



Dienst Justis
Ministerie van Veiligheid en Justitie

Bibob en vastgoed

*Handreiking voor de implementatie en toepassing van
de Wet Bibob bij vastgoedtransacties van de overheid*

Voorwoord

Vastgoedtransacties waarbij de overheid partij is, vallen per 1 juli 2013 onder het bereik van de Wet Bibob. Uit de vragen die het Landelijk Bureau Bibob bijna wekelijks over Bibob en vastgoed ontvangt, blijkt dat het onderwerp leeft, maar wel nadere duiding behoeft. In het voorjaar van 2014 heeft het Bureau zich daarom toegelegd op het schrijven van deze handreiking.

Daarbij heeft het gebruik mogen maken van de vastgoedkennis van diverse partijen. Er zijn interviews gehouden met experts van de overheidsinstanties die de Wet Bibob kunnen toepassen (de provincie Noord Brabant, de Rijksgebouwendienst en de gemeenten Amsterdam en Rotterdam), met instanties die zich met de bestrijding van vastgoedgerelateerde criminaliteit bezighouden zoals de politie en de Belastingdienst en met advocaten van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, het kantoor van de landsadvocaat. Het Bureau dankt al deze experts voor het delen van hun kennis.

Deze handreiking is geschreven voor Bibob-coördinatoren en voor vastgoedmedewerkers. Tijdens de gesprekken is duidelijk geworden dat zij elkaars kennis nodig hebben. Enerzijds levert de eigen dynamiek van de vastgoedwereld de Bibob-ambtenaar een heel nieuw perspectief op de Wet Bibob op; partijen staan tot elkaar in een andere rechtsverhouding dan bij vergunningen, de financiële belangen kunnen groter zijn en de vastgoedmarkt vereist soms dat er sneller wordt gehandeld dan bij vergunningverlening. Anderzijds kan de vastgoedmedewerker dankbaar gebruik maken van de Bibob-collega die hem of haar wegwijs maakt in de nieuwe mogelijkheden van de Wet Bibob.

We beogen met deze handreiking u zo goed mogelijk op weg te helpen. Gelet op het feit dat dit een relatief nieuw werkterrein is, kan de handreiking niet volledig zijn. We zullen allen onze ervaring en kennis kunnen vergroten door nu echt aan de slag te gaan. Het spreekt voor zich dat u daarbij een beroep kunt doen op de expertise van het Landelijk Bureau Bibob.

Ik wens u veel succes.

mr. A. van Beek
*Afdelingsmanager Landelijk Bureau Bibob
Dienst Justis*

Inhoudsopgave

1. Inleiding	4
1.1 Leeswijzer	5
1.2 Wat biedt deze handreiking niet?	5
2. Wet Bibob	7
2.1 De mate van gevaar op de a-grond	8
2.2 De mate van gevaar op de b-grond	8
2.3 Vermoedens van betrokkenheid bij strafbare feiten	9
2.4 Derden: Bibob-relaties	10
3. Definities	11
3.1 Rechtspersoon met overheidstaak	11
3.2 Vastgoedtransacties	14
4. Vastgoedartikelen in de Wet Bibob	15
4.1 Artikel 5a	15
4.2 Artikel 9, derde en vierde lid	17
5. Contractsvrijheid als uitgangspunt	19
5.1 Begrenzing	19
5.2 Afbreken van onderhandelingen en de Wet Bibob	20
6. Stappenplan voor implementatie	23
7. Opstellen beleidsregel en aanpassen overeenkomsten	25
7.1 Inhoud van het beleid	25
7.2 Aanpassing overeenkomsten: voorbeeldclausules	26
8. Eigen onderzoek	29
8.1 De omvang van het Bibob-onderzoek	29
8.2 Start eigen onderzoek	30
8.3 Onderzoeksmiddelen	30
8.4 Bibob-vragenlijst	31
8.5 Wel of geen adviesaanvraag?	32
9. Advies Landelijk Bureau Bibob	34
9.1 Onderzoek	34
9.2 Conclusie	34
9.3 Begrenzing van de taak van het Bureau	35
9.4 Indienen adviesaanvraag	35
10. Na het advies	36
10.1 Vergewisplicht	36
10.2 Zienswijze van de betrokkene	36
10.3 Verstrekken van het advies aan de betrokkene	37
10.4 De rol van derden	38
10.5 Rechtsbescherming	39

1. Inleiding

Sinds de inwerkingtreding van de Wet Bibob in 2003 kunnen overheidsinstanties in het kader van de vestrekking van vergunningen, subsidies en de gunning van overheidsopdrachten de achtergrond van een bedrijf of persoon onderzoeken. Als er sprake is van criminele antecedenten, kan de betreffende overheidsinstantie weigeren om met de aanvrager in zee te gaan of besluiten de relatie te verbreken. Zo wordt voorkomen dat de overheid ongewild criminaliteit faciliteert en dat de onder- en bovenwereld zich met elkaar vermengen. Bij het onderzoek naar de achtergrond van het betreffende bedrijf of persoon, kan de overheidsinstantie zich laten adviseren door het Landelijk Bureau Bibob.

Bij de evaluatie van de Wet Bibob werd duidelijk dat er behoefte was om het toepassingsbereik ervan uit te breiden, onder andere naar vastgoedtransacties waarbij de overheid partij is. In de memorie van toelichting bij de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob concludeert de wetgever weliswaar dat de Nederlandse vastgoedwereld voor het overgrote deel goed georganiseerd en internationaal toonaangevend is, maar het wijst ook op de kwetsbaarheid van de sector voor misbruik. Fraude, witwassen en de georganiseerde misdaad vormen een structurele bedreiging voor de vastgoedwereld.¹

Om te voorkomen dat overheidsinstanties dergelijke criminele activiteiten faciliteren bij het aangaan van een vastgoedtransactie, kunnen zij sinds de inwerkingtreding van de Evaluatie- en Uitbreidingswet Bibob in 2013 een advies aanvragen bij het Landelijk Bureau Bibob over de wederpartij.

¹ Kamerstukken II 2010-2011, 32 676, nr. 3, p. 4 en 5.

1.1 Leeswijzer

Het thema van deze handreiking is de implementatie en de toepassing van de Wet Bibob bij vastgoedtransacties. De Wet Bibob zorgt voor een verbeterde informatiepositie van de overheidsinstanties die onderzoeken of zij de transactie kunnen aangaan of in stand kunnen laten zonder dat zij daarbij criminele activiteiten faciliteren. Zij zijn nu bevoegd om een Bibob-advies aan te vragen en mogen in het kader van het eigen onderzoek ook op andere manieren informatie over de wederpartij verzamelen.

De handreiking valt uiteen in twee delen. In deel I wordt ingegaan op de theorie, de kennis die nodig is om de Wet Bibob toe te passen bij vastgoedtransacties. Eerst wordt de Wet Bibob in het algemeen besproken en daarna wordt ingegaan op de nieuwe vastgoedbepalingen. Tenslotte wordt ingehaakt op een aspect dat voor veel Bibob-ambtenaren nieuw is, namelijk de contractsvrijheid. Waar een vergunning verleend dient te worden, tenzij er sprake is van een weigeringsgrond in een wettelijke regeling, is de overheid bij vastgoedtransacties in beginsel vrij om te bepalen met wie een overeenkomst wordt aangegaan.

In deel II worden concrete tips aan de hand gedaan om daadwerkelijk met de Wet Bibob en vastgoedtransacties aan de slag te gaan. Eerst wordt er een stappenplan ter implementatie aangeboden en wordt er stilgestaan bij het opstellen van een beleidsregel en het aanpassen van de standaardovereenkomsten. Daarna wordt het eigen onderzoek besproken en wordt er ingegaan op het advies van het Bureau. Tenslotte worden er concrete tips gegeven voor de procedure nadat het Bibob-advies is verstrekt.

1.2 Wat biedt deze handreiking niet?

Aspecten die niet te maken hebben met de uitleg van de Wet Bibob, vallen buiten het bereik van deze handreiking en komen niet of slechts zijdelings aan bod. Dat geldt bijvoorbeeld voor het gevolg van de Bibob-procedure voor de vastgoedtransactie in kwestie; op het afbreken van onderhandelingen of het ontbinden van de overeenkomst blijven de regels van het verbintenissenrecht van toepassing. Daar verandert de Wet Bibob in beginsel niets aan.

Evenmin wordt een uiteenzetting over het verschijnsel vastgoedfraude gegeven; leidend in een Bibob-onderzoek is tenslotte het bredere onderzoekskader van artikel 9, derde lid en artikel 3 Wet Bibob, waarbij de antecedenten van de wederpartij en diens zakelijke relaties niet per se vastgoedgerelateerd hoeven te zijn. Voor een uitgebreide uiteenzetting over de vastgoedfraude wordt verwezen naar onderzoeksrapporten van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie.²

² Bijvoorbeeld B. van Gestel e.a., *Vastgoed en fout*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, WODC 2008, te raadplegen via www.wodc.nl.

Deel I

Kennis vooraf

2.

Wet Bibob

Met de Wet Bibob kunnen bestuursorganen³ en rechtspersonen met overheidstaak⁴ voorkomen dat ze criminele activiteiten faciliteren. Het Bibob-instrument is van toepassing op in de wet aangewezen vergunningen, alle subsidies, bepaalde categorieën overheidsopdrachten en vastgoedtransacties waarbij de overheid partij is.

Tot op heden is de Wet Bibob vooral toegepast op vergunningen. Een vergunning kan worden geweigerd of ingetrokken indien er een *ernstig gevaar* bestaat dat deze wordt gebruikt om uit strafbare feiten verkregen vermogen te benutten (de a-grond) of om strafbare feiten te plegen (de b-grond). Dit is geregeld in artikel 3 van de Wet Bibob.

Artikel 3, eerste lid wet Bibob

Voor zover bestuursorganen bij of krachtens de wet daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, kunnen zij weigeren een aangevraagde beschikking te geven, dan wel een gegeven beschikking intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om:

- a. uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of
- b. strafbare feiten te plegen.

