

Meer mogelijkheden voor de overheid bij het doen van (eigen) Bibob-onderzoek



Over welke (extra) mogelijkheden beschikken overheidsorganen sinds de inwerkingtreding van de tweede tranche van de Wet Bibob op 1 oktober 2022 om (eigen) Bibob-onderzoek te doen in de vastgoedpraktijk?

Het doel van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) is het voorkomen dat de overheid door middel van vergunning- of subsidieverlening, het sluiten van vastgoedtransacties of het gunnen van overheidsopdrachten, ongewild criminele activiteiten faciliteert.¹ Teneinde te bepalen of zich een (ernstig) gevaar voordoet dat een bestuursorgaan of een rechtspersoon met een overheidstaak criminele activiteiten faciliteert, moeten zij op grond van de Wet Bibob eerst eigen Bibob-onderzoek doen. Daarna kunnen zij eventueel advies inwinnen bij het Landelijk Bureau Bibob (LBB). Op 1 oktober 2022 is de tweede tranche van de Wet Bibob in werking getreden. Daarmee hebben bestuursorganen en rechtspersonen met een overheidstaak (aanzienlijk) meer mogelijkheden gekregen om eigen Bibob-onderzoek te doen. Zo worden zij beter in staat gesteld om zonder tussenkomst van het LBB besluiten te nemen omtrent bijvoorbeeld het al dan niet aangaan van een vastgoedtransactie, dan wel te bepalen om toch om advies te vragen aan het LBB. Ook is het toepassingsbereik van de Wet Bibob verder uitgebreid. In deze bijdrage ga ik op deze laatste wijzigingen nader in.

1. Inleiding: reikwijdte van het eigen Bibob-onderzoek van overheidsorganen

In mijn laatste artikel voor dit tijdschrift² besteedde ik aandacht aan de reikwijdte van het eigen Bibob-onderzoek dat een bestuursorgaan of een rechtspersoon met een overheidstaak (kort gezegd: een overheidsorgaan³) eerst moet verrichten, alvorens eventueel om advies te kunnen vragen bij het LBB. Zoals in dat artikel aan bod kwam, is het overheidsorgaan voor het desbetreffende onderzoek vooral aangewezen op de informatie die het van de betrokkene verkrijgt op grond van de verstrekte Bibob-vragenformulieren, open bronnen en (enkele) ge-

sloten bronnen, namelijk politiegegevens over (alleen) de betrokkene zelf en justitiële documentatie over de betrokkene en – indien de betrokkene een rechtspersoon was – de bestuurder, alsook enkele derden (o.a. (in)directe leidinggevenden en zeggenschaphebbenden en degene die redelijkerwijs met betrokkene gelijk kan worden gesteld op grond van zijn feitelijke invloed op de betrokkene). Zoals in het artikel al aangekondigd is de Wet Bibob sinds 1 oktober 2022 gewijzigd. De wijzigingen hebben onder meer betrekking op de reikwijdte van de Wet Bibob als zodanig, maar met name ook op de reikwijdte – of beter gezegd – de mogelijkheden van het eigen onderzoek door overheidsorganen. In deze bijdrage sta ik stil bij de uitbreidingen van het eigen onderzoek van overheidsorganen. Ik borduur daarmee voort op mijn eerdere artikel. Voor een goed begrip van deze bijdrage is lezing van laatstbedoeld artikel aan te raden.

2. Wijziging van de Wet Bibob sinds 1 oktober 2022 op hoofdlijnen

In hoofdlijnen zijn sinds 1 oktober 2022 de volgende wijzigingen opgetreden, die ik in de volgende hoofdstukken verder uitdiep:

- a. allereerst zijn de bevoegdheden tot informatiedeling tussen het LBB en bestuursorganen en tussen bestuursorganen onderling verruimd. Onder andere is een signaalfunctie van overheidsorganen onderling toegevoegd;
- b. daarnaast zijn de eigen onderzoeksbevoegdheden van overheidsorganen uitgebreid tot fiscale gegevens. In het kader van het eigen onderzoek kunnen overheidsorganen (met betrekking tot derden) fiscale gegevens opvragen, teneinde vroegtijdig eventuele versluieringsconstructies te kunnen ontdekken; en
- c. tot slot is de reikwijdte van de Wet Bibob uitgebreid met het toestemmingsvereiste bij vervreemding van een opstalrecht en met de omgevingsvergunning voor werken (de zgn. aanlegvergunning). Zodra de Omgevingswet in werking treedt, geldt de Wet Bibob ook voor de omgevingsvergunning voor omgevingsplanactiviteiten en voor omgevingsvergunningen op grond van de waterschapsverordening.

* Mr. F.A. Pommer is advocaat-partner bij Hekkelman advocaten.

1. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 2. Zie ook J. Willemsen, 'Wet Bibob en vastgoed', *VGR* 2022, afl. 2, p. 43.

2. *VGR* 2022, afl. 4, p. 117.

