

MEMO

AAN : Reageren op consultatie
VAN : Franc Pommer
DATUM : 24 februari 2020
BETREFT : Wijziging Wet Bibob (tweede tranche)

Geachte heer/mevrouw,

Ten behoeve van de internetconsultatie aangaande de wijziging van de Wet Bibob, bericht ik u als volgt.

In verband met mijn specialisme op het gebied van de Wet Bibob benaderd door mevrouw S. van der Graaf, Lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal voor de ChristenUnie. Met haar heb ik doorgenomen welke eventuele (aanvullende) wijzigingen van de Wet Bibob zouden kunnen bijdragen aan het tegengaan van – kort gezegd – criminaliteit in de vastgoedsector. Ik heb haar deelgenoot gemaakt van mijn gedachten hierover. Zij heeft mede op basis daarvan op 19 december 2019 een motie ingediend (*Kamerstukken II 2019/20, 29911, nr. 268*). Graag maak ik hierbij ook op persoonlijke titel in deze consultatieronde deelgenoot van bovenstaande gedachten.

Enkel jaren geleden is, bij het amendement Scheltema-De Nie en Duijkers, de bouwvergunning – thans de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) – onder de reikwijdte van de Wet Bibob gebracht. Daarmee werd beoogd het tegengaan van witwassen van crimineel geld en het tegenhouden van ongewenste activiteiten in onroerend goed (*Kamerstukken II, 2001-2002, 26 883, nrs. 27 en 45, p. 13-14*). Naar mijn oordeel is dit een welkome uitbreiding van de wet gebleken maar werd en wordt (nog steeds) het beoogde doel niet optimaal bereikt met de enkele uitbreiding van de Wet Bibob naar bouwvergunningen. Dat licht ik graag toe.

In de vastgoedpraktijk wordt doorgaans niet zozeer met de activiteit bouwen het meeste geld verdiend, maar met de transformatie van bestemmingen van 'koude grond' naar 'warme grond'. Denk bijvoorbeeld aan het wijzigen van de bestemming 'Agrarisch' naar 'Wonen'. Dit levert een aanmerkelijke vermeerdering op van de waarde van grond. Heersende praktijk dan ook dat ontwikkelaars of investeerders zich inspanssen om de bestemming van gronden te wijzigen, waarna de grond wordt verkocht aan derden – dit kunnen aannemers, maar ook particulieren zijn – die de *feitelijke* uitvoering van de 'gebiedstransformatie' op zich nemen, bijvoorbeeld de bouw van één of meer woningen door middel van een – kort gezegd – bouwvergunning. Het geld is echter al verdiend door de transformatie van de bestemming en de verkoop van de grond. Bezien vanuit de Wet Bibob liggen dus de grootste risico's op criminele inmenging en witwassen bij de bestemmingswijziging.

Voor een bestemmingswijziging is een omgevingsvergunning nodig om af te wijken van het bestemmingsplan, ook wel de 'projectomgevingsvergunning' genoemd. Deze is verplicht gesteld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c van de Wabo. Zonder uitgebreid op het toetsingskader van de projectomgevingsvergunning in te gaan, merk ik op dat er drie typen projectomgevingsvergunningen zijn: de 'binnenplanse afwijking', de 'planologische kruimels' en de 'buitenplanse afwijking'. Ik verwijs naar artikel 2.12 van de Wabo. Op dit moment is op geen van de laatstgenoemde vergunningen de Wet Bibob van toepassing.

Ik ben van mening dat, met het oog op het vorenstaande en indachtig het beoogde doel van de uitbreiding van de Wet Bibob naar de omgevingsvergunning bouwen, het wenselijk is dat het toepassingsbereik van de Wet Bibob wordt uitgebreid naar de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c van de Wabo. Hiermee kan witwassen van crimineel geld en het ontplooiën van ongewenste activiteiten in onroerend goed naar mijn oordeel beter worden tegengegaan, dan (uitsluitend) door toepassing van de Wet Bibob op bouwvergunningen. Bijkomend voordeel is, met het oog op het doel 'tegengaan van ongewenste activiteiten in onroerend goed', dat het *gebruik* van gronden en bouwwerken nu juist wordt geregeld door de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c van de Wabo en niet, althans in mindere mate door de bouwvergunning (zie ook mijn annotatie in JB 2019/205, bij de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 17 juli 2019).

