

Daadkracht en bezinning: *Veiligheid, bestuurlijke aanpak en samenwerkingsverbanden*

De Wet BIBOB, vastgesteld na de IRT-affaire, beoogt misdaadpreventie en –bestrijding via integriteitstoetsing van aanvragers van vergunningen en subsidies. Na drie jaar kreeg deze wet een overwegend positieve evaluatie. Maar de toepassing ervan kent nog de nodige knelpunten en onzekerheden. Zo is het zeer de vraag of de gehanteerde instrumentele rechtsopvatting houdbaar is in Europees verband. De Wet BIBOB heeft onder meer geleid tot een groeiend aantal multidisciplinaire samenwerkingsverbanden van gemeenten, politie, OM, Belastingdienst, bijzondere opsporingsdiensten en inspecties. Voor de gegevensuitwisseling binnen dit soort samenwerkingsverbanden is specifieke wetgeving nodig.

door *Margriet Overkleeft-Verburg*

Hoogleraar Staats- en Bestuursrecht Erasmus Universiteit Rotterdam.

HET IS HAAST EEN AUTOMATISME DAT het debat over veiligheid en criminaliteitsbestrijding vooral gaat over uitbreiding van bevoegdheden. Van bezinning op de effectiviteit en neveneffecten van eerdere maatregelen komt het nauwelijks, ook niet in geval van een evaluatie. Dit lijkt ook voor de Wet BIBOB¹ te gelden. Omdat de invoering hiervan een principiële wending in het veiligheidsbeleid heeft ingeluid, met bestuursorganen als ‘ketenpartners’ van politie en Justitie, is er alle reden om dit patroon voor deze wet te doorbreken. Niet alleen vanwege een aantal relevante

bevindingen in het dit jaar verschenen evaluatierapport, maar ook omdat sprake is van ontwikkelingen die de Wet BIBOB heeft gestimuleerd en die kritische aandacht behoeven. Ik doel met name op de vorming en het functioneren van multidisciplinaire samenwerkingsverbanden van gemeenten, politie, bijzondere opsporingsdiensten, OM en (rijks)inspectiediensten, naast de gemeentelijke samenwerking in regionaal verband. Bij laatstgenoemde samenwerkingsvormen ligt het zwaartepunt bij de uitvoering van de Wet BIBOB. De multidisciplinaire samenwerkingsverbanden hebben echter een bredere doelstelling. Naast de coördinatie van handhavinginspanningen ligt het accent bij de facilitering van

De rechtmatigheid van de onderliggende gegevensuitwisseling binnen multidisciplinaire samenwerkingsverbanden is kwestieus

het bestuur bij een bestuurlijke aanpak. De facto is sprake van een min of meer stilzwijgende invoering van een *risk based approach* in toezicht en handhaving, mede gebaseerd op strafrechtelijk ingekleurde risicoprofielen en zwarte lijsten. Voor deze vorm van indirect integriteitbeleid biedt de wetgeving geen specifieke grondslag, terwijl de rechtmatigheid van de onderliggende gegevensuitwisseling kwestieus is.

Bestuurlijke aanpak staat voor bestuurlijke daadkracht. De rechtstatelijke risico's van de Wet BIBOB zijn evenwel niet gering. Redenen hiervan zijn, dat het begrip integriteit aan de randen min of meer onbepaald is, de adviescriteria van Bureau BIBOB (dat op verzoek van bestuursorganen integriteitsscreeningen uitvoert) niet helder zijn, dit bureau de aangeleverde informatie niet op juistheid verifieert, de vergewisplicht van het bestuursorgaan nauwelijks realiseerbaar is en de bestuursrechter in BIBOB-zaken oordeelt op basis van een marginale toetsing. De leidende gedachte achter de multidisciplinaire samenwerkingsverbanden is, dat het opbouwen van een gemeenschappelijke informatiepositie is toegestaan, mits informatie en gebruik binnenskamers blijven. Naar de Alijda-jurisprudentie (Alijda staat voor de aanpak van malafide woningeigenaren en faciliteerders van malafide praktijken bij notarissen en hypotheekverstrekkers) van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State laat zien, is deze aanname onjuist. Inbedding in *checks-and-balances* is noodzakelijk, mede toegesneden op de rechtspositie van betrokkenen. Tenslotte zijn er bij de bestuurlijke aanpak belangrijke grondrechten in het geding.

De effectiviteit van criminaliteitspreventie op basis van de Wet BIBOB dient mede te worden gezien in relatie tot de beleidsmatige inzet op criminaliteitspreventie via een bestuurlijke aanpak in het nieuwe veiligheidsprogramma (project) 'Veiligheid begint bij Voorkomen'². In de brief van 6 november 2007 aan de Tweede Kamer wordt voorbijgegaan aan de vraag of de bestuursrechtelijke wetgeving voor een dergelijke verbreding voldoende grondslag kan bieden in de vorm van preventief of repressief toetsbare integriteitbepalingen. Het project is gebaseerd op een sterk instrumentele opvatting van het bestuursrecht en de hieruit resulterende aanname, dat een verbreding en intensivering van de bestuurlijke aanpak van (georganiseerde) criminaliteit op dit punt geen belemmeringen oplevert. Aldus wordt voorbijgegaan aan drie belangrijke beperkingen van een dergelijk handhavingsbeleid.

