

Wet Bibob en vastgoed

Franc Pommer
Marieke Thijssen
Elise Zeelenberg

Inleiding Wet Bibob

Franc Pommer

Doel Wet Bibob

Waarvoor dient de Wet Bibob?

- Wet Bibob is een bestuurlijk handhavingsinstrument
- Voorkomen dat overheid onbewust en ongewild criminele activiteiten faciliteert door vergunningen te verlenen, subsidie te geven of een overheidsopdracht te gunnen (*Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, blz. 2*)
- Sinds 1 juli 2013 ook "door vastgoedtransacties te sluiten"



Hekkel
man

Doel Wet Bibob

Waarvoor dient de Wet Bibob?

- ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:638
"Criminele organisaties zijn in bepaalde gevallen afhankelijk van bestuurlijke besluitvorming voor de continuering en afscherming van criminele activiteiten. Zo kunnen met behulp van vergunningen dekmantelbedrijven worden opgezet en illegale transporten worden uitgevoerd. Dit leidt tot oneerlijke concurrentie, het opbouwen van machtsposities met witgewassen geld en verwevenheid van de onder- en bovenwereld. Tevens komen openbare belangen zoals dat van het milieu, de verkeersveiligheid en de volksgezondheid in het geding. Niet op de laatste plaats wordt schade aangericht aan de integriteit van de overheid."



Hekkel
man

Grondslagen toepassing Wet Bibob

Waarop is de Wet Bibob van toepassing?

- Beschikkingen (indien bij wet voorzien)
- Gemeentelijke vergunningen en ontheffingen
- Subsidies
- **Vastgoedtransacties**
- **Gegadigden voor een overheidsopdracht (aanbestedingen)**



Hekkel
man

Grondslagen toepassing Wet Bibob

Vastgoedtransacties

Artikel 1 sub o Wet Bibob

- Een overeenkomst of andere rechtshandeling m.b.t. een onroerende zaak, met als doel:
 - Verwerven of vervreemden van recht op eigendom (koop/verkoop)
 - Vestigen, vervreemden of wijzigen zakelijk recht (bijvoorbeeld erfpacht)
 - Huur of verhuur
 - Verlenen gebruikersrecht
 - Deelname aan RP, CV of VOF die recht op eigendom of zakelijk recht m.b.t. die onroerende zaak heeft of die onroerende zaak huurt of verhuurt (PPS)



Hekkel
man

Grondslagen toepassing Wet Bibob

Grondslag toepassing op vastgoedtransacties

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.”



Hekkel
man

Grondslagen toepassing Wet Bibob

Aanbestedingen

Artikel 1 sub g Wet Bibob

- Gegadigde: degene die zich heeft gemeld voor een aanbestedingsprocedure teneinde een aanbieding te doen, of heeft ingeschreven op een aanbestedingsprocedure dan wel in onderhandeling is getreden met een rechtspersoon met een overheidstaak



Hekkel
man

Grondslagen toepassing Wet Bibob

Grondslag toepassing op aanbestedingen

Artikel 5

- Lid 1: Een gegadigde voor een overheidsopdracht [...] kan van de gunning van die opdracht worden uitgesloten
- Lid 3: De rechtspersoon met een overheidstaak kan het Bureau om een advies vragen:
 - a. voordat een beslissing wordt genomen inzake de gunning van een overheidsopdracht;
 - b. indien bij overeenkomst is bedongen dat de overeenkomst ontbonden wordt;
 - c. ten aanzien van een onderaannemer, uitsluitend met het oog op diens acceptatie als zodanig, indien de rechtspersoon met een overheidstaak in het bestek als voorwaarde heeft gesteld dat onderaannemers niet zonder toestemming van die rechtspersoon worden gecontracteerd



Grondslagen toepassing Wet Bibob

Verskil met (gemeentelijke) vergunningen en subsidies

- Bij (gemeentelijke) vergunningen en subsidies is e.e.a. wettelijk bepaald
 - weigeren, intrekken, verlenen onder voorwaarden
- Wél beleidsvrijheid
- Bij vastgoedtransacties en aanbestedingen staat contractsvrijheid centraal:
 - bij inschakelen Bureau
 - bij uitkomsten onderzoek Bureau



Bibob-beleid

Voeren van Bibob-beleid noodzakelijk?

- Wijdverbreid misverstand!
- Geen verplichting tot beleid om Bibob te kunnen toepassen
- Wel wenselijk om willekeur te voorkomen
- Let op branchering bij aanbestedingen (art. 5 lid 2):
 - Bouw
 - Informatie- en communicatietechnologie
 - Milieu



Hekkel
man

Essentie Bibob-toets bij vastgoedtransacties

Wat wordt er onderzocht?

Artikel 9 lid 3

- 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.



Hekkel
man

Essentie Bibob-toets bij aanbestedingen

Wat wordt er onderzocht?

Artikel 9 lid 2

- a. [...];
- b. [...];
- c. de mogelijkheid dat een gegadigde of onderaannemer wordt gefinancierd met uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen;
- d. de mate van gevaar dat een gegadigde, indien de overheidsopdracht aan hem zou worden gegund, of de onderaannemer bij de uitvoering van die opdracht strafbare feiten zal plegen.