³ Bijvoorbeeld de burgemeester, het college van burgemeester en wethouders of het college van Gedeputeerde Staten.

⁴ Bijvoorbeeld de Staat, een provincie of een gemeente.

2.1 De mate van gevaar op de a-grond

De mate van gevaar wordt vastgesteld op basis van de antecedenten van de betrokkene en van bepaalde in de wet aangewezen derden. Het betrokkene-begrip is gedefinieerd in artikel 1, eerste lid onder e. Wet Bibob.

Artikel 1, Eerste lid onder e. Wet Bibob

De betrokkene is de aanvrager van een beschikking, de subsidie-ontvanger, de vergunninghouder, de gegadigde, de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie een overheidsopdracht is of zal worden gegund, de onderaannemer, de natuurlijke persoon of rechtspersoon met wie een vastgoedtransactie is of zal worden aangegaan.

Bij de beoordeling van de a-grond worden uiteraard alleen strafbare feiten betrokken waarmee geld kan worden verdiend, zoals witwassen, drugshandel en (belasting)fraude. Er hoeft niet te worden aangetoond dat dit vermogen daadwerkelijk in de onderneming wordt geïnvesteerd. Voor het aannemen van een ernstig gevaar is het voldoende dat de feiten zijn gepleegd, het voordeel groot is en dat voordeel niet is ontnomen. Hoe de mate van gevaar op de a-grond wordt bepaald, is geregeld in artikel 3, tweede lid Wet Bibob.

Artikel 3, Tweede lid wet Bibob

Voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel a betreft, wordt de mate van gevaar vastgesteld op basis van:

- a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a
- b. ingeval van vermoedens de ernst daarvan,
- c. de aard van de relatie en
- d. de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen.

2.2 De mate van gevaar op de b-grond

Ten aanzien van de b-grond gaat de wet ervan uit dat als iemand in het (recente) verleden vaak genoeg bepaalde strafbare feiten heeft gepleegd, hij dit in de toekomst opnieuw kan doen. Die strafbare feiten moeten wel zijn gepleegd bij activiteiten die samenhangen of overeenkomen met activiteiten van de vergunning.

Samenhang wordt bijvoorbeeld aangenomen indien de aanvrager van een Drank- en Horecawetvergunning zich schuldig heeft gemaakt aan drugsdelicten. De horecabranche is naar zijn aard namelijk faciliterend voor de handel in drugs en de vergunning kan de strafbare feiten dan faciliteren.⁵ Hoe de mate van gevaar op de b-grond wordt bepaald, is geregeld in artikel 3, derde lid Wet Bibob.

⁵ ABRS 7 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN0469.

Artikel 3, derde lid wet Bibob

Voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b betreft, wordt de mate van gevaar vastgesteld op basis van:

- a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking is aangevraagd dan wel is gegeven,
- b. ingeval van vermoedens de ernst daarvan,
- c. de aard van de relatie en
- d. het aantal van de gepleegde strafbare feiten.

2.3 Vermoedens van betrokkenheid bij strafbare feiten

Bij de beoordeling van het gevaar zijn niet alleen veroordelingen van belang, maar kunnen ook vermoedens van betrokkenheid bij strafbare feiten meewegen. Dit blijkt uit de zinsnede 'feiten en omstandigheden die (...) redelijkerwijs doen vermoeden' in artikel 3, tweede en derde lid Wet Bibob. Die vermoedens kunnen bijvoorbeeld voortvloeien uit lopende opsporingsonderzoeken, uit strafbeschikkingen, bestuurlijke boetes of septs.

Let op:

De term vermoeden gaat over de betrokkenheid bij het strafbare feit. *Vermoedelijk gepleegde strafbare feiten* kunnen echter niet bij de beoordeling worden betrokken. Daarvoor geldt een zwaardere maatstaf, namelijk aannemelijkheid. Dat betekent volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) dat het zozeer waarschijnlijk is dat het feit heeft plaatsgevonden, dat het als vaststaand moet worden aangenomen (ABRS 20 juli 2011, ECLI:RVS:2011:BR2279).

Voor het eigen onderzoek van het bestuursorgaan of de rechtspersoon met overheidstaak betekent dit het volgende. Indien uit dat onderzoek onduidelijkheden of verdachte omstandigheden volgen over de financiering van de onderneming, is dit op zichzelf niet voldoende voor de aannemelijkheid van een strafbaar feit, zoals witwassen. Daarvoor is bijvoorbeeld ook opsporingsinformatie nodig waaruit blijkt dat de vergunningaanvrager (vermoedelijk) betrokken is geweest bij een dergelijk feit (zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West Brabant 29 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA4006). Deze verdachte omstandigheden kunnen op zichzelf dus niet worden betrokken bij de beoordeling van het gevaar, maar kunnen uiteraard wel leiden tot een adviesaanvraag bij het Bureau.

2.4 Derden: Bibob-relaties

Om stroman-constructies te voorkomen, kunnen de antecedenten van in de wet genoemde derden aan de betrokkene worden tegengeworpen. Dat betekent dat als één van die relaties tussen de betrokkene en de derde wordt vastgesteld, de antecedenten van die derde meewegen bij het bepalen van het gevaar. Het betreft financiers, zeggenschaphebbers (bijvoorbeeld aandeelhouders), leidinggevendenden (bijvoorbeeld bestuurders) en (rechts)personen tot wie de betrokkene in een zakelijk samenwerkingsverband staat.

Artikel 3, vierde lid wet Bibob:

De betrokkene staat in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in het tweede en derde lid, indien:

- a. hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan,
- b. hij direct of indirect leiding heeft gegeven aan, zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over of vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan een rechtspersoon in de zin van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht die deze strafbare feiten heeft begaan, of
- c. een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon direct of indirect leiding geeft dan wel heeft gegeven aan, zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over, vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan de betrokkene, of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat of heeft gestaan.

De betekenis van het begrip zakelijk samenwerkingsverband is vooral in de jurisprudentie tot uitdrukking gekomen. Het gaat in ieder geval om een zakelijke relatie, die gericht is op samenwerking, een zeker duurzaam en structureel karakter heeft en dat als geheel van de vergunning profiteert. Of er in concreto sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband hangt af van de feiten die in het onderzoek naar boven komen. Het is niet vereist dat de derde een formele band met de onderneming heeft of dat de strafbare feiten in het kader van het zakelijk samenwerkingsverband zijn gepleegd.⁶

Meer informatie over de Wet Bibob is te vinden op www.justis.nl/bibob.

⁶ Zie voor meer informatie: R.D. Scholte, 'Het zakelijk samenwerkingsverband. Tien jaar ontwikkelingen op het terrein van de Wet Bibob', NJB 25 oktober 2013, afl. 37, p. 2597-2603.

3. Definities

3.1 Rechtspersoon met overheidstaak

In artikel 1, eerste lid onder a. Wet Bibob is opgenomen welke rechtspersonen met overheidstaak bevoegd zijn om de Wet Bibob toe te passen, namelijk:

- de Staat;
- een provincie;
- een gemeente;
- een waterschap;
- een openbaar lichaam als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de Wet gemeenschappelijke regelingen;
- de politie;
- een openbaar lichaam voor beroep en bedrijf dan wel een ander openbaar lichaam als bedoeld in artikel 134 van de Grondwet;
- een zelfstandig bestuursorgaan als bedoeld in het tweede lid

Memorie van toelichting

In artikel 5a van de Wet Bibob wordt het mogelijk gemaakt voor de overheid om bij vastgoedtransacties het Bibob-instrumentarium toe te passen. De toepassing hiervan wordt mogelijk voor dezelfde rechtspersonen als bij de aanbestedingen. De definitie van aanbestedende dienst gaat daarom ook gelden voor vastgoedtransacties. Het begrip aanbestedende dienst wordt daarbij vervangen door het begrip rechtspersoon met een overheidstaak. Hiermee wordt aangesloten bij het begrippenkader van artikel 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.⁷

⁷ Kamerstukken II 2010-2011, 32 676, nr. 3, p. 25.

Artikelen waarnaar wordt verwezen

Artikel 8 Wet gemeenschappelijke regelingen

1. Bij de regeling kan een openbaar lichaam worden ingesteld. Het openbaar lichaam is rechtspersoon.
2. In daarvoor bijzonder in aanmerking komende gevallen kan bij de regeling, in plaats van een openbaar lichaam, een gemeenschappelijk orgaan worden ingesteld.
3. In de regeling kan worden bepaald dat daarin omschreven bevoegdheden van bestuursorganen of van ambtenaren van aan de regeling deelnemende gemeenten worden uitgeoefend door bestuursorganen, onderscheidenlijk door ambtenaren van een der deelnemende gemeenten.

Artikel 134 Grondwet

1. Bij of krachtens de wet kunnen openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen worden ingesteld en opgeheven.
2. De wet regelt de taken en de inrichting van deze openbare lichamen, de samenstelling en bevoegdheid van hun besturen, alsmede de openbaarheid van hun vergaderingen. Bij of krachtens de wet kan aan hun besturen verordenende bevoegdheid worden verleend.
3. De wet regelt het toezicht op deze besturen. Vernietiging van besluiten van deze besturen kan alleen geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Artikel 1, tweede lid Wet Bibob

Bij algemene maatregel van bestuur (= het Besluit Bibob, red.) kunnen zelfstandige bestuursorganen worden aangewezen als rechtspersoon met een overheidstaak als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a.

Artikel 2 Besluit Bibob

Als rechtspersoon met een overheidstaak als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van de wet, worden aangewezen de zelfstandige bestuursorganen van de in de bijlage bij dit besluit genoemde rechtspersonen.

