

39. De Wet Bibob bij huur en verhuur

MR. F.A. POMMER EN MR. DR. M.B.J. THIJSSSEN

De overheid probeert ondermijning op allerhande manieren tegen te gaan. Zo ook gemeenten. Zij maken in de strijd tegen ondermijning in toenemende mate gebruik van de Wet Bibob. Over de manier waarop zij dat doen gaat deze bijdrage. Wij bespreken daarin wanneer een gemeente de Wet Bibob in kan zetten om te voorkomen dat zij door en bij huur en verhuur meewerkt aan criminele activiteiten.

Inleiding

Ondermijning is een ‘hot item’. In de media en politiek wordt hierover vrijwel dagelijks gesproken. Ondermijning is het verschijnsel dat de onderwereld gebruik maakt van legale structuren en figuren – zoals vergunningen – in de bovenwereld om op die manier criminele activiteiten te ontplooiën of financiële voordelen te benutten die met criminele activiteiten zijn verkregen. Denk aan boeren die gedwongen worden om schuren in gebruik te geven voor hennepcultuur of productie van synthetische drugs of aan horecagelegenheden die gebruikt worden om geld wit te wassen.

Ook de overheid kan ‘misbruikt’ worden voor ondermijnende activiteiten. Denk aan gemeenten die panden verhuren die (in strijd met de gemaakte afspraken) gebruikt worden voor hennepcultuur. Of aan gemeenten die vergunningen verlenen voor de exploitatie van horecagelegenheden die (zonder dat de gemeente dat weet) gebruikt worden voor mensenhandel. Dergelijke activiteiten vormen een sluipende bedreiging van de integriteit van het openbaar bestuur, overheidsfunctionarissen en volksvertegenwoordigers.

De overheid probeert ondermijning op allerhande manieren tegen te gaan. Zo ook gemeenten. Zij maken in de strijd tegen ondermijning in toenemende mate gebruik van de Wet Bibob. Over de manier waarop zij dat doen gaat deze bijdrage. Wij bespreken daarin wanneer een gemeente de Wet Bibob in kan zetten om te voorkomen dat zij door en bij huur en verhuur meewerkt aan criminele activiteiten. Wij concentreren ons daarbij op twee situaties. Aan de ene kant de situatie waarin een gemeente zelf vastgoed huurt of verhuurt. Aan de andere kant de situatie waarin een gemeentelijk bestuursorgaan (de burgemeester of het college van burgemeester en wethouders) bepaalde vergunningen verleent aan een huurder of verhuurder van vastgoed.

De Wet Bibob

De afkorting Bibob staat voor ‘Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur’. Het doel van de Wet Bibob is om te voorkomen dat een bestuursorgaan criminele activiteiten faciliteert. Voor dat doel kan de Wet Bibob worden toegepast op bepaalde rechtsverhoudingen met een bestuursorgaan. Wij concentreren ons zoals gezegd enerzijds op het verlenen van bepaalde vergunningen aan een huurder of een verhuurder van vastgoed door een gemeentelijk bestuursorgaan en anderzijds op het aangaan van een huurovereenkomst door de gemeente. Dat de Wet Bibob ook op (bepaalde) andere rechtsverhoudingen met andere bestuursorganen kan worden toegepast, laten wij hier dus buiten beschouwing. Voorbeelden van andere rechtsverhoudingen waarop de wet Bibob toepasselijk is, zijn onder meer het verlenen van subsidies en het aanbesteden van overheidsopdrachten.¹

Gemeenten maken in de strijd tegen ondermijning in toenemende mate gebruik van de Wet Bibob

De mogelijkheid om de Wet Bibob toe te passen op het verlenen van vergunningen bestaat sinds de inwerkingtreding van de Wet Bibob op 1 juni 2003.² Daarbij gaat het om het verlenen van vergunningen in zogenaamde ‘kwetsbare sectoren’.³ Dat zijn sectoren of branches waarin het risico op criminele ‘ininstelling’ groot is, omdat criminelen zich vertrouwd voelen met of handig gebruik weten te maken van de bedrijfscultuur in die sectoren of branches of omdat daarin simpelweg snel geld kan worden verdiend.