Hekkel
man

Essentie Bibob-toets

Mate van gevaar

- Via art. 9 lid 4
- A-grond: gevaar dat uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen worden benutten, **(en/) of**
- B-grond: strafbare feiten worden gepleegd
- Ter verkrijging van de vastgoedtransactie een strafbaar feit is gepleegd



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

A-grond

- S.f. waarmee voordeel is behaald dat mogelijk kan worden benut
- Artt. 9 lid 4 jo. 3 lid 2: mate van gevaar wordt vastgesteld op basis van
 - a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot s.f.
 - b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan
 - c. de aard van de relatie en
 - d. de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

A-grond

- Tijdsverloop en ernstig gevaar benutten wederrechtelijk voordeel
- ABRvS 15 juli 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2226)
 - a-grond
 - tijdsverloop dient onder omstandigheden te worden meegenomen in de beoordeling van ernstig gevaar omdat het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan in de loop van de tijd kan afnemen
 - Betekenis komt toe aan de omstandigheden dat het voordeel meer dan tien jaar geleden is verkregen, in de tussentijd geen nieuw voordeel is behaald en het bedrag van het voordeel niet zodanig hoog is dat reeds daarom nog ernstig gevaar bestaat



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

A-grond

- Getroffen regelingen en wederrechtelijk voordeel
- ABRvS 20 juli 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2024)
 - Financieel voordeel behaald met belastingontduiking
 - Betalingsregeling getroffen met Belastingdienst
 - Betalingsregeling wordt – voor zover bekend – nageleefd
 - In de omstandigheid dat de belastingschuld nog niet geheel is afgelost bestaat geen grond voor ernstige gevaar, nu – voor zover bekend – de schuld wordt afgelost, zodat betrokkene dit bedrag niet voor andere doeleinden kan bestemmen



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

B-grond

- S.f. dat zich mogelijk kan herhalen/opnieuw voordoen (recidive)
- Artt. 9 lid 4 jo. 3 lid 3: mate van gevaar wordt vastgesteld op basis van
 - a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat betrokkene in relatie staat tot s.f. die zijn gepleegd bij activiteiten die samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd/is gegeven
 - b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan
 - c. de aard van de relatie en
 - d. het aantal van de gepleegde s.f.



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

B-grond

- Beleidssepot/Sepot onder voorwaarden
- ABRvS 24 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:245)
 - Enkele omstandigheid dat aannemelijk is dat s.f. (huiselijk geweld) is gepleegd biedt gelet op het sepot onvoldoende grondslag voor het standpunt dat ernstig gevaar bestaat dat de aangevraagde vergunningen mede zullen worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten
 - Betrekken beperkte kans op recidive



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

B-grond

- Samenhangcriterium
- ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1218
 - voldoende samenhang als de omgevingsvergunning het plegen van deze s.f. kan faciliteren
 - college heeft terecht in aanmerking genomen dat s.f. zijn begaan bij varkenshouderijen in verband met handelingen met betrekking tot dierlijke meststoffen en varkens
 - omgevingsvergunningen zien op exploitatie van varkenshouderij en activiteiten die daarmee in direct verband staan, waaronder transport, opslag, verwerking van varkens en/of mest
 - college heeft zich op het standpunt kunnen stellen dat de s.f. zijn gepleegd bij activiteiten die in verlengde liggen van vergunde activiteiten



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

B-grond

- Samenhangcriterium
- ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:215
 - Weigering aanvraag DHw- en exploitatievergunning voor restaurant door voormalige coffeeshopouder o.a.
 - Overtreding Opiumwet was dermate verweven met coffeeshop en zo ver verwijderd van restaurant → geen samenhang
 - Vergrijpboete/naheffing kansspelbelasting was dermate verweven met kansspelbranche en zo ver verwijderd van restaurant → geen samenhang
 - Overtreding Awr vertoont wel samenhang nu ook bij exploitatie restaurant betrouwbare administratie moet worden gevoerd



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

B-grond

- “De mate van gevaar dat in of met de onroerende zaak waar de vastgoedtransactie betrekking op heeft, mede strafbare feiten zullen worden gepleegd”
- Vgl. ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3717
 - College Breda weigert omgevingsvergunning voor de bouw van een aantal bouwwerken
 - Ernstig gevaar door eerder niet-naleven wet- en regels bij bouwactiviteiten (o.a. vergunningvoorschriften, niet voldoen aan brandveiligheidsvoorschriften, Wav, etc.)
 - Geconstateerde overtredingen bij bouwactiviteiten kunnen geen grond bieden voor weigering krachtens b-grond
 - “Gelet op de wetsgeschiedenis gaat het naar het oordeel van de Afdeling, wat de b-grond betreft, niet om het gevaar dat overtredingen worden gepleegd bij de bouwactiviteiten zelf, zoals het niet-naleven van vergunningvoorschriften en regels over arbeidsomstandigheden en tewerkstelling van vreemdelingen, maar om het gevaar dat het bouwwerk wordt gebruikt voor criminele activiteiten.”