3. De Wet Bibob kent deze term niet, maar spreekt van bestuursorganen in het geval van bestuursrechtelijke besluiten waarop de Wet Bibob van toepassing is en van *rechtspersoon met een overheidstaak in het geval van civielrechtelijke aangelegenheden, zoals bij vastgoedtransacties. In het belang van de leesbaarheid kies ik voor een eenduidig begrip dat mijns inziens beide kwalificaties combineert; het overheidsorgaan.*

3. Extra aanleiding voor het verrichten van Bibob-onderzoek: tipfunctie van (andere) bestuursorganen

In mijn laatste artikel lichtte ik toe dat er een aantal aanleidingen kunnen zijn voor een overheidsorgaan om een Bibob-onderzoek te verrichten. Ik benoemde het ‘Bibob-beleid’ waarin gemeenten en provincies regelen voor welk type besluiten of binnen welke branches zij onder welke omstandigheden Bibob-onderzoek uitvoeren. Daarnaast wees ik op de ‘eigen indicaties’ van het overheidsorgaan dat bijvoorbeeld een vastgoedtransactie mede zou kunnen worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (de ‘a-grond’) of om strafbare feiten te plegen (de ‘b-grond’). Tot slot wees ik op de zogenoemde ‘OM-tip’, zoals uitgewerkt in artikel 26 Wet Bibob, en de ‘LBB-tip’, zoals geregeld in artikel 11 Wet Bibob.

Aan deze laatste tipfuncties is er sinds 1 oktober 2022 eentje toegevoegd: de tipfunctie van (andere) bestuursorganen. Als uit gegevens van een overheidsorgaan redelijkerwijs kan worden afgeleid dat de betrokkene of bepaalde derden uit diens zakelijke omgeving in relatie staan tot strafbare feiten kan hij een ander overheidsorgaan informeren over de wenselijkheid om eigen Bibob-onderzoek naar de betrokkene of bepaalde derden te doen en eventueel daarna het LBB om advies te vragen. De tip behoeft, zoals toegelicht in mijn eerdere artikel, geen motivering. Het is slechts bedoeld als een ‘indicatie’ van het ene overheidsorgaan aan het andere om een (eigen) Bibob-onderzoek te starten. Dat maakt dat een tip inhoudelijk slechts hoeft te bestaan uit een kort bericht aan het bevoegde overheidsorgaan, waarin de relevante partij wordt genoemd die betrokken is bij de beschikking of vastgoedtransactie waar het om gaat.

Ik illustreer dit aan de hand van een voorbeeld. In gemeente A is uit een eigen Bibob-onderzoek in verband met de aanvraag van een omgevingsvergunning milieu door B.V. X gebleken van een ernstig gevaar. De omgevingsvergunning is hierop geweigerd. Het ernstige gevaar is gebaseerd op strafbare feiten die begaan zijn door mevrouw Y, de enig aandeelhouder en bestuurder van B.V. X. Twee maanden later verneemt gemeente A uit de krant dat B.V. X in gemeente B een milieu-inrichting is gestart. Gemeente A kan op grond van de tipbevoegdheid gemeente B tippen om Bibob-onderzoek te doen naar B.V. X, met als enig aandeelhouder en bestuurder, mevrouw Y.

Met de toevoeging van de tipfunctie van bestuursorganen beoogt de wetgever vooral te voorkomen dat de ene gemeente optreedt tegen een criminele partij, terwijl deze partij door een andere gemeente onbewust wordt gefaciliteerd. Ook wordt hiermee (als gunstig neveneffect) bereikt dat meer informatie-gestuurd Bibob-onderzoek kan worden verricht. Doordat met deze extra tipfunctie een betere risicotaxatie mogelijk is, dalen de administratieve lasten voor bonafide burgers en ondernemers, die minder snel ge-Bibobt zullen worden.⁴

De tipbevoegdheid van bestuursorganen is toegevoegd aan artikel 26 Wet Bibob en verschilt (daarmee) niet van die van het OM en – ondanks dat deze laatste tipbevoegdheid in een afzonderlijk artikel is geregeld – het LBB. De tipbevoegdheid bestaat dus indien de tipgever beschikt over gegevens die erop duiden dat een betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die reeds gepleegd zijn of naar redelijkerwijs kan worden vermoed gepleegd zullen worden. Gelet op de zinsnede ‘in relatie staat tot strafbare feiten’ kan de tip ook betrekking hebben op de zakelijke omgeving van een betrokkene. Een betrokkene staat namelijk ook in relatie tot strafbare feiten wanneer hij deze weliswaar niet zelf heeft begaan, maar bepaalde derden deze hebben gepleegd. Het gaat dan om leidinggevenden, zeggenschaphebbenden, vermogensverschaffers of personen die in een zakelijk samenwerkingsverband tot de betrokkene staan.⁵

In de tip van het verstreckende overheidsorgaan kan het ontvangende overheidsorgaan aanleiding zien om eigen Bibob-onderzoek uit te voeren naar degene(n) waarop de tip betrekking heeft. Hij is daartoe (vanzelfsprekend) niet verplicht. Het ontvangende overheidsorgaan kan bij (de motivering van) zijn besluitvorming niet volstaan met een verwijzing naar de tip van het verstreckende overheidsorgaan. Als hij wat wenst te doen met de tip, dan zal het ontvangende overheidsorgaan eigen onderzoek moeten doen. De informatie waarvan het verstreckende overheidsorgaan uitgaat kan immers achterhaald zijn. Daarnaast kunnen bepaalde betrokken feiten en omstandigheden anders worden gewaardeerd bij de beoordeling van de mate van gevaar, omdat het bijvoorbeeld om een ander soort beschikking gaat. Dat in de ene gemeente is geconcludeerd tot een ‘ernstig gevaar’ wil dus niet automatisch zeggen dat op basis van een daarop berustende tip, diezelfde conclusie ook volgt uit een Bibob-onderzoek door een andere gemeente.