De belangrijkste beperking ligt in het Europees recht, met name in de harmonisatie van wetgeving in het kader van de interne markt, die op richtlijnen is gebaseerd. De dienstenrichtlijn, die eind 2009 moet zijn geïmplementeerd, is hiervan de belangrijkste illustratie.³ Van Europese subsidie-regelingen, zoals de landbouwsubsidies, is de handhaving dikwijls tot in detail voorgeschreven. In die gevallen is evenmin ruimte voor een eigen beleid aanwezig. In andere gevallen, zoals in het aanbestedingsrecht, kent het gemeenschapsrecht een specifieke integriteitvoorziening.⁴ Administratieve lastenverlichting, nationaal en Europees, vormt een tweede categorie van beperkingen. De derde groep beperkingen is strafrechtelijk van aard. De ontwikkeling van een Europees strafrecht in samenhang met de primair strafrechtelijk georiënteerde handhavingcultuur in de meeste andere lidstaten, vormt zowel een beleidsmatige als een praktische belemmering voor 'een brede uitrol' van rechtshandhaving via een bestuurlijke aanpak. Het Hervormingsverdrag voorziet in een verruiming van strafrechtelijke bevoegdheden in het gemeenschapsrecht, juist op de terreinen die in de projectbeschrijving 'Veiligheid begint bij Voorkomen' voor een bestuurlijke aanpak in aanmerking komen. Uit de evaluatie van de Wet BIBOB blijkt dat de gegevensuitwisseling met andere lidstaten grote problemen geeft, en daardoor een belangrijk knelpunt is bij de uitvoering van de wet. Bovendien staat de rechtmatigheid van het gebruik van aldus ontvangen strafrechtelijke informatie voor bestuursrechtelijke handhaving niet steeds vast.

Aan het voorgaande liggen twee deelvragen ten grondslag. De eerste heeft betrekking op de ervaringen met de Wet BIBOB en de beleidsreactie op de evaluatie. Inrichting, doel en functioneren van enkele multidisciplinaire samenwerkingsverbanden zijn het onderwerp van de tweede deelvraag. Deze thema's worden in het vervolg nader besproken, resulterend in enkele conclusies.

DE WET BIBOB: EVALUATIE, BELEID EN KWALITEIT

Het wetsvoorstel BIBOB is eind 1999 ingediend, in het verlengde van de IRT-affaire.⁵ De parlementaire behandeling ervan stond in het teken van de groei van de georganiseerde criminaliteit, de confrontatie met maffiose structuren en de noodzaak om de integriteit van de overheid te beschermen. Het is dit dreigingsbeeld dat aan de op 1 juli 2003 in werking getreden wet ten grondslag ligt.⁶ De wet vervult een tweeledige functie. Allereerst het tegengaan van facilitering van criminele activiteiten door weigering van een vergunning of subsidie, op basis van screening op integriteit van de aanvrager en het samenwerkingsverband waarvan deze deel uitmaakt (misdadpreventie). De tweede functie betreft de bestrijding van criminaliteit via integriteitstoetsing van vergunninghouders en subsidieverkrijgers en hun partners en eventuele intrekking van verleende vergunningen of toegekende subsidies (misdadbestrijding).⁷ Een belangrijk onderdeel van de wet is de intermediaire informatiefunctie van het Bureau BIBOB, mede gericht op de ontsluiting van (semi)gesloten bronnen ten behoeve van het bestuur.

Inmiddels heeft een eerste evaluatieonderzoek plaatsgevonden (peildatum: 1 augustus 2006).⁸ In het onderzoeksrapport ligt de nadruk op de gemeentelijke uitvoeringspraktijk. Een evaluatieperiode van ruim drie jaar is te kort om de effectiviteit van een complexe regeling als de Wet BIBOB goed te meten, met name waar het gaat om de 'juridische houdbaarheid' ervan voor de (Europese grondrechten)rechter. Hoewel het onderzoek ook overigens beperkingen kent in vraagstelling en methode, is het rapport een nuttige bron van informatie. De aanbiedingsbrief van de ministers van Justitie en BZK van 16 juli 2007⁹ bevat tevens de beleidsconclusies op basis van deze evaluatie.

De Wet BIBOB blijkt vooral te worden toegepast bij de gemeentelijke vergunningverlening voor horeca, seksinrichtingen, speelautomatenhallen en coffeshops, wat spoort met de sectorwetgeving met een BIBOB-voorziening (Opiumwet, Drank- en Horecawet) en de toepassing op bepaalde vergunningstelsels in de APV (Algemene Politie Verordening).¹⁰ De jurisprudentie van de bestuursrechter kent hetzelfde beeld. Het aantal uitgebrachte BIBOB-adviezen is evenwel sterk achtergebleven bij wat tevoren was ingeschat. Tot 1 augustus 2006 waren dat er 193, wat sterk afwijkt van het geplande aantal van 500 adviezen van het Bureau BIBOB per jaar. Wel is sprake van een stijgende lijn, maar nog steeds niet in die zin dat de geplande aantallen adviezen snel zullen worden gehaald.