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

A-grond én B-grond

- Geen strafrechtelijke vervolging ingesteld
- ABRvS 27 september 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2586)
 - Dat het OM geen aanleiding heeft gezien voor strafrechtelijke vervolging voor s.f. hoeft aan ernstig gevaar niet(s) af te doen
 - Bestuursorgaan is bij de toepassing van de Wet Bibob bevoegd om zelfstandig te beoordelen of zich een van de in artikel 3 neergelegde gronden voordoet waarop een vergunning kan worden ingetrokken
 - Een beslissing omtrent strafrechtelijke vervolging van het OM staat hier los van



Hekkel
man

Relatie tot strafbare feiten

Relatie tot strafbare feiten

Art. 3 lid 4: betrokkene staat in relatie tot s.f. indien

- a. hij deze s.f. zelf heeft begaan
- b. hij (in)direct leiding geeft/heeft gegeven aan, zeggenschap heeft/heeft gehad over of vermogen verschaft/heeft verschaft aan een rechtspersoon die deze s.f. heeft begaan, of
- c. een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd die (in)direct leiding geeft/heeft gegeven aan, zeggenschap heeft/heeft gehad over, vermogen verschaft/heeft verschaft aan betrokkene, of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat/heeft gestaan



Hekkel
man

Relatie tot strafbare feiten

Zakelijk samenwerkingsverband

- Ter voorkoming "stromannen/katvangers" (MvT *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883,nr. 3)
- (Rechts)personen die strafrechtelijk "schoon" zijn
 - Treden op als aanvrager vergunning/subsidie
 - Vergunning/subsidie kan in beginsel niet geweigerd
 - Terwijl het zakelijk samenwerkingsverband waarin aanvrager participeert als geheel voordeel kan ontlenen



Hekkel
man

Relatie tot strafbare feiten

Zakelijk samenwerkingsverband

- Aanwijzingen voor zakelijk samenwerkingsverband zijn:
 - Zakelijke financieringsconstructies (ECLI:NL:RVS:2009:BI4484);
 - Huurrelaties (ECLI:NL:RVS:2008:BD8335);
 - Familiebanden (ECLI:NL:RVS:2013:1908);
 - Invloed feitelijke bedrijfsvoering;
 - Werkzaam in dezelfde branche;
 - Vennootschapsrechtelijke constructie (bijv. bestuurder);
 - Enzovoorts
- Niet vereist is dat katvangconstructie is beoogd!



Hekkel
man

Toepassing Wet Bibob

Relatie tot strafbare feiten

- Poging verbreken zakelijk samenwerkingsverband
- ABRvS 26 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2721
 - Concrete poging tot verbreking zakelijk samenwerkingsverband in uitsterfbeleid-situatie (verbreken arbeidsovk, nw. BV, etc.)
 - Gelet op uitsterfbeleid niet mogelijk exploitatievergunning op naam van [appellant] te zetten
 - Voor [appellant] bestond, ondanks zijn pogingen hiertoe, geen mogelijkheid om zakelijk samenwerkingsverband met [vennoot] geheel te verbreken en tegelijkertijd de exploitatie van de coffeeshop voort te zetten
 - Burgemeester kan onder deze omstandigheden het zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellant] en [vennoot] niet in redelijkheid aan [appellant] tegenwerpen
 - Burgemeester had kunnen afwijken van uitsterfbeleid



Hekkel
man

Bibob-onderzoek

Vaststelling mate van gevaar

- Mate van gevaar wordt vastgesteld o.g.v. Bibob-onderzoek
- Uitgangspunt: eerst eigen onderzoek bestuursorgaan
- Adviesvraag aan het Landelijk Bureau Bibob (Bureau)



Hekkel
man

Bibob-onderzoek

Eigen onderzoek

- Voor eigen Bibob-onderzoek zijn er Bibob-vragenformulieren die b.o. in staat moeten stellen zelf onderzoek te doen naar integriteit van betrokkene (art. 30)
- <https://www.justis.nl/producten/bibob/documenten/index.aspx>
 - vragenformulier vastgoedtransacties
 - vragenformulier overheidsopdrachten
- Limitatief opgesomd welke gegevens gevraagd worden
- Meer of andere vragen...?