4. Uitbreiding mogelijkheden eigen Bibob-onderzoek

De Wet Bibob is daarnaast verruimd met enkele bevoegdheden voor overheidsorganen om beter eigen Bibob-onderzoek te kunnen doen. Ik zet de belangrijkste verruiming hierna onder elkaar.

4.1. Uitbreiding artikel 11a-bericht

Vóór 1 oktober 2022 was het al mogelijk voor overheidsorganen om bij het LBB te informeren of het over de betrokkene in de afgelopen twee jaren al eens een advies had uitgebracht en zo ja, wat de gevaarsconclusie van dat advies was: een ernstig gevaar, een mindere mate van gevaar of geen gebleken gevaar, en of het ging om een bepaalde vergunning, aanbesteding of vastgoedtransactie. De reactie hierop van het LBB betreft het zogenoemde ‘artikel 11a-bericht’.

Het (inmiddels) oude artikel 11a-bericht had diverse beperkingen. Zo was de bevoegdheid beperkt tot de betrokkene (bijvoorbeeld de aanvrager van een vergunning). Als de betrokkene zelf niets op zijn kerfstok had, maar

4. *Kamerstukken II 2020/21, 35764, nr. 3, p. 12 (MvT).*

5. Artikel 3 lid 4 Wet Bibob.

als stroman fungeerde binnen een zakelijk samenwerkingsverband dat wel een ernstig gevaar opleverde, dan kon artikel 11a Wet Bibob niets opleveren, terwijl er in de zakelijke kring rondom de betrokkene op Bibob-gebied toch iets aan de hand was. Een artikel 11a-bericht gaf geen informatie over de zakelijke relaties van betrokkene die volgens de Wet Bibob meewegen bij de beoordeling van de mate van gevaar. In zoverre verschaft een artikel 11a-bericht voorheen geen inzicht in welke (rechts)persoon had bijgedragen aan de gevaarsconclusie. Concreet kon het hierdoor voorkomen dat een gemeente bij het LBB informeerde naar de betrokkene (bijvoorbeeld een rechtspersoon) waarover het LBB niet eerder had geadviseerd, terwijl het LBB over de natuurlijke persoon achter de rechtspersoon (bijvoorbeeld de bestuurder) in een aan een andere gemeente uitgebracht advies had geconcludeerd tot een ‘ernstig gevaar’. Nieuw opgerichte rechtspersonen of nevenvestigingen binnen grote concerns konden zo eenvoudig de Bibob-dans ontspringen en ook ‘rondtrekkende’ (rechts)personen konden in de ene gemeente in hun hoedanigheid van Bibob-betrokkene afstuiten op een ernstig gevaar, maar in een andere gemeente als bijvoorbeeld een financier van een stroman alsnog een vergunning bemachtigen.

In de redactie van artikel 11a Wet Bibob sinds 1 oktober 2022 is de reikwijdte van de bepaling flink uitgebreid. Voortaan kunnen overheidsorganen het LBB in het kader van het artikel 11a-bericht, naast de betrokkene ook bevragen over de volgende zakelijke relaties van de betrokkene:

- de leidinggevende: degene die aan betrokkene direct of indirect leiding geeft of heeft gegeven;
- de zeggenschaphebbende: degene die over betrokkene direct of indirect zeggenschap heeft of heeft gehad;
- de vermogensverschaffer: degene die aan betrokkene direct of indirect vermogen verschaft of heeft verschaft;
- de op de (aanvraag om de) beschikking vermelde leidinggevende, beheerder, bedrijfsleider of vervoersmanager: de genoemde personen vormen met de betrokkene een in dit kader zeer relevant zakelijk samenwerkingsverband in de zin van artikel 3 lid 4 onder c Wet Bibob;
- de achterman in een stromanconstructie: degene die redelijkerwijs met betrokkene gelijk kan worden gesteld op grond van zijn feitelijke invloed op de betrokkene.

Voor de goede orde: niet vereist is dat de rol van een of meer van de voornoemde personen uit de zakelijke kring van de betrokkene in de actuele situatie hetzelfde is als in het verleden. Een persoon die in het eerdere Bibob-onderzoek als betrokkene werd aangemerkt, zou in het actuele onderzoek vermogensverschaffer kunnen zijn. Juist daarom is het wenselijk om aan het LBB ook over deze (in de actuele situatie) vermogensverschaffer te kunnen vragen of over hem/haar eerder een advies is

uitgebracht en zo ja, wat daarvan de gevaarsconclusie was.

Een andere beperking van het oude artikel 11a Wet Bibob, was dat het artikel 11a-bericht alleen betrekking had op adviezen van het LBB. De gevaarsconclusies die overheidsorganen zelfstandig trokken op grond van hun eigen Bibob-onderzoek, zonder tussenkomst van het LBB, konden (logischerwijs) niet door het LBB worden medegedeeld. Het nieuwe artikel 11a Wet Bibob voorziet erin dat een overheidsorgaan dat tot toepassing van de Wet Bibob bevoegd is, niet alleen bij het LBB kan vragen of in een advies van het LBB, maar ook of in een eigen onderzoek van een ander overheidsorgaan tot een (ernstig) gevaar is geconcludeerd met betrekking tot de relevante Bibob-relaties (voornoemd). Een dergelijk signaal kan voor het betrokken overheidsorganen reden zijn voor het starten of de voortzetting van het eigen onderzoek.

