

Problemen bij een financiële strafzaak: Bibob

5-12-2023 | Bibob

mr. drs. W. de Vries

Ben je als ondernemer betrokken in een strafrechtelijk onderzoek, dan kun je ook op andere vlakken in de problemen komen. De Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (wet Bibob) regelt dat bij de aanvraag of intrekking van vergunningen, subsidies en overheidsopdrachten een integriteitsbeoordeling wordt uitgevoerd. Dit om te voorkomen dat de overheid vergunningen of opdrachten verstrekt ten behoeve van criminele activiteiten. Het bereik en de toepassing van deze wet is de laatste jaren gegroeid. Zo komt het geregeld voor dat terwijl een strafrechtelijk onderzoek nog loopt een verdachte niet door de Bibob-toets komt. De consequenties daarvan zijn vaak verstrekkend.

Ernstig vermoeden van ernstig gevaar

Met een Bibob-onderzoek kunnen gemeenten en andere bestuursorganen zelf de integriteit van een aanvrager toetsen aan de hand van de wet Bibob. Deze toets dient ten eerste om na te gaan of er een ernstig vermoeden van ernstig gevaar bestaat dat bijvoorbeeld een aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt voor het benutten van uit strafbare feiten verkregen voordeel. Deze zogenaamde 'a-grond' wil daarmee

allereerst voorkomen dat met bijvoorbeeld de exploitatie van een horecabedrijf waarvoor een dranken horecawetvergunning is aangevraagd, geld wordt witgewassen.

De Bibob-toets heeft als tweede doel om na te gaan of er een ernstig vermoeden bestaat van ernstig gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Deze zogenaamde 'b-grond' wil daarmee voorkomen dat bijvoorbeeld een omgevingsvergunning wordt verstrekt voor clubhuizen van verenigingen waarvan wordt vermoed dat deze een criminele organisatie vormen, of voor horeca waar drugs wordt gedeald of bijvoorbeeld vastgoed dat wordt gebruikt om geld mee wit te wassen.

Pas als een vergunningverlenende instantie naar aanleiding van de uitkomsten van een Bibob-onderzoek het comfort heeft dat de vergunning niet wordt of kan worden misbruikt voor criminele activiteiten, verleent de instantie de vergunning. Voor bepaalde subsidies geldt de wet Bibob ook voor overheidsopdrachten, zoals bij aanbestedingen (voor bijvoorbeeld de bouw, ICT en milieu). De wet Bibob is ook van toepassing op vastgoedtransacties met de overheid als partij.

Als een Bibob-onderzoek leidt tot de conclusie dat er een vermoeden is van ernstig gevaar, kan de vergunning worden geweigerd of ingetrokken. Een bestuursorgaan kan ook het landelijk bureau Bibob vragen om advies uit te brengen over het bestaan van en zo ja, de mate van ernstig gevaar. Het niet juist of volledig aanleveren van informatie leidt in de regel tot een negatief Bibob-advies en een afwijzing van een aanvraag.

Wijze van vaststellen van 'ernstig vermoeden van ernstig gevaar'

Het bestuursorgaan verricht in de regel dus zelf de eerste screening. Deze richt zich in eerste instantie op de aanvrager, de bedrijfsstructuur, de leidinggevenden van het bedrijf, de bedrijfsfinanciering en op de financier(s) zelf. Ook de eigenaar van het pand kan onderwerp van de screening zijn. Een ervaren Bibob-advocaat kan van sommige aanvragen wel inschatten of deze de Bibob-toets doorstaan. Echter, elke Bibob-advocaat zal herkennen dat het referentiekader voor toetsing grillig en onvoorspelbaar is.

De maatstaven waaraan wordt getoetst zijn niet openbaar, uiteraard om te voorkomen dat malafide vergunningsaanvragers hun aanvragen (al dan niet frauduleus) aanpassen aan de Bibob-vereisten.

Wel is bekend dat gemeenten die onderzoek doen in het kader van de wet Bibob en het Landelijk Bureau Bibob allerlei bronnen gebruiken. Denk allereerst aan informatie uit openbare bronnen, zoals de Kamer van Koophandel, het Kadaster, de basisregistratie personen en natuurlijk het internet. Een andere belangrijke bron is de vragenlijst die in het kader van een Bibobonderzoek wordt voorgelegd aan aanvragers van bijvoorbeeld vergunningen. Naast deze openbare bronnen zijn er ook de zogeheten gesloten bronnen, zoals de Justitiële Documentatie ('het strafblad'), maar ook tips vanuit het Openbaar Ministerie, informatie van de FIOD en de Belastingdienst en informatie van het

UWV, de CIE, de Inspectie SZW en het CJIB.

Aan de hand van de verkregen informatie kijkt men in elk geval ook of een aanvrager eerder met justitie in aanraking is geweest. Een recente strafrechtelijke veroordeling voor een zwaar misdrijf of een misdrijf dat veel wederrechtelijk voordeel opleverde leidt al snel tot een negatief Bibob-advies. Een strafrechtelijke veroordeling is niet noodzakelijk om tot een negatief Bibob-advies te komen; een verdenking van een misdrijf kan al volstaan. Het ernstige vermoeden van het gevaar moet zien op de relatie tot de strafbare feiten. De praktijk leert dat zo'n relatie snel wordt gelegd. Dat verdachten nog niet eens de gelegenheid hebben gehad om tegenwicht te bieden aan de verdenking, bijvoorbeeld omdat het strafrechtelijk onderzoek nog lang niet is afgerond, weerhoudt het Bureau Bibob vaak niet van om het vermoeden van ernstig gevaar vast te stellen. Vrijspraken, ontslag van alle rechtsvervolgning en beleidssepots kunnen niet ten grondslag liggen aan een negatief Bibob-advies.