- Bij niet invullen automatisch "ernstig gevaar"



Bibob-onderzoek

Onderzoek Landelijk Bureau Bibob (Bureau)

- Ultimatum remedium
- ABRvS 20 september 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2556)
 - Bij voldoende objectieve omstandigheden die relevante onduidelijkheden niet met eigen onderzoek kunnen worden weggenomen mag het Bureau worden geraadpleegd
 - omstandigheden op grond waarvan om Bureau-advies wordt gevraagd hoeven niet zodanig te zijn dat reeds duidelijk is dat ernstig gevaar bestaat
- Bureau kan aanvullende vragen stellen (art. 12)
- Onderzoek naar gesloten bronnen
- Medewerkingsplicht aangewezen bestuursorganen (art. 27)
- Geheimhouding in Bureau-advies opgenomen gegevens (art. 28)



Bibob-onderzoek

Uitkomsten Bibob-onderzoek

- Drie uitkomsten zijn mogelijk
 - geen gevaar t.a.v. a- en/of b-grond
 - een mindere mate van gevaar t.a.v. a- en/of b-grond
 - ernstig gevaar t.a.v. a- en/of b-grond



Bibob-onderzoek

Gebruik Bibob-advies

- B.o. mag zich baseren op Bibob-advies maar hoeft dat niet klakkeloos over te nemen
- B.o. blijft verantwoordelijk voor eigen besluit
- Vergisplicht (art. 3:9 Awb)
- Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2010, ABRvS 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9799:
 - Gelet op expertise Bureau mag bestuursorgaan in beginsel uitgaan van advies
 - Van belang dat bestuursorgaan in beginsel geen inzage heeft in onderliggende broninformatie van het Bureau zodat eigen verificatie veelal niet mogelijk is



Bibob-onderzoek

Gebruik Bureau-advies voor andere beslissingen

- Het b.o. kan een Bibob-advies gedurende twee jaar gebruiken i.v.m. een andere beslissing (art. 29)
- Het Bureau kan *persoonsgegevens* die zij heeft verzameld vanwege de behandeling van een verzoek gedurende twee jaar verwerken i.v.m. een ander verzoek (art. 19)
- Het Bureau bericht een b.o. desgevraagd of over een betrokkene de afgelopen twee jaar advies is uitgebracht en wat de mate van gevaar was (art. 11a)



Hekkel
man

Wijziging Wet Bibob

Wetsvoorstel 4 maart 2019 (*Kamerstukken II 2018-2019, 35 152*)

- i. Uitbreiding reikwijdte Wet Bibob (o.a. alle overheidsopdrachten)
- ii. Uitbreiding mogelijkheden voor b.o. om t.b.v. eigen onderzoek justitiële gegevens op te vragen (mogelijk ook politiegegevens)
- iii. Bij ernstig gevaar ook mogelijk om voorschriften op te nemen
- iv. Als niet voldaan wordt aan Bibob-voorschrift → intrekken vergunning
- v. LBB kan adviesaanvraag weigeren in behandeling te nemen bij onvoldoende eigen onderzoek
- vi. Tipfunctie voor het LBB
- vii. Gebruik (gegevens) LBB-advies van 2 naar 5 jaar
- viii. Herstellen enkele gebreken (s.f. ter behoud van een vergunning, ernstig gevaar bij weigeren gegevens verstrekken aan LBB)



Hekkel
man

Wijziging Wet Bibob

Wetsvoorstel 4 maart 2019 (*Kamerstukken II 2018-2019, 35 152*)

Voortgang



Mijlpalen en documenten

Fase	Datum	Mijlpaal	Documenten
Voorbereiding	12-04-2018	Internetconsultatie (start)	Internetconsultatie referentie
	06-06-2018	Internetconsultatie (eind)	
	09-11-2018	Ministerraad akkoord	
Raad van State	20-11-2018	Adviesaanvraag aanhangig bij Raad van State	
	16-01-2019	Advies Raad van State uitgebracht	
Tweede Kamer	05-03-2019	Wetsvoorstel ingediend bij Tweede Kamer	
	11-04-2019	Verslag	
	17-05-2019	Vorbereidende documenten gepubliceerd	Document(en) inzien

NB: "mogelijk een tweede tranche van wetgeving"



Afronding

- Zijn er vragen?



Vastgoedtransacties

Marieke Thijssen



Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke vastgoedtransacties?

- Artikel 1 onder o Wet Bibob:

“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 van, vervreemden of wijzigen van een zakelijk recht;

2° huur of verhuur;

3° het verlenen van een gebruiksrecht;

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.”.



Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke vastgoedtransacties?

Voorbeelden

- gemeente sluit als verkoper een koopovereenkomst;
- gemeente sluit als koper een koopovereenkomst;
- gemeente vestigt als (bloot) eigenaar een erfpachtrecht of opstalrecht of wijzigt als (bloot) eigenaar een dergelijk recht;
- gemeente vestigt als erfpachter/ opstalhouder een erfpachtrecht of opstalrecht of vervreemdt of wijzigt als erfpachter/ opstalhouder een dergelijk recht;
- gemeente sluit als verhuurder een huurovereenkomst;
- gemeente sluit als huurder een huurovereenkomst;
- gemeente sluit als eigenaar/ ingebruikgever een bruikleen-/ gebruiksovereenkomst.



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke vastgoedtransacties?

Voorbeeld

Gemeente X wil pand van Y om niet in gebruik nemen.

Bibob-toets mogelijk?



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke vastgoedtransacties?

Voorbeeld

Gemeente X geeft perceel grond in erfpacht uit aan Y. Op enig moment wil Y erfpachtrecht overdragen aan derde. Y verzoekt gemeente X (cf erfpachtvoorwaarden) om toestemming.

