

University of Groningen

Integriteitsbeoordeling in het ruimtelijk bestuursrecht

van Buggenum, Iris; Tollenaar, Albertjan

Published in:
Onbegrensde rechtsbeoefening

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

van Buggenum, I., & Tollenaar, A. (2014). Integriteitsbeoordeling in het ruimtelijk bestuursrecht. In A. G. Bregman, H. E. Broring, & K. J. De Graaf (editors), *Onbegrensde rechtsbeoefening: Opstellen aangeboden aan prof.mr. D.A. Lubach* (blz. 87-97). Den Haag: Instituut voor Bouwrecht.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

9 Integriteitsbeoordeling in het ruimtelijk bestuursrecht

Iris van Buggenum & Albertjan Tollenaar

1 Inleiding

Met het doel de overheid te beschermen tegen de kwade invloeden van de (georganiseerde) criminaliteit, heeft de wetgever met de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het bestuur (Wet Bibob) voorzien in een bijzonder instrument. Deze wet bevat een tweetal weigeringsgronden die worden toegevoegd aan bestaande vergunningstelsels en waaruit voortvloeit dat een vergunning, subsidie of opdracht kan worden geweigerd of ingetrokken indien het gevaar bestaat dat de aanvrager of houder ervan betrokken is bij criminele activiteiten. Over het bestaan van dat gevaar kan het bestuursorgaan advies inwinnen bij het Landelijk Bureau Bibob (LBB).

De wet heeft, sinds de inwerkingtreding ruim tien jaar geleden, een enorme vlucht genomen.¹ Niet in de zin dat de wet *vaker* wordt gebruikt door bestuursorganen. Afgaand op het aantal malen dat het LBB om advies is gevraagd, is het gebruik stabiel en blijft achter bij de oorspronkelijke verwachtingen.² De enorme vlucht houdt met name verband met de uitbreiding van de reikwijdte, waardoor er in potentie meer vergunningen en aanverwante rechtshandelingen van het bestuursorgaan binnen de reikwijdte van de Wet Bibob vallen. Deze bijdrage gaat over deze uitbreidingen, meer in het bijzonder waar de Wet Bibob het domein van het ruimtelijk bestuursrecht betreft: het rechtsgebied waarop Dick Lubach jarenlang actief is geweest. Op grond van de Wet Bibob kan het (gemeente)bestuur immers bouwvergunningen weigeren en intrekken.³ En na de recente wetswijziging vallen ook vergunningen op grond van de Huisvestingswet, waaronder de onttrekkingsvergunning, en vastgoedtransacties binnen de reikwijdte van de wet.

De vraag die wij centraal stellen is in hoeverre de Wet Bibob in het ruimtelijk bestuursrecht past. Deze vraag behelst zowel een juridische analyse, waarin we ingaan op de juridische vraagstukken die de toepasbaarheid van de Wet Bibob met zich meebrengt, als een beschouwing van de praktijk: wordt de wet wel gebruikt?⁴ We beperken ons

1 Zie: Matthijs IJzerman, Lucas Knepelhout & Niels Romijn (red), *Zuiver Zaken doen. Tien jaar Bibob belicht*, Dienst Justis, Ministerie van Veiligheid en Justitie: Den Haag 2013.

2 Bij behandeling van het eerste wetsvoorstel van de Wet Bibob werd nog uitgegaan van 500 adviezen per jaar, terwijl dit aantal in werkelijkheid nooit meer is geweest dan 300. Zie: *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 883, B, p. 13, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 883, nr. 3, p. 51 (MvT) en *Kamerstukken I*, 2001/02, 26 883, nr. 73b, p. 13.

3 Inmiddels gaat het om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen als bedoeld in art. 2.1 aanhef en onder a Wabo. We noemen deze vergunning echter voor het gemak 'bouwvergunning'.

4 Voor het beantwoorden van de empirische vraag maken we gebruik van openbare bronnen (jaarverslag LBB, beleid) en informatie uit interviews met gemeenteambtenaren en ambtenaren bij informatieleveranciers (FIOD, Belastingdienst, Openbaar Ministerie, politie).

daarbij tot een analyse van de toepassing van de Wet Bibob bij drie rechtshandelingen die onder de Wet Bibob vallen: de bouwvergunningen, de onttrekkingsvergunningen en de vastgoedtransacties.

De bijdrage is als volgt gestructureerd. Eerst beschrijven we in paragraaf 2 de doelstelling en structuur van de Wet Bibob. Vervolgens wordt beschreven hoe deze wet van toepassing is verklaard en wordt toegepast bij bouwvergunningen (par. 3), onttrekkingsvergunningen (par. 4) en vastgoedtransacties (par. 5). Paragraaf 6 bevat een conclusie.