Bijlage als bedoeld in artikel 2 van het Besluit Bibob

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK)

- Bureau Architectenregister
- Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting
- Stichting Administratie Indonesische Pensioenen
- Stichting Bureau Architectenregister

Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I)

- Bureau Beheer Landbouwgronden
- College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden
- Faunafonds
- Stichting Bloembollenkeuringsdienst
- Stichting Centraal Orgaan voor Kwaliteitsaangelegenheden in de Zuivel
- Stichting Controlebureau voor Pluimvee, Eieren en Eiproducten
- Stichting Kwaliteitscontrolebureau voor Groenten en Fruit
- Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Zaaizaad en Pootgoed Landbouwgewassen
- Stichting Nederlandse Algemene Kwaliteitsdienst voor de Tuinbouw
- Stichting SKAL
- Verispect BV

Ministerie van Financiën

- Autoriteit Financiële Markten
- De Nederlandsche Bank
- Stichting Waarborgfonds Motorverkeer
- Waarderingskamer

Ministerie van Infrastructuur en Milieu (I&M)

- Dienst voor het kadaster en de openbare registers
- Luchtverkeersleiding Nederland
- RDW (Dienst Wegverkeer)

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW)

- Commissariaat voor de Media
- Mondriaan Stichting
- Nederlandse Publieke Omroep
- Stichting Fonds Beeldende Kunsten, Vormgeving en Bouwkunst
- Stichting Fonds voor Cultuurparticipatie
- Stichting Nederlands Fonds voor de Film
- Stichting Nederlands Fonds voor Podiumkunsten+
- Stichting Nederlands Letterenfonds
- Stichting Participatiefonds voor het Onderwijs
- Stichting Stimuleringsfonds voor Architectuur
- Stichting Vervangingsfonds en Bedrijfsgezondheidszorg voor het Onderwijs
- Stimuleringsfonds Nederlandse Culturele Mediaproducties
- Stimuleringsfonds voor de Pers

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW)

- Sociale Verzekeringsbank
- Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

Ministerie van Veiligheid en Justitie (V&J)

- Bureau Financieel Toezicht
- Commissie schadefonds geweldsmisdrijven
- Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen
- Nederlands instituut fysieke veiligheid
- Politieacademie (v/h Landelijk Selectie- en Opleidingsinstituut Politie)
- Raad voor rechtsbijstand
- Instituut Fysieke Veiligheid (IFV)

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS)

- College bouw zorginstellingen
- College sanering zorginstellingen
- College voor Zorgverzekeringen
- Nederlandse Transplantatie Stichting
- Nederlandse Zorgautoriteit
- Pensioen- en Uitkeringsraad
- Uitvoeringsorganen AWBZ (Cluster)
- Zorg Onderzoek Nederland/ Medische Wetenschappen

Voorbeeld: niet bevoegd

De opsomming in het artikel is limitatief. Dat betekent dat alle overige instanties niet bevoegd zijn om de Wet Bibob op vastgoedtransacties toe te passen, ook niet als zij wel rechtspersoonlijkheid bezitten en wel een overheidstaak uitvoeren.

Ter illustratie kan worden gewezen op de naamloze vennootschap Havenbedrijf Rotterdam, waarvan de aandelen worden gehouden door de gemeente Rotterdam en de Staat. Het limitatieve karakter van de opsomming betekent dat het Havenbedrijf geen Bibob-bevoegdheden toekomt.

3.2 Vastgoedtransacties

De wet geeft in artikel 1, eerste lid onder o. de definitie van het begrip vastgoedtransactie, namelijk:

een overeenkomst of een andere rechtshandeling met betrekking tot een onroerende zaak met als doel:

- 1°. het verwerven of vervreemden van een recht op eigendom of het vestigen, vervreemden of wijzigen van een zakelijk recht;
- 2°. huur of verhuur;
- 3°. het verlenen van een gebruiksrecht; of
- 4°. de deelname aan een rechtspersoon, een commanditaire vennootschap of een vennootschap onder firma die het recht op eigendom of een zakelijk recht met betrekking tot die onroerende zaak heeft of die onroerende zaak huurt of verhuurt.

Memorie van toelichting

De vastgoedtransactie die onder de reikwijdte van de Wet Bibob wordt gebracht, is afgebakend tot de voornaamste rechtshandelingen op dat terrein. Voor het begrip vastgoed is aangesloten bij het juridische begrip onroerende zaak uit het Burgerlijk wetboek. Daarmee vallen bepaalde registergoederen die roerende zaken zijn zoals schepen, buiten de reikwijdte van de Wet Bibob. Grondtransacties vallen wel onder de reikwijdte van de Wet Bibob. Het begrip onroerende zaak omvat grond en de gebouwen op deze grond.

Onderdeel 1° heeft betrekking op het recht op eigendom en de zakelijke rechten zoals het recht van opstal, het appartementsrecht en het recht van erfpacht. In de vastgoedpraktijk van gemeenten, provincies en het Rijk komen niet alleen vastgoedtransacties voor ter zake van vol eigendom of erfpacht, maar ook ter zake van opstalrechten, appartementsrechten of combinaties daarvan. Bij dit laatste kan gedacht worden aan de ontwikkeling van een vastgoedobject met verschillende functionaliteiten waarbij het object bijvoorbeeld bestaat uit een parkeergarage waarvoor een opstalrecht wordt gevestigd, een museum waarvoor een recht van erfpacht wordt uitgegeven en woningen met een recht van erfpacht, vervolgens gesplitst in appartementsrechten.

Onderdeel 3° heeft betrekking op het recht op gebruik. Hiervan wordt voornamelijk door gemeenten gebruik gemaakt als een gebied of object op termijn ontwikkeld gaat worden. De gebruiker krijgt dan tijdelijk het recht tot gebruik van het vastgoed tegen betaling van een gebruiksvergoeding om de onkosten te dekken. Voor deze situaties is een huurovereenkomst met de behorende huurtermijnen en bescherming niet geëigend.

Onderdeel 4° heeft betrekking op de deelname in een rechtspersoon, een commanditaire vennootschap, een vennootschap onder firma of een combinatie daarvan, waarmee rechten op vastgoed worden verkregen of vervreemd. Gedacht kan worden aan de NV Havengebouw, de CV/BV Beurs van Berlage en de NV Zeedijk in de gemeente Amsterdam. Ook bij zogenaamde PPS-constructies (publiek private samenwerking) ter zake van gebiedsontwikkeling worden dergelijke deelnames vaak gebruikt (NV Zuidas).⁸

⁸ Kamerstukken II 2010-2011, 32 676, nr. 3, p. 27 en 28.

4.

Vastgoedartikelen in de Wet Bibob

De artikelen 5a en 9 van de Wet Bibob staan centraal bij het screenen van vastgoedtransacties. Artikel 5a geeft de rechtspersoon met overheidstaak de bevoegdheid om een advies bij het Bureau aan te vragen. In het derde en vierde lid van artikel 9 wordt de adviestaak van het Bureau omschreven. De Wet Bibob regelt niet in welke gevallen overeenkomsten mogen worden ontbonden of rechtshandelingen mogen worden beëindigd. Beide relevante artikelen zijn hieronder opgenomen, inclusief de toelichting.

4.1 Artikel 5a

Een rechtspersoon met een overheidstaak kan het Bureau om een advies vragen over een natuurlijke persoon of rechtspersoon met wie een vastgoedtransactie wordt of is aangegaan:

- a. alvorens een beslissing wordt genomen over het aangaan van een vastgoedtransactie;
- b. in het geval dat bij een vastgoedtransactie is bedongen dat de overeenkomst kan worden opgeschort of ontbonden dan wel de rechtshandeling kan worden beëindigd indien zich één van de situaties, bedoeld in artikel 9, derde lid, voordoet, alvorens zich op die opschortende of ontbindende voorwaarde te beroepen.

Memorie van toelichting

In het nieuw voorgestelde artikel 5a wordt aan rechtspersonen met een overheidstaak de bevoegdheid gegeven om bij het aangaan van een vastgoedtransactie een advies aan het Bureau te vragen. Het advies kan worden gevraagd voorafgaand aan het aangaan van een vastgoedtransactie, dat wil zeggen voor het definitief afsluiten van een overeenkomst of het verrichten van een rechtshandeling.

In dat geval wordt het advies pas aangevraagd als de onderhandelingen in een vergevorderd stadium zijn. Een negatief advies kan dan leiden tot het niet aangaan van de overeenkomst of de rechtshandeling.

Ook is het mogelijk dat een opschortende of een ontbindende voorwaarde wordt opgenomen in een overeenkomst of dat de rechtshandeling kan worden beëindigd indien zich een voorwaarde voordoet. In dit geval wordt het advies aangevraagd nadat het contract is afgesloten of de rechtshandeling is verricht.

Een negatief advies kan dan leiden tot opschorting of ontbinding van de overeenkomst of beëindiging van de rechtshandeling. Het wetsvoorstel laat in het midden welke gevolgen aan een eventuele ontbinding van de overeenkomst of beëindiging van de rechtshandeling moeten worden verbonden. Het ligt in de rede dat de overeenkomst onderscheidenlijk de rechtshandeling hiervoor een nadere uitwerking bevat.

In verband met de kenbaarheid is de rechtspersoon met een overheidstaak gehouden om tevoren duidelijk te maken aan de hand van welke criteria hij bepaalt of het Bibob-instrumentarium zal worden ingezet. In de algemene voorwaarden kan worden opgenomen dat een Bibob-toets, gelet op deze criteria, kan worden uitgevoerd.

Verder vloeit uit artikel 32 van de Wet Bibob voort dat de betrokkene op de hoogte wordt gesteld van het feit dat bij het Bureau Bibob om een advies wordt verzocht. In de definitiebepaling (artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Wet Bibob) is aangegeven welke rechtspersonen met een overheidstaak een Bibob-advies kunnen aanvragen. Dit zijn dezelfde rechtspersonen die bij aanbestedingen Bibob kunnen toepassen.⁹

Veelgestelde vraag

Kan bij het geven van toestemming voor de overdracht van een erfpachtrecht een Bibob-advies worden aangevraagd?

Antwoord: nee, dat is niet het geval

De uitgifte van grond in erfpacht door een rechtspersoon met overheidstaak (A) is een vastgoedtransactie als bedoeld in de Wet Bibob en kan dus worden gescreend.