De grote steden dringen er bij de ministers van Justitie en BZK op aan de werkingssfeer van de wet uit te breiden, met name naar de vastgoedsector.

Beide ministers hebben in een brief laten weten daartoe onder voorwaarden bereid te zijn. Ook zal nader worden bezien of en onder welke voorwaarden landelijke of regionale registers van negatieve beschikkingen op basis van een BIBOB-advies worden ingericht en hoe de actieve betrokkenheid van het Openbaar Ministerie via invulling van de (geactiveerde) tipfunctie van de officier van Justitie (artikel 26, Wet BIBOB) kan worden vergroot. Met het oog daarop loopt in twee arrondissementen een pilot onder regie van het OM, waarbij gemeentelijke bestanden worden vergeleken met bestanden van politie en OM.

Een belangrijk neveneffect van de invoering van de Wet BIBOB is de sterke toename van samenwerkingsverbanden. Uit het evaluatierapport blijkt de betekenis hiervan in de uitvoeringspraktijk. Iets meer dan de helft van de gemeenten is bij enigerlei vorm van regionale samenwerking betrokken, of heeft plannen in die richting. In hun brief gaan beide ministers ervan uit dat deze samenwerking een ondersteunende functie vervult bij de uitvoering van deze wet, vooral voor de kleine(re) gemeenten. Daarom is in de brief aan de Tweede Kamer het voornemen opgenomen om de regionale gemeentelijke samenwerking gericht te gaan stimuleren. Niet alleen door een actieve rol van het Bureau BIBOB in het vooruitzicht te stellen, maar ook door een verwijzing naar de elektronisch gepubliceerde samenwerkingsmodellen in het kader van het Project Veilige Gemeenten.¹¹

Hoewel de evaluatiebrief over de Wet BIBOB van de ministers van Justitie en BZK anders suggereert, is het nog te vroeg om definitieve uitspraken te doen over effectiviteit en juridische houdbaarheid van deze wet. De regeling kent een aantal zwakke punten die nog niet uitputtend zijn uitgeprocedeerd. Een belangrijk punt is de gebrekkige rechtszekerheid door de vage omschrijving van het gevaarcriterium in artikel 3 van de wet. Naar welke maatstaven het risico van recidive wordt beoordeeld, is evenmin helder.¹² Wat zwaar weegt is de beperking van het verdedigingsbeginsel van betrokkene. Diens recht op kennisneming van het advies van Bureau BIBOB is beperkt tot de voorfase: het inzien van het advies ten behoeve van de indiening van een zienswijze bij een weigering- of intrekkingbesluit, dan wel een besluit met belastende voorschriften. Is eenmaal een besluit genomen, dan is kennisneming beperkt tot de motiverende gegevens uit het advies in de beschikking. Het gesloten verstrekkingenregime in artikel 28 van de wet werkt tevens door in de bezwaarprocedure, nu de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State heeft geoordeeld dat een BIBOB-advies niet aan de bezwaaradviescommissie mag worden overgelegd.¹³

Dit knelt temeer, nu uit het evaluatierapport blijkt, dat de juistheid en betrouwbaarheid van de door het Bureau BIBOB gebruikte informatie niet

gegarandeerd is. BIBOB-adviezen zijn gebaseerd op de aanname van juistheid van de van informatieleveranciers verkregen informatie.¹⁴

Een hiermee samenhangend probleem is dat van de volledigheid van de informatie.¹⁵ Dat de uitvoeringspraktijk het (grond)recht op gegevensbescherming in onvoldoende mate respecteert, is af te leiden uit het

Er ontbreken Europese verdragen die toestaan dat politieke en justitiële gegevens worden gebruikt voor bestuursrechterlijke handhaving

gerapporteerde hergebruik van eerder uitgebrachte BIBOB-adviezen¹⁶, wat in strijd is met de wettelijke geheimhoudingsplicht. Naar uit de pers blijkt, heeft deze geheimhoudingsplicht het risico van reputatieschade (eer en goede naam) evenmin uitgebannen¹⁷, met corresponderende aansprakelijkheidsrisico's van het bestuur.

Tevens is gerapporteerd, dat het verkrijgen van informatie van buitenlandse autoriteiten aanzienlijke problemen geeft en de belangrijkste reden is van de veelvuldige termijnoverschrijding.¹⁸ De belangrijkste reden is het ontbreken van Europese verdragen die toestaan dat politieke en justitiële gegevens worden uitgewisseld voor bestuursrechtelijke preventie en handhaving. Het effect is tweeledig. De Wet BIBOB is onvoldoende effectief waar het de categorie aanvragers en samenwerkingsverbanden van buitenlandse oorsprong betreft. De toepassing van de wet werkt derhalve omgekeerde discriminatie in de hand, want treft aanvragers uit eigen land sterker. Daardoor roept de wet tevens het risico op van vervanging van toetsbare aanvragers door niet-toetsbare, al dan niet in stromanconstructies.