Overigens leid ik uit de brief van de Minister van 18 februari 2020, kenmerk 2810538, waarin hij reageert op de Motie van Van der Graaf af dat hij in principe positief tegenover het idee staat om het toepassingsbereik van de Wet Bibob uit te breiden naar de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c van de Wabo.

Naar mijn mening is echter met het uitbreiden van het toepassingsbereik van de Wet Bibob naar alléén de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wabo, de kous nog niet af. Deze projectomgevingsvergunning is namelijk inwisselbaar voor een bestemmingsplan. Immers, het wijzigen van de bestemming van bepaalde gronden wordt primair geregeld in het bestemmingsplan (art. 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro)). Een bestemmingsplan is echter, anders dan een omgevingsvergunning, een besluit van algemene strekking (een omgevingsvergunning is een beschikking). Een bestemmingsplan heeft daarmee algemene werking, terwijl de omgevingsvergunning in principe alleen geldt voor de vergunninghouder (al wijs ik op art. 2.25 Wabo). Het bestemmingsplan wordt vastgesteld door de gemeenteraad voor één of meer delen van de gemeente.

Toch kan een besluit tot het vaststellen van een bestemmingsplan óók op aanvraag worden gedaan voor één specifiek project (vgl. art. 3.9 Wro). Dit wordt ook wel een 'postzegelbestemmingsplan' genoemd. Het bestemmingsplan heeft dan weliswaar nog steeds algemene werking, maar geldt *in feite* alleen voor degene die het bestemmingsplan heeft aangevraagd. Teneinde niet meteen via het

bestemmingsplan een 'ontsnappingsroute' te creëren zodra de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wabo onder het bereik van de Wet Bibob wordt gebracht, dient naar mijn oordeel ook het bestemmingsplan onder het toepassingsbereik van de Wet Bibob te worden gebracht. In ieder geval het bestemmingsplan 'op aanvraag'.

Ik zie in de brief van de Minister van 18 februari 2019 dat hij dit laatste (vooralsnog) niet ziet zitten. Hij beroept zich erop dat een bestemmingsplan een algemeen verbindend voorschrift is, terwijl artikel 3 van de Wet Bibob alleen ziet op beschikkingen. Hierover merk ik het volgende op. Inderdaad is een bestemmingsplan een besluit van algemene strekking – hoewel dit dus, zoals hiervoor toegelicht nuance behoeft – en is de Wet Bibob *op dit moment* nog alleen van toepassing op beschikkingen (zie art. 3 Wet Bibob). De consultatieronde gaat echter over het *wijzigen* van de Wet Bibob. Het uitbreiden van de reikwijdte van de Wet Bibob naar een bestemmingsplan, ook al is dat een besluit van algemene strekking, kan door de Wet Bibob te wijzigen.

Voor zover de Minister vreest dat de Wet Bibob op allerlei besluiten van algemene strekking van toepassing wordt/kan worden als het bestemmingsplan onder de reikwijdte van de Wet Bibob wordt gebracht, is die vrees mijns inziens ongegrond. De reikwijdte hoeft zich immers enkel te beperken tot het bestemmingsplan op aanvraag. Deze bijzondere figuur van het aanvragen van een besluit van algemene strekking kom je niet, of hooguit in uitzonderlijke gevallen, bij andere besluiten van algemene strekking tegen. Er hoeft dus slechts een specifieke voorziening in de Wro en/of het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) getroffen te worden voor 'uitsluitend' bestemmingsplannen op aanvraag. Daarmee blijven voor de toepassing van de Wet Bibob andere besluiten van algemene strekking buiten beeld, zo ook (eventueel) het bestemmingsplan dat de gemeenteraad ambtshalve vaststelt.