De erfpachter (B) komt het recht toe om de grond het erfpachtrecht over te dragen (3:83 BW) aan een derde partij (C). In de akte van vestiging kan worden opgenomen dat voor deze overdracht toestemming nodig is van A.

Het aanvragen van een advies door A over C naar aanleiding van het verzoek van B om toestemming voor de overdracht is om twee redenen onmogelijk. Allereerst is het geven van toestemming geen vastgoedtransactie in de zin van de Wet Bibob; het is slechts een opschortende voorwaarde voor de overdracht van het erfpachtrecht. Daarnaast is de overdracht een transactie tussen B en C, A is geen partij. Volgens artikel 5a Wet Bibob kan A alleen een advies aanvragen over de (rechts)persoon met wie een transactie is of wordt aangegaan.

Ten slotte wordt gewezen op het gegeven dat A de mogelijkheden in het eigen onderzoek om informatie te vergaren (bijvoorbeeld via de Bibob-vragenlijst, politie-informatie of justitiële en strafvorderlijke informatie) alleen kan inzetten ten opzichte van de betrokkene. Ook dat is degene met wie een vastgoedtransactie is of zal worden aangegaan.

(Overigens is het bovenstaande van overeenkomstige toepassing op ondererfpacht tussen B en C. A is daarbij geen partij en kan daarom geen advies over C aanvragen).

⁹ Kamerstukken II 2010-2011, 32 676, nr. 3, p. 28 en 29.

Vervolgvraag

Kan over partij C toch informatie worden verkregen via een Bibob-advies?

Ja, onder bepaalde omstandigheden kan A toch een advies aanvragen waar partij C onderdeel van is. Daarvoor is in ieder geval nodig dat:

- bij het aangaan van de erfpachtrelatie met B is bedongen dat deze kan worden beëindigd indien zich een van de situaties zoals bedoeld in artikel 9, derde lid Wet Bibob voordoet (zie artikel 5a onder b. Wet Bibob), en
- er tussen partij B en C een zakelijk samenwerkingsverband is. De eventuele antecedenten van C worden dan betrokken bij de beoordeling van het gevaar dat de oorspronkelijke erfpachtrelatie wordt gebruikt om uit strafbare feiten verkregen vermogen te investeren of om strafbare feiten te plegen.

De uitkomst van het advies heeft weliswaar betrekking op misbruik van de oorspronkelijke vastgoedtransactie tussen A en B en dus niet op de enkele toestemming. Met het deel van het advies dat toeziet op C kan de rechtspersoon met overheidstaak zich echter wel een oordeel vormen over diens integriteit.

4.2 Artikel 9, derde en vierde lid

3. Voor zover het gaat om een vastgoedtransactie, heeft het Bureau tot taak rechtspersonen met een overheidstaak desgevraagd advies uit te brengen over:
 - a. de mate van gevaar dat de vastgoedtransactie mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten,
 - b. de mate van gevaar dat in of met de onroerende zaak waar de vastgoedtransactie betrekking op heeft, mede strafbare feiten zullen worden gepleegd, of
 - c. de ernst van de feiten en omstandigheden die er op wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van een vastgoedtransactie een strafbaar feit is gepleegd.
4. Artikel 3, tweede tot en met vijfde en achtste lid, is van overeenkomstige toepassing.

Memorie van toelichting

In artikel 9, derde lid, wordt bepaald waarover het Bureau bij vastgoedtransacties een advies kan uitbrengen. Hiervoor is aangesloten bij de gronden in artikel 3 van de van de 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 vanwege 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 artikel 3 van de Wet Bibob zijn van overeenkomstige toepassing, zodat de mate van gevaar en de relatie tot strafbare feiten op eenzelfde wijze worden bepaald als bij beschikkingen.

Tot slot gaat het in onderdeel c om de situatie dat bij het aangaan van de overeenkomst een strafbaar feit is begaan om de transactie te bewerkstelligen. Hierbij kan worden gedacht aan omkoping, afpersing, en dergelijke. Dit onderdeel is het equivalent van artikel 3, zesde lid, van de Wet Bibob.

In het vierde lid wordt mede het achtste lid van artikel 3 van de Wet Bibob van overeenkomstige toepassing verklaard, zodat ook de punitieve sanctie van bestuurlijke boete uit het bestuursrecht onder de reikwijdte van artikel 9 wordt gebracht.¹⁰

¹⁰ *Kamerstukken II 2010-2011, 32 676, nr. 3, p. 29.*

5.

Contractsvrijheid als uitgangspunt

Waar bij vergunningen geldt dat deze in beginsel verleend moeten worden, tenzij er sprake is van een weigeringsgrond in een wettelijke regeling, staat bij vastgoedtransacties het uitgangspunt van de contractsvrijheid voorop. Dat betekent kort gezegd dat de partijen in beginsel vrij staat om een overeenkomst aan te gaan met wie zij willen, op welk moment zij dat doen en om te bepalen wat de inhoud van de overeenkomst is.

5.1 Begrenzing

De contractsvrijheid is echter niet absoluut. Voor de overheid wordt deze beperkt door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Artikel 3:14 BW bepaalt dat een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met de geschreven of ongeschreven regels van het publiekrecht.¹¹ Volgens de Hoge Raad dient een overheidslichaam bij de uitoefening van zijn bevoegdheden uit een erfpachtverhouding bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen.¹² Overige relevante beginselen zijn onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Zorgvuldigheidsbeginsel

Volgens het *zorgvuldigheidsbeginsel* vergaart het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. De rechtspersoon met overheidstaak die ervoor kiest geen overeenkomst aan te gaan op basis van het eigen onderzoek of na een Bibob-advies, zal die beslissing dus zorgvuldig moeten voorbereiden.

¹¹ Ook via artikel 3:1, tweede lid Awb wordt een aantal beginselen van behoorlijk bestuur van overeenkomstige toepassing verklaard op andere handelingen dan besluiten.

¹² HR 27 maart 1987, AB 1987, 223 m. nt. F.H. van der Burg (Amsterdam/Ikon).

Motiveringsbeginsel

Op grond van het *motiveringsbeginsel* dient een besluit te berusten op een deugdelijke motivering. Het niet-aangaan van een overeenkomst zal daarom moeten worden gemotiveerd door de rechtspersoon met overheidstaak. Deze motiveringsplicht wordt in de Wet Bibob nog eens benadrukt, doordat de betrokkene expliciet het recht op het geven van een zienswijze heeft, indien de overeenkomst niet wordt aangegaan (artikel 33 Wet Bibob).

Daarnaast geldt voor alle partijen (dus niet alleen voor overheidsinstanties) een aantal beperkingen met betrekking tot de inhoud van een overeenkomst. Een rechtshandeling in strijd met de goede zeden, de openbare orde of met een dwingende wetsbepaling is nietig dan wel vernietigbaar.¹³ Bovendien kan een bepaling buiten toepassing blijven, indien de gevolgen daarvan in de concrete omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.¹⁴

5.2 Afbreken van onderhandelingen en de Wet Bibob

Met het oog op het beginsel van de contractsvrijheid heeft de wetgever opengelaten welk gevolg er aan een Bibob-advies dient te worden verbonden. Voor het antwoord op die vraag is de rechtspersoon met overheidstaak aangewezen op de regels van het verbintenissenrecht, inclusief de relevante jurisprudentie.

Met andere woorden: de conclusie over de mate van gevaar (al dan niet onderbouwd door een advies van het Bureau) hoeft niet doorslaggevend te zijn bij de beslissing omtrent het aangaan van de vastgoedtransactie. Die beslissing dient primair genomen te worden tegen de achtergrond van de regels van het (in de rechtspraak ontwikkelde) leerstuk van de precontractuele fase en precontractuele aansprakelijkheid.

Kort samengevat houden deze in dat de onderhandelende partijen zich jegens elkaar moeten gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid, hetgeen meebrengt dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door elkaars gerechtvaardigde belangen. Dit kan betekenen dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is, omdat de wederpartij het gerechtvaardigde vertrouwen mocht hebben dat de overeenkomst tot stand zou komen. Of dat zo is, hangt af van het verloop van de onderhandelingen en de mate waarin de afbrekende partij aan het vertrouwen heeft bijgedragen.¹⁵ Voor zover er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen, kan de afbrekende partij bijvoorbeeld worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding aan de wederpartij.

In hoeverre onderhandelingen als gevolg van een Bibob-procedure kunnen worden afgebroken, hangt dus af van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij onder meer van belang is of de wederpartij tijdig op de hoogte is gesteld dat Wet Bibob zou worden toegepast en wist onder welke omstandigheden en bij welke uitkomsten van het Bibob-onderzoek de onderhandelingen konden worden afgebroken.

Tegen deze achtergrond is het niet ondenkbaar dat een Bibob-advies met een ernstig gevaar conclusie onder bepaalde omstandigheden onvoldoende grondslag biedt om de onderhandelingen af te breken, bijvoorbeeld indien de rechtspersoon met overheidstaak steeds de indruk heeft gewekt dat de overeenkomst hoe dan ook tot stand zou komen.

¹³ Artikel 3:40 BW.

¹⁴ Artikel 6:248 BW.

¹⁵ HR 12 augustus 2005, NJ 2005, 467 (CBB/JPO).

Anderzijds is het verdedigbaar dat onder bepaalde omstandigheden de onderhandelingen wel rechtmatig worden afgebroken na een Bibob-advies met een mindere mate van gevaar conclusie. Omdat een dergelijk rechtsgevolg niet vanzelfsprekend is, rust er een zware motiveringsplicht op de rechtspersoon met overheidstaak; er zal aannemelijk moeten worden gemaakt dat er zwaarwegende redenen zijn om de vastgoedtransactie niet aan te gaan.

Eenzelfde afweging geldt voor de situatie dat het advies strekt tot geen gevaar, terwijl uit dat advies feiten blijken die vanwege het strikte kader van artikel 3 Wet Bibob niet bijdragen aan de mate van gevaar, maar naar het oordeel van de rechtspersoon met overheidstaak wel een substantieel integriteitsrisico vormen. Er zal dan overtuigend gemotiveerd moeten worden dat en waarom het redelijk is om de transactie niet aan te gaan. Bovendien dient deze mogelijkheid in een vroeg stadium van de onderhandelingen gecommuniceerd te worden.