2 De olievlek die Bibob heet

De Wet Bibob is ontworpen met een duidelijk doel voor ogen: het terugdringen van ongewenste facilitering van de onderwereld. De kiem van de wet ligt in het rapport van de parlementaire enquête Opsporingsmethoden (Commissie-Van Traa), waarin werd geconcludeerd dat het ongewenst is dat de overheid aan de ene kant met vergunningen en subsidies activiteiten mogelijk maakt, terwijl die activiteiten aan de andere kant, met opsporing en strafrechtelijke handhaving, moet worden bestreden.⁵

De Wet Bibob biedt een mogelijkheid om te voorkomen dat criminele activiteiten met vergunningen, subsidies of andere handelingen van het bestuursorgaan mogelijk worden gemaakt. De kernbepaling van de wet is te vinden in artikel 3: het bestuursorgaan kan een beschikking weigeren of intrekken indien 'ernstig gevaar bestaat dat de vergunning mede zal worden gebruikt om uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen zullen worden benut' (a-grond) dan wel om 'strafbare feiten te plegen' (b-grond). Voor de aanwezigheid van dit gevaar gaat het niet alleen om eventuele criminele gedragingen van de aanvrager of houder van de beschikking. Ook criminele antecedenten van derden, met wie de aanvrager een 'zakelijk samenwerkingsverband' heeft, kunnen leiden tot de conclusie dat sprake is van een ernstig gevaar als bedoeld in de wet.⁶ Hiermee kunnen zogenaamde 'stroman-' of 'katvangersconstructies' worden bestreden: de aanvrager is 'schoon', maar de feitelijke gebruiker van de beschikking heeft juist wel criminele antecedenten. Voor het vaststellen van het gevaar als bedoeld in artikel 3 van de Wet Bibob, kan het bestuursorgaan advies inwinnen van het LBB, dat toegang heeft tot tal van gesloten bronnen (art. 9 lid 1 Wet Bibob).

Of het bestuursorgaan gebruik kan maken van deze intrekings- en weigeringsgrond,⁷ is op twee manieren geclausuleerd. In de eerste plaats bevat de Wet Bibob een beperking: in artikel 1 aanhef en onder c worden subsidies en een aantal vergunningen en onthefingen aangemerkt als 'beschikking' in de zin van de Wet Bibob. Bovendien worden overheidsopdrachten (aanhef en onder j) en vastgoedtransacties (aanhef en onder o) aangemerkt als handelingen waarop de weigeringsgrond van toepassing is.

Daarnaast clausuleert de bijzondere wet het toepassingsbereik: in de bijzondere wet moet de wetgever de Wet Bibob van toepassing verklaren. Met deze clausulering waarborgt de wetgever dat de Wet Bibob een proportioneel instrument is en alleen kan worden ingezet in situaties waarin dat echt nodig is. Door de Bibob-grond in de bijzondere wet van toepassing te verklaren wordt immers duidelijk gemaakt dat de Wet Bibob pas in beeld komt indien de beschikking niet op grond van een in de bijzondere wet genoemde weigeringsgrond kan worden geweigerd of ingetrokken. De bijzondere

5 Commissie-Van Traa, Inzake opsporing, *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, p. 466.

6 Art. 3 lid 4 Wet Bibob.

7 Voor de leesbaarheid wordt in het vervolg volstaan met de aanduiding 'weigeringsgrond'. Daarmee wordt ook de intrekingsgrond bedoeld.

wet kan bijvoorbeeld het voorschrift bevatten dat de vergunning niet wordt verleend indien sprake is van 'slecht levensgedrag'. In zo'n geval biedt het vergunningstelsel zelf al de mogelijkheid om rekening te houden met veroordelingen of criminele antecedenten van de aanvrager. De Wet Bibob heeft dan alleen een functie voor feiten en omstandigheden die niet leiden tot de conclusie dat de aanvrager van 'slecht levensgedrag' is, maar desalniettemin wel aanleiding geven om te vermoeden dat de vergunning zal worden misbruikt voor criminele activiteiten. Bijvoorbeeld vanwege criminele antecedenten van iemand met wie de aanvrager in een 'zakelijk samenwerkingsverband' staat of heeft gestaan (art. 3 lid 4 onder c Wet Bibob).⁸

Oorspronkelijk was het toepassingsbereik van de Wet Bibob beperkt tot de beschikkingen die gerelateerd zijn aan de sectoren die door de Commissie-Van Traa zijn aangemerkt als 'criminogeen': vergunningen op grond van Drank- en Horecawet, de Opiumwet, de Wet goederenvervoer over de weg, de Wet Personenvervoer, de Wet milieubeheer, de Woningwet⁹ en gemeentelijke vergunningen die te maken hebben met horeca, prostitutie, coffeeshops, smart- en growshops en gokhallen.¹⁰

Al tijdens de parlementaire behandeling van de Wet Bibob werd de reikwijdte opgerekt tot de bouwvergunningen.¹¹ En met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob op 1 juli 2013 is de Bibob-weigeringsgrond ook van toepassing verklaard op vastgoedtransacties en vergunningen genoemd in de Huisvestingswet. Bovendien kan de Wet Bibob worden toegepast op *alle* gemeentelijke vergunningen die op grond van een verordening verplicht zijn gesteld voor een inrichting of bedrijf (art. 7 Wet Bibob).

3 Bouwvergunning

3.1 Juridische analyse

Nu de Wet Bibob ook van toepassing is op een bouwvergunning, kan deze vergunning worden geweigerd en ingetrokken indien een ernstig gevaar bestaat dat door het verlenen van de bouwvergunning met criminele activiteiten behaald voordeel wordt benut, dan wel nieuwe criminele activiteiten zullen worden verricht.¹² Zowel bezien vanuit het omgevingsrecht als vanuit de Wet Bibob is dit een vreemde toepassingsmogelijkheid van de Wet Bibob.