¹ Art. 5 en 6 Wet Bibob.

² Art. 3 en 7 Wet Bibob.

³ Art. 5 lid 2 Wet Bibob.

Als kwetsbare sectoren in de zin van de Wet Bibob worden gezien: de transport-, horeca-, prostitutie en seksinrichtingenbranche, de exploitatie van speelautomaten, headshops en smart- en growshops, de vuurwerkbranche alsmede de bouw- en milieusector en de informatie- en de communicatietechnologiebranche. Ook bij het verlenen van exportvergunningen voor strategische goederen, huisvestingsvergunningen en omgevingsvergunningen voor bouwen en milieu kan de Wet Bibob worden toegepast. Datzelfde geldt voor de mestverwerkingsplicht op grond van de Meststoffenwet.⁴

Sinds 1 juli 2013 kan de Wet Bibob daarnaast worden toegepast op het verrichten van vastgoedtransacties met een 'rechtspersoon met een overheidstaak', zoals bij het aangaan van een huurovereenkomst met een gemeente.⁵ Onder vastgoedtransacties worden in dat verband namelijk verstaan:⁶

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

1° het verwerven of vervreemden van een recht op eigendom of het vestigen, vervreemden of wijzigen van een zakelijk recht;

2° huur of verhuur;

3° het verlenen van een gebruiksrecht; of

4° de deelname aan een rechtspersoon, een commanditaire vennootschap of een vennootschap onder firma die het recht op eigendom of een zakelijk recht met betrekking tot die onroerende zaak heeft of die onroerende zaak huurt of verhuurt.'

De wetgever heeft met deze uitbreiding van het toepassingsbereik van de Wet Bibob beoogd meer grip te krijgen op de vastgoedsector en het hoofd te bieden aan de kwetsbaarheid van die sector voor misbruik. *'Het is duidelijk dat fraude, witwassen en georganiseerde misdaad in deze sector een structurele dreiging vormen'*, aldus de wetgever.⁷

Werking van de Wet Bibob

Gemeenten passen de Wet Bibob op het verlenen van vergunningen en het aangaan van huurovereenkomsten zoals gezegd in toenemende mate toe. Dat roept de vraag op hoe dat in zijn werk gaat.

In essentie draait de Wet Bibob om de vaststelling van de 'mate van gevaar' dat – in termen van het doel van de Wet Bibob – een bestuursorgaan criminele activiteiten faciliteert. Die mate van gevaar dient in eerste instantie door het

bestuursorgaan zelf te worden vastgesteld, waarover hierna meer.

Vergunningen

Gevaar

De Wet Bibob onderscheidt twee 'gevaarsvarianten'. De eerste variant betreft het gevaar dat een vergunning (mede) wordt gebruikt om op geld waardeerbare voordelen te benutten die uit gepleegde strafbare feiten zijn of worden verkregen. Deze gevaarsvariant wordt wel de 'a-grond' genoemd, wat terugslaat op het wetsartikel waarin deze variant is geregeld: artikel 3 lid 1 *sub a* van de Wet Bibob. De tweede variant, de 'b-grond', betreft het gevaar dat een vergunning (mede) wordt gebruikt om strafbare feiten te plegen. Deze grond verwijst naar artikel 3 lid 1 *sub b* van de Wet Bibob. Bij zowel de a- als bij de b-grond wordt bij de vaststelling van de mate van gevaar gekeken in hoeverre strafbare feiten door het verlenen van een vergunning kunnen doorwerken. Het verschil tussen de a- en de b-grond is dat bij de a-grond wordt gekeken naar strafbare feiten waarmee financieel voordeel is behaald. Het maakt daarbij in principe niet uit om wat voor strafbare feiten het gaat, zolang het financiële voordeel dat daarmee is behaald maar van een zekere omvang is en (in principe) kan worden benut via de vergunning. Bij de a-grond gaat het in feite dus om een inschatting van het risico op witwassen van illegaal vermogen. Bij de b-grond moet sprake zijn van strafbare feiten die gepleegd zijn bij activiteiten die samenhangen met of in het verlengde liggen van activiteiten waarop de vergunning betrekking heeft ('het samenhangcriterium'). De b-grond ziet op de mate van het gevaar dat de vergunning wordt misbruikt om dezelfde soort feiten *opnieuw* te plegen. Men zou kunnen zeggen dat de b-grond gaat om het bepalen van een recidivekans.