Om dit laatste mogelijk te maken, zijn overheidsorganen verplicht om, als zij op basis van hun eigen onderzoek zonder tussenkomst van het LBB concluderen tot een ernstig gevaar of mindere mate van gevaar, dit ‘onverwijld’ aan het LBB mede te delen.⁶ Zij dienen daarbij te voldoen aan artikel 11a lid 2 Wet Bibob. Dat wil zeggen dat het overheidsorgaan in kwestie aan het LBB onder meer de identiteit van de onderzochte betrokkene en de andere relevante Bibob-relaties, zoals vermeld in het nieuwe eerste lid van artikel 11a, moet melden. Ook dienen de beschikking, overheidsopdracht of vastgoedtransactie vermeld te worden aan het LBB en uiteraard de geconcludeerde mate van gevaar. Blijkens de memorie van toelichting bij het nieuwe artikel 11a Wet Bibob wordt met ‘onverwijld’ in vorenbedoelde zin bedoeld: ‘onverwijld nadat een beschikking is bekendgemaakt, onverwijld nadat een beslissing is genomen over een aanbesteding of onverwijld nadat een beslissing is genomen over een vastgoedtransactie’.⁷ Is enkel sprake van een *ontwerp*-besluit of een *voorgenomen* beslissing, wordt aangenomen dat er nog geen sprake is van een gevaarsconclusie en mag het overheidsorgaan nog niet tot melding aan het LBB overgaan.

Ook als een betrokkene zich vermoedelijk vanwege het toepassen van de Wet Bibob terugtrekt uit de procedure nadat een eigen onderzoek is gestart of nadat advies aan het LBB is gevraagd, dient het overheidsorgaan dat onverwijld aan het LBB te melden.⁸ De gedachte van de wetgever hierbij is dat, indien een persoon zich in het verleden heeft teruggetrokken uit een procedure waarin de Wet Bibob werd toegepast, dit voor een ander overheidsorgaan een indicatie kan zijn voor het starten van een Bibob-onderzoek.

De informatieverstrekking op grond van het nieuwe artikel 11a gaat alleen over de gevaarsconclusie en de terugtrekking. Niet over het daaropvolgende besluit van een overheidsorgaan om bijvoorbeeld ondanks een ernstig gevaar toch een vergunning te verlenen. Voor het beoogde

6. Zie artikel 7a lid 7 Wet Bibob.

7. *Kamerstukken II* 2020/21, 35764, nr. 3, p. 8 (MvT).

8. Zie artikel 7a lid 8 en artikel 11a lid 3 Wet Bibob.

doel, namelijk een effectievere signaalfunctie om een betere risico-inschatting door bestuursorganen mogelijk te maken, acht de wetgever het voldoende om de gevaarsconclusie te kennen.⁹ Het eventuele ‘positieve’ ondanks een gebleken ernstiggevaarbesluit kan de uitkomst zijn van een belangenafweging die voor een ander overheidsorgaan anders kan uitpakken, vanwege andere relevante feiten en omstandigheden.

Ook de ‘hergebruiktermijn’ van een artikel 11a-bericht is gewijzigd. Kon tot 1 oktober 2022 het LBB een overheidsorgaan alleen berichten of over de betrokkene in de afgelopen *twee* jaren een advies was uitgebracht, in de huidige redactie is deze termijn verruimd tot vijf jaar. Daarmee is deze termijn gelijkgetrokken met de eerder al verruimde termijnen in de artikelen 19 en 29 Wet Bibob. Deze artikelen betreffen de bevoegdheid van het LBB om verzamelde of verkregen persoonsgegevens te verwerken in verband met een ander adviesverzoek respectievelijk het hergebruik door overheidsorganen van een LBB-advies of bevindingen van een eigen Bibob-onderzoek voor een ander besluit.

4.2. Informatiedeling tussen bestuursorganen en met omgevingsdiensten

Een andere uitbreiding van de eigen onderzoeksmogelijkheden van overheidsorganen is voorzien door de ‘onthefing’ van de geheimhoudingsverplichting van Bibob-informatie, zoals geregeld in artikel 28 Wet Bibob, te verruimen. Dit is geregeld in artikel 28 lid 2 aanhef en onder m Wet Bibob. Op grond van deze bepaling mogen overheidsorganen onderling Bibob-informatie delen, voor zover:

- uit het Bibob-register, een tip, dan wel in RIEC-verband blijkt dat het verstreckende overheidsorgaan eerder advies heeft gevraagd over of eigen onderzoek heeft gedaan naar dezelfde persoon naar wie het ontvangende overheidsorgaan eigen onderzoek verricht;
- de gegevens niet langer dan vijf jaar geleden zijn verkregen door het verstreckende overheidsorgaan;
- uitsluitend voor zover het gegevens betreft die het ontvangende overheidsorgaan zelf zou kunnen verkrijgen door het doen van eigen onderzoek of het vragen van een advies aan het LBB; en
- de informatie noodzakelijk is voor het eigen onderzoek van het ontvangende overheidsorgaan. Teneinde dit te bepalen is vereist dat de informatie gaat over (rechts)personen die in het onderzoek van het ontvangende overheidsorgaan zijn aangemerkt als betrokkene of relevante Bibob-relatie (o.a. leidinggevende etc.).

Na het ontvangen van de bovengenoemde informatie is het ontvangende overheidsorgaan niet ontslagen van zijn eigen onderzoeksplicht, als bedoeld in artikel 7a Wet Bibob. Het ontvangende overheidsorgaan mag niet alleen afgaan op de informatie van het verstreckende bestuursorgaan. De kwalificatie die het verstreckende overheids-

orgaan aan bepaalde informatie geeft, hoeft niet te betekenen dat het ontvangende overheidsorgaan diezelfde kwalificatie moet geven. Dat kan er al mee te maken hebben dat het gaat om verschillende soorten besluiten.