Een Bibob-onderzoek beperkt zich verder niet tot een onderzoek naar de aanvrager. Als de financier, leidinggever (bestuurder), aandeelhouder of ieder ander met wie een zakelijk samenwerkingsverband met een zeker duurzaam of structureel karakter is aangegaan strafrechtelijke antecedenten heeft, ligt een relatie tot strafbare feiten op de loer en is het een kleine stap naar een negatief Bibob-advies.

Een relatie tot strafbare feiten kan men ook aannemen. Het achterliggende doel is om hiermee door schijnconstructies heen te kunnen prikken, waarin een katvanger zonder justitieel verleden een vergunning op zijn naam aanvraagt maar op de achtergrond personen die de Bibob-toets niet zouden halen in meer of mindere mate de dienst uitmaken binnen het bedrijf dat de aanvraag doet.

Ook de eigenaar van het pand kan onderwerp van de screening zijn

Hoewel de ingrediënten voor de Bibob-toets dus bekend zijn, is de receptuur die tot de rapportage met het Bibob-advies leidt

Helaas is voor de wijze waarop dit wordt getoetst geen gouden formule bekend: alle omstandigheden worden in onderling verband gezien. Denk hierbij aan:

- onderlinge huurrelaties;
- gezamenlijk eigendom van (register)goederen;
- aanwezigheid van een derde in de onderneming;
- werkzaamheden die worden verricht door een derde ten behoeve van de onderneming;
- onderlinge arbeidsrelaties;
- gezamenlijke betrokkenheid bij andere ondernemingen;
- en zelfs familiebanden.

Hoewel de ingrediënten voor de Bibob-toets dus bekend zijn, is de receptuur die tot de rapportage met het Bibob-advies leidt onbekend. Allerlei zaken zijn van invloed:

- het tijdsverloop sinds een verdenking of veroordeling;
- het soort misdrijf;
- familiebanden;
- de betrouwbaarheid en aard van de bronnen.

Wat het gewicht is van bovenstaande zaken is helaas onduidelijk. Hiervoor bestaan interne beleidsregels die niet openbaar zijn. Het voorspellen van de uitkomst van een Bibob-onderzoek is daarom niet eenvoudig. Feit is dat de onschuldpresumptie niet geldt en het adagium 'eens een boef, altijd een boef' en 'waar rook is, is vuur', in de regel van toepassing is.

Wat te doen tegen een negatieve Bibob-toets?

Het landelijk bureau Bibob adviseert uitsluitend over de mate van gevaar van het verstrekken of laten voortduren van onder andere vergunningen en subsidies. De uitkomst van een Bibob-advies kan allereerst zijn dat geen gevaar is gebleken, wat vanzelfsprekend niet ten grondslag kan liggen aan de afwijzing van een aanvraag. Als wel ernstig gevaar wordt vastgesteld, zal het negatieve Bibob-advies al snel reden zijn voor afwijzing van de aanvraag. Van belang is dat een Bibob-advies niet bindend is:

het bestuursorgaan is verantwoordelijk voor het besluit op de aanvraag. Het Bureau Bibob kan eveneens concluderen dat er in mindere mate sprake is van ernstig gevaar. Een dergelijk advies leidt in de praktijk sneller tot het alsnog toewijzen van de aanvraag, nadat er voorwaarden zijn gesteld aan de vergunning.

Op basis van het voorgaande is duidelijk dat een negatief Bibob-advies bestrijden zaak een uitdaging is. Zo is het verweer tegen verdenkingen die voortkomen uit een nog niet afgerond strafrechtelijk onderzoek met ontkennende verdachten, vrijwel onmogelijk.

Het is niet mogelijk om bezwaar in te dienen tegen een Bibob-advies. Tegen een voornemen om op basis van een negatief Bibob-advies een negatief besluit te nemen kun je wel optreden. Dit kan zien op het bestrijden van de grondslag of conclusie van het Bibob-advies. Je kunt ook overleggen met de organisatie die de vergunning verstrekt wat de aanvrager kan doen om het veronderstelde gevaar dat de vergunning strafbare feiten faciliteert te verminderen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan het uitkopen van aandeelhouders met antecedenten of aan een tijdelijke vergunning onder bepaalde voorwaarden.

Mocht dat niet baten, dan kun je tegen het afwijzende besluit bezwaar en beroep instellen en dan ook het – op grond van de wet Bibob – onderliggende advies bestrijden.

Meer informatie of advies?

Kijk op www.jaeger.nl/kennisbank voor meer informatie over diverse onderwerpen en thema's. Als u vragen heeft, advies nodig heeft of een probleem wilt oplossen, kunt u contact opnemen met ons. Wij staan voor u klaar. U kunt ons bereiken op 020 - 676 04 81 of mail ons op info@jaeger.nl