In het licht van het voorgaande is de marginale toetsing van weigeringen intrekkingbesluiten door de bestuursrechter een groot probleem. Dat is een keuze, maar wel één die op gespannen voet staat met de artikelen 6 en 13 EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens). Dat de Wet BIBOB niet in strijd is met de onschuldpresumptie, is inmiddels, overeenkomstig wat kon worden verwacht, in de rechtspraak vastgelegd.¹⁹ De potentiële aantasting van grondrechten (artikelen 8 EVRM en 1 EP EVRM), de rechtsonzekerheid inzake de maatstaven van integriteit, het feitelijke effect van een negatief integriteitoordeel (een bedrijfs- of beroepsverbod of uitsluiting), de inperking van het verdedigingsbeginsel en de marginale toetsing door de bestuursrechter maken dat de Wet BIBOB kwetsbaar blijft voor aantasting door de rechter.

REGIONALE EN MULTIDISCIPLINAIRE SAMENWERKINGSVERBANDEN

De Wet BIBOB bepaalt in samenhang met de sectorregelingen specifiek in welke gevallen integriteitstoetsing kan plaatsvinden en hoe die toetsing verloopt. Via opneming van informatieverplichtingen in de wet is de toegang van het Bureau BIBOB tot (semi)gesloten bronnen verzekerd. Tijdens de parlementaire behandeling en in de voorlichting over de wet, is benadrukt dat gemeenten, alvorens een adviesaanvraag bij het bureau in te dienen, eerst hun 'eigen huiswerk' moesten doen, dat wil zeggen een vooronderzoek op basis van beschikbare of via het aanvraagformulier verstrekte informatie.

Gemeentelijke samenwerking is bovendien gepropageerd vanwege het risico van waterbedeffecten, dat wil zeggen dat in de ene gemeente geweigerde aanvragers het bij andere gemeenten opnieuw proberen.

Samenwerking van politie, Justitie en openbaar bestuur dateert al van ruim voor de inwerkingtreding van de Wet BIBOB. Het project Alijda in Rotterdam is al in 1998 van start gegaan en het project Hektor in Venlo in 2001.²⁰ In beide gevallen ging het om een nieuwe aanpak van drugscriminaliteit. Alijda is in 2003 uitgebreid met een tweede samenwerkingsconvenant, met het oog op een integrale, ketengerichte aanpak van malafide huiseigenaren (Alijda-pandenaanpak). De inwerkingtreding van de Wet BIBOB in 2003 stimuleerde de inrichting van multidisciplinaire samenwerkingsverbanden van gemeenten, politie, Openbaar Ministerie, Belastingdienst, bijzondere opsporingsdiensten (FIOD-ECD en SIOB) en inspecties op rijksniveau, evenals de vorming van regionale gemeentelijke samenwerkingsverbanden. Kern van de multidisciplinaire variant is de opbouw van een gezamenlijke informatiepositie, het in onderling overleg vaststellen van handhavingprioriteiten en de coördinatie van handavingsinzet.

Belangrijke multidisciplinaire samenwerkingsprojecten zijn, naast Alijda in Rotterdam en Hektor in Venlo, de Ketensamenwerking bestuurlijke aanpak georganiseerde criminaliteit Limburg Zuid (2006), de Aanpak van de handhaving van overheidsregelingen bij vrijplaatsen Brabant Zuid-Oost (2005), Samenwerkingsconvenant toepassing van overheidsregelingen op en bij vrijplaatsen Rotterdam (2004), Convenant overheidshandhaving bij vrijplaatsen Groningen (2006) en het Convenant Emergo, Aanpak georganiseerde criminaliteit op de Wallen Amsterdam (2007).²¹

Door de inbreng van politie, bijzondere opsporingsdiensten, OM en Belastingdienst, komen strafrechtelijke en justitiële (en/of fiscale) gegevens beschikbaar voor toezicht en handhaving door het openbaar bestuur, met name bij de gemeenten. De informatiepositie van deze samenwerkingsverbanden berust op de algemeen geformuleerde bevoegdheden van

de deelnemende bestuursorganen voor informatie(verstrekking) van de deelnemende bestuursorganen, met name op de gebruiks-, verstrekking- en geheimhoudingsbepalingen in privacywetgeving: Wbp, Wpolr/Bpolr, Wjsg/Bjg, alsmede op de AWR/VIV 1993 en bijzondere verstrekkingbepalingen in de sectorwetgeving.²² Als regel is de verwerking van fiscale en politieke gegevens gebaseerd op een bijzondere ministeriële machtiging.²³

Een dergelijke vorm van samenwerking berust als regel op een convenant in combinatie met een privacyregeling. Partners in een multidisciplinair samenwerkingsverband zijn voor hun informatievoorziening niet (meer) afhankelijk van het advies van het Bureau BIBOB.²⁴ Voor deze samenwerkingsvariant geldt, dat het doel ervan niet is beperkt tot de uitvoering van de Wet BIBOB, maar dat hiermee een bestuurlijke aanpak van criminaliteit – preventie en bestrijding – in brede(re) zin wordt beoogd. Bestuursrechtelijk kan een dergelijke samenwerking zowel resulteren in de toepassing van een BIBOB-weigering of –intrekking, als in een vorm van verscherpt toezicht en handhaving of uitsluiting van dienstverlening (faciliteiten) op terreinen buiten het bereik van de BIBOB-toepassing.²⁵ De facto gaat het om invoering en gebruik van mede strafrechtelijk ingekleurde risicoprofielen, met inbegrip van zwarte lijsten²⁶ (*risk based approach*). Daarnaast is sprake van een operationeel element in de vorm van afstemming van het strafrechtelijke en het bestuursrechtelijke handhavingsbeleid, zowel algemeen als concreet (integraal ketenbeleid).