De vergunningen op de verlening waarvan de Wet Bibob kan worden toegepast, zijn in de praktijk geregeld van belang bij verhuur van vastgoed

Bij zowel de a- als de b-grond hoeft geen sprake te zijn van strafbare feiten waarvoor een (onherroepelijke) veroordeling bestaat. Zelfs is niet vereist dat het Openbaar Ministerie een strafrechtelijke vervolging heeft ingesteld.⁸ Bij de beoordeling van de mate van gevaar mogen strafbare feiten worden betrokken waarvan het bestuursorgaan *aannemelijk* acht dat deze zijn gepleegd. Het bestuursorgaan zal daarbij zelfstandig moeten beoordelen of een van of beide gevaarsvarianten zich voordoet.⁹ Hierdoor lijkt toepassing van de Wet Bibob te knellen met de 'onschuldpresumptie' uit artikel 6 lid 2 van het Europees verdrag tot bescher-

4 Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob.

5 Art. 5a Wet Bibob.

6 Art. 1 onder o en art. 7 Wet Bibob.

7 *Kamerstukken II* 2010/11, 32676, nr. 3, p. 5.

8 ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2586.

9 Waarbij één variant voldoende is om aan te nemen dat sprake is van gevaar, cumulatie van de a- en de b-grond is dus niet vereist.

ming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Toch beschouwt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de Wet Bibob – naar ons oordeel overigens terecht – niet als een vervolgingsinstrument ('criminal charge') dat gericht is op de bestraffing van een dader, maar als een preventie- of herstelmiddel. De onschuldpresumptie is bij de toepassing van de Wet Bibob daarom in principe niet van toepassing.¹⁰ Dat neemt niet weg dat de onschuldpresumptie bij de toepassing van de Wet Bibob onder omstandigheden wel geschonden kan worden. Dit is bijvoorbeeld het geval als een bestuursorgaan zich uitsprekt over de schuld van iemand aan een strafbaar feit, terwijl daarnaar nog strafrechtelijke onderzoek loopt.¹¹ De onschuldpresumptie kan ook worden geschonden als in een Bibob-procedure strafbare feiten worden betrokken waarvan iemand onherroepelijk is vrijgesproken.¹² Datzelfde geldt voor het meewegen van strafbare feiten die wegens gebrek aan bewijs door het Openbaar Ministerie zijn gesepondeerd.¹³

Zakelijk samenwerkingsverband

Bij het vaststellen van de mate van gevaar dat het bestuursorgaan criminele activiteiten faciliteert, wordt dus gekeken naar strafbare feiten. Van belang is dat daarbij niet alleen gekeken kan worden naar strafbare feiten van degene die de vergunning aanvraagt. Ook strafbare feiten die door een *ander* zijn begaan, kunnen er onder omstandigheden toe leiden dat het verlenen van een vergunning door de Wet Bibob kan worden 'geblokkeerd'. In dat verband is de term 'zakelijk samenwerkingsverband' uit artikel 3 lid 4 sub c van de Wet Bibob relevant. Degene die een vergunning aanvraagt, kan in relatie staan tot strafbare feiten die een *ander* heeft gepleegd, als diegene met die ander participeert in een zakelijk samenwerkingsverband. De figuur van het zakelijk samenwerkingsverband is in de Wet Bibob opgenomen om te voorkomen dat criminelen een in strafrechtelijk opzicht 'schone' persoon naar voren schuiven om zo, ondanks hun eigen 'strafrechtelijke cv', toch een vergunning te kunnen verkrijgen (een zogenaamde stromanconstructie). Van een zakelijk samenwerkingsverband is sprake als een zakelijke relatie gericht is op samenwerking en een zeker duurzaam en structureel karakter heeft. Hierbij kan het gaan om alledaagse verhoudingen, zoals financierings-, handels- en arbeidsrelaties. Vereist is niet dat het zakelijke samenwerkingsverband gericht is op het plegen van strafbare feiten en ook niet dat elke deelnemer aan het zakelijk samenwerkingsverband afzonderlijk betrokken is (geweest) bij strafbare feiten die binnen het samenwerkingsverband zijn begaan. Ook het hebben van invloed op of zeggenschap