Sinds 1 oktober 2022 is het daarnaast mogelijk, vanwege de toevoeging van artikel 28 lid 2 onder n Wet Bibob, voor overheidsorganen om informatie uit hun eigen Bibob-onderzoek of uit een ontvangen advies van het LBB te delen met omgevingsdiensten, doch uitsluitend voor zover dat noodzakelijk is om te besluiten over de intrekking of weigering van een vergunning of het daaraan verbinden van voorschriften (als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob). De wens van deze voorziening is ingegeven door de praktijk dat overheidsorganen de vergunningverlenings-, toezicht- en handhavingstaak op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (de Wabo, binnenkort de Omgevingswet) hebben gemandateerd aan omgevingsdiensten. De bevoegdheid om Bibob-onderzoek te doen is daarentegen (doorgaans) niet gemandateerd aan de omgevingsdiensten.¹⁰ Formeel was het op grond van artikel 28 Wet Bibob niet toegestaan om uit dat Bibob-onderzoek verkregen informatie met omgevingsdiensten te delen. Deze ‘lacune’ is sinds 1 oktober 2022 opgeheven.

4.3. Opvragen gegevens Belastingdienst

Een nieuw artikel – artikel 7c Wet Bibob voorziet in een wettelijke basis voor overheidsorganen om in het kader van eigen Bibob-onderzoek fiscale gegevens over de betrokkene en over specifiek in dat artikel genoemde ‘derden’ te kunnen verzamelen. Daartoe is bepaald dat de Belastingdienst deze fiscale gegevens verstrekt aan het overheidsorgaan, in de gevallen waarin de laatste bevoegd zijn tot toepassing van de Wet Bibob. Formeel was het reeds voor de toevoeging van artikel 7c Wet Bibob mogelijk om in verband met het eigen Bibob-onderzoek fiscale gegevens op te vragen bij de Belastingdienst. De basis hiervoor is artikel 67 lid 2 onder b Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) juncto artikel 43c lid 1 onder m Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994, in samenhang gelezen met het ‘RIEC-convenant’. De Afdeling bevestigde de rechtmatigheid van deze grondslag voor fiscale informatiedeling bij toepassing van de Wet Bibob onlangs nog in een uitspraak van 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1254. Toch achtte de Bibob-wetgever het wenselijk te voorzien in een specifieke wettelijke grondslag, omdat in de praktijk rondom het eigen Bibob-onderzoek veel onduidelijkheid en discussie bestond over de vraag welke fiscale gegevens onder welke voorwaarden aan wie mochten worden verstrekt.

De in (het nieuwe) artikel 7c Wet Bibob bedoelde fiscale gegevens zijn beperkt tot fiscale vergrijpboetes – oftewel bestuurlijke boetes – op grond van de Algemene wet inzake Rijksbelastingen (AWR). Fiscale vergrijpboetes worden opgelegd bij bepaalde fiscale vergrijpen waarbij sprake is van opzet of grove schuld (zoals op grond van artikel 10a lid 3 AWR; het met opzet of grove schuld

9. *Kamerstukken II* 2020/21, 35764, nr. 3, p. 9-10 (MvT).

10. Dat het mandateren van Bibob-onderzoek aan de omgevingsdienst wel mogelijk is blijkt uit het memo van het LBB: ‘Het Landelijk Bureau Bibob en lokale/regionale samenwerkingsverbanden’ van 26 april 2013.

verzwijgen door belastingplichtigen van onjuistheden of onvolledigheden in voor de belastingheffing van belang zijnde gegevens en inlichtingen die hun bekend zijn of zijn geworden). Hierin verschillen deze vergrijpboetes van fiscale verzuimboetes, waarbij opzet of grove schuld niet vereist zijn. De reden voor de Bibob-wetgever om overheidsorganen alleen de mogelijkheid te geven om bij hun eigen onderzoek fiscale vergrijpboetes te kunnen raadplegen is de vooronderstelling dat het feit dat de betreffende vergrijpen met opzet dan wel grove schuld zijn begaan, veelzeggend is over de integriteit van de betreffende persoon waar het de naleving van fiscale regelgeving betreft. Informatie over fiscale vergrijpboetes stelt zo overheidsorganen in staat een betere risico-inschatting van het gevaar te maken, teneinde een aanvraag zelfstandig af te kunnen handelen dan wel een adviesverzoek bij het LBB in te dienen.

Een gerechtvaardigde vraag lijkt mij overigens of onder het RIEC-convenant niet alsnog (ook) andere fiscale gegevens dan alleen fiscale vergrijpboetes kunnen worden gedeeld in het kader van het eigen onderzoek. Artikel 7c Wet Bibob heft namelijk de conventantstructuren niet op. In de wetsgeschiedenis bij de tweede tranche van de Wet Bibob wordt hierover niets opgemerkt.