Om te voorkomen dat onderhandelingen onrechtmatig worden afgebroken, verdient het aanbeveling om een Bibob-beleidsregel op te stellen, waarin duidelijkheid wordt verschaft over de wijze waarop de Wet Bibob wordt toegepast.

Deel II

Aan de slag

6.

Stappenplan voor implementatie

Ter implementatie kan het volgende stappenplan worden gehanteerd. Het overzicht is niet uitputtend en de stappen hoeven niet per definitie in deze volgorde te worden gezet.

1. **Bestuurlijke besluitvorming.** Met het aangaan van vastgoedtransacties kunnen grote financiële en politieke belangen zijn gemoeid. Bovendien genereert de Wet Bibob in sommige gevallen veel publiciteit en is het een zwaar instrument dat ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van degenen die worden onderzocht. Voordat een start wordt gemaakt met de implementatie, is het daarom van belang dat het bestuur zich uitspreekt over de wenselijkheid ervan.
2. **Instellen projectgroep.** De projectgroep inventariseert bij welke soort vastgoedtransacties de Wet Bibob ingezet kan worden en maakt een plan van aanpak. Effectieve toepassing van het Bibob-instrument is alleen mogelijk indien er kennis van zowel vastgoedtransacties (goederen- en verbintenisrecht) als van het bestuursrecht in het algemeen en de Wet Bibob in het bijzonder beschikbaar is. Geadviseerd wordt om daar bij de samenstelling van de projectgroep rekening mee te houden. Gemeenten en provincies kunnen in overleg wellicht een beroep doen op het RIEC.
3. **Vaststellen beleidsregel.** Volgens de toelichting bij artikel 5a Wet Bibob is de rechtspersoon met overheidstaak met het oog op de kenbaarheid gehouden om tevoren duidelijk te maken aan de hand van welke criteria hij bepaalt of de Wet Bibob wordt ingezet. Het verdient daarom aanbeveling om een beleidsregel op te stellen.
4. **Inrichten organisatie.** Veel gemeenten en provincies werken inmiddels met een Bibob-coördinator. Als deze nog niet is aangesteld, wordt geadviseerd dit alsnog te doen. De Bibob-coördinator is doorgaans dicht bij het bestuur gepositioneerd (bijvoorbeeld bij de bestuursdienst of een equivalent daarvan), overziet alle verschillende Bibob-procedures en is verantwoordelijk voor de contacten met het Bureau. Hij of zij kan goed besluiten op welk moment de Wet Bibob het effectiefst kan worden ingezet, bijvoorbeeld indien er niet alleen een vastgoedtransactie kan worden gescreend, maar er ook een omgevingsvergunning voor het bewuste project vereist is.

5. **Aanpassen standaardovereenkomsten.** Om bestaande overeenkomsten in 'Bibob-situaties' te kunnen ontbinden, dient er een clause in de bewuste overeenkomst te zijn opgenomen. Een dergelijke clause is bovendien een voorwaarde om een advies bij het Bureau aan te kunnen vragen.
6. **Voorlichten branche.** Indien er met bepaalde partijen regelmatig vastgoedtransacties worden gesloten, wordt geadviseerd om hen of de brancheorganisatie voor te lichten over de wijze waarop de Wet Bibob wordt toegepast en over de gevolgen voor deze partijen. Dit zorgt voor wederzijds begrip en kan het draagvlak voor het beleid vergroten.

7. Opstellen beleidsregel en aanpassen overeenkomsten

7.1 Inhoud van het beleid

In de beleidsregel kunnen bijvoorbeeld de volgende onderwerpen worden opgenomen.

1. **Screening wederpartij.** Aan potentiële wederpartijen kan op voorhand kenbaar worden gemaakt dát zij kunnen worden gescreend op grond van de Wet Bibob, in welke fase van de onderhandelingen dat gebeurt, wat de aanleiding kan zijn voor een screening en hoe de screening plaatsvindt.
2. **Niet aangaan van de vastgoedtransactie.** Aan potentiële wederpartijen kan kenbaar worden gemaakt onder welke omstandigheden geen overeenkomst wordt aangegaan.
3. **Ontbinden of opschorten van de overeenkomst en beëindigen rechtshandeling**
Het integriteitsrisico kan zich ook verwezenlijken nadat de vastgoedtransactie is aangegaan. In de overeenkomst kan daarom een clause worden opgenomen die bepaalt in welke situaties deze kan worden ontbonden. Dit kan in het beleid verder worden uitgewerkt. Een dergelijke clause is een voorwaarde voor het aanvragen van een advies bij het Bureau.¹⁶

¹⁶ Artikel 5a, onder b. Wet Bibob.

Beperkingen met betrekking tot de inhoud van een overeenkomst

Het opnemen van een clause waarin wordt geregeld dat een overeenkomst kan worden ontbonden in 'Bibob-situaties' betekent niet per definitie dat ontbinding ook altijd mogelijk is.

Volgens artikel 3:40 BW is een rechtshandeling die strijdig is met een dwingende wetsbepaling nietig of vernietigbaar. Indien bijvoorbeeld in een wettelijke bepaling is opgenomen dat een huurovereenkomst niet of alleen onder bepaalde omstandigheden kan worden opgezegd, dan brengt de Wet Bibob daarin geen verandering. Zelfs wanneer partijen overeenkomen dat kan worden ontbonden bij een ernstig gevaar advies, is ontbinding dan niet mogelijk vanwege strijd met een dwingende wetsbepaling.

Bovendien kan een (geldige) bepaling buiten toepassing blijven indien de redelijkheid en de billijkheid zich er in de concrete omstandigheden tegen verzetten (zie artikel 6:248 BW). Of dat het geval is, hangt in het algemeen af van tal van omstandigheden, zoals de aard en de inhoud van de overeenkomst, de onderlinge verhoudingen van partijen, de wijze waarop het beding tot stand is gekomen en de mate waarin de wederpartij zich van de strekking van het beding bewust is geweest. In het kader van de Wet Bibob is het niet ondenkbaar dat rechter de ernst van de feiten uit het Bibob-betrek in deze afweging. Volgens artikel 9, vierde lid in samenhang met artikel 3, vijfde lid kan de overeenkomst alleen worden ontbonden indien de ontbinding evenredig is met de mate van gevaar en met de ernst van de strafbare feiten.

Speciale aandacht bij het opstellen van het beleid en de standaardovereenkomsten verdient de situatie waarin de betrokkene weigert om vragen te beantwoorden die worden gesteld op grond van artikel 30 Wet Bibob (door de rechtspersoon met overheidstaak) of op grond van artikel 12 (door het Bureau). Normaliter wordt de niet-beantwoording aangemerkt als een ernstig gevaar, maar bij reeds aangegane vastgoedtransacties is dat niet het geval.¹⁷

Indien in de overeenkomst is opgenomen dat er alleen kan worden ontbonden bij een ernstig gevaar, is ontbinding dus niet mogelijk wanneer de betrokkene weigert om bijvoorbeeld zijn financier prijs te geven. Daarom wordt aangeraden om zowel in het beleid als in de overeenkomst op te nemen dat het niet beantwoorden van vragen op grond van artikel 30 en artikel 12 Wet Bibob kan leiden tot ontbinding.

7.2 Aanpassing overeenkomsten: voorbeeldclausules

Hieronder worden drie voorbeeldclausules gegeven. Of zij daadwerkelijk kunnen worden opgenomen in de standaardovereenkomsten, hangt onder meer af van het type vastgoedtransactie. Of ze vervolgens in de praktijk kunnen worden toegepast, is mede afhankelijk van de concrete omstandigheden.

Artikel 1

Op deze overeenkomst is de [naam beleidsregel] van toepassing. Door ondertekening verklaart [naam wederpartij] kennis te hebben genomen van deze beleidsregel.

Artikel 2

1. [Naam rechtspersoon met overheidstaak] kan de overeenkomst onmiddellijk en naar eigen keuze opschorten, ontbinden of beëindigen, zonder gehouden te zijn tot vergoeding van eventuele schade en zonder daarbij een termijn in acht te hoeven nemen, voor zover:

¹⁷ Artikel 4 Wet Bibob.

- a. Er sprake is van [een ernstig/tenminste een mindere mate van gevaar] dat de vastgoedtransactie mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten;
 - b. Er sprake is van [een ernstig gevaar/tenminste een mindere mate van gevaar] dat in of met de onroerende zaak waar de vastgoedtransactie betrekking op heeft, mede strafbare feiten zullen worden gepleegd;
 - c. Er sprake is van feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat [naam partij invullen] in relatie staat tot strafbare feiten;
 - d. Er sprake is van feiten en omstandigheden die er op wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van deze vastgoedtransactie een strafbaar feit is gepleegd;
 - e. [Naam partij] heeft nagelaten de vragen die hem door [naam rechtspersoon met overheidstaak] zijn gesteld op grond van artikel 30 Wet Bibob, volledig en naar waarheid te beantwoorden, of
 - f. [Naam partij] heeft nagelaten de vragen die hem door het Landelijk Bureau Bibob zijn gesteld op grond van artikel 12, vierde lid Wet Bibob, volledig en naar waarheid te beantwoorden.
2. De begrippen ernstig gevaar, mindere mate van gevaar, strafbare feiten, in relatie staan tot en feiten en omstandigheden die er op wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden hebben in deze overeenkomst de betekenis die hen in de Wet Bibob toekomt.

Artikel 3

[Naam rechtspersoon met overheidstaak] kan het Landelijk Bureau Bibob met het oog op diens taak zoals bedoeld in artikel 9, derde lid Wet Bibob, om advies vragen.

