden tot het delen en doorgeven van gegevens is verruimd, is de kans ook groter geworden dat deze gegevens, door gebruik in

56 Zie A.P. Klap en A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Hoe verder met de Wet BIBOB?', *NTB* 2009/5 afl. 2-3, p. 31-39.

57 EHRM 23 juli 2002, *EHRM* 2002, 88, m.nt. Widdershoven (*Janosevic/Zweden*).

58 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 4, p. 7-8. Mede hierom is ook de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester uit het voorstel gehaald. In het voorontwerp was de bevoegdheid opgenomen om – ter bevordering van de leefbaarheid – een lokaal (niet zijnde een woning) en het bijbehorende erf te sluiten als ernstig gevaar bestaat dat daar strafbare feiten worden gepleegd of voordelen die uit strafbare feiten zijn verkregen, worden benut. De bevoegdheid zou burgemeesters een instrument geven om op te treden tegen malafide activiteiten in branches zoals belwinkels, avondkappers en massagesalons.

een andere context dan waarin zij zijn verkregen en oorspronkelijk zijn opgeslagen, niet meer geheel betrouwbaar zijn. De feitenkwalificatie hangt vervolgens af de juistheid van de op grond van al deze gegevens gemaakte risicoanalyse. Op beide punten moet de betrokkene op een behoorlijke manier in de gelegenheid worden gesteld zich te verweren.

De rechten van de verdediging vormen een concept dat in het Nederlandse bestuursrecht relatief weinig wordt gebruikt. In het Europese recht daarentegen vormt het een algemeen rechtsbeginsel inhoudend 'dat adressaten van overheidsbeslissingen, die aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat moeten worden gesteld hun standpunt genoegzaam kenbaar te maken'.<sup>59</sup> Dit recht geldt voorafgaand aan het vaststellen van een dergelijke beslissing. Het beginsel is intussen als fundamenteel recht erkend in art. 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en bindend voor de lidstaten, wanneer zij opereren binnen de context van het Europese recht. Op de terreinen van de hier besproken bestaande en voorgenomen wetgeving gaat het in ieder geval om aanbestedingen boven de Europese drempelbedragen, om milieuvergunningen en om kansspelvergunningen wanneer deze worden aangevraagd door partijen uit andere EU-landen.

De rechten van de verdediging bestaan uit de volgende rechten: a. het recht om het eigen standpunt kenbaar te maken (fair hearing), de kern van het verdedigingsbeginsel; b. het recht om kennis te nemen van een voorgenomen 'bezwarend' besluit en daaraan gekoppeld het recht op inzage van de stukken; c. het recht op geheimhouding van zaken-geheimen en andere vertrouwelijke stukken; d. het recht op voldoende tijd ter voorbereiding van de verdediging; en e. het recht op rechtsbijstand en legal privilege. Daarnaast geldt in mededingingszaken het recht om zichzelf niet te incrimineren, als afgeleide van art. 6 EVRM.<sup>60</sup>

Vooralsnog zijn de belangrijkste onderdelen van de rechten van de verdediging in het Nederlandse bestuursrecht voornamelijk gebaseerd op jurisprudentierecht. Het recht van betrokkenen om zich voorafgaand aan bezwarende beslissingen op basis van integriteitstoetsen te verweren verdient echter een heldere wettelijke regeling in de Awb.

De verdedigingsrechten zijn in Nederland – ondanks een pleidooi daarvoor bij de Derde Evaluatie van de Awb – niet

als zodanig wettelijk geregeld, voor zover het bezwarende besluiten betreft niet zijnde bestuurlijke boetes.<sup>61</sup> De Awb stelt het horen in de primaire fase in dienst van een zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming, en kent buiten de regeling voor de bestuurlijke boete geen expliciete regeling voor bezwarende besluiten. Bij de evaluatie van de Wet Bibob is gebleken dat het ontbreken van verdedigingsrechten een belangrijk knelpunt is, met name waar het gaat om de inzage van stukken. Met de Evaluatiewet komt daar wel verbetering in (zie hiervoor), maar het betreft slechts één aspect, de inzage, en dan ook nog slechts één stuk: het advies van het LBB. Voor het overige en bij andere bezwarende besluiten op basis van integriteitsbeoordelingen blijven we in hoge mate afhankelijk van het jurisprudentierecht.

Gelet op de hiervoor geschetste ontwikkelingen, waarbij de grens tussen ordenend bestuur en bestraffend bestuur diffeus aan het worden is, is er veel voor te zeggen om de rechten van de verdediging, die deels toch al gelden op grond van het Europese recht, een plaats te geven in de Awb. Juist omdat de gegevens en de risicoanalyses die worden gemaakt, worden gebruikt door allerlei verschillende bestuursorganen in het kader van zeer uiteenlopende taken is de Awb de aangewezen plek.

## 9. Samenvatting

Onder het mom van integriteit doet de overheid aan 'crime-fighting'.

Integriteitsbeoordelingen zijn een belangrijk instrument in de strijd tegen criminaliteit, zoals fraude en georganiseerde criminaliteit. De hier besproken nieuwe wetgeving en wetsvoorstellen maken dergelijke beoordelingen mogelijk en gemakkelijker. Beslissingen die op basis van een integriteitstoets worden genomen zijn hybride van karakter. Enerzijds zijn het beslissingen die zijn gericht op preventie, en hebben ze een ordenend karakter. Anderzijds houden deze beslissingen bepaalde activiteiten tegen, gebaseerd op een beoordeling van het gedrag, en beschadigen zij iemands reputatie. Daarmee hebben ze tevens een repressief karakter. Dit betekent niet dat daarom meteen de waarborgen van art. 6 lid 2 EVRM in stelling moeten worden gebracht. Het 'spookbeeld' van de criminal charge veroorzaakt over het algemeen angst voor een inefficiënte en inadequate inzet van instrumenten zoals de integriteitsbeoordeling. De aanpak van criminaliteit met behulp van de screening van personen en rechtspersonen kan echter ook succesvol verlopen met waarborgen voor de betrokkene. Diens positie is kwetsbaar vanwege de wijze waarop feiten worden vastgesteld en gekwalificeerd.

Als gevolg van de ruime bevoegdheden tot gegevensdeling bestaat de kans dat gegevens die ten grondslag worden gelegd aan beoordelingen minder betrouwbaar zijn. De methode van risicoanalyse is kwetsbaar voor verkeerde inschattingen en conclusies. De rechten van de verdediging

59 HvJ EG 23 oktober 1974, nr. 17/74, Jur. 1974, 1063 (*Transocean Maritime Paint Association*); bevestigd in HvJ EG 18 december 2008, nr. C-349/07, Jur. 2008, p. I-10369; AB 2009/29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Sopropé*).

60 HvJ EG 18 oktober 1989, nr. 374/87, Jur. 1989, 3283 (*Orkem*).

61 R.J.G.M. Widdershoven e.a., *De Europese agenda van de Awb, Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2007, p. 200. Dit voorstel is door de Commissie Evaluatie Awb III (waarvan auteur dezes lid was) niet overgenomen, zie *Derde Evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006, Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2007, p. 52-53.

omvatten alle procedurele waarborgen die nodig zijn om adequaat te reageren, zonder de bewijspositie van het bestuur zwaarder te maken. Deze rechten, die op het terrein van de toepassing van het Europese recht in ieder geval gelden, zouden beter gearticuleerd moeten worden door opname in de Awb.