Allereerst is het vreemd dat een limitatief-imperatief stelsel waarbij het *object*, met het oog waarop de vergunning wordt aangevraagd, wordt beoordeeld aan de hand van criteria die te maken hebben met bouwveiligheid, ruimtelijke ordening en welstand, wordt uitgebreid met een grond waarbij de *persoon* van de aanvrager, inclusief eventuele

8 *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 883, nr. 3, p. 8.

9 De Woningwetvergunning in het oorspronkelijke wetsvoorstel betrof de vergunning als bedoeld in het destijds geldende art. 61a Woningwet: de vergunning voor toegelaten instellingen om onroerende zaken te vervreemden en daarop zakelijke rechten te vestigen.

10 Deze categorieën van branches werden aangeduid in het Besluit Bibob. In de jaren na de inwerkingtreding van de Wet Bibob werden de branches steeds verder uitgebreid, zodat steeds meer gemeentelijke vergunningen onder de reikwijdte van de Wet Bibob vielen, waaronder evenementenvergunningen.

11 Amendement Scheltema-De Nie & Duijkers: *Kamerstukken II* 2001/02, 26 883, nr. 27.

12 Zie art. 2.20 Wabo jo. art. 3 Wet Bibob.

andere betrokkenen, een rol speelt.¹³ Daarmee wordt afbreuk gedaan aan de belangrijkste functie van het limitatief-imperatief stelsel voor de bouwvergunning, namelijk het respecteren van het gebruik van het eigendom waarop uitsluitend een inbreuk mag worden gemaakt indien daarmee een specifiek, in de wet omschreven publiek belang wordt gediend.¹⁴

In het verlengde hiervan levert de toepasselijkheid van de Wabo-weigeringsgrond ook een complicatie op in de besluitvormingsprocedure. Eén van de doelstellingen van de Wabo is nu juist dat de burger niet te vaak en met te veel formulieren zou worden lastiggevallen.¹⁵ Indien het bestuursorgaan een aanvraag wil toetsen aan de Wet Bibob, leidt dat tot extra vragen om de achtergrond van de persoon van de aanvrager te beoordelen. Deze vragen zijn opgenomen in een landelijk geüniformeerd vragenformulier, te vinden in Bijlage 2 van de Regeling Bibob-formulieren (een ministeriële regeling op grond van de Wet Bibob). Het vragenformulier telt 33 pagina's en bevat tal van vragen over bedrijfsstructuur en financieringsbronnen. Hoewel het formulier voor een goed georganiseerd bedrijf eenvoudig is in te vullen, staat wel vast dat met die extra vragen een van de belangrijkste doelstellingen van de Wabo-wetgever wordt ondermijnd.

Een andere doelstelling van de Wabo is het versnellen van de besluitvormingsprocedure, met als ultieme sanctie dat de gevraagde vergunning van rechtswege wordt gegeven indien niet tijdig, dat wil zeggen binnen acht weken, op een aanvraag is beslist (art. 3.9 Wabo jo. art. 4:20b Awb). In het geval het bestuursorgaan op grond van de verkregen informatie besluit om een advies te vragen aan het LBB, wordt de besluitvormingsprocedure echter verlengd met ten hoogste twaalf weken (art. 31 jo. art. 15 Wet Bibob). De Wet Bibob ondermijnt hiermee niet alleen het streven naar snelle besluitvorming, maar heeft zelfs een mogelijke pervers effect: het bestuursorgaan kan 'tijd kopen' door een Bibob-advies aan te vragen, zelfs als men daar niet veel van verwacht.

Daarbij komt dat de Wabo voorziet in de mogelijkheid dat bouwvergunningen worden overgedragen.¹⁶ Dat betekent dat de aanvrager niet degene hoeft te zijn die daadwerkelijk gebruik gaat maken van de vergunning. Weliswaar voorziet de Wabo in een bijzondere intrekingsgrond indien zich een gevaar voordoet als bedoeld in artikel 3 Wet Bibob,¹⁷ maar het behoeft geen betoog dat dit wel buitengewoon veel oplettendheid vergt van het bevoegd gezag. De overdracht van een vergunning is immers doorgaans een administratieve kwestie van ondergeschikt belang en zonder inhoudelijke toets.

Naast deze meer procedurele complicaties doet zich het probleem voor dat de Wet Bibob uitsluitend op de bouwvergunning van toepassing is, terwijl in de praktijk de omgevingsvergunning vaak ook voor andere activiteiten zal worden aangevraagd. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het bouwen leidt tot een met het bestemmingsplan strijdig gebruik (art. 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wabo). Hoewel het bouwen in beginsel onlosmakelijk verbonden is met het strijdig gebruik en dus in het ideale geval in één keer wordt aangevraagd, biedt artikel 2.7 lid 1 Wabo tegenwoordig de mogelijkheid dat de vergunning voor strijdig gebruik afzonderlijk van de bouwvergunning wordt aangevraagd. De consequentie kan dan zijn dat de vergunning voor het strijdig gebruik

13 Dit zal de Wabo-wetgever niet hebben bedoeld met het mantra 'de burger centraal', *Kamerstukken II 2006/07*, 30 844, nr. 3, p. 3 (MvT).

14 H.D. Tolsma, 'De betekenis van het specialiteitsbeginsel in de context van het omgevingsrecht', *NTB 2013/21*, p. 121-128.

15 *Kamerstukken II 2006/07*, 30 844, nr. 3, p. 30 (MvT).