Disclaimer

Deze artikelen zijn geschreven vanuit de formele expertise van het Bureau. Die expertise betreft de Wet Bibob. Er mag vanuit worden gegaan dat deze bepalingen voldoen bij het toepassen van Bibob-bevoegdheden, zoals het aanvragen van een advies. Wel dienen de artikelen te worden afgestemd op de concrete vastgoedtransactie; de vestiging van een erfpachtrecht vereist uiteraard een andere formulering dan bepalingen in een huurovereenkomst. Vanwege de diversiteit aan vastgoedtransacties in de Wet Bibob is daarmee in deze handreiking geen rekening gehouden.

De formele expertise van het Bureau heeft geen betrekking op het opstellen van overeenkomsten. Deze bepalingen kunnen daarom niet zonder meer worden overgenomen, maar dienen altijd gecontroleerd te worden door de eigen juridische (vastgoed)afdeling. Evenmin kan worden aangenomen dat bij deze formulering bijvoorbeeld een overeenkomst zonder meer kan worden ontbonden (vgl. par. 7.1, nr. 3).

Nadere toelichting

Artikel 1 verklaart een eventuele beleidsregel Bibob van toepassing op de overeenkomst.

Artikel 2, eerste lid verschaft duidelijkheid over de situaties waarin tot ontbinding of opschorting van de overeenkomst kan worden overgegaan. Het opnemen van de onderdelen a, b en d is noodzakelijk om een advies aan te vragen bij het Bureau. Ten aanzien van de onderdelen a en b kan de rechtspersoon met overheidstaak zelf de afweging maken bij welke mate van het gevaar men kan ontbinden. Onderdeel c maakt het mogelijk om de overeenkomst te ontbinden, indien de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die niet bijdragen aan de mate van gevaar, maar naar het oordeel van de rechtspersoon met overheidstaak wel een integriteitsrisico vormen.

Ter illustratie kan worden gewezen op de situatie waarin de betrokkene (of één van diens relevante Bibob-relaties) is veroordeeld voor een levensdelict. Ondanks de ernst van een dergelijk feit, wordt het bij vastgoedtransacties binnen het kader van artikel 9 (en artikel 3) Wet Bibob in beginsel niet bij de beoordeling van de mate van gevaar betrokken. Het is echter voorstelbaar dat de rechtspersoon met overheidstaak toch geen zaken meer wenst te doen met de betrokkene. Deze bepaling maakt dat mogelijk. Voor de goede orde zij vermeld dat het Bureau zich niet uitspreekt over de wenselijkheid van het opnemen van een dergelijke bepaling. Dat staat ter beoordeling van de rechtspersoon met overheidstaak zelf.

De onderdelen e en f maken het mogelijk om te ontbinden of op te schorten, indien de betrokkene weigert om Bibob-vragen te beantwoorden. Artikel 4 Wet Bibob staat eraan in de weg dat deze weigering wordt aangemerkt als een ernstig gevaar (en daarmee als ontbindingsgrond kan worden ingeroepen). Om in dergelijke gevallen te kunnen ontbinden is het daarom van belang een aparte bepaling op te nemen.

Artikel 2, tweede lid verschaft de wederpartij duidelijkheid over de gehanteerde begrippen.

Artikel 3 is strikt genomen niet noodzakelijk om een advies aan te vragen bij het Bureau, maar verschaft de wederpartij wel inzicht in de mogelijkheid daarvan.

8.

Eigen onderzoek

Een Bibob-onderzoek door het Bureau is een zwaar middel dat pas kan worden ingezet als het eigen onderzoek is verricht.¹⁸ In dit eigen onderzoek kan de rechtspersoon met overheidstaak (eventueel ondersteund door het RIEC¹⁹) informatie vergaren over de financiering van de wederpartij, kan het diens relevante Bibob-relaties vaststellen en is het bevoegd om de antecedenten van de betrokkene bij politie en justitie na te gaan. Het onderzoek kan ertoe leiden dat de vastgoedtransactie wordt aangegaan, de onderhandelingen worden afgebroken of dat er een Bibob-advies wordt aangevraagd.

8.1 De omvang van het Bibob-onderzoek

Het eigen onderzoek is erop gericht om ofwel in te schatten of er een advies aangevraagd zal worden bij het Bureau, ofwel om zelf de mate van gevaar vast te stellen. De mate van gevaar op de a- en de b-grond wordt in grote lijnen op dezelfde manier bepaald als in overige Bibob-onderzoeken.²⁰ Dat brengt met zich mee dat alleen die strafbare feiten bij de beoordeling kunnen worden betrokken waarvan het aannemelijk is dat ze zijn gepleegd (zie paragraaf 1.3).

Volgens de Afdeling is daarvan sprake indien het zozeer waarschijnlijk is dat het feit heeft plaatsgevonden, dat het als vaststaand moet worden aangenomen. Voor het eigen onderzoek heeft dat tot gevolg dat eventuele verdachte omstandigheden rondom de vastgoedtransactie in kwestie hoogstens *indicaties* zijn om nader onderzoek te verrichten. Zonder concrete opsporingsinformatie kunnen ze doorgaans niet bij de beoordeling van het gevaar worden betrokken.

¹⁸ Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 42.

¹⁹ Dit geldt alleen voor de gemeenten en provincies die zijn aangesloten bij het RIEC en altijd in overleg met dat betreffende RIEC.

²⁰ Artikel 9 derde lid bepaalt dat het onderzoekskader van artikel 3 tweede tot en met het vijfde en het achtste lid Wet Bibob van overeenkomstige toepassing is.

Daarnaast moet rekening worden gehouden met het feit dat een Bibob-onderzoek zich niet louter richt op strafbare feiten waarbij vastgoed is betrokken. Artikel 9, derde en vierde lid bieden in samenhang met artikel 3 Wet Bibob een breder onderzoekskader. Bij de a-grond wegen net als in alle andere Bibob-onderzoeken alle strafbare feiten mee waarmee geld kan worden verdiend. Er hoeft dus geen relatie met vastgoed te zijn.

Bij de b-grond zijn alle strafbare feiten van belang die in of met de onroerende zaak kunnen worden gepleegd. Hierbij gaat het enerzijds om fysieke delicten waartoe de onroerende zaak onderdak kan bieden, zoals hennepsteelt of illegale exploitatie en anderzijds om meer abstracte delicten, zoals (hypotheek)fraude of witwassen. Of er daadwerkelijk 'typische' vastgoeddelicten bij de beoordeling van het gevaar worden betrokken, hangt mede af van de prioriteit die daar in de opsporing en vervolging door de politie en het OM aan wordt gegeven en vooral of de zaak in kwestie daadwerkelijk is onderzocht. Bij de Belastingdienst kunnen de opgelegde vergrijpboetes een belangrijke informatiebron vormen voor vastgoedgerelateerde strafbare feiten.

8.2 Start eigen onderzoek

De gehele Bibob-procedure kan veel tijd in beslag nemen: het eigen onderzoek duurt doorgaans enkele weken, het Bureau heeft tenminste acht weken nodig om het advies te verstrekken en de besluitvorming vergt enige tijd. Dit verhoudt zich niet in alle gevallen met de eigen dynamiek van de vastgoedmarkt. In algemene zin wordt daarom aangeraden om zo vroeg mogelijk met het onderzoek te starten. Een uitzondering daarop vormen projecten waarbij pas in een laat stadium in de financiering wordt voorzien. De identiteit van de financier dient immers bekend te zijn om het Bibob-onderzoek volledig te kunnen uitvoeren.

8.3 Onderzoeksmiddelen

Bij het eigen onderzoek staat de rechtspersoon met overheidstaak een aantal middelen ter beschikking:

1. **Open bronnen**, zoals het internet, kranten, het kadaster, het handelsregister en de eigen registratiesystemen.
2. **Politie-informatie** op basis van artikel 4.3, eerste lid onder L Besluit politiegegevens. Hiertoe dient contact gezocht te worden met een infodesk van de politie. Deze informatie kan alleen worden opgevraagd over de betrokkene en (indirecte) bestuurders, maar niet over de relevante Bibob-relaties.
3. **Justitiële en strafvorderlijke informatie** op basis van artikel 15 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens. Hiertoe dient contact opgenomen te worden met JustID te Almelo. Deze informatie kan alleen worden opgevraagd over de betrokkene en (indirecte) bestuurders, maar niet over de relevante Bibob-relaties.
4. **Netwerktekeningen** van de afdeling TRACK van de Dienst Justis van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Track verschaft informatie over bepaalde natuurlijke en/of rechtspersonen in de vorm van een netwerktekening. In deze netwerktekening worden de onderlinge relevante relaties weergegeven tussen de bevroegde natuurlijke en/of rechtspersonen en de daarbij betrokken personen en bedrijven. Ook worden de relevante faillissementen en ontbindingen opgenomen. De gegevens die in de netwerktekening worden verwerkt zijn afkomstig uit het handelsregister, GBA, CIR en openbare bestanden.
5. **Artikel 11a bericht**. Op grond van artikel 11a Wet Bibob kan de rechtspersoon met overheidstaak het Bureau schriftelijk vragen of over de betrokkene in de afgelopen twee jaar een advies is uitgebracht en wat de conclusie van het advies was. Indien uit niets blijkt dat partijen met elkaar in onderhandeling zijn, zal de betrokkene in het geval van een voorgenomen vastgoedtransactie toestemming aan de rechtspersoon met overheidstaak moeten geven om het verzoek aan het Bureau te richten.

6. **Tip van de officier van justitie.** Op grond van artikel 26 Wet Bibob kan de officier van justitie de rechtspersoon met overheidstaak adviseren een Bibob-advies aan te vragen indien hij beschikt over gegevens die erop duiden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten. De rechtspersoon met overheidstaak kan ook zelf de officier vragen of hij over voldoende informatie beschikt om de tip uit te brengen.