in het zakelijke samenwerkingsverband is niet vereist.¹⁴ Het begrip zakelijk samenwerkingsverband is dus ruim. Zo ruim dat ook een huurrelatie als zodanig kan worden aangemerkt. Zo kwalificeerde de Afdeling een huurovereenkomst tussen een huurder en een verhuurder als een zakelijk samenwerkingsverband in een kwestie waarin sprake was van een omzetafhankelijke huurprijs en waarin de opvolgend verhuurder wist of had moeten weten dat degene van wie hij het pand had verkregen, het pand op zijn beurt had verkregen met crimineel vermogen. Het gevolg: het betreffende bestuursorgaan kon de door de 'schone' huurder aangevraagde exploitatievergunning weigeren op grond van de Wet Bibob.¹⁵

Onderzoek

Het bestuursorgaan dient de mate van gevaar zoals gezegd zelf vast te stellen. Het kan daarbij advies vragen aan het Landelijk Bureau Bibob (LBB), maar pas nadat het eerst een eigen onderzoek heeft gedaan.¹⁶ De mogelijkheden tot het doen van een eigen onderzoek van het bestuursorgaan zijn beperkt. Zo kan het bestuursorgaan bijvoorbeeld niet een diepgravend onderzoek doen naar het strafrechtelijk verleden van de betrokkene. Het is daarvoor grotendeels aangewezen op 'open bronnen' (denk aan internet, social media, etc.). Daarnaast kan het bestuursorgaan een zogenaamd Bibob-vragenformulier toezenden aan de betrokkene.¹⁷ Deze formulieren zijn opgenomen in de Regeling Bibob-formulieren.¹⁸ Via het Bibob-vragenformulier kan het bestuursorgaan van de betrokkene bepaalde informatie en bescheiden opvragen. Weigert de betrokkene het formulier (volledig) in te vullen of levert deze 'valse informatie' aan, dan kan dat onder omstandigheden voldoende zijn om de vergunning te weigeren.¹⁹

Wij adviseren gemeenten om bij een Bibob-clausule in een huurovereenkomst gebruik te maken van een opschortende voorwaarde

Het bestuursorgaan kan het LBB om advies vragen als met een eigen onderzoek bepaalde relevante onduidelijkheden niet kunnen worden weggenomen. Denk bijvoorbeeld aan de herkomst van bepaalde financiële middelen.²⁰ Het LBB-onderzoek is verstrekkend, mede doordat het LBB toegang heeft tot 'gesloten bronnen', zoals politieregisters en belastinggegevens. Bovendien schrijft artikel 27 van de

10 EHRM 20 maart 2012, 18450/07, AB 012/284, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik; NJ 2013/361, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen en EHRC 2012/159, m.nt. L.J.J. Rogier.

11 ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:331. Had het bestuursorgaan alleen een vermoeden uitgesproken dat de betrokkene schuldig was aan het strafbare feit, dan was de onschuldpresumptie niet geschonden (ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1057).

12 ABRvS 20 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1695.

13 ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5278.

14 Kamerstukken II 2010/11, 32676, nr. 6, p. 18 en ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1218.

15 ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2279, waarover uitgebreid R.A. IJsendijk en K.M. Verdurmen, 'Wet Bibob en huur bedrijfsruimte', *TvHB* 2011/6, p. 320-325.