Bibob-toets mogelijk?



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke vastgoedtransacties?

Voorbeeld

Gemeente X verhuurt horecapand (artikel 7:290 BW). Y verzoekt om indeplaatsstelling op de voet van artikel 7:307 BW. Artikel 7:307 BW voorziet (kort gezegd) onder voorwaarden in gedwongen contractovername door verhuurder (gemeente X) bij bedrijfsoverdracht door huurder (Y) aan derde.

Bibob-toets mogelijk?



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Verplichting?

Bibob-toets verplicht?

- nee, tenzij..
- beleid (dus: beleid niet verplicht om Bibob-toets te doen, maar doen Bibob-toets wel verplicht als er beleid is -> ter voorkoming van strijd a.b.b.b., m.n. verbod van willekeur).



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welk moment?

- Artikel 5a Wet Bibob
"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:
 - alvorens een beslissing wordt genomen over het aangaan van een vastgoedtransactie;*
 - 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."*

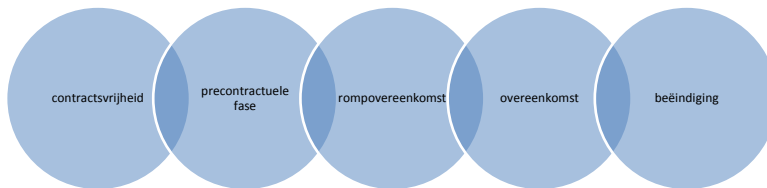


Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welk moment?

Artikel 5a Wet Bibob = overzicht algemeen contractenrecht



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke (on)mogelijkheden?

Bibob-toets vóór het aangaan van de overeenkomst:

- voorbehoud
- intentieovereenkomst

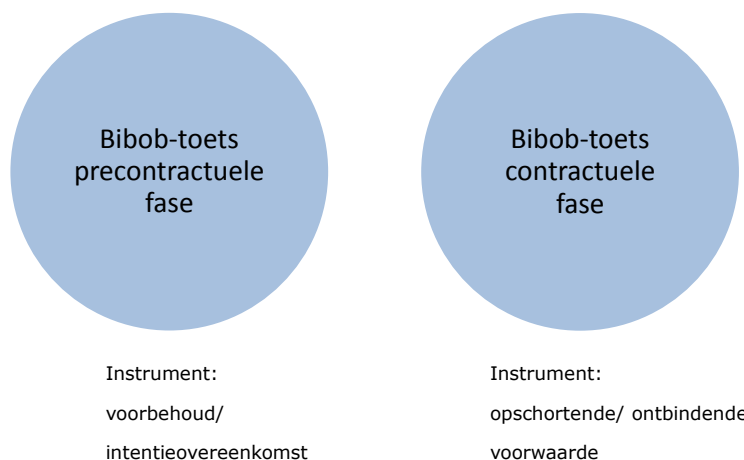
Bibob-toets ná het aangaan van de overeenkomst:

- opschortende voorwaarde
- ontbindende voorwaarde

Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke (on)mogelijkheden?



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke (on)mogelijkheden?

Bij voorkeur geen gebruik ontbindende voorwaarde:

- inroepen ontbindende voorwaarde bij verhuur van gebouwde onroerende zaak en woonwagenstandplaats is i.s.m. huur-/ontruimingsbescherming huurder:
dus: altijd opschortende voorwaarde bedingen als gemeente Bibob-toets wil doen bij verhuur van gebouwde onroerende zaak of woonwagenstandplaats;
- inroepen ontbindende voorwaarden ná notariële levering eigendom en vestiging erfpacht/ opstal vereist terug-levering via notaris:
dus: opschortende voorwaarde bedingen óf ontbindende voorwaarde i.c.m. leverings-/ vestigingsdatum ná uitkomst Bibob-toets;
- inroepen ontbindende voorwaarde ná ingebruikneming (op welke grond dan ook) vereist ongedaanmaking:
dus: opschortende voorwaarde bedingen óf ontbindende voorwaarde i.c.m. ingebruikneming ná uitkomst Bibob-toets of i.c.m. afspraken over (kosten) ongedaanmaking.

Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke (on)mogelijkheden?

Bij voorbehoud/ opschortende voorwaarde:

- daarnaar handelen, dus...;
- niet prijsgeven, bijvoorbeeld door in gebruik te geven tegen betaling = verhuur (ter voorkoming huur-/ ontruimingsbescherming) en bij voorkeur ook niet door in gebruik te geven om niet (ter voorkoming van ongedaanmaking).



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke (on)mogelijkheden?

Inhoud afstemmen op Wet Bibob, ongeacht keuze instrument:

- voor zover nodig doet het LBB onderzoek (artikel 5a Wet Bibob) (dus eerst eigen onderzoek b.o. of onderzoek nodig);
- voorwerp van onderzoek (artikel 9 lid 3 Wet Bibob):
"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.";
- uitkomst onderzoek LBB: geen gevaar/ mindere mate van gevaar/ ernstige mate van gevaar (gevolgen niet/ niet volledig invullen vragenlijst niet duidelijk);
- uitkomst onderzoek ≠ wel of niet doorzetten vastgoedtransactie!!