16 Art. 2.25 Wabo jo. 4.8 Bor.

17 Zie art. 5.19 lid 4 onder b Wabo.

wel kan worden verleend, terwijl de vergunning voor het bouwen wegens een gevaar als bedoeld in de Wet Bibob wordt geweigerd. Het gevolg: de aanvrager heeft wel een vergunning voor strijdig gebruik, maar kan die vergunning niet gebruiken.¹⁸

Maar ook bezien vanuit de oorspronkelijke doelstelling en het systeem van de Wet Bibob is het vreemd om de bouwvergunning aan een Bibob-toets te onderwerpen. De Bibob-weigeringsgrond gaat immers over het gevaar dat met criminele activiteiten verkregen voordeel wordt benut (a-grond), dan wel nieuwe criminele activiteiten zullen worden begaan (b-grond). Op zichzelf is in dit systeem nog wel denkbaar dat een aanvrager van een bouwvergunning niet in de gelegenheid wordt gesteld om met criminele activiteiten verkregen middelen te investeren in een nieuw bouwwerk. De veroordeelde drugsdealer zou dan geen huis mogen bouwen. Daargelaten of dat ook proportioneel en evenredig is, biedt de Wet Bibob de ruimte voor een dergelijk besluit.

Minder voor de hand ligt het om de b-grond in te roepen. Voor zover gedacht wordt aan ernstig gevaar dat de vergunning zal worden gebruikt om nieuwe strafbare feiten te verrichten, moet dat gevaar immers gebaseerd zijn op 'feiten en omstandigheden' die erop wijzen dat de betrokkene in relatie staat tot 'strafbare feiten die gepleegd zijn bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven'.¹⁹ De activiteit waarvoor een bouwvergunning wordt afgegeven, is beperkt tot het bouwen. Dus alleen voor zover bij het *bouwen* strafbare feiten zijn begaan of bij activiteiten die met het bouwen samenhangen, kan men op grond van de b-grond de vergunning weigeren. Dat is nogal een beperking. Van den Berg wijst erop dat de b-grond eigenlijk alleen kan worden ingeroepen indien het bestuursorgaan vreest dat de aanvrager bij het gebruik van de bouwvergunning regels zullen worden overtreden, bijvoorbeeld arbo-regels of regels over de tewerkstelling van vreemdelingen.²⁰ Het weigeren van de vergunning omdat het gevaar bestaat dat zich in het pand waarvoor bouwvergunning wordt verleend criminele activiteiten zullen voordoen, voldoet in ieder geval niet aan de eis dat samenhang moet bestaan tussen de vergunde activiteit en de criminele activiteiten die worden gevreesd. Zou men in dat geval wel samenhang accepteren, dan is de eis van samenhang in artikel 3 lid 3 Wet Bibob zinledig geworden.²¹

3.2 Praktijk

Hoe wordt de Wet Bibob toegepast bij bouwvergunningen? Uit de jaarverslagen van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat in 2011 en 2012 zes maal advies is gegeven over een

18 Vergelijk: Rb. Zwolle 24 mei 2011, *Omgevingsrecht* 2011/12045, m.nt. Sieben.

19 Art. 3 lid 3 aanhef en onder a Wet Bibob.

20 A.E.M. Van den Berg, 'De Wet Bibob in de vastgoedsector', in: A. Tollenaar, R.W. Veldhuis & A.E.M. Van den Berg, *Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob* (preadviezen Jonge VAR), Bju: Den Haag 2009, p. 113.

21 Het is daarom opmerkelijk dat de Afdeling niet bijster streng in de leer is ten aanzien van de eis van samenhang. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 17 november 2010, *AB* 2011/28, m.nt. Tollenaar en ABRvS 8 juli 2009, *JB* 2009/183, m.nt. Overkleef-Verburg, *Gst.* (7325) 2009/105, m.nt. Van den Berg. Ter relativering: de meeste criminele activiteiten zullen ook voordeel opleveren, zodat de vergunning reeds op grond van de a-grond (voorkomen dat met criminele activiteiten behaald voordeel wordt benut) kan worden geweigerd.

beschikking in de bouwsector.²² Die adviezen kunnen zowel een bouwvergunning als een overheidsopdracht betreffen.

Het Bibob-beleid van gemeenten geeft een vollediger beeld. Uit de bestudering van Bibob-beleid blijken grote verschillen. Sommige gemeentebesturen kiezen er uitdrukkelijk voor de Wet Bibob *niet* toe te passen bij bouwvergunningen.²³ In andere gemeenten volstaat het gemeentebestuur met een overweging dat toepassen van de Wet Bibob mogelijk is, maar dat het 'niet verstandig (is) alle aanvragen [...] aan een toetsing op basis van de Wet Bibob te onderwerpen',²⁴ zonder dat een nadere aanduiding plaatsvindt wanneer wel en wanneer niet wordt getoetst aan de Wet Bibob.