Bezien vanuit een juridische optiek, impliceert de verwijzing in de BIBOB-evaluatiebrief naar de modellen van samenwerking in het Project Veilige Gemeenten, dat de multidisciplinaire samenwerkingsvormen uit een oogpunt van wenselijkheid en rechtmatigheid min of meer stilzwijgend ‘meeliften’ met de regionale gemeentelijke samenwerkingsverbanden ter uitvoering van de Wet BIBOB. Daarmee wordt voorbijgegaan aan de inherente risico’s van deze ontwikkeling, met name uit een oogpunt van consistente wetgeving overeenkomstig de grondslagen van het bestuursrecht (legaliteitsbeginsel), waarborgen van een behoorlijk bestuur²⁷ en rechtsbescherming van betrokkenen.

SAMENWERKING, GEGEVENSVERWERKING EN RECHTSPOSITIE BURGER

De vraag dringt zich op of dit type geïntegreerde gegevensverwerking in multidisciplinaire samenwerkingsverbanden een zelfstandige wettelijke grondslag behoeft. De rechtmatigheid van deze brede ketenaanpak wordt thans herleid op: (a) de instrumentele functie van de Wet BIBOB, (b) de bevoegdheid tot samenwerking in de uitvoering van publieke taken en (c) de toepassing van algemeen luidende bepalingen in wettelijke

informatie(privacy)regelingen, dan wel ontheffing van hierin opgenomen verstrekkingverboden. In de kern gaat het echter om de vraag of in de bestuursrechtelijke handhaving een *risk based approach*, mede gebaseerd op (buitenlandse) politieke en justitiële informatie, kan worden ingevoerd zonder specifiek wettelijke grondslag. Ik meen dat het legaliteits- en specialiteitsbeginsel zich daartegen verzet, terwijl het — ook voor rechtspersonen geldende — grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikelen 10 Grw. en 8 EVRM) hieraan eveneens in de weg staat nu de huidige wet- en regelgeving hiertoe een onvoldoende grondslag biedt.

Inmiddels heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in het kader van het project Alijda-pandenaanpak Rotterdam, twee uitspraken gedaan over de rechtspositie van geregistreerden op de zwarte lijst van malafide huiseigenaren. De eerste uitspraak van 4 juli 2006 ging over de vraag wat het karakter van een registratiebeslissing is. Anders dan in wet en privacyregeling voorzien, heeft de officier van Justitie betrokkenen over opnemings op deze lijst niet actief in kennis gesteld. Zij ontvingen deze informatie pas in verband met een Wob-verzoek naar aanleiding van persoonlijke ervaringen en berichten in de pers.²⁸ In de hogerberoepszaak (Alijda 1) oordeelde de Afdeling dat de beslissing tot opnemings van appellanten op de (zwarte) lijst van malafide huiseigenaren geen besluit was in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, zodat deze niet bij de bestuursrechter kon worden aangevochten.²⁹ De motivering was dat de Alijda-lijst niet berust op een wettelijk voorschrift en registratie dus geen wijziging brengt in de rechtspositie van appellanten. Daarbij werd opgemerkt dat deze lijst uitsluitend een intern karakter draagt, want wordt gebruikt om prioriteiten te stellen bij het toezicht en als hulpmiddel bij de handhaving. Niet geheel duidelijk is of de Afdeling op basis van deze argumentatie privacyregeling en covenant als grondslag van een registratiebesluit buiten toepassing heeft gelaten.³⁰ In mijn bespreking van deze uitspraak heb ik onder meer gewezen op het recht van verzet in artikel 40 Wbp, dat ingevolge artikel 45 Wbp resulteert in een Awb-besluit, dat vatbaar is voor bezwaar en beroep. Gezien de beperkingen in de aangevoerde gronden³¹ is aannemelijk dat deze uitspraak van relatieve betekenis is.

