

ONDERMIJNING BIJ DUURZAAMHEIDS- PROJECTEN

INHOUD

- 03 Vijf toepassingen van Wet Bibob bij duurzaamheidsprojecten
- 06 Het Bibob-onderzoek
- 09 Het nemen van een Bibob-besluit



Geschreven door
Franc Pommer & Nathan Gradisen
specialisten in het openbare-orderecht
en meer specifiek ondermijning

INLEIDING

Duurzaamheid is een actueel thema. Onder het mom van duurzaamheid ontstaan nieuwe producten en nieuwe markten. Het scheidt geen verwondering dat steeds meer partijen brood zien in de duurzaamheidssector. Ook nieuwe, tot nog toe, onbekende spelers. De laatste tijd komt aan het licht dat duurzaamheidsprojecten in beeld zijn bij partijen met een dubieuze achtergrond.

In deze whitepaper besteden wij aandacht aan de mogelijkheid om als overheid via de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) te interveniëren, als het vermoeden bestaat dat duurzaamheidsprojecten in handen zijn van verkeerde partijen. Door toepassing te geven aan de Wet Bibob kan de overheid voorkomen dat ze onbewust en ongewild criminaliteit faciliteert als ze meewerkt aan duurzaamheidsprojecten.

Op welke wijzen kan de overheid bij een ‘verdacht’ duurzaamheidsproject de Wet Bibob inzetten? Hoe verloopt het Bibob-onderzoek dan? En welke beslissingen kan de overheid met de Wet Bibob nemen bij een duurzaamheidsproject? Dat zijn de onderwerpen die in deze whitepaper aan de orde komen.

VIJF TOEPASSINGEN VAN WET BIBOB BIJ DUURZAAMHEIDSPROJECTEN

Op welke wijzen kan de overheid bij een 'verdacht' duurzaamheidsproject de Wet Bibob kan inzetten?



> Duurzaamheid en ondermijnende criminaliteit

Voor de ontwikkeling van duurzaamheidsprojecten, zoals zonne- en windmolenparken en andere 'groene energievoorzieningen', zijn onder meer vergunningen van de overheid nodig en in veel gevallen kunnen forse subsidies worden verkregen.

Het risico bestaat dat de overheid deze vergunningen en subsidies verstrekt aan partijen die daar misbruik van maken, bijvoorbeeld omdat hiermee met strafbare feiten verkregen gelden worden witgewassen.

Zo kan de overheid onbewust en ongewild criminele activiteiten faciliteren. Dat kan leiden tot oneerlijke concurrentie, het opbouwen van machtsposities met witgewassen geld en het ontstaan van een verwevenheid van de onder- en bovenwereld.

> Wet Bibob algemeen

Als er twijfels zijn bij een partij die bijvoorbeeld een omgevingsvergunning aanvraagt voor een duurzaamheidsproject, dan kan de Wet Bibob uitkomst bieden.

Op grond van deze wet kan de overheid, alvorens de vergunning te verlenen, onderzoek (laten) doen naar de mate van gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen gelden te benutten (a-grond), of om strafbare feiten te plegen (b-grond). Doen één of beide situaties zich voor dan kan de betreffende vergunning worden geweigerd of ingetrokken op grond van artikel 3 van de Wet Bibob.

Naast vergunningen kan de Wet Bibob ook op andere rechtsverhoudingen met de overheid worden ingezet. Hierna bespreken we de relevante rechtsverhoudingen die met de overheid kunnen bestaan bij duurzaamheidsprojecten.

“ Als er twijfels zijn bij een partij die bijvoorbeeld een omgevingsvergunning aanvraagt voor een duurzaamheidsproject, dan kan de Wet Bibob uitkomst bieden. ”

> VIJF TOEPASSINGEN



1. Duurzaamheidssubsidie

Voor diverse duurzaamheidsprojecten (o.a. groen gas) zijn subsidies te verkrijgen, bijvoorbeeld via de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO). Subsidies vallen onder het bereik van de Wet Bibob. Dat betekent dat rechtspersonen of natuurlijke personen die een duurzaamheidssubsidie aanvragen aan een Bibob-onderzoek kunnen worden onderworpen.

2. Omgevingsvergunning bouwen

Voor duurzaamheidsprojecten waarbij een bouwactiviteit plaatsvindt, zoals bij de realisatie van zonne- en windmolenparken, zal eerst een omgevingsvergunning moeten worden verkregen, als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Deze 'omgevingsvergunning bouwen' valt onder het bereik van de Wet Bibob.

3. Omgevingsvergunning milieu

Er zijn ook duurzaamheidsprojecten waarvoor een 'omgevingsvergunning milieu' nodig is als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder e van de Wabo, omdat de activiteit moet worden aangemerkt als het oprichten of in werking hebben van een milieu-inrichting. Dit kan o.a. het geval zijn bij de oprichting van een biogasinstallatie. Veelal zal daarvoor naast een omgevingsvergunning milieu tevens een omgevingsvergunning bouwen nodig zijn.

4. Vastgoedtransactie

Sinds 1 juli 2013 is met de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob, het toepassingsbereik van de Wet Bibob uitgebreid met de zogenoemde 'vastgoedtransactie'. Dit is – kort gezegd – een overeenkomst tussen de overheid en een (private) partij met betrekking tot een onroerende zaak die bijvoorbeeld als doel heeft het verwerven of vervreemden van een eigendomsrecht of zakelijk recht, huur of verhuur of het verlenen van een gebruiksrecht (artikel 1 onder o Wet Bibob).

Als de overheid voor een duurzaamheidsproject gronden uitgeeft of verhuurt, bijvoorbeeld voor de realisatie van een zonnepark, kan de daartoe strekkende overeenkomst worden gekwalificeerd als een vastgoedtransactie. In artikel 5a van de Wet Bibob is bepaald dat in een dergelijke geval Bibob-onderzoek kan worden verricht alvorens een beslissing wordt genomen over het aangaan van de vastgoedtransactie, dan wel indien dat bij de vastgoedtransactie is bedongen in de vorm van een opschortende of ontbindende voorwaarde.

Op het gebied van vastgoedtransacties wordt de Wet Bibob, vanwege onbekendheid met deze mogelijkheid, nog maar zelden toegepast. Dat het een succesvol middel kan zijn om integriteitsrisico's uit de weg te gaan, laat een arrest zien van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ([5 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2010](#)).

5. Aanbesteding

Een laatste aanhakingspunt met de Wet Bibob bestaat als ten behoeve van een gemeentelijk duurzaamheidsproject een aanbestedingsprocedure wordt doorlopen, bijvoorbeeld bij het inkopen van duurzame elektriciteit uit de eigen regio. In dat geval kan de overheid als aanbestedende dienst een Bibob-onderzoek (laten) doen naar de gegadigde of inschrijver voordat een beslissing wordt genomen over de gunning van de betreffende overheidsopdracht.

Daarnaast is het mogelijk, als dat in de na gunning gesloten overeenkomst is bedongen, om na het sluiten van de overeenkomst een Bibob