Vraagt het overheidsorgaan na afronding van het eigen Bibob-onderzoek advies aan bij het LBB, dan kan (en kon) de laatste (al) verdergaand onderzoek doen naar het fiscale verleden van de betreffende persoon. Daartoe bepaalt artikel 27 lid 1 aanhef en onder a Wet Bibob dat de FIOD en de Belastingdienst verplicht zijn desgevraagd alle gegevens aan het LBB te verstrekken, die het LBB nodig heeft voor het kunnen uitvoeren van zijn advies-taak. Het LBB kan daarmee ook inzage krijgen in ‘zachte’ fiscale gegevens, waaronder bijvoorbeeld gegevens over belastingsschulden en uitkomsten van boekenonderzoeken.

Op grond van artikel 7c lid 2 Wet Bibob kunnen overheidsorganen in verband met hun eigen onderzoek ten eerste fiscale gegevens opvragen over de betrokkene zelf (oftewel degene die bijvoorbeeld een vergunning aanvraagt waarnaar Bibob-onderzoek wordt gedaan). Daarnaast kunnen overheidsorganen fiscale gegevens opvragen over ‘derden’ in de zakelijke omgeving van betrokkene. Concreet gaat het hierbij om degene die aan betrokkene direct of indirect leiding geeft of heeft gegeven, degene die over betrokkene direct of indirect zeggenschap heeft of heeft gehad, degene die aan betrokkene direct of indirect vermogen verschaft of heeft verschaft, degene die als leidinggevende, beheerder, bedrijfsleider of vervoersmanager is of zal worden vermeld op de beschikking die is aangevraagd of is gegeven en degene die redelijkerwijs met betrokkene gelijk kan worden gesteld op grond van zijn feitelijke invloed op de betrokkene (kort gezegd ziet dit laatste op een zogenaamde achterman bij een stromanconstructie). Deze ‘derden’ zijn ontleend aan artikel 3 lid 4 Wet Bibob, waarin is geregeld op welke wijze – oftewel vanwege welke zakelijke betrekkingen – een betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten. De behoefte om ook over deze derden gegevens te kunnen opvragen is er

(in essentie) in gelegen dat vanwege mogelijke versluieringsconstructies met de enkele verstreking van gegevens over de betrokkene veelal niet scherp genoeg is vast te stellen wat het risico is dat het overheidsorgaan ongewild criminele activiteiten faciliteert. Voor de goede orde: ook in verband met deze ‘derden’ is de fiscale gegevensdeling ten behoeve van het eigen Bibob-onderzoek beperkt tot fiscale vergrijpboetes.

5. Uitbreiding toepassingsbereik Wet Bibob

Een laatste belangrijke wijziging van de Wet Bibob sinds 1 oktober 2022 betreft de uitbreiding van de reikwijdte ervan. Die uitbreiding heeft betrekking op vastgoedtransacties, overheidsopdrachten en omgevingsvergunningen. Ik licht deze uitbreidingen hierna toe.

5.1. Vastgoedtransacties

Tot 1 oktober 2022 viel een door een overheidsorgaan bedongen toestemmingsvereiste bij de vervreemding van een opstalrecht niet onder de definitie van ‘vastgoedtransactie’ in de zin van artikel 1 Wet Bibob. Sinds de wijziging eerste tranche op 1 augustus 2020 werd wel al het toestemmingsvereiste bij vervreemding van *erfpacht* onder de reikwijdte van het begrip ‘vastgoedtransactie’ gebracht.¹¹ Omdat het toestemmingsvereiste bij vervreemding van een opstalrecht wat betreft aard en constructie lijkt op het toestemmingsvereiste bij vervreemding van erfpacht, heeft de Bibob-wetgever ook het toestemmingsvereiste bij vervreemding van een opstalrecht onder het bereik van de Wet Bibob gebracht. Daartoe is het begrip ‘vastgoedtransactie’ in artikel 1 lid 1 aanhef en onder 5 Wet Bibob als volgt uitgebreid:

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

(...);

5°. toestemming voor vervreemding van erfpacht als bedoeld in artikel 91, eerste lid, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek of opstal als bedoeld in artikel 104, tweede lid, van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek;

(...).’

(Cursivering auteur)

Wil toepassing gegeven kunnen worden aan de Wet Bibob, dan zal in de opstalovereenkomst wel uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat de gerechtigde van het opstalrecht zijn recht van opstal niet zonder toestemming van de eigenaar van de onroerende zaak (in casu een rechtspersoon met een overheidstaak) kan overdragen. Alleen zo kan worden gegarandeerd dat de rechtspersoon met een overheidstaak, die formeel geen partij is bij de transactie – die immers plaatsvindt tussen de gerechtigde van het opstalrecht en diens (beoogde) rechtsoptvolger – via de toestemming die hij moet verlenen voor het overdragen van het opstalrecht wel betrokken is. Dat is wel zo wenselijk omdat de rechtspersoon met een overheidstaak in de nieuwe rechtsverhouding wel rechtstreeks in verhouding komt te staan tot de (beoogde) nieuwe opstalgerechtigde. Deze relatie kan het risico van het ongewild faciliteren van criminele activiteiten met zich meebrengen.

11. *Kamerstukken II* 2018/19, 35152, nr. 3, p. 2-3.

Zo zou de nieuwe opstalgerechtigde de opstal met crimineel vermogen verworven kunnen hebben. De invloed op de voorkoming van dit risico bij rechtsopvolging in de sfeer van een opstalrecht is sinds 1 oktober 2022 vergroot doordat voortaan het Bibob-instrumentarium (ook) kan worden ingezet. Hierdoor kan concreet het overheidsorgaan alvorens toestemming te verlenen voor de vervreemding van een opstalrecht, Bibob-onderzoek verrichten.