Aan de tweede, in deze zaak uitgelokte uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 4 juli 2007³² (Alijda 11), komt daarentegen grote betekenis toe, zowel voor de positie van de geregistreerde op een zwarte lijst als voor de rechtmatigheid van gegevensverwerking in samenwerkingsverbanden. In deze procedure was de insteek het recht van correctie op grond van artikel 36, eerste lid, Wbp. Dat de Wbp van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van Alijda, is op geen enkel moment in twijfel getrokken. De Afdeling toetst de rechtmatigheid

van de verwerking bij de gemeente van gegevens die uit de politieregisters afkomstig zijn, dan ook aan deze wet, in het bijzonder aan het verzwaarde regime van verwerking van bijzondere, in dit geval strafrechtelijke persoonsgegevens (artikelen 16, 22 en 23 Wbp). Anders dan door het om, het gemeentebestuur en de rechtbank Rotterdam is aangenomen, oordeelt de Afdeling, dat het werken met politieke puntenscores ook als verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens heeft te gelden en dus aan dezelfde maatstaf moet worden getoetst. Op basis hiervan oordeelt de Afdeling, dat de verwerking van gegevens die uit de politieregisters afkomstig zijn, in Alijda-verband niet rechtmatig is nu de betreffende bepalingen in Wet en Besluit politieregisters geen grondslag bieden voor gegevensverstrekking voor gemeentelijk toezicht en gemeentelijke handhaving. Dit betekent dat bestuurlijke participanten in samenwerkingsverbanden met politie en OM, voor de bestuurlijke aanpak van criminaliteit naar huidig recht, slechts over informatie uit politieregisters kunnen beschikken, voor zover herleidbaar op een specifieke verstrekkinggrondslag in de wet- en regelgeving betreffende politieregisters, terwijl een omzeilen van dit verbod — het OM brengt dezelfde gegevens in — evenmin is toegestaan.³³ Op dit punt is echter sprake van een tijdelijk gebrek, omdat de nog niet ingevoerde Wet politiegegevens in artikel 20 wél in een dergelijke grondslag voor structurele gegevensverstrekking aan samenwerkingsverbanden voorziet. Echter, ook dit regime kent beperkingen, zodat dit onderdeel van deze uitspraak ook na de inwerkingtreding van de Wpolg van betekenis blijft.

In het tweede deel van deze uitspraak wordt de verwerking van de (overige) onder het Alijda-privacyregime verwerkte persoonsgegevens getoetst op conformiteit met de artikelen 6 (behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking), 7 (doelbinding) en 8, aanhef en sub e, (publieke taak) Wbp. In dit verband is relevant dat de Afdeling oordeelt, dat de convenantpartijen zich op het standpunt hebben kunnen stellen dat de gegevensverwerking onder het Alijda-regime noodzakelijk is voor een goede vervulling van een publieke taak. De Alijda-lijst wordt derhalve aangemerkt als een noodzakelijke gegevensverwerking in de zin van artikel 8, aanhef en sub e, Wbp, nu de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de op de lijst opgenomen huiseigenaren niet onevenredig is aan het nagestreefde doel. Hieruit zou kunnen worden afgeleid, dat de bestuursrechter een brede invoering van (strafrechtelijk) risicomangement in bestuursrechtelijk toezicht en handhaving accepteert. Er is echter reden niet te vroeg te juichen, omdat de toetsing van de Afdeling beperkt bleef tot artikel 8, aanhef en sub e, Wbp (gegevensverwerking ten behoeve van een publieke taak) en de grondrechtelijke dimensie niet (of onvoldoende) aan de orde is geweest.

Het rechtsvormende element in deze uitspraak betreft de toepassing

van artikel 6 Wbp, de verplichting om persoonsgegevens niet alleen rechtmatig, maar ook op behoorlijke en zorgvuldige wijze te verwerken. Het is in dit kader dat de negatieve consequenties van plaatsing op deze zwarte lijst voor betrokkenen en de risico's van willekeur en gegevensverstrekking aan onbevoegden worden meegewogen. Uit een oogpunt van voldoende waarborgen schiet de Alijda-privacyregeling naar het oordeel van de Afdeling op beide punten te kort, zodat de persoonsgegevens in strijd met artikel 6 Wbp geacht worden niet op behoorlijke en zorgvuldige wijze te worden verwerkt. Het hoger beroep wordt dan ook gegrond verklaard.

Deze tweede Alijda-uitspraak is een illustratie van de rechtmatigheidsrisico's die worden gelopen bij inrichting en functioneren van de samenwerkingsverbanden. Ik verwacht dat meer procedures zullen volgen, al was het maar vanwege de 'leereffecten' bij de advocatuur en het nog openstaan van enkele belangrijke rechtsvragen en het bij de rechter aan de orde stellen van de juiste, mede grondrechtelijk en Europeesrechtelijk ingekleurde rechtsvragen.

CONCLUSIES

Aan de eerste evaluatie van de Wet BIBOB mag niet de conclusie worden verbonden dat deze wet zich inmiddels uit een oogpunt van toepasbaarheid en effectiviteit heeft bewezen. Hoewel de conclusies positief van toon zijn, bevat het evaluatierapport ook informatie over belangrijke knelpunten. De strafrechtelijke gegevensuitwisseling in Europees en internationaal verband geeft problemen. De advies- en beslissingstermijnen worden regelmatig overschreden, terwijl de naleving van het verbod op hergebruik van BIBOB-adviezen sterk te wensen overlaat. De wet is nog niet in voldoende mate 'uitgeprocedeerd', zodat uitspraken over de juridische kwaliteit ervan voorbarig zijn. Wel geeft de jurisprudentie op enkele punten al aanleiding tot aanpassing van de wet, met name waar het de geheimhoudingsplicht en de rechtspositie van de betrokkene(n) betreft.