16 Art. 33 lid 4 Wet Bibob.

17 Art. 33 lid 1 jo. lid 5 Wet Bibob.

18 *Stcr.* 2013, 18190.

19 Art. 4 Wet Bibob.

20 ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2556.

Wet Bibob voor dat verschillende aangewezen opsporingsinstanties – waaronder de FIOD en de Inspectie SZW – medewerking moeten verlenen aan een informatieverzoek van het LBB. Op basis van de vergaarde informatie geeft het LBB uiteindelijk een advies aan het bestuursorgaan over de mate van het gevaar. Het bestuursorgaan *kan* het advies van het LBB betrekken bij zijn besluit om de vergunning al dan niet te verlenen. Het LBB-advies is dus niet bindend. Het college is en blijft verantwoordelijk voor de beslissing die het op basis van het advies van het LBB neemt en dient zich er daartoe van te vergewissen dat het onderzoek van het LBB op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden (de zogenaamde vergewisplicht).

Ernstig gevaar

Het eigen onderzoek of het onderzoek door het LBB kan drie uitkomsten opleveren: geen gevaar, een mindere mate van gevaar of een ernstig gevaar. Volgt uit het onderzoek dat zich geen gevaar voordoet, dan is er op grond van de Wet Bibob geen beletsel voor het bestuursorgaan om de vergunning te verlenen. Bij een mindere mate van gevaar zal het bestuursorgaan moeten onderzoeken in hoeverre het gevaar kan worden weggenomen of verminderd door het treffen van nadere maatregelen, alvorens de vergunning te verlenen, zoals het verbinden van voorschriften aan de vergunning. Volgt uit het onderzoek dat sprake is van een ernstig gevaar, dan zal het bestuursorgaan op zijn hoede moeten zijn, omdat het dan een integriteitsrisico loopt. Als het gaat om het verlenen van een vergunning, dan zal de conclusie ‘ernstig gevaar’ in beginsel moeten leiden tot een weigering daarvan (of tot een intrekking als de vergunning reeds verleend is). De weigering blijft een bevoegdheid – geen verplichting – maar bij een ernstig gevaar wordt aangenomen dat er in principe²¹ geen grond bestaat om voor minder ingrijpende maatregelen te kiezen.²²

Aandachtspunten bij huur en verhuur

Het bestuursorgaan kan de Wet Bibob dus toepassen bij het verlenen van een bepaalde vergunning. Volgt uit het onderzoek dat het gevaar bestaat dat het bestuursorgaan door het verlenen van de vergunning criminele activiteiten faciliteert, dan kan het de vergunning weigeren. Verhuurders en huurders van vastgoed dienen zich daarvan bewust te zijn bij het aangaan van de huurovereenkomst. De vergunningen op de verlening waarvan de Wet Bibob kan worden toegepast, zijn in de praktijk namelijk geregeld van belang bij verhuur van vastgoed. Denk aan exploitatievergunningen of vergunningen op basis van de Drank- en Horecawet.²³ Doorgaans is het de huurder die belang heeft bij de verkrijging van die vergunningen, maar soms ook de verhuurder (denk aan omgevingsvergunningen voor bouwen). Zo een of meer van die vergunningen vanwege de Wet Bibob niet

verkregen kunnen worden, is de kans groot dat de partij die bij de verkrijging van de vergunning belang heeft, tekortschiet in de nakoming van de huurovereenkomst. Zo riskeert de huurder die de exploitatievergunning niet verkrijgt dat hij tekortschiet in de verplichting om zich als goed huurder te gedragen en om het gehuurde te gebruiken overeenkomstig de contractuele bestemming.²⁴ Temeer nu in de meeste huurovereenkomsten is overeengekomen dat het verkrijgen van die vergunning voor risico van de huurder is.²⁵ Op zijn beurt riskeert de verhuurder die de omgevingsvergunning voor bouwen niet verkrijgt dat hij tekortschiet in de verplichting om het genot van het gehuurde te verschaffen. Het verkrijgen van die vergunning is op grond van de meeste huurovereenkomsten doorgaans voor risico van de verhuurder.