Een andere extra mogelijkheid om de Wet Bibob bij vastgoedtransacties voortaan te kunnen toepassen is over de boeg van een zogenoemd ‘kettingbeding’. Overheidsorganen kunnen op registergoederen die zij vervreemden een kettingbeding vestigen, waarin wordt bepaald dat voor opvolgende vervreemding, vestiging of wijziging van (een zakelijk recht op) dat registergoed steeds toestemming van de betreffende rechtspersoon is vereist. De gewijzigde wet merkt een dergelijke toestemming aan als een vastgoedtransactie en maakt het mogelijk de Wet Bibob toe te passen op verkrijgers van (zakelijke rechten op) voormalig overheidsvastgoed. Dit komt als volgt tot uitdrukking in artikel 1 lid 1 aanhef en onder 6 Wet Bibob:

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

(...);

6°. toestemming voor het vervreemden van een recht op eigendom, of voor het vestigen, vervreemden of wijzigen van een zakelijk recht, ten aanzien van een registergoed dat de rechtspersoon met een overheidstaak heeft vervreemd onder de voorwaarde dat de verkrijger en zijn rechtsopvolgers verplicht zijn voor handelingen als hiervoor vermeld toestemming te vragen aan voornoemde rechtspersoon;
(...).’

5.2. Overheidsopdrachten

Door middel van een amendement van de leden Palland en Bikker, zijn zogenaamde ‘sociale en andere specifieke diensten’ (SAS-diensten), gericht op zorg op grond van de Jeugdwet en de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wom), die worden ingekocht door rechtspersonen met een overheidstaak via een (semi-)open house- of toelatingsprocedure, ook onder het bereik van de Wet Bibob gebracht.¹² Daartoe is artikel 1 lid 4 onder b Wet Bibob toegevoegd:

‘In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt onder overheidsopdracht mede verstaan:

(...);

b. een overeenkomst waarmee een rechtspersoon met een overheidstaak zorg als bedoeld in artikel 2.11 van de Jeugdwet of artikel 2.1.1 van de Wet maatschappelijke

ondersteuning 2015 inkoopt bij een ondernemer in het kader van een systeem waarbij voornoemde rechtspersoon overeenkomsten sluit met iedere ondernemer die zich ertoe verbindt om diensten of goederen te leveren tegen vooraf vastgestelde voorwaarden zonder dat het aantal belangstellende ondernemers aan de hand van een gunningscriterium wordt beperkt, met dien verstande dat voor “gegadigde” wordt gelezen “ondernemer”.’

Het gaat hier om het herstel van een ‘weeffout’ bij de implementatie van de eerste tranche van de Wet Bibob. Met de laatstbedoelde wetswijziging van 1 augustus 2020 beoogde de Bibob-wetgever alle overheidsopdrachten, ongeacht in welke sector deze zouden worden verschaft, onder het bereik van de Wet Bibob te brengen, waaronder op het gebied van zorginkoop.¹³ Door echter sinds 1 augustus 2020 het begrip ‘overheidsopdracht’ gelijklopend te maken aan datzelfde begrip in de Aanbestedingswet 2012, vielen (onbedoeld) de veelal in het ‘sociale domein’ gebezigde (semi-)open house- of toelatingsprocedures niet onder het bereik van deze definitie. Kort gezegd kwam dit omdat volgens het Europese Hof van Justitie in het *Falk Pharma*-arrest¹⁴ de laatstgenoemde procedures juist niet kwalificeren als een overheidsopdracht, vanwege het ontbreken van het daarvoor geldende kenmerkende element: het meedingen in concurrentie. Bij een (semi-)open house- of toelatingsprocedure is sprake van een selectiesysteem op basis van een vooraf bekendgemaakte toelatingsprocedure. Een overheidsorgaan stelt daarbij geschiktheidseisen en/of minimumeisen op, zoals aan de prijs, de opleiding en certificering, bij het voldoen waaraan elke willekeurige aanbieder in beginsel gedurende de hele looptijd van het systeem kan toetreden en zorgdiensten kan aanbieden.¹⁵ Het overheidsorgaan toetst daarbij slechts of de zorgaanbieders die zich hebben aangemeld binnen het (semi-)open housesysteem aan de gestelde eisen en (uitvoerings)voorwaarden voldoen. Met het aannemen van het amendement zijn ook deze vormen van zorginkoop door overheidsorganen ‘bibobabel’. Dat is van belang omdat ook in de zorgbranche relevant is om te kunnen onderzoeken of de personen bij wie overheidsorganen zorg inkopen betrouwbaar en integer zijn.

5.3. Omgevingsvergunningen

Tot slot is het mogelijk om bij meer typen omgevingsvergunningen de Wet Bibob toe te passen. Tot 1 oktober 2022 konden alleen (aanvragen om) omgevingsvergunningen voor de activiteiten bouwen en milieu aan een Bibob-onderzoek worden onderworpen. Vanwege een amendement van het lid Bikker is dit voortaan ook mogelijk in verband met de omgevingsvergunning voor het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, in gevallen waarin dat bij een bestemmingsplan is bepaald, oftewel de zogenoemde aanlegvergunning, als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder b Wet algemene bepalingen

12. *Kamerstukken II* 2021/22, 35764, nr. 9.

13. *Kamerstukken II* 2018/19, 35152, nr. 3, p. 4.