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke (on)mogelijkheden?

Voorbeeld

De gemeente X wil een pand verkopen aan Y. De gemeente hanteert een Bibob-beleid. De gemeente X neemt in de koopovereenkomst de volgende clause op:

"Op deze overeenkomst is het Bibob-beleid van de gemeente X van toepassing. Door ondertekening van deze overeenkomst verklaart Y daarvan kennis te hebben genomen."

Goed of fout?



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke (on)mogelijkheden?

Voorbeeld

De gemeente X wil een pand verkopen aan Y. De gemeente hanteert een Bibob-beleid. De gemeente X maakt vóór het aangaan van de koopovereenkomst daarom het volgende voorbehoud:

"De gemeente X maakt ten aanzien van de totstandkoming van de koopovereenkomst het voorbehoud dat de uitkomst van het Bibob-onderzoek positief is."

Goed of fout?



Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welke (on)mogelijkheden?

Voorbeeld

De gemeente X wil een pand verkopen aan Y. De gemeente hanteert een Bibob-beleid. De gemeente X neemt in de koopovereenkomst de volgende clause op:

"De gemeente X 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:

- er sprake is van 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;*
- er sprake is van 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;*
- er sprake is van feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat Y in relatie staat tot strafbare feiten;*
- 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."*

Goed of fout?

Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

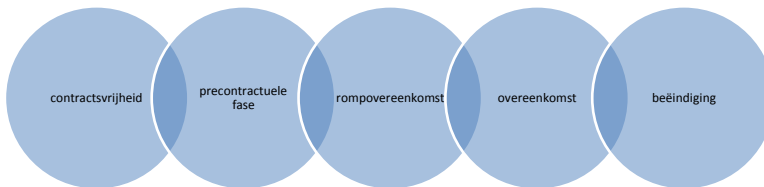
Wat als ernstige of mindere mate van gevaar?

- controle advies LBB (Hof Arnhem-Leeuwarden, 5 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2010);
- mogelijkheid bieden tot indienen 'zienswijze' (artikel 33 Wet Bibob);
- evt. aanvullende vragen aan of aanvullend advies LBB;
- 'besluit' niet-aangaan/ inroepen ontbindende voorwaarde ≠ besluit i.d.z.v. de Awb, dus..;
- evt. geschil via procedure via burgerlijke rechter (beroep op onrechtmatige daad/ wanprestatie/ redelijkheid en billijkheid).

Hekkel
man

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welk moment?



Bibobtoets

onderhandelingspunt
maken (altijd)

afbreken

onderhandelingen?

uitleg?/

dwaling?/

onvoorzien
omstandig-
heden?

Hekkel
man

Afronding

- Zijn er vragen?

Hekkel
man

Aanbestedingen

Elise Zeelenberg



Aanbesteden en Wet Bibob

- Hoe komt het dat het Bibob-instrument zo beperkt wordt ingezet bij aanbestedingen ?
 - Beperkt toepassingsbereik Wet Bibob
 - Nut Bibob-onderzoek naast GVA
- Wanneer kan het van toegevoegde waarde zijn bij aanbestedingen?



Toepassingsbereik van de Wet Bibob

Beperkte/onduidelijke scope

- Alleen voor niet-Europese aanbestedingen (artikel 5 lid 1 Wet Bibob)?;
- Alleen voor bepaalde 'aanbestedende diensten' en overheidsopdrachten i.d.z.v. de Wet Bibob (artikel 1 Wet Bibob sub a en j);
- Alleen voor bij besluit aangewezen sectoren (artikel 5 lid 2 Wet Bibob):
 - de bouw,
 - de informatie- en communicatietechnologie, en
 - het milieu.



Toepassingsbereik van de Wet Bibob

Beperking tot nationale aanbestedingen?

- Artikel 5 lid 2 Wet Bibob:

"Een gegadigde voor [een overheidsopdracht waarop de richtlijnen](#), bedoeld in artikel 9, tweede lid, [niet van toepassing zijn en](#) die wordt gegund binnen de krachtens het tweede lid [aangewezen sector](#), [kan van de gunning van die opdracht worden uitgesloten](#) met inachtneming van de criteria voor de kwalitatieve selectie in de zin van de richtlijnen, bedoeld in artikel 9, tweede lid, onderdeel a."
- MvT:

Bedoeling is om duidelijk te maken dat Europese uitsluitingsgronden ook kunnen worden toegepast in nationale aanbestedingen. Toepassing Bibob-instrument bij Europese aanbestedingen binnen kaders uitsluitingsgronden en mogelijke selectiecriteria.



Toepassingsbereik van de Wet Bibob



Hekkel
man

Toepassingsbereik van de Wet Bibob

Sectorale beperking

- Artikel 5 lid 2 Wet Bibob & artikel 3 Besluit Bibob

Toepassing Wet Bibob bij aanbestedingen beperkt tot sectoren :

- Bouw;
- ICT;
- Milieu.

