

Wet Bibob bij vastgoedtransacties

Webinar 3 november 2020

Anne van Wijk - Driessen

Wet Bibob

- 2003: Wet Bibob in werking getreden
- doel: 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*)
- 1 juli 2013: toepassingsbereik Wet Bibob uitgebreid naar vastgoedtransacties waarbij de overheid partij is
- 1 augustus 2020: begrip vastgoedtransactie verder uitgebreid
- toekomst: nog verdere uitbreiding begrip vastgoedtransactie

Vastgoedtransactie

Welke vastgoedtransacties?

artikel 1 lid 1 Wet Bibob

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

- het verwerven of vervreemden van een recht op eigendom (koop/verkoop)
- het vestigen, vervreemden of wijzigen van een zakelijk recht (bijvoorbeeld een erfpachtrecht of opstalrecht)
- huur of verhuur
- het verlenen van een gebruikersrecht
- de deelname aan een rechtspersoon, commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma die een recht op eigendom of zakelijk recht met betrekking tot die onroerende zaak heeft of die onroerende zaak huurt of verhuurt (PPS)
- toestemming voor vervreemding van een erfpachtrecht als bedoeld in 5:91 lid 1 BW (sinds 1 augustus 2020)

Vastgoedtransactie

Welke vastgoedtransacties?

- 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;
- erfpachter wil het erfpachtrecht overdragen aan een derde en vraagt de gemeente als (bloot eigenaar) conform de erfpachtvoorwaarden om in te stemmen;
- gemeente sluit als verhuurder een huurovereenkomst;
- gemeente sluit als huurder een huurovereenkomst;
- gemeente sluit als eigenaar/ ingebruikgever een bruikleen-/ gebruiksovereenkomst.

Vastgoedtransactie

Welke vastgoedtransacties (nog) niet?

nog niet:

- opstaller wil het opstalrecht overdragen aan een derde en vraagt de gemeente als (bloot eigenaar) conform de opstalvoorwaarden om in te stemmen

discussie:

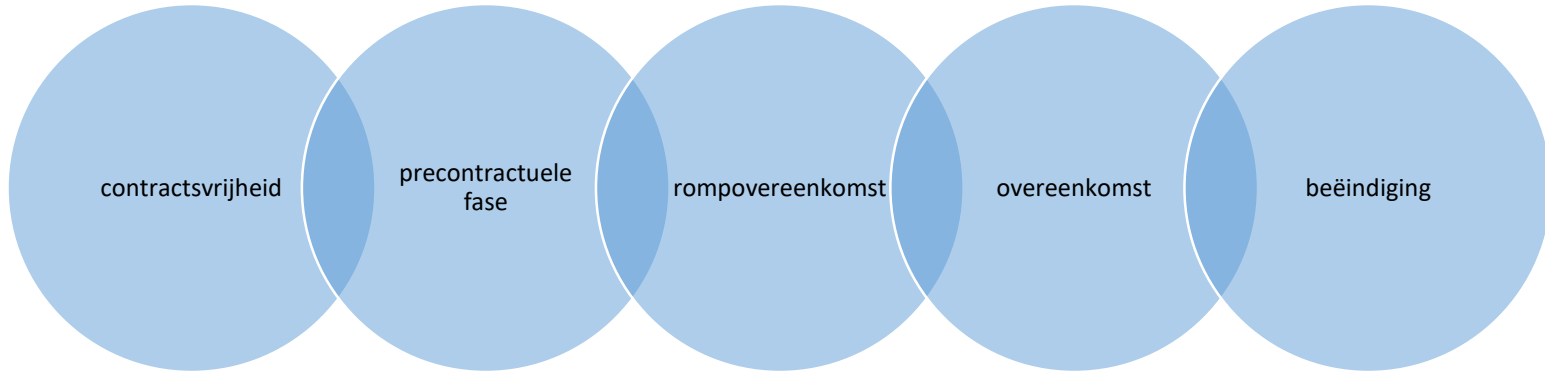
- indeplaatsstelling

Bibob-toets

Bibob-toets verplicht?