14. HvJ EU 2 juni 2016, C-410/14.

15. Soms wordt het systeem ook zo ingericht dat er één of twee keer per jaar vaste toetredingsmomenten zijn. In dat geval wordt gesproken van een semi-open house.

gen omgevingsrecht (Wabo).¹⁶ Hiertoe is artikel 2.20 lid 1 Wabo aangepast. Laatstgenoemd artikel regelt de weigering van een (aangewezen) omgevingsvergunning op grond van de Wet Bibob. Vanwege een verwijzing in artikel 5.19 lid 4 Wabo naar artikel 2.20, is het voortaan ook mogelijk een aanlegvergunning in te trekken op grond van de Wet Bibob. Een toelichting op het amendement wordt niet gegeven, maar uit de ‘wandelingen’ volgt dat de uitbreiding van het Bibob-instrumentarium tot aanlegvergunning (mede) verband houdt met grotere (infrastructurele) werken, zoals geluidswallen en terreinophogingen, die worden ‘misbruikt’ door partijen die af willen van bepaalde afvalstoffen of dubieuze bouwstoffen, zoals staalslak.¹⁷

Een andere omgevingsvergunning zal bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet – gepland op 1 januari 2024 – eveneens onder het toepassingsbereik van de Wet Bibob vallen: de zogenoemde ‘omgevingsvergunning voor (binnen- of buitenplanse) omgevingsplanactiviteiten’.¹⁸ Dit is als het ware de ‘rechtsopvolger’ van de huidige omgevingsvergunning waarmee kan worden afgeweken van het bestemmingsplan (artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo).¹⁹ De ratio hiervan is dat er risico’s bestaan op criminele inmenging en witwassen bij de transformatie van bestemmingen. Daarmee kan in de vastgoedpraktijk veel geld worden verdiend. Zeker als van ‘koude grond’ ‘warme grond’ wordt gemaakt, bijvoorbeeld bij een wijziging van de bestemming ‘agrarisch’ naar ‘wonen’. Dit laatste kan worden bereikt door middel van de laatstbedoelde omgevingsvergunning, maar ook via een bestemmingsplanwijziging (een zogenoemd ‘postzegelplan’). Om te voorkomen dat in plaats van het aanvragen van deze omgevingsvergunningen een wijziging van het bestemmingsplan wordt aangevraagd wordt bij het van kracht worden van de Omgevingswet ook het wijzigen van een omgevingsplan (op aanvraag) onder de reikwijdte van de Wet Bibob gebracht.²⁰ Daarmee is deze ontsnapingsroute geblokkeerd.

Tot slot kunnen onder de Omgevingswet ook omgevingsvergunningen op grond van waterschapsverordeningen worden onderworpen aan Bibob-onderzoek. Dat geldt zowel bij de eventuele verlening als bij de eventuele intrekking van omgevingsvergunningen. Waterschappen krijgen daarmee meer mogelijkheden om de Wet Bibob toe te passen. Thans kunnen waterschappen dat uitsluitend in het kader van vastgoedtransacties en overheidsopdrachten.

6. Afronding

In mijn eerdere bijdrage in dit tijdschrift²¹ ben ik ingegaan op de reikwijdte van het eigen Bibob-onderzoek van

overheidsorganen. Die bijdrage verscheen kort voor de inwerkingtreding van de tweede tranche van de Wet Bibob, waarin de eigen onderzoeksmogelijkheden zijn uitgebreid. In de huidige Wet Bibob die sinds 1 oktober 2022 van kracht is zijn de mogelijkheden van het LBB om informatie te delen verruimd. Ook wordt door het LBB voortaan een Bibob-register bijgehouden waaruit overheidsorganen desgevraagd informatie kunnen putten in het kader van hun eigen Bibob-onderzoek en ook is er tussen overheidsorganen een bevoegdheid om te tippen. Verder mogen overheidsorganen onderling Bibob-informatie delen en is het ook mogelijk om met omgevingsdiensten informatie te delen. In het toegevoegde artikel 7c Wet Bibob is tot slot bepaald dat overheidsorganen in het kader van hun eigen onderzoek fiscale gegevens kunnen opvragen over de betrokkene en derden in zijn zakelijke netwerk. Dit alles moet overheidsorganen in staat stellen een betere risico-inschatting van de mate van gevaar te maken, aan de hand waarvan zij kunnen besluiten om zelfstandig bijvoorbeeld een vergunning te weigeren of in te trekken, dan wel alsnog advies te vragen aan het LBB.

16. *Kamerstukken II* 2021/22, 35764, nr. 16.

17. Zie o.a. [kro-ncrv.nl/persberichten/de-vuilmisman-gerommel-in-de-polder](https://www.kro-ncrv.nl/persberichten/de-vuilmisman-gerommel-in-de-polder).

18. Zie artikel 5.31 lid 1 aanhef en onder c Omgevingswet (geconsolideerde versie 4 oktober 2022).

19. Dat dekt niet helemaal de lading omdat naast de binnenplanse omgevingsplanactiviteit – die voldoet aan de regels in het omgevingsplan – en de buitenplanse omgevingsplanactiviteit, die overeenkomen met de huidige binnen- en buitenplanse afwijkregels van bestemmingsplannen, deze vergunning ook van toepassing kan zijn op activiteiten die nu nog vallen onder andere wetten en gemeentelijke verordeningen, maar die opgaan in het omgevingsplan, zoals delen uit de Algemene plaatselijke verordening (APV).

20. Zie artikel 4.19b Omgevingswet (geconsolideerde versie 4 oktober 2022).

21. *VGR* 2022, afl. 4, p. 117.