Soms bevat het Bibob-beleid juist wel criteria. Als voorbeeld kan worden gewezen op de Bibob-beleidslijn van de gemeente Breda.²⁵ In deze beleidslijn wordt aangekondigd dat een Bibob-toets plaatsvindt indien de bouwsom meer dan € 500.000 bedraagt, of indien het de vierde aanvraag betreft voor een bouwwerk met een bouwsom van meer dan € 50.000 maar minder dan € 500.000. Indien de aanvraag echter afkomstig is van een (semi)overheidsinstantie, wordt niet aan de Wet Bibob getoetst. De beleidslijn van Breda bevat verder een lijst met 'risicocategorieën', uiteenlopend van hotels, pensions en coffeeshops, tot transportondernemingen en kamerverhuurbedrijven. Een aanvraag voor een bouwactiviteit die hoort bij deze risicocategorieën, met een bouwsom die meer bedraagt dan € 50.000, wordt aan een Bibob-toets onderworpen. En ten slotte biedt de beleidslijn het college van B&W de mogelijkheid om 'risicogebieden' aan te wijzen. Aanvragen voor bouwvergunningen in die risicogebieden worden altijd getoetst aan de Wet Bibob. Onduidelijk is of inderdaad risicogebieden zijn aangewezen. Andere gemeenten, zoals de gemeenten Amsterdam en Den Haag, kennen een vergelijkbaar beleid.

Het effect van het Bibob-instrument bij de bouwvergunning blijkt uit casuïstiek. Zo is de bouwvergunning voor het clubhuis van de Hells Angels op grond van de Wet Bibob geweigerd, waarna deze club op zoek moest naar een ander onderkomen.²⁶ Maar ook in kleinere zaken wordt de Bibob wel eens toegepast, zoals de weigering van een bouwvergunning omdat er een ernstig gevaar bestond dat de bouwvergunning voor het plaatsen van een dakkapel en berging mede gebruikt zou worden om uit gepleegde strafbare feiten verkregen (op geld waardeerbare) voordelen te benutten.²⁷

22 In totaal bracht het LBB in 2011 196 en in 2012 225 adviezen uit. Het aandeel adviezen in de bouwsector is dus marginaal.

23 BIBOB beleid in de gemeenten De Marne, Winsum en Zuidhorn, gepubliceerd op <www.overheid.nl>.

24 Beleidslijn BIBOB bij bouwvergunningen en subsidies, gemeente Groningen, gepubliceerd op <www.overheid.nl>.

25 Bibob-Beleidslijn B5 Wabo (bouwen en wonen), gepubliceerd op <www.overheid.nl>. Deze beleidslijn is vastgesteld in de zogenaamde B5-gemeenten: Eindhoven, Breda, Tilburg, Helmond en 's Hertogenbosch.

26 Rb. Amsterdam 3 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BU3260.

27 ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3983.

4 Onttrekkingsvergunning

4.1 Juridische analyse

Op grond van artikel 30 van de Huisvestingswet is het verboden een woning aan de woonvoorraad te onttrekken en deze – bijvoorbeeld – in zelfstandige woonruimte om te zetten zonder vergunning. Of een onttrekkingsvergunning noodzakelijk is, bepaalt de gemeenteraad in de Huisvestingsverordening. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de aanvrager een woonhuis wil verbouwen tot een pand voor kamerverhuur. In (studenten)steden, zoals Groningen, is dat het instrument bij uitstek om studentenbewoning te reguleren. In steden in de Randstad gaat het vaak om het reguleren van bewoning door werknemers uit Midden- en Oost Europa.

Ook de onttrekkingsvergunning kan, dankzij een amendement in de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob, worden geweigerd op grond van de Wet Bibob.²⁸ Uit de toelichting blijkt waarom deze uitbreiding noodzakelijk wordt geacht. Een aantal gemeentebesturen blijkt te kennen te hebben gegeven behoefte te hebben aan het instrument om huisjesmelkers tegen te gaan.²⁹ Huisjesmelkerij wordt in verband gebracht met leefbaarheidsproblemen en uitbuiting van degenen die kamers bewonen.³⁰

De vraag is evenwel of de Wet Bibob bij het vergunningstelsel in de Huisvestingswet past. Duidelijk is in ieder geval dat het motief – huisjesmelkerij tegengaan – niet past bij de oorspronkelijke doelstelling van de Wet Bibob. Voor het tegengaan van leefbaarheidsproblemen of ongewenste omzetting van woningen in kamerverhuurpanden hebben gemeentebesturen immers tal van andere instrumenten. Zo kan men ook in het bestemmingsplan regelen dat kamerverhuur niet tot het toegestane gebruik behoort. En ook de Huisvestingsverordening en het daarop gebaseerde beleid bieden voldoende aanknopingspunten om de leefbaarheid te beschermen. De bevoegdheid om een onttrekkingsvergunning te verlenen of te weigeren biedt het gemeentebestuur immers zeer veel beleidsvrijheid.

De voornaamste reden om de onttrekkingsvergunning onder de Wet Bibob te brengen, is dat daarmee de persoon van de aanvrager en diens criminele activiteiten een rol mogen spelen bij de vergunningverlening. Op zichzelf is de samenhang tussen de criminele activiteiten en het gebruik van de onttrekkingsvergunning wel duidelijk. Gedacht kan worden aan eerdere uitbuiting van vreemdelingen of (gewelddadige) gedragingen jegens huurders. Alleen rijst de vraag of deze gedragingen in opsporingsactiviteiten of toezichtshandelingen aan het licht zullen komen. Alleen dan valt er immers iets te zeggen over een mogelijk gevaar dat een nieuwe onttrekkingsvergunning wordt misbruikt voor criminele activiteiten.