- nee, tenzij..
- beleid (het hebben van beleid is dus geen voorwaarde om een Bibob-toets te doen, maar het doen van een Bibob-toets kan wel verplicht zijn als dit uit het beleid volgt)

Een uitstapje: algemeen contractenrecht



Bibob-toets

Wie en op welke moment?

artikel 5a Wet Bibob

een rechtspersoon met een overheidstaak kan het LBB 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

Bibob-toets

Op welke moment?

Bibob-toets vóór het aangaan van de overeenkomst:

- (totstandkomings)voorbehoud
- intentieovereenkomst

Bibob-toets ná het aangaan van de overeenkomst:

- opschortende voorwaarde
- ontbindende voorwaarde/ontbindingsrecht
- andere beëindigingsgronden, zoals opzegging

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden?

bij voorkeur geen gebruik ontbindende voorwaarde/ontbindingsrecht:

- vervullen ontbindende voorwaarden/inroepen ontbindingsrecht bij verhuur van gebouwde onroerende zaak en woonwagen en woonwagenstandplaats is in strijd met de huur-/ontruimingsbescherming huurder
dus: altijd opschortende voorwaarde bedingen als u een Bibob-toets wil doen bij verhuur van gebouwde onroerende zaak of woonwagenstandplaats
- inroepen ontbindingsrecht/vervullende ontbindende voorwaarden ná notariële levering eigendom en vestiging erfpacht/ opstal vereist ongedaanmaking (restitutie koopsom, teruggave onroerende zaak, teruglevering)
dus: opschortende voorwaarde bedingen óf ontbindende voorwaarde/ontbindingsrecht in combinatie met leverings-/vestigingsdatum ná uitkomst Bibob-toets

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden?

- invoeren ontbindingsrecht/vervullen ontbindende voorwaarde ná ingebruikneming (op welke grond dan ook) vereist ongedaanmaking
dus: opschortende voorwaarde bedingen óf ontbindende voorwaarde/ontbindingsrecht in combinatie met ingebruikneming ná uitkomst Bibob-toets of in combinatie met afspraken over (kosten) ongedaanmaking.

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden?

bij (totstandkomings)voorbehoud/ opschortende voorwaarde:

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

Bibob-toets

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 of onderzoek nodig is)
- 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.

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden?

- uitkomst onderzoek LBB: geen gevaar/ mindere mate van gevaar/ ernstige mate van gevaar
- uitkomst onderzoek LBB \neq wel of niet doorzetten vastgoedtransactie!!

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden?

wat neem je dus in ieder geval niet op?

- *“Op deze overeenkomst is het Bibob-beleid van de gemeente van toepassing. Door ondertekening van deze overeenkomst verklaart betrokkene daarvan kennis te hebben genomen.”.*
- *“De gemeente maakt ten aanzien van de totstandkoming van de koopovereenkomst het voorbehoud dat de uitkomst van het Bibob-onderzoek positief is.”.*

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden?

(totstandkomings)voorbehoud:

- er komt geen overeenkomst tot stand
- aan deze (concept)overeenkomst kunnen geen rechten worden ontleend
- (de uitkomst) van een Bibob-onderzoek maakt uitdrukkelijk onderdeel uit van de besluitvorming
- gemeente is gerechtigd alle informatie die zij in het kader van het Bibob-onderzoek verkrijgt, mee te wegen in de besluitvorming

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden

opschortende voorwaarde:

- voldoende concreet
- voldoende mate van objectiviteit (artikel 6:23 BW en redelijkheid en billijkheid)

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden

ontbindende voorwaarde, ontbindingsrecht of andere wijze van beëindiging:

koop/verkoop:

- ontbindende voorwaarde of ontbindingsrecht?
- restitutie aankoopsom?/teruggave onroerende zaak?/ leveringsverplichting?
- termijn?
- rechten van derden die na levering zijn ontstaan (bijvoorbeeld huurders, hypotheekhouders, aannemers die reeds hebben gebouwd)?