7. **Bibob-vragenlijst** (zie onderstaand)

Aanvraagformulieren voor een netwerktekening van TRACK en voor het artikel 11a bericht zijn te downloaden via de website van Landelijk Bureau Bibob: <http://justis.nl/producten/bibob/bestuursorganen/eigen-onderzoek/>

8.4 Bibob-vragenlijst

De Bibob-vragenlijst is vastgesteld op grond van artikel 30 Wet Bibob. Met deze vragen kunnen de financiering en de relevante Bibob-relaties van de betrokkene in kaart worden gebracht. De vragen die in het kader van een Bibob toets mogen worden gesteld zijn vastgelegd in een ministeriële regeling. Dit is een lijst van maximaal te stellen vragen; minder vragen mag, andere vragen dan die in de lijst zijn opgenomen mogen niet worden gesteld.

Met het oog op verlichting van de administratieve lasten is het uitgangspunt dat er geen informatie wordt opgevraagd die al op een andere manier is of kan worden verkregen. Bovendien wordt aangeraden de vragenlijst selectief en risicogericht in te zetten. De rechtspersoon met overheidstaak kan ervoor kiezen om de vragenlijst alleen uit te reiken indien er indicaties zijn van strafbare feiten, bijvoorbeeld na het inwinnen van politie en justitiële informatie.

Een andere veel gebruikte variant is het voorleggen van een verkorte lijst en pas uitgebreider door te vragen bij concrete signalen van strafbare feiten. De ministeriële regeling staat toe dat de vragen op een andere, minder juridische manier worden geformuleerd, zolang de strekking van de vraag niet verandert.

Onderscheid met vergunningen

De ministeriële regeling geeft bij vergunningen een strikte afbakening van de vragen die gesteld mogen worden aan de betrokkene. Het niet beantwoorden van deze vragen kan leiden tot het buiten behandeling stellen van een aanvraag (artikel 4:5 Awb) of intrekken van de vergunning (artikel 4, eerste lid Wet Bibob).

Vanwege de contractsvrijheid biedt de ministeriële regeling bij vastgoedtransacties een minder strikte afbakening, omdat het afbreken van de onderhandelingen wordt getoetst aan de regels van de precontractuele fase. Of de sanctie op het niet beantwoorden van vragen ook kan worden toegepast indien de vragen niet voortkomen uit de ministeriële regeling, hangt af van de vraag of de wederpartij gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen op de totstandkoming van de overeenkomst. Met het oog op lastenverlichting wordt niettemin geadviseerd om de Bibob-vragen te beperken tot de vragen die in de regeling zijn opgenomen.

Volgens artikel 4, eerste lid Wet Bibob wordt het niet beantwoorden van Bibob-vragen bij vergunningen aangemerkt als een ernstig gevaar. Dat geldt volgens dat artikel echter niet voor de reeds aangegane vastgoedtransactie. Indien de rechtspersoon met overheidstaak om die reden een overeenkomst wil kunnen ontbinden, zal het daartoe een clause moeten opnemen in de overeenkomst.

De vragenlijst en de regeling kunnen op de website van Landelijk Bureau Bibob worden gedownload: <http://justis.nl/producten/bibob/bestuursorganen/eigen-onderzoek/>

8.5 Wel of geen adviesaanvraag?

Om het integriteitsrisico te beoordelen is onderstaande indicatorenlijst ontwikkeld. De indicatoren kunnen duiden op misbruik van de transactie/onroerende zaak, waarbij dient te worden opgemerkt dat de lijst niet meer dan een hulpmiddel is. Veel van de signalen kunnen bijvoorbeeld ook duiden op slecht ondernemerschap. Ook indien er meerdere indicatoren voorkomen, is het dus niet zeker dat er inderdaad sprake is van strafbare feiten. Of een advies dient te worden aangevraagd, hangt steeds af van alle omstandigheden van het geval.

1. De bedrijfsstructuur	✓
Onduidelijke, ondoorzichtige organisatiestructuur, wat bijvoorbeeld kan blijken uit:	
<ul style="list-style-type: none">• Onnodig veel rechtspersonen en/of een complexe structuur van rechtspersonen• Gebruik van stichting bij commerciële onderneming• Betrokkenheid van buitenlandse rechtspersonen	
Veel wisselingen in rechtsvorm, functionarissen en/of aandeelhouders	
Weigerachtige houding bij inzicht geven in organisatiestructuur	
Rechtspersoon zeer recentelijk opgericht voor moment van aangaan van de transactie	
Betrokkenheid van rechtspersoon uit buitenland (Limited's, Trust's, Antilliaanse SPF's of NV's, Belgische NV, GmbH's en / of Liechtensteinse Familienstiftungen of Familienanstalten)	
2. Financieel	✓
Onbekende of onduidelijke (co)financieringsbronnen	
Boekhouding (aanvankelijk) niet op orde	
Weigerachtige houding bij het verstrekken van de boekhouding	
Ondeugdelijke boekhouding	
Onregelmatigheden bij eerdere faillissementen	
Onverklaarbaar vreemd vermogen, wat bijvoorbeeld kan blijken uit:	
<ul style="list-style-type: none">• Financiering met contant aangehouden 'spaargeld'	
Ongebruikelijke financieringsstructuur, wat bijvoorbeeld kan blijken uit:	
<ul style="list-style-type: none">• Door natuurlijke persoon verstrekte hypotheek• Financiering door (rechts)persoon uit buitenland (Limited's, Trust's, Antilliaanse SPF's of NV's, Belgische NV, GmbH's en/of Liechtensteinse Familienstiftungen of Familienanstalten)• Vastgoed wordt/is aangekocht zonder hypotheek/financiers	

3. De betrokkene	✓
Betrokkene gebruikt 'lobbycircuit'	
Geen ervaring in de branche	
Geen kwalificaties en/of vakkennis	
Betrokkene wordt vergezeld door een adviseur, jurist, vriend, chauffeur of familielid, die een leidende rol lijkt te hebben	
Weigerachtige houding om Bibob-vragenformulier in te vullen	
Formulieren herhaaldelijk, na verzoeken onvolledig ingevuld	
Koper/huurder heeft geen kennis van het te kopen/huren object	
Zeer snel groeiende vastgoed portefeuille	
4. Aanwijzingen van (betrokkenheid bij) criminaliteit	✓
door:	
• De betrokkene	
• Een financier	
• Een leidinggevende	
• Een zakenpartner	
Wat bijvoorbeeld kan blijken uit:	
• Signalen van handhavingsambtenaren	
• Signalen van de politie	
• Een tip van het O.M.	
(Poging tot) bedreiging en / of mishandeling van behandelend ambtenaar	
(Poging tot) omkoping behandelend ambtenaar	
Betrokkene heeft een vermelding in Justitieel Documentatie Systeem	
Valsheid in geschrifte bij transactie, zoals valse contracten e.d.	
Boekhouder of fiscalist van de betrokkene heeft klanten met dubieuze reputatie	
Meldingen van schietpartijen, vechtpartijen, harddrugs, wietkwekerij, prostitutie, mensenhandel, drugsdealers op locatie	
5. Vastgoed	✓
Vastgoedtransactie in kwetsbaar gebied / beeldbepalend vastgoed	
Transacties mbt meerdere panden waarbij koper bij elk pand verklaart er te gaan wonen	
Huurders in pand waar geen woonbestemming op rust	
Prijs aankoop vastgoed (door bv projectontwikkelaar) is niet marktconform	

9.

Advies Landelijk Bureau Bibob

9.1 Onderzoek

Het Bureau onderzoekt de mate van gevaar op de a- en de b-grond en in voorkomende gevallen de ernst van de feiten die zijn gepleegd ter verkrijging van de vastgoedtransactie. Het Bureau maakt daarbij gebruik van gesloten informatiebronnen die op grond van artikel 27 van de Wet Bibob in beginsel verplicht zijn informatie te verstrekken. Het gaat bijvoorbeeld om de politie, de Belastingdienst, het openbaar ministerie, het UWV, de Arbeidsinspectie, de IND en de SIOD. Het onderzoek dient binnen acht weken afgerond te zijn. Deze termijn kan met maximaal vier weken worden verlengd en wordt opgeschort indien het Bureau de betrokkene aanvullende vragen stelt.

9.2 Conclusie

Er zijn drie verschillende conclusies mogelijk: ernstig gevaar, een mindere mate van gevaar of geen (gebleken) gevaar. Het Bureau laat zich niet uit over de wenselijkheid van het aangaan van de vastgoedtransactie. Dat blijft de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met overheidstaak zelf. Daarbij is het van belang dat de ernst van de feiten in beginsel niet bij de beoordeling van de mate van gevaar wordt betrokken.²¹ Een advies kan daarom een ernstig gevaar conclusie hebben op basis van veel, maar relatief lichte strafbare feiten. Het is vervolgens aan de rechtspersoon met overheidstaak zelf om te beoordelen of het afbreken van de onderhandelingen of het ontbinden van de overeenkomst evenredig is met de ernst van de feiten.²²

²¹ Artikel 3, tweede en derde lid jo. vijfde lid Wet Bibob.

²² Artikel 9, vierde lid verklaart het vijfde lid van artikel 3 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 3, vijfde lid Wet Bibob

De weigering dan wel intrekking, bedoeld in het eerste lid, vindt slechts plaats indien deze evenredig is met:

- a. de mate van gevaar en
- b. voorzover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b. betreft de ernst van de strafbare feiten.

9.3 Begrenzing van de taak van het Bureau

Het Bureau adviseert op grond van de Wet Bibob over de mate van gevaar (in het Bibob-advies) en over de andere bepalingen van de Wet Bibob.²³ Het Bureau zal in het advies of tijdens de ondersteuning na het uitbrengen daarvan echter niet kunnen beoordelen of de onderhandelingen rechtmatig kunnen worden afgebroken of een overeenkomst kan worden ontbonden.

Los van het feit dat deze kwestie buiten de taakomschrijving en buiten de formele expertise van het Bureau valt, hangt bijvoorbeeld het rechtmatig afbreken van onderhandelingen onder meer af van de wijze waarop de partijen zich jegens elkaar hebben gedragen. Aangezien het Bureau niet aanwezig is geweest bij die onderhandelingen, kan het zich over het gevolg van een Bibob-procedure geen zorgvuldig oordeel vormen.