4.2 Praktijk

De vergunningstelsels op grond van de Huisvestingswet zijn recent onder de Wet Bibob gebracht. Het spreekt dus vanzelf dat het LBB nog geen adviezen heeft afgegeven over vergunningen op grond van de Huisvestingswet. In een handvol gemeenten is het Bibob-beleid aangepast met een overweging over de toepassing van de Wet Bibob

28 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 12 (amendement Bontes).

29 IOOV, *Aan de slag met de BIBOB*, Den Haag 2011, p. 49.

30 Vergelijk het initiatief in Rotterdam om een Polenhotel te openen: 'De Polen komen tóch, dan liever netjes in een hotel', *NRC Handelsblad* 6 januari 2014.

op de onttrekkingsvergunningen.³¹ Niet toevallig zijn dit gemeenten in de buurt van Rotterdam, waar de problematiek rondom huisjesmelkers het grootst is. Wat opvalt, is dat geen van de beleidsregels criteria bevatten over de toepassing van de Wet Bibob bij onttrekkingsvergunningen. De formulering is in de beleidsregels in alle gemeenten hetzelfde: ‘het bestuursorgaan kan de wet in beginsel toepassen op de vergunningen als bedoeld in de Huisvestingswet’. Meer terughoudendheid is bijna niet denkbaar.

De enige beleidsregel waarin stelling wordt voorgenomen om gebruik te maken van de Wet Bibob bij onttrekkingsvergunningen is die van de gemeente Dordrecht.³² Deze gemeente kent wel een heel bijzondere problematiek rondom huisjesmelkers. Het gemeentebestuur van Dordrecht is in een langdurige strijd verwickeld met een in die gemeente actieve huisjesmelker. Deze huisjesmelker heeft een aantal panden die (naar verluidt) niet aan de gestelde eisen voldoen, waarop het gemeentebestuur een last onder dwangsom heeft opgelegd. De huisjesmelker heeft in reactie daarop handhavingsverzoeken voor andere vermeende overtredingen en tal van Wob-verzoeken ingediend. Tegen elk besluit gaat de huisjesmelker in bezwaar en beroep, uitmondend in 400 procedures.³³ Daarop vordert de gemeente Dordrecht in een civiel procedure een verbod voor de huisjesmelker om zich gedurende twee jaar vaker dan tien keer per maand schriftelijk tot de gemeente te wenden. Deze vordering is toegewezen,³⁴ maar daarmee is de strijd nog niet beëindigd.³⁵

Hoewel niet gesteld kan worden dat het voornemen om de Wet Bibob toe te passen op de onttrekkingsvergunningen samenhangt met deze strijd tussen gemeente Dordrecht en de huisjesmelker, is wel duidelijk dat met het creëren van de mogelijkheid daartoe de balans tussen burger en overheid verschuift. In een vergunningstelsel waarin de leefbaarheid en de kwaliteit van de woningvoorraad centraal zouden moeten staan, verschuift de aandacht naar de persoon van de burger. Dat brengt een risico met zich mee dat de Wet Bibob wordt misbruikt; in ieder geval in de ogen van de burger.

5 Vastgoedtransacties

5.1 Juridische analyse

Dat de vastgoedsector vatbaar is voor criminele praktijken blijkt uit het onderzoek ‘*Malafide activiteiten in de vastgoedsector*’.³⁶ Deze praktijken hebben betrekking op de exploitatie (onrechtmatige bewoning, onregelmatigheden rond verhuur en onrechtmatig gebruik van de woning) en speculatie (ABC-transacties,³⁷ verkoopcarrousel,³⁸ hypo-

31 Dit zijn de gemeenten: Vlist, Midden-Delfland, Ouderkerk en Pijnacker-Nootdorp.

32 Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage lag deze beleidsregel nog ter inzage.

33 <http://www.rijnmond.nl/nieuws/11-04-2012/strijd-met-huisjesmelker-kost-dordt-tonnen>. Op 19 december 2013 heeft de Rechtbank Rotterdam in enkele beroepzaken uitspraak gedaan, zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:RBROT:2013:10113.

34 Rb. Rotterdam 21 maart 2013, AB 2013/151, m.nt. Stijnen.

35 <http://www.rijnmond.nl/nieuws/21-03-2013/dordtse-bezwarentijger-moet-stoppen-met-brief-bombardemen>. Geraadpleegd op 06-01-2014.

36 H. Ferenda e.a., *Malafide activiteiten in de vastgoedsector*, WODC: Den Haag 2007.

37 Een ABC-transactie is vaak onderdeel van onroerend goed- of hypotheekfraude en met de term wordt de transactie bedoeld waarmee een pand achtereenvolgens wordt verkocht van A aan B, en van B aan C waarbij uiteindelijk direct geleverd wordt van A aan C.

38 Er is sprake van een verkoopcarrousel wanneer panden in een relatief kort tijdsbestek buitenproportioneel snel worden verkocht, waardoor hoge winsten worden behaald.

theekfraudes, belastingontduiking en witwassen). In alle gevallen is sprake van oplichting waarvan gewone burgers, financiële instellingen en de overheid de dupe zijn.³⁹

De Commissie-Van Traa constateerde al dat de bouwsector dergelijke risico's met zich meebracht. De ongewenste facilitering was echter lange tijd beperkt tot bouwvergunningen (par. 3) en overheidsopdrachten. Met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob is aan de wet een nieuw artikel 5a toegevoegd, waarin rechtspersonen met een overheidstaak de bevoegdheid krijgen om bij het aangaan van een vastgoedtransactie een Bibob-toets uit te voeren.⁴⁰ Het gaat daarbij om diverse transacties zoals koop/verkoop, huur/verhuur, gronduitgifte, het ontwikkelen van projecten en het vestigen van zake-lijke rechten als erfdienstbaarheid, erfpacht, recht van opstal en appartementsrechten.