Mede ter uitvoering van en in aansluiting op de Wet BIBOB, zijn in de achterliggende jaren een groot aantal samenwerkingsverbanden opgericht. Hierin zijn twee categorieën te onderscheiden. De eerste groep betreft de (regionale) gemeentelijke samenwerkingsverbanden ter uitvoering van de Wet BIBOB. Bij de tweede groep gaat het om de multidisciplinaire samenwerkingsverbanden, waarin gemeenten samenwerken met politie, bijzondere opsporingsdiensten, OM, Belastingdienst en (rijks)inspecties. Het doel van deze samenwerkingsverbanden is 'integrale ketenhandhaving' op bepaalde thema's of (grootstedelijke) gebieden. De kern van de samenwerking is een gemeenschappelijke gegevensverwer-

king (informatiepositie), prioritering en afstemming van handhavingsinzet. De facto is sprake van de invoering bij de gemeenten van een *risk based approach* in bestuurlijk toezicht en handhaving, gebaseerd op mede strafrechtelijk ingekleurde risicoprofielen en zwarte lijsten. De toepassing van deze vorm van brede integriteitsscreening gaat verder dan voor een rechtmatig gebruik van het BIBOB-instrumentarium geldt. In haar uitspraak Alijda 11 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geconcludeerd, dat de huidige wetgeving voor een dergelijke verwerking van strafrechtelijke gegevens door een samenwerkingsverband geen grondslag biedt. Daarnaast heeft de Afdeling de rechtspositie van de geregistreerden op een zwarte lijst versterkt, met name door explicitering van de eisen van een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking op grond van artikel 6 Wbp.

Anders dan min of meer stilzwijgend aangenomen, meen ik dat de inrichting van multidisciplinaire samenwerkingsverbanden een specifieke wettelijke regeling behoeft. Die opvatting is gebaseerd op het bestuursrechtelijke legaliteits- en specialiteitsbeginsel, alsmede op de grondrechtelijke dimensie van een dergelijke brede bestuurlijke aanpak. Meer pragmatisch gedacht zijn het de risico's van een zekere wildgroei en be-

perkingen in de nalevingdwang van 'zelfregulering'. Het alternatief is dat de wetgever de verdere rechtsvorming aan de (bestuurs)rechter overlaat. Geen aanlokkelijk alternatief, omdat deze (stilzwijgende) keuze gepaard gaat met langdurige rechtsonzekerheid.

Een derde punt betreft de mate van verkokering in het denken over de bestuurlijke aanpak als

Handhavingprogramma's, zoals 'Veiligheid begint bij voorkomen', kunnen niet volstaan met de aankondiging van een bredere inzet van de bestuurlijke aanpak

strafrechtelijk handhavingsalternatief. De ruimte voor een specifiek bestuursrechtelijk, op misdaadpreventie (en –bestrijding) gericht handhavingsbeleid, wordt in steeds sterkere mate beperkt door administratieve lastenreductie op nationaal en Europees niveau en door de harmonisatiedwang in het kader van de interne markt. De dienstenrichtlijn is hét voorbeeld van beide ontwikkelingen, want verplicht immers zowel tot administratieve lastenvermindering als tot toetsing en wederzijdse beoordeling van 'nationale eisen' op basis van aangescherpte criteria.³⁴ Dit betekent dat in handhavingprogramma's, zoals 'Veiligheid begint bij Voorkomen', niet kan worden volstaan met de aankondiging van een bredere inzet van de bestuurlijke aanpak. Er is kritische (her)bezinning noodzakelijk op de

ruimte die het gemeenschapsrecht (blijvend) biedt voor een dergelijk specifiek nationaal ingekleurd handhavingsbeleid. Bij die analyse dient ook te worden betrokken dat het Hervormingsverdrag een ruimere grondslag voor de ontwikkeling van een Europees strafrechtbeleid bevat, onder meer doordat de huidige bevoegdheidsafbakening tussen strafbaarstelling en strafmaat in belangrijke mate komt te vervallen. Ondanks andersluidende 'bezweringsformules', moet voorts rekening worden gehouden met de grondrechtenjurisprudentie van het Hof van Justitie op grond van het Handvest van de grondrechten, die aan belang wint.³⁵