- Andere sectoren? ⇒ Wetsvoorstel tot wijziging wet Bibob

Hekkel
man

Bibob en aanbestedingen

Taak LBB in aanbestedingen (artikel 9 lid 2 Wet Bibob)

Advies uitbrengen over:

- a. Feiten en omstandigheden uitsluitingsgronden aanbestedingsrichtlijn
- b. Feiten en omstandigheden (overeenkomstige toepassing) uitsluitingsgronden nutsectorenrichtlijn
- c. Mogelijkheid dat gegadigde gefinancierd wordt met uit gepleegde strafbare feiten op geld waardeerbaar voordelen
- d. Mate van gevaar dat in de uitvoering strafbare feiten worden



Hekkel
man

Bibob en aanbestedingen

Uitsluitingsgronden Aanbestedingswet

- Dwingende uitsluitingsgronden (art. 2.86 AW):
 - Onherroepelijke veroordeling deelneming criminele organisatie, omkoping, fraude, witwassen
 - *Terugkijktermijn: 5 jaar*
- Facultatieve uitsluitingsgronden (art. 2.87 AW):
 - Faillissement, surseance etc.
 - Ernstige fout in de uitoefening van zijn beroep, waardoor twijfel integriteit (door a.d. aannemelijk te maken)
 - Belastingen en sociale zekerheidspremies niet voldaan
 - Valse verklaring
 - *Terugkijktermijn: 3 jaar*



Hekkel
man

Bibob en aanbestedingen

Ernstige fout

- Forposta-arrest (HvJ EU 13 december 2012, zaak C-465/11)
“elk onrechtmatig gedrag dat invloed heeft op de professionele geloofwaardigheid van de betrokken marktdeelnemer”
- MvT herziene Aw:
“de ernstige fout in de uitoefening van het beroep moet er op enigerlei wijze toe leiden dat de integriteit van de ondernemer in twijfel raakt ”
- Voorbeelden: overtredingen van voorschriften betreffende de gezondheid, arbeidsomstandigheden, milieudelicten , overtredingen van de Rijttijdenwet en van de Mededingingswet.



Bibob en aanbestedingen

Concrete toepassing

- Op verzoek van de aanbestedende dienst kan het Landelijk Bureau Bibob (LBB) onderzoek doen, naar:
 - Inschrijver/gedagigde (en diens zakelijke relaties)
 - Onderaannemer
- Voorwaarden:
 - een voorafgaand eigen onderzoek (Bibob-vragenlijst);
 - het Bibob-onderzoek moet zijn voorzien in de aanbestedingsstukken o.g.v. het transparantiebeginsel.
 - Zie: Vzr Rb Noord-Holland 29-10-2013 [ECLI:NL:RBNHO:2013:9802 JAAN 2014/15](#); Vzr Rb Gelderland 1-3-2016 [ECLI:NL:RBGEL:2016:1187](#) & Rb Gelderland 8-2-2017 [ECLI:NL:RBGEL:2017:1162](#).



Bibob-onderzoek

Op welk moment?



Hekkel
man

Bibob-onderzoek

Geraadpleegde bronnen & verhouding Bibob/GVA

Bibob	GVA
<ul style="list-style-type: none"> • Justitieel Documentatie Systeem (JDS), • Autoriteit Consument & Markt , • Aangeleverde informatie, • Belastingdienst FIOD-ECD, • Buitenlandse politie en justitiële autoriteiten, • Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) , • Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-NL) , • Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD), • Basisregistratie personen (BRP) , • Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) , • Inspectie Leefomgeving en Transport – Inlichtingen- en Opsporingsdienst (ILT IOD), • Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Inspectie SZW) , • Internet, • Kadaster, • Kamer van Koophandel, • Koninklijke Marechaussee, • etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Justitieel Documentatie Systeem (JDS) • Beschikkingen van Autoriteit Consument & Markt en de Europese Commissie

Hekkel
man

Bibob-advies

- Het Bibob- advies is niet bindend, maar kan gebruikt worden om een gegadigde of inschrijver uit te sluiten.
 - *Mogelijkheid tot reactie?*
- De beslissing om een gegadigde of inschrijver uit te sluiten blijft de bevoegdheid van een aanbestedende dienst.



Hekkel
man

Voorbeeld

Rb Gelderland 8-2-2017 ECLI:NL:RBGEL:2017:1162



Hekkel
man

Voorbeeld

Rb Gelderland 8-2-2017 ECLI:NL:RBGEL:2017:1162

- Uit het Bibob onderzoek is een aantal kwesties naar voren gekomen:
 - overtreding van relevante beroepsgedragsregels;
 - ↳ overtredingen van Wet Milieubeheer
 - ernstige beroepsfouten;
 - ↳ overtreding van de Arbowet begaan door de onderaannemer, welke goede grond vormen voor de uitsluiting van eiseres.
- Provincie stelt dat eiseres dat zij een valse (eigen) verklaring heeft overgelegd, door geen melding te maken van deze zaken
- **Vraag: terechte uitsluiting van deze partij?**



Hekkel
man

Aandachtspunten aanbestedende diensten

- Eigen aanbestedingsbeleid
 - Invulling ernstige beroepsfout
 - Wanneer naar LBB? Drempelwaarde?
 - Toetsingskader
- Aanbestedingsstukken
 - Uitsluitingsgronden UEA
 - Aankondigen Bibobtoets – Bibobvragenformulieren
 - Fase (voorgenomen winnaar/selectiefase)
 - Consequenties (advies, voorwaarden, uitsluiten)
 - Verwijzing naar beleid
 - Ontbindende voorwaarde in ovk (+ benoemen in aanbestedingsdocument)



Hekkel
man

Afronding

- Zijn er vragen?