Verhuurders en huurders die willen voorkomen dat zij tekortschieten in de huurovereenkomst doordat een of meer vergunningen vanwege de Wet Bibob niet verkregen kunnen worden, dienen daar bij het aangaan van de huurovereenkomst aandacht aan te besteden. Zij kunnen ervoor kiezen de huurovereenkomst pas aan te gaan als die vergunningen zijn verkregen. Zij kunnen er ook voor kiezen de huurovereenkomst aan te gaan onder de opschortende voorwaarde dat die vergunningen worden verkregen of de ontbindende voorwaarde dat die niet worden verkregen. De opschortende voorwaarde heeft daarbij de voorkeur boven de ontbindende voorwaarde, omdat de ontbindende voorwaarde in een huurovereenkomst met betrekking tot een bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW in de literatuur in strijd geacht wordt met de (semi-dwingend-rechtelijke) opzegregeling. Daarnaast kan een ontbindende voorwaarde in zowel een huurovereenkomst met betrekking tot een 290-bedrijfsruimte als in een huurovereenkomst met betrekking tot een bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW in strijd zijn met artikel 7:231 lid 1 BW.²⁶ Uit hetgeen wij hiervoor hebben gezegd over het zakelijke samenwerkingsverband, volgt dat het niet alleen voor verhuurders en huurders die zelf betrokken zijn (geweest) bij strafbare feiten raadzaam is om bij het aangaan van de huurovereenkomst aandacht te besteden aan de (gevolgen van de) Wet Bibob. Ook huurders en verhuurders die ‘schoon’ zijn, kunnen via het zakelijke samenwerkingsverband zoals gezegd immers aanlopen tegen de weigering van

21 In recente rechtspraak lijkt hier namelijk enigszins op te worden teruggekomen onder het adagium ‘wie het meerdere mag, mag ook het mindere’ (ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:350).

22 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1218; ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1525.

23 Art. 1 onder c en 7 Wet Bibob.

24 Art. 7:213 en 7:214 BW. Die verplichtingen zijn in de meeste huurovereenkomsten uitgewerkt in de verplichting om het gehuurde op straffe van verbeurte van een boete daadwerkelijk te gebruiken overeenkomstig de overeengekomen bestemming, vergelijk art. 5 van de algemene bepalingen bij de modelhuurovereenkomst van de ROZ voor winkelruimte, versie 2012 en art. 5 van de algemene bepalingen bij de modelhuurovereenkomst voor kantoorruimte, versie 2015.

25 Vergelijk art. 4 van de algemene bepalingen bij de modelhuurovereenkomst van de ROZ voor winkelruimte, versie 2012 en art. 4 van de algemene bepalingen bij de modelhuurovereenkomst voor kantoorruimte, versie 2015.

26 Waarover en over de risico's van een ontbindende voorwaarde: R.A. IJsendijk en K.M. Verdurmen, ‘Wet Bibob en huur bedrijfsruimte’, *TvHB* 2011/6, p. 323, m.n. noot 11 en verder: N. Amiel en I.C.K. Mol, ‘De voorwaardelijkheid in het huurrecht’, *TvHB* 2015/4, p. 225-237 en H.E.M. Vrolijk, *GS Huurrecht*, artikel 7:293 BW, aant. 2.1.1.

bepaalde vergunningen op grond van de Wet Bibob. Ook zij kunnen daardoor dan tekortschieten in de nakoming van de huurovereenkomst met alle mogelijke gevolgen van dien (zoals schade en boetes). Verhuurders en huurders die daar tegen aanlopen kunnen die gevolgen proberen af te wenden met een beroep op onvoorziene omstandigheden of op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid²⁷, maar dat is hooguit kansrijk als het niet verkrijgen van de betreffende vergunningen niet is toe te rekenen aan de partij die op grond van de huurovereenkomst het risico van het niet verkrijgen van die vergunningen draagt. Onder het motto 'voorkomen is beter dan genezen', is het daarom aan te bevelen om vóór het aangaan van de huurovereenkomst afspraken te maken over de gevolgen van het niet verkrijgen van bepaalde vergunningen.