Noten

- 1 De afkorting BIBOV staat voor: Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.
- 2 TK 2007-2008, 28684, nr. 119. Dit project is een uitwerking van pijler v van het Coalitieakkoord en van het Beleidsprogramma.
- 3 Richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.
- 4 Vgl. het integriteitsregime in artikel 19 van het wetsvoorstel Aanbestedingswet, EK 2006-2007, 30501, A.
- 5 TK 1999-2000, 26883, nrs. 1-2.
- 6 De Wet BIBOV, Stb. 2002, 347, is in twee fasen in werking getreden, resp. op 1 september 2002 (Stb. 2002, 502) en 1 juni 2003 (Stb. 2003, 216).
- 7 De Wet BIBOV kent in art. 5 tevens een voorziening inzake de gunning van overheidsopdrachten door een aanbestedende dienst. Vgl. het (complementaire) art. 19 van het wetsvoorstel Aanbestedingswet.
- 8 Het onderzoeksrapport Evaluatie Wet BIBOV van 26 maart 2007 (met bijlagenrapport) van Bureau Berenschot, in opdracht van het wocd, sluit aan op de eerdere nulmeting van dit bureau in 2003.
- 9 TK 2006-2007, 31109, nr. 1.
- 10 De discussie over toepassing van het BIBOV-instrumentarium op *growshops* gaat voorbij aan het feit dat wet en het besluit al hierin voorzien.
- 11 Zie de Projectsite Veilige Gemeenten www.projectveiligegemeenten.nl en de verwijzing via de website van het Centrum voor criminaliteitspreventie en veiligheid, www.hetccv.nl/dossiers.
- 12 Zie ABRVS 24 mei 2006, JB (Jurisprudentie Bestuursrecht) 2006, 217 m.nt. dzz (met noot G. Overkleef-Verburg) betreffende de weigering van een exploitatievergunning voor raamprostitutie, in verband met fiscale antecedenten van de dochter. Bij de Afdeling bleef de weigering overeind. Nadien werd de vergunning alsnog afgegeven.
- 13 ABRVS 19 september 2007, JB 2007, 196 m.nt. dzz. (Coffeeshop Assen).
- 14 Evaluatierapport, p. 53 en 54.
- 15 Vgl. het rapport in opdracht van het wocd van H.G. van de Bunt e.a., *Georganiseerde Criminaliteit in Nederland*. Derde rapportage op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit, van 31 augustus 2007, onder meer over het 'verborgen' karakter van de georganiseerde criminaliteit.
- 16 Evaluatierapport, p. 160.
- 17 Zie mijn noot bij ABRVS 19 september 2007, JB 2007, 196
- 18 Evaluatierapport, p. 3, 53 62, 84, 172 en 175.
- 19 Zie ABRVS 22 november 2006, IJN: AZ2786 en ABRVS 19 september 2007, JB 2007, 196 m.nt. dzz.
- 20 Vgl. het Van Traa-team in Amsterdam, waaraan bijzondere informatiefaciliteiten waren toegekend.
- 21 Zie m.b.t. de betrokkenheid van het Cbp mijn noten bij ABRVS 12 juli 2006, JB 2006, 254 (Alijda 1) en ABRVS 4 juli 2007, JB 2007, 165 en NJ 2008, 7.
- 22 Het gaat om de volgende wet- en regelgeving: de Wet bescherming persoons-

- gegevens, Wet en Besluit politieregisters, Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, Besluit justitiële gegevens alsmede de Wet algemene bepalingen inzake rijksbelastingen en het Voor-schrift informatieverstrekking 1993.
- 23 Vgl. artikel 18, vijfde en zesde lid, Convenant ketensamenwerking Limburg Zuid.
- 24 Zie echter artikel 9, derde lid, van het Convenant ketensamenwerking Limburg Zuid, dat onderzoek in samenwerking naar een onroerende zaak uitsluit indien een BIBOB-onderzoek kan worden aangevraagd.
- 25 Vgl. de effectiviteit van het instrument van het 'bestuurlijk treiteren'.
- 26 Vgl. ook de ontwikkeling van proportioneel toezicht in het kader van de Kaderstellende visie op toezicht, in het bijzonder de toezichtvisie 'Minder last, meer effect', met zes beginselen van goed toezicht, TK 2005-2006, 27831, nr. 15.
- 27 De Wet BIBOB kent een inherent risico van *détournement de pouvoir* (artikel 3:3 Awb) en misbruik en oneigenlijk gebruik van procedure en advies.
- 28 Artikel 10 van de privacyregeling Alijda bepaalt, dat personen van wie gegevens worden verwerkt, hiervan schriftelijk op de hoogte gesteld worden 'zodra Alijda dit passend oordeelt'. Of deze bepaling uitwerking aan artikel 43 Wbp beoogt te geven, is niet duidelijk.
- 29 ABRVS 12 juli 2006, JB 2006, 254 m.nt. dzz. (Alijda 1).
- 30 Zie ABRVS 11 augustus 2004, JB 2004, 325 m.nt. dzz. (Boefjesbank).
- 31 De advocaat van betrokkene had zijn argumentatie sterk toegespitst op het besluitbegrip in de Awb. Weliswaar is de Wbp uitvoerig aan de orde geweest, niet echter de betekenis van het recht van verzet in artikel 40 Wbp.
- 32 ABRVS 4 juli 2007, JB 2007, 165 m.nt. dzz en NJ 2008, 7, m.nt. dzz. (Alijda 11).
- 33 Zie al eerder: HR 27 februari 2004, NJ 2004, 599 m.nt. YB.
- 34 De verwachting is dat met name gemeentelijke vergunningenstelsels in de APV het 'slachtoffer' van de lopende screeningsoperatie zullen worden.
- 35 Zie: G. Overkleef-Verburg, Het handvest van de grondrechten in de rechtspraak van het Hof van Justitie in: *Getuigend Staatsrecht, Liber amicorum A.K. Koekoek*, Nijmegen 2005, p. 121.