De concrete aanleiding om de Wet Bibob uit te breiden tot de vastgoedtransacties was de Klimop-zaak: de grote fraudezaak door personeel van het Philips Pensioenfonds en het Rabobank Bouwfonds. Het ging daarbij om de aanleg van het Symphonycomplex. De voormalige directeur van het Bouwfonds had namens het Bouwfonds afgesproken dat de kleine projectontwikkelaar Trimp & Van Tartwijk 60% van de winst van het project zou ontvangen (neerkomend op ongeveer € 30 miljoen), omdat deze de bouwclaim op het Symphonycomplex bij de gemeente Amsterdam zou hebben losgekregen. Dit laatste bleek echter niet waar; de rechten waren enkel en alleen aan het Bouwfonds verleend. Een groot deel van die zogenaamde winst van Trimp & Tartwijk zou dan ook naar de voormalig directeur zelf zijn gegaan, met een enorme schade voor het Bouwfonds en Philips Pensioenfonds als gevolg.⁴¹ Uiteindelijk is uitbetaling van het winstaandeel vlak voor de afronding van de bouw voorkomen. Maar duidelijk werd wel dat de overheid – in dit geval de gemeente Amsterdam – gemakkelijk in ongewenste fraudesituaties terecht zou kunnen komen. Met de uitbreiding van de Wet Bibob geeft de wetgever de mogelijkheid om de contractspartij aan een nader onderzoek te onderwerpen.

Het doel is wel duidelijk. Toch is maar de vraag of de Wet Bibob iets toevoegt en niet juist tot complicaties leidt bij vastgoedtransacties. Een complicatie is bijvoorbeeld dat met de uitbreiding van de Wet Bibob naar vastgoedtransacties Bibob-adviezen nu (ook) worden getoetst door een civiele rechter, die zich immers zal buigen over de rechtmatigheid van het ontbinden van de overeenkomst. Het meest ongewenste gevolg is dat de civiele rechter een andere maatstaf zal aanleggen ten aanzien van de bewijswaardering van het advies van het LBB. In ieder geval is duidelijk dat de bestuursrechter inmiddels tien jaar ervaring heeft opgedaan met de interpretatie van deze adviezen.

Een tweede complicatie betreft het ontbreken van gegevens waarop het LBB zijn advies kan baseren. Vastgoedtransacties worden gedomineerd door de vrije beroepsbeoefenaren (advocaten en notarissen) met een geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht. Informatie over de aard van de transactie is daardoor lastig te verkrijgen voor opsporingsambtenaren of toezichthouders. Dit heeft tot het gevolg dat nauwelijks informatie

39 B. van Gestel, *Vastgoed & fout*, WODC: Den Haag 2008.

40 Met de formulering 'rechtspersoon met een overheidstaak' is aangesloten bij art. 2:1 BW. De Wet Bibob maakt het mogelijk om bij het aangaan van de overeenkomst een Bibob-onderzoek uit te voeren, dan wel de overeenkomst te ontbinden, indien over de uitkomsten van zo'n onderzoek in de overeenkomst een opschortende of ontbindende voorwaarde is opgenomen (zie art. 5a Wet Bibob).

41 H. Schutten 'Vastgoedfraude is topje van de ijsberg', *Het Parool* 4 november 2009.

beschikbaar zal zijn waarop het LBB zijn conclusie over de mate van gevaar kan baseren.⁴²

Bovendien kan met de uitbreiding van de Wet Bibob nog steeds maar een deel van de vastgoedproblematiek worden aangepakt, namelijk dat deel waarbij de overheid betrokken is. Dat was bij de Klimop-zaak al zeer marginaal. En het is voorstelbaar dat naarmate de overheid strenger opereert in vastgoedtransacties, de criminaliteit via een waterbedeffect wordt doorgeschoven naar andere partijen in de vastgoedsector.⁴³ Financiële instellingen en pensioenfondsen hebben immers niet dezelfde onderzoeksmogelijkheden en zijn dan een makkelijker prooi.

5.2 Praktijk

Volgens de wetgever is het niet de bedoeling om iedere vastgoedtransactie aan een Bibob-toets te onderwerpen.⁴⁴ Dit ligt, gelet op het aantal vastgoedtransacties waarbij de overheid betrokken is, ook niet voor de hand. Men kan dus beleid verwachten met een keuze welke transacties wel en welke niet aan een Bibob-toets worden onderworpen. Het LLB heeft daartoe een indicatorenlijst voor vastgoedtransacties opgesteld. De indicatoren richten zich op de bedrijfscultuur (bijvoorbeeld onduidelijke of ondoorzichtige organisatiestructuur, onnodig veel of een complexe structuur van rechtspersonen of de betrokkenheid van buitenlandse rechtspersonen), de financiën (weigerachtige houding bij het verstrekken van de boekhouding of een onverklaarbaar vreemd vermogen door contant aangehouden 'spaargelden'), de betrokkene zelf (gebruik van een 'lobbycircuit', ontbreken van ervaring in de branche of begeleiding door een adviseur, vriend, familielid, die een leidende rol blijkt te hebben), aanwijzingen van betrokkenheid bij criminaliteit (door bijvoorbeeld signalen van handhavingsambtenaren, politie of een tip van het OM) en op het terrein van het vastgoed zelf (vastgoedtransacties in een kwetsbaar gebied of een niet-marktconforme prijs voor de aankoop van het vastgoed).