De vastgoedtransactie

Wat wij hiervoor hebben opgemerkt over het onderzoek door het bestuursorgaan of het LBB en de mogelijke uitkomsten daarvan, is sinds de verruiming van het toepassingsbereik van de Wet Bibob zoals gezegd ook van toepassing op vastgoedtransacties met een rechtspersoon met een overheidstaak²⁸, zoals op huurovereenkomsten met gemeenten. Dit volgt voor wat betreft het onderzoek door het LBB expliciet uit artikel 9 lid 3 van de Wet Bibob. Daarin staat dat het LBB onder andere bij het aangaan van een huurovereenkomst tot taak heeft aan het college desgevraagd advies te geven over:

'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.'

Uit artikel 5a van de Wet Bibob volgt wanneer het bestuursorgaan het LBB kan vragen om onderzoek te verrichten. Ook hierbij geldt, gelet op artikel 33 lid 4 van de Wet Bibob, dat het LBB pas kan worden geraadpleegd nadat eerst door het bestuursorgaan eigen onderzoek is verricht. Twee situaties worden daarbij onderscheiden, te weten:

'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.'

Aandachtspunten bij huur en verhuur

Ook bij het aangaan van een huurovereenkomst met de gemeente kan de Wet Bibob in twee gevallen worden toegepast. Ten eerste tijdens de onderhandelingen over de huurovereenkomst, in de zogenaamde precontractuele fase. Daartoe is vereist dat de gemeente zich in die fase tijdig en uitdrukkelijk de mogelijkheid voorbehoudt om een onderzoek te doen. De huurovereenkomst komt dan in ieder geval niet tot stand totdat het onderzoek is afgerond. Of de huurovereenkomst daarna tot stand komt, is afhankelijk van de precontractuele afspraken die de gemeente daarover heeft gemaakt. Die afspraken dienen dan in te houden dat de gemeente de onderhandelingen over de huurovereenkomst alleen voortzet als uit het onderzoek volgt dat er geen gevaar is.

Wij adviseren gemeenten om in de Bibob-clausule op te nemen dat de gevolgen van het niet in vervulling gaan van de voorwaarde voor rekening van de huurder zijn

Daar waar de gemeente of haar (beoogde) contractspartij de uitkomst van het onderzoek niet af kan of wil wachten, kan het onderzoek ook gedaan worden nadat de huurovereenkomst is aangegaan. De gemeente dient de huurovereenkomst dan wel voorwaardelijk aan te gaan. Doet de gemeente dat niet, dan kan de gemeente aan de uitkomst van het onderzoek geen gevolgen verbinden voor de huurovereenkomst.

Bedingt de gemeente een voorwaarde ten aanzien van de uitkomst van het onderzoek, dan verdient de formulering daarvan de aandacht. De uitkomst van het onderzoek is immers niet dat de huurovereenkomst wel of niet mag worden aangegaan. Die uitkomst is dat er geen gevaar is, een mindere mate van gevaar of een ernstig gevaar. Bij die mogelijke uitkomsten dient de formulering van de voorwaarde aan te sluiten. Denk aan de opschortende voorwaarde dat de huurovereenkomst alleen ingaat als de uitkomst van het onderzoek is dat er geen gevaar is.

De opschortende voorwaarde heeft ook hier de voorkeur boven de ontbindende voorwaarde, omdat de ontbindende voorwaarde in een huurovereenkomst met betrekking tot een woonruimte of een 290-bedrijfsruimte in de literatuur in strijd geacht wordt met de opzegregeling. Bovendien kan de ontbindende voorwaarde zowel in een huurovereenkomst met betrekking tot een woonruimte als een 290-bedrijfsruimte als een 230a-ruimte in strijd zijn met

²⁷ Art. 6:258 respectievelijk 6:248 BW, waarover uitgebreid: R.A. IJsendijk en K.M. Verdurmen, 'Wet Bibob en huur bedrijfsruimte', *TvHB* 2011/6, p. 322 e.v.