Privacyaspecten

Marieke Thijssen



Wet Bibob en privacy

Geheimhouding

- Artikel 28 Wet Bibob: geheimhouding

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

2. Het bestuursorgaan dat of de rechtspersoon met een overheidstaak die een advies ontvangt, geeft de daarin opgenomen gegevens niet door, behoudens aan:

- a. de betrokkene, uitsluitend voorzover dit noodzakelijk is ter motivering van de naar aanleiding van het advies te nemen beslissing;*
- b. de derde die in de motivering, bedoeld in de onderdeel a, wordt vermeld, uitsluitend voorzover de in die motivering opgenomen gegevens hem betreffen;*
- c. leden van het overleg, bedoeld in artikel 13 Politiewet 2012, voor zover noodzakelijk voor het ondersteunen van het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak bij de motivering van de naar aanleiding van het advies te nemen beslissing; [...]."*



Wet Bibob en privacy

Geheimhouding

- Artikel 28 Wet Bibob: geheimhouding (vervolg)

"d. een andere deelnemer aan een regionaal samenwerkingsverband voor de aanpak van georganiseerde criminaliteit van bestuursorganen, de politie, het openbaar ministerie, de rijksbelastingdienst, de belastingdienst FIOD-ECD, de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst en de Koninklijke marechaussee, voorzover de gegevens noodzakelijk zijn voor het ondersteunen van het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak bij het toepassen van deze wet;

- e. de adviescommissie, bedoeld in artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht;*
- f. degene die door Onze Minister is verzocht om een kwaliteitstoetsing ten aanzien van de adviezen van het Bureau te verrichten, of degene die wetenschappelijk onderzoek of statistische activiteiten verricht, met dien verstande dat de resultaten daarvan geen persoonsgegevens mogen bevatten en voor zover de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene daardoor niet onevenredig wordt geschaad;*
- g. de Algemene Rekenkamer;*
- h. de Nationale Ombudsman;*
- i. de Autoriteit persoonsgegevens; [...]."*



Wet Bibob en privacy

Geheimhouding

- Artikel 28 Wet Bibob: geheimhouding (vervolg)
 - "j. de rechter;
 - k. de met opsporing belaste ambtenaren indien toepassing wordt gegeven aan de artikelen in het Wetboek van Strafvordering betreffende het vorderen van gegevens;
 - l. de inlichtingen- en veiligheidsdiensten indien toepassing wordt gegeven aan artikel 39 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017.
 - 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.
 - 4. Indien de betrokkene een beschikking dan wel de intrekking van een subsidie of vergunning, onderscheidenlijk de weigering van een overheidsopdracht of een vastgoedtransactie dan wel de ontbinding van een overeenkomst inzake een dergelijke opdracht of transactie, in rechte aanvecht, is hij bevoegd de in het eerste lid bedoelde gegevens bekend te maken aan de rechter."



Hekkel
man

Wet Bibob en privacy

Geheimhouding

- Artikel 272 Wetboek van Strafrecht: bij overtreding geheimhouding
 - "1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.
 - 2. Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht."



Hekkel
man

Wet Bibob en privacy

AVG en UAVG

- AVG en UAVG: daarnaast, d.w.z. (o.a.)
 - doel en grondslag (artikel 6 lid 1 onder b, e of f AVG?) en daarna doelbinding (artikel 5 AVG, niet meer dan nodig, niet langer dan nodig, niet verder verwerken);
 - registerplicht (artikel 30 AVG);
 - verbod verwerken bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke gegevens (artikel 10 AVG, zie voor strafrechtelijke gegevens: artikel 32 en 33 UAVG);
 - informeren uit eigen beweging, vooraf! (artikel 12 e.v. AVG, zie ook artikel 32 Wet Bibob) en op verzoek (artikel 15 e.v. AVG);
 - beveiliging en meldplicht datalekken (artikel 32 AVG);
 - afspraken bij inschakelen derden (m.n. verwerkers, artikel 28 AVG).



Hekkel
man

Afronding

- Zijn er vragen?



Hekkel
man



Contact

Franc Pommer
024 – 382 83 89
f.pommer@hekkelman.nl

Elise Zeelenberg
024 - 382 83 78
e.zeelenberg@hekkelman.nl

Marieke Thijssen
024 - 382 84 70
m.thijssen@hekkelman.nl