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden

ontbindende voorwaarde, ontbindingsrecht of andere vorm van beëindiging:

erfpacht:

- ontbindende voorwaarde, ontbindingsrecht of opzeggingsgrond?
- tekortschieten of andere opzeggingsgrond?
- vergoeding van het erfpachtrecht of de opstallen?
- financierbaarheid?
- gestand doen huurovereenkomsten?
- bouwwerken?

Bibob-toets

Welke (on)mogelijkheden

ontbindende voorwaarde/ontbindingsrecht of andere vorm van beëindiging:

huur:

- toepasselijk huurregime
- opzegtermijnen
- ontruimingsbescherming
- goedkeuring afwijkende bedingen

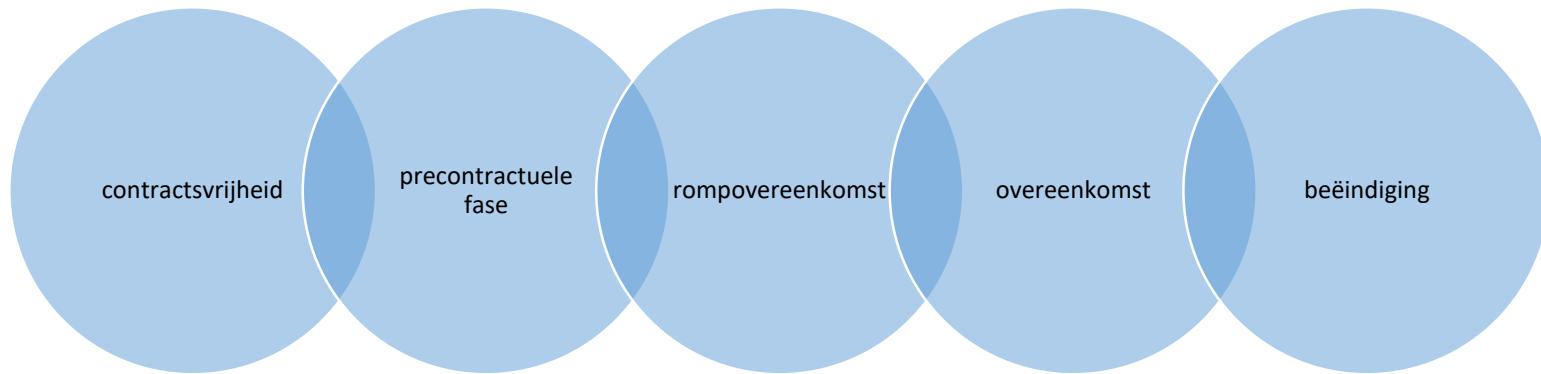
Bibob-toets

Wat als er sprake is van ernstige of mindere mate van gevaar?

- controle advies LBB (artikel 3:9 Awb en Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2010)
 - gelet op expertise LBB mag gemeente er in beginsel uitgaan van het advies
 - van belang dat gemeente in beginsel geen inzage heeft in onderliggende broninformatie van LBB, zodat eigen verificatie veelal niet mogelijk is
- mogelijkheid bieden tot indienen 'zienswijze' (artikel 33 Wet Bibob)
- eventueel aanvullende vragen aan of aanvullend advies LBB
- gemeente kan besluit naast advies naast zich neerleggen
- 'besluit' niet-aangaan/ inroepen ontbindende voorwaarde \neq besluit in de zin van de Awb, dus eventueel geschil via procedure via burgerlijke rechter (beroep op onrechtmatige daad/ wanprestatie/ redelijkheid en billijkheid)

Wet Bibob en vastgoedtransacties

Welk moment?



Bibob-toets
onderhandelingspunt
maken (altijd)



afbreken
onderhandelingen?

uitleg?/
dwaling?/
onvoorziene
omstandig-
heden?

Wet Bibob bij vastgoedtransacties

Jurisprudentie

- Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2019,
ECLI:NL:GHARL:2019:2010)

Contact

Anne van Wijk - Driessen

024 - 382 83 53

a.van.wijk-driessen@hekkelman.nl