Beleid voor de toepassing van de Wet Bibob bij vastgoedtransacties is zeldzaam. Slechts een handjevol gemeenten heeft in hun beleid een overweging opgenomen over de toepassing van de Wet Bibob bij vastgoedtransacties.⁴⁵ De formulering in dit beleid steeds hetzelfde: de gemeente *kan* een Bibob-toets uitvoeren, waarbij soms een aantal risicofactoren wordt genoemd (bijvoorbeeld financiële complexiteit), zo nu en dan aangevuld met een financiële drempel. Van andere rechtspersonen met een overheidstaak die veelvuldig bij vastgoedtransacties zijn betrokken, waaronder Staatsbosbeheer,⁴⁶ is in het geheel geen beleid aangetroffen.⁴⁷

42 A.E.M. Van den Berg, 'De Wet Bibob in de vastgoedsector', in: A. Tollenaar, R.W. Veldhuis & A.E.M. Van den Berg, *Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob* (preadviezen Jonge Var), BJu 2009, p. 125.

43 Aldus A.E.M. Van den Berg, 'Alle vastgoed professionals moeten in de wet Bibob', *Trouw* 4 december 2008.

44 *Kamerstukken I* 2011/12, 32 676, C.

45 Gezocht is op <www.overheid.nl>. Met de zoektermen 'vastgoedtransactie' en 'Bibob' zijn beleidsregels in de volgende gemeenten gevonden: Uden, Vlist, Midden-Delfland, Nuth, Pijnacker-Nootdorp, Ouderkerk en Hof van Twente.

46 Zie art. 2 Wet verzelfstandiging Staatsbosbeheer.

47 Gezocht is op 'vastgoedtransactie' op de site van de Staatscourant en op de provinciale sites. Dit leverde geen hits op.

6 Conclusie

Past de Wet Bibob in het ruimtelijk bestuursrecht? De uitbreiding van het toepassingsbereik in het ruimtelijk bestuursrecht is onderbouwd met een verwijzing naar de aard en omvang van de criminele activiteiten die zouden plaatsvinden met bouwvergunningen, onttrekkingsvergunningen en vastgoedtransacties. Afgaand op het beperkte Bibob-beleid en de eveneens beperkte casuïstiek kan men zich afvragen of de uitbreiding van de Wet Bibob wel zin heeft. Blijkbaar hebben bestuursorganen met andere bevoegdheden reeds genoeg mogelijkheden om criminele activiteiten te weren.

Dat is bijvoorbeeld het geval voor zover het Bibob-beleid het voornemen bevat om bouwvergunningen in risicosectoren te onderzoeken. Deze risico-sectoren zijn doorgaans horeca, coffeeshops en prostitutie: sectoren die ook anderszins, bij andere vergunningsprocedures, al aan een Bibob-toets kunnen worden onderworpen. De mogelijkheid om de Wet Bibob toe te passen bij de bouwvergunning voegt dan niets toe. Daarbij leidt de toepassing van de Wet Bibob tot ondermijning van de uitgangspunten van het stelsel voor bouwvergunningen. In plaats van een eenvoudige en snelle procedure leidt toepassing van de Wet Bibob tot verzwaring en verlenging van de procedure.

Bij de onttrekkingsvergunning lijkt de Wet Bibob weer beter te passen, maar juist bij deze vergunningen geldt dat het de vraag is of deze vergunningen wel met het juiste motief onder de reikwijdte van de wet zijn gebracht. Huisjesmelkerij levert immers doorgaans overtredingen op die ook anderszins, met andere bestuursrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten kunnen worden bestreden.

De Bibob-toets past eigenlijk alleen bij de besluitvorming rondom vastgoedtransacties bij het karakter van de Wet Bibob. Tegelijkertijd geldt nu juist bij vastgoedtransacties dat de frauduleuze handelingen buitengewoon moeilijk kunnen worden tegengegaan met een Bibob-toets. Het zal niet meevallen om een crimineel verleden te reconstrueren van de contractpartners, ook al omdat de opsporingscapaciteit niet gericht is op het ontdekken van dit soort witteboordencriminaliteit. De vraag is dan of een advies van het LBB het bestuur veel zal helpen.

Dit alles neemt natuurlijk niet weg dat het onwenselijk is dat de overheid criminele activiteiten faciliteert. Juist waar het risico op facilitering het grootst is (vastgoedtransacties), ligt het echter meer voor de hand om te investeren in toezicht en opsporing. Het bestuursorgaan zou opsporingsdiensten (zoals de Belastingdienst en politie) mee kunnen laten kijken bij de informatie die voorafgaand aan deze transacties wordt verzameld. Mochten rare financieringsstromen blijken, of mochten er andere aanwijzingen zijn voor criminele activiteiten, dan zou dat aanleiding moeten zijn voor toezicht- of opsporingsonderzoek. Of zo'n model zou werken, verdient volgens ons in ieder geval nader onderzoek.