²⁸ Art. 9 lid 3 en 33 lid 4 Wet Bibob.

artikel 7:231 lid 1 BW.²⁹ Of de ontbindende voorwaarde hier ook in de praktijk mee in strijd wordt geacht, is onder tusschen de vraag. Hof Arnhem-Leeuwarden gaat daar in zijn arrest van 5 maart 2019³⁰ bijvoorbeeld geheel aan voorbij. Uit genoemd arrest volgt wel een ander risico van het gebruik van de ontbindende voorwaarde, te weten het risico dat de voorwaarde pas wordt ingeroepen op het moment dat de huurder het gehuurde al in gebruik heeft. De huurovereenkomst die is *aangegaan* onder de ontbindende voorwaarde dat de uitkomst van het onderzoek is dat er sprake is van een ernstig gevaar of een mindere mate van gevaar, kan immers al *ingaan* voordat de uitkomst van het onderzoek bekend is. De kans dat die situatie zich voordoet, is reëel gelet op de doorlooptijden bij het LBB. Dat betekent dat op het moment dat de uitkomst van het onderzoek bekend is, de kans groot is dat de huurder al kosten heeft gemaakt om het gehuurde aan te passen of, zoals in het arrest, afspraken met derden heeft gemaakt (denk aan overeenkomsten met werknemers en leveranciers). De huurder in het arrest stelde zich daarom op het standpunt dat het beroep van de gemeente op de ontbindende voorwaarde in strijd met de redelijkheid en billijkheid³¹ was. Hof Arnhem-Leeuwarden verwierp het standpunt van de huurder, mede omdat in de huurovereenkomst uitdrukkelijk was bepaald dat de gemeente niet gehouden was tot vergoeding van schade als gevolg van het in vervulling gaan van de ontbindende voorwaarde.

Gelet op het voorgaande adviseren wij gemeenten om bij een Bibob-clausule in een huurovereenkomst gebruik te maken van de opschortende voorwaarde. Die voorwaarde dient wat ons betreft in te houden dat de huurovereenkomst

alleen ingaat als uit het onderzoek volgt dat er 'geen gevaar' is. De gemeente heeft dan de mogelijkheid (maar niet de verplichting) om de huurovereenkomst alsnog in te laten gaan als de uitkomst van het onderzoek is dat er sprake is van een mindere mate van gevaar (al dan niet onder voorwaarden die erop gericht zijn het gevaar te beheersen). Wij adviseren gemeenten tot slot om in de Bibob-clausule op te nemen dat de gevolgen van het niet in vervulling gaan van de voorwaarde geheel voor rekening van de huurder zijn.

Afronding

Wij hebben in deze bijdrage uiteengezet hoe gemeenten de Wet Bibob in kunnen zetten om te voorkomen dat zij door en bij verhuur meewerken aan criminele activiteiten. Daartoe hebben wij uiteengezet wanneer de Wet Bibob kan worden toegepast en hoe dat in zijn werk gaat. Wij hebben tot slot een aantal aandachtspunten vanuit huurrechtelijk perspectief geformuleerd. Wij wijzen voor andere aandachtspunten tot besluit naar de handreiking van het LBB. Daarin staan handige voorbeelden en wordt antwoord gegeven op vragen met betrekking tot de Wet Bibob en de inzet daarvan bij vastgoedtransacties.

Over de auteurs

Mr. F.A. (Franc) Pommer
Advocaat bij Hekkelman Advocaten N.V.

Mr. dr. M. (Marieke) Thijssen
Advocaat bij Hekkelman Advocaten, tevens lid van de redactie JHV en HIP.

²⁹ Waarover noot 26.

³⁰ ECLI:NL:GHARL:2019:2010.

³¹ Art. 6:248 BW.