9.4 Indien adviesaanvraag

Om een adviesaanvraag in behandeling te kunnen nemen, dient deze in ieder geval vergezeld te zijn van:

- Het formulier Bevindingen eigen onderzoek
- De ingevulde Bibob-vragenlijst
- Een kopie van de notificatiebrief aan de betrokkene (artikel 32 Wet Bibob). Voordat het advies wordt aangevraagd, dient de betrokkene daarvan op de hoogte te worden gesteld.

Het formulier Bevindingen eigen onderzoek kan worden gedownload via de website van het Landelijk Bureau Bibob: <http://justis.nl/producten/bibob/bestuursorganen/bibob-advies-aanvragen/>

De aanvraag kan worden gestuurd naar:

Ministerie van Veiligheid en Justitie
Justis
Landelijk Bureau Bibob
Postbus 16120
2500 BC Den Haag

²³ Artikelen 9 en 10 Wet Bibob.

10.

Na het advies

10.1 Vergewisplicht

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling mag het vergunningverlenende bestuursorgaan, gelet op de expertise van het Bureau, in beginsel van het advies uitgaan. Dat neemt volgens de Afdeling echter niet weg dat het bestuursorgaan zich er van moet vergewissen (op grond van artikel 3:9 Awb) dat het advies en het onderzoek op zorgvuldige wijze tot stand gekomen zijn en de feiten de conclusie kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusie te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat deze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is.²⁴

Aangezien artikel 3:14 BW bepaalt dat een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met de regels van het publiekrecht, rust eenzelfde vergewisplicht op de rechtspersoon met overheidstaak die een Bibob-advies aanvraagt met het oog op een vastgoedtransactie. Die vergewisplicht kan de rechtspersoon met overheidstaak invullen door het stellen van schriftelijke vragen over het advies aan het Bureau, bijvoorbeeld indien zij het met de conclusie niet eens is of zij bepaalde aspecten van het advies niet voldoende duidelijk vindt. Deze vragen worden in de vorm van een aanvullend advies beantwoord.

10.2 Zienswijze van de betrokkene

Het bestuursorgaan dat op grond van de Wet Bibob een vergunningaanvraag afwijst, voorschriften aan de vergunning verbindt of een vergunning intrekt is verplicht om de betrokkene in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze te geven.²⁵ Daartoe wordt het voorgenomen besluit aan de betrokkene voorgelegd

²⁴ ABRS 12 maart 2014 ECLI:NL:RVS:2014:829.

²⁵ Artikel 33, eerste en tweede lid Wet Bibob.

en wordt hem een termijn gegund waarbinnen hij kan reageren. Deze verplichting is van overeenkomstige toepassing verklaard op vastgoedtransacties.²⁶

Artikel 33 Wet Bibob

1. Voordat een bestuursorgaan aan een beschikking voorschriften verbindt als bedoeld in artikel 3, zevende lid, en voordat een bestuursorgaan een voor de betrokkene negatieve beslissing neemt op grond van ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid dan wel op grond van feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 3, zesde lid, stelt het de betrokkene in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen.
2. Indien een bestuursorgaan een beschikking geeft, is in elk geval de persoon die in de beschikking wordt genoemd een belanghebbende in de zin van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht.
3. Het eerste en het tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op de rechtspersoon met een overheids-taak die een beslissing neemt ter zake van:

(...)

d. het aangaan van een vastgoedtransactie, of
e. de opschorting of ontbinding van de overeenkomst of de beëindiging van de rechtshandeling met de natuurlijke persoon of de rechtspersoon met wie de vastgoedtransactie is aangegaan.

Deze bepaling leidt ertoe dat de rechtspersoon met overheidstaak de betrokkene in kennis dient te stellen van het voornemen om een overeenkomst niet aan te gaan of te beëindigen als gevolg van informatie uit het eigen onderzoek of vanwege informatie uit een Bibob-advies. Daarna dient de betrokkene in de gelegenheid gesteld te worden om zijn zienswijze op dat voornemen te geven.

Voor zover de betrokkene de conclusies uit het Bibob-advies (gemotiveerd) weerlegt, kan de rechtspersoon met overheidstaak het Bureau door middel van gerichte vragen om een aanvullend advies verzoeken. Het Bureau zal dan in een aanvullend advies beoordelen of de informatie van de betrokkene reden vormt om de conclusie over het gevaar te wijzigen. Daarna kan door de rechtspersoon met een overheidstaak een definitieve beslissing worden genomen over het al dan niet afbreken van de onderhandelingen of ontbinden van de overeenkomst.

10.3 Verstrekken van het advies aan de betrokkene

In Bibob-procedures wordt veel privacygevoelige informatie verwerkt. De Wet Bibob kent daarom in artikel 28 een gesloten verstrekingsregime. Het uitgangspunt is niet verstrekken van Bibob-informatie, tenzij dat in de wet expliciet is geregeld. Overtreding van deze geheimhoudingsverplichting levert een strafbaar feit op in de zin van artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht. Een van de uitzonderingen op de geheimhoudingsverplichting betreft het verstrekken van het advies aan de betrokkene. Dit is toegestaan, en zelfs verplicht, indien de betrokkene recht heeft op zienswijze. Het is daarom steeds van belang om zorgvuldig te bepalen of dat recht op zienswijze bestaat.

²⁶ Artikel 33, derde lid onder d en e Wet Bibob.

Artikel 28 Wet Bibob

1. Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behouders voorzover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.

(...)

3. Bij de toepassing van artikel 33 verstrekt het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak de betrokkene een afschrift van het advies en wijst hem daarbij schriftelijk op zijn geheimhoudingsplicht op grond van het eerste lid.

10.4 De rol van derden

Indien de antecedenten van een derde aanleiding geven om de vastgoedtransactie niet aan te gaan of te beëindigen, heeft ook die derde recht op zienswijze.²⁷ Hij mag niet hele advies inzien, maar alleen dat deel dat hemzelf betreft. Hij kan zich op die manier verweren tegen de belastende informatie die in het advies is opgenomen.

ARTIKEL 28 WET BIBOB

1. Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behouders voorzover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.

(...)

2. Het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak die een advies ontvangt, geeft de daarin opgenomen informatie niet door, behoudens aan:
 - a. de betrokkene, uitsluitend voorzover dit noodzakelijks is ter motivering van de naar aanleiding van het advies te nemen beslissing;
 - b. de derde die in de motivering, bedoeld in onderdeel a, wordt vermeld, uitsluitend voorzover de in die motivering opgenomen gegevens hem betreffen.

Verstrekking van het advies aan relevante derden is in de wet niet expliciet geregeld.²⁸ Zij hebben op basis van de wettekst in ieder geval recht op inzage van dat deel van het advies dat hen betreft. In reactie op Kamervragen heeft de minister geantwoord dat een redelijke wetsuitleg met zich meebrengt dat ook aan de derde die in de motivering van het (voorgenomen) besluit voorkomt, een afschrift kan worden verstrekt van de delen van het advies waarin hij voorkomt.²⁹

Het is niet zeker hoe de rechter uiteindelijk zal oordelen over de verstrekking aan derden. Tot op heden blijkt de Afdeling strikt de hand te houden aan de geheimhoudingsplicht.³⁰ De rechtspersoon met overheidstaak zal hier uiteindelijk zelf een afweging in moeten maken.

²⁷ Artikel 33, tweede lid Wet Bibob jo. artikel 4:8 Awb.

²⁸ Waar het derde lid ten opzichte van de betrokkene expliciet spreekt over verstrekken, wordt in het tweede lid gesproken over doorgeven.

²⁹ Kamerstukken II 2010-2011, 32 676, nr. 6, p. 42.

³⁰ Zie bijvoorbeeld ABRS 19 september 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB3818.

10.5 Rechtsbescherming

Anders dan de afwijzing of intrekking van een vergunning, is het niet aangaan of beëindigen van een vastgoedtransactie geen besluit in de zin van de Awb. De betrokkene kan er daarom geen bezwaar of beroep tegen instellen, maar zal zich tot de civiele rechter moeten wenden. Daar kan hij mogelijk een vordering uit onrechtmatige daad (indien hij meent dat er ten onrechte geen overeenkomst tot stand is gekomen) of een vordering tot nakoming instellen (als hij vindt dat de overeenkomst ten onrechte is ontbonden). Hoe de civiele rechter zal oordelen in Bibob-procedures en of hij daarbij ook uitgaat van de jurisprudentie van de Afdeling, was bij de totstandkoming van deze handreiking nog niet bekend.

Colofon

Dit is een uitgave van het Landelijk Bureau Bibob, onderdeel van Justis, de screeningsautoriteit van het Ministerie van Veiligheid en Justitie

De screeningsautoriteit Justis werkt aan een veiliger en rechtvaardiger samenleving door het screenen van personen en organisaties. Justis heeft toegang tot exclusieve bronnen, analyseert informatie uit deze bronnen en vormt zich een oordeel over de integriteit van personen en organisaties. Op basis van deze oordeelsvorming geeft Justis verklaringen, vergunningen, adviezen en risicomeldingen af. Justis adviseert organisaties over de inzet van zijn producten en laat daarbij ruimte voor maatwerk.

Redactie

mr. S.C. van Herk
mr. drs. M. IJzerman

Eindredactie

T. Jütten Msc (EMMA Communicatie)
J.W.P. van der Weele MA (EMMA Communicatie)

Vormgeving

Studio, Grafische Multimediale Diensten, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Druk

Repro, Grafische Multimediale Diensten, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Disclaimer

De tekst van deze handreiking is met zorg samengesteld. Er kunnen echter geen rechten aan worden ontleend. De Staat aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor schade die het gevolg is van onjuistheid of onvolledigheid van de informatie in deze handreiking.

© Rijksoverheid, juli 2014

Uit dit werk mag geciteerd worden binnen de daarvoor geldende wettelijke regels, waarbij bronvermelding is vereist.

Landelijk Bureau Bibob
Justis
Ministerie van Veiligheid en Justitie
Postbus 16120
2500 BC Den Haag
www.justis.nl/bibob