Ter illustratie: de reikwijdte van de Wet Bibob is al eens uitgebreid naar vastgoedtransacties, daarvoor is een specifieke wetswijziging van de Wet Bibob zelf doorgevoerd; dus voor een specifieke rechtsfiguur, een speciale grondslag. Voor de specifieke rechtsfiguur van het bestemmingsplan op aanvraag – daarmee dus los van alle andere besluiten van algemene strekking – kan óók een speciale grondslag voor toepassing van de Wet Bibob worden gecreëerd, onder verwijzing naar vorenstaande argumentatie. Door bijvoorbeeld in de Wro en/of het Bro te bepalen dat voor een bestemmingsplan (op aanvraag) de Wet Bibob een weigerings- of intrekingsgrond kan opleveren wordt het beoogde doel alsnog gediend. Nogmaals, door de Wet Bibob *niet*, naast de omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan, meteen ook van toepassing te laten zijn op bestemmingsplannen, ontstaat een 'omzeilingsmogelijkheid'.

Er is ook een (aanvullend) alternatief denkbaar, maar dit is mijns inziens niet sluitend. Er zou gekozen kunnen worden voor uitbreiding van het begrip 'vastgoedtransactie' in de zin van artikel 1 lid 1 onder o van de Wet Bibob, tot samenwerkings- en exploitatie-overeenkomsten ten behoeve van een

gebiedsontwikkelingen. Doorgaans sluiten gemeenten namelijk met degene die een bestemmingplan aanvraagt een samenwerkings- en exploitatie-overeenkomst teneinde de kosten van de planontwikkeling te kunnen verhalen. Door op dergelijke overeenkomsten de Wet Bibob te kunnen toepassen, kan reeds vóór vaststelling van een bestemmingsplan op aanvraag, een Bibob-onderzoek worden uitgevoerd. Het nadeel van deze route ten opzichte van het voorstel om het bestemmingsplan onder de reikwijdte van de Wet Bibob te brengen, is dat in een samenwerkings- en/of exploitatie-overeenkomst allerlei handelingen kunnen worden belegd bij derden. Zo kan worden afgesproken dat een derde een aanvraag zal indienen voor het wijzigen van het bestemmingsplan en weer een ander de omgevingsvergunning zal aanvragen. Daarbij kan ook nog een fasering worden gehanteerd. Omdat veel vastgoedontwikkelingen een lange doorlooptijd kennen – een bestemmingsplan heeft al een doorlooptijd van 10 jaar – kan ook niet altijd worden gevegd van degene die een vastgoedovereenkomst sluit dat hij op voorhand tot in detail kan aangeven welke partijen in de loop der tijd ten tonele zullen verschijnen.

Mocht niettemin voor laatstgenoemd alternatief gekozen worden, dan zal overigens het Bibob-vragenformulier terzake vastgoedtransacties wel gebruiksvriendelijker moeten worden. Veel gemeenten – hoor ook het RIEC Oost-Nederland – vinden het vragenformulier voor vastgoedtransacties niet goed werkbaar. Dit ontmoedigt hen om de Wet Bibob op vastgoedtransacties toe te passen.

Samengevat

Het is wenselijk om het toepassingsbereik van de Wet Bibob uit te breiden naar de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c van de Wabo. Teneinde te voorkomen dat de Bibob-toets bij laatstgenoemde omgevingsvergunning wordt omzeild, is het naar mijn oordeel ook wenselijk de Wet Bibob van toepassing te verklaren op bestemmingsplannen op aanvraag (zgn. 'postzegelbestemmingsplannen'). Eventueel, als (aanvullend) alternatief zou ervoor gekozen kunnen worden het begrip 'vastgoedtransacties' uit te breiden naar 'samenwerkings- en exploitatieovereenkomsten'.

Mocht daaraan behoefte bestaan, dan ben ik uiteraard bereid bovenstaande uitwerking mondeling toe te lichten.

Hartelijke groet,

Franc Pommer
Advocaat openbare orde- en omgevingsrecht

f.pommer@hekkelman.nl

06 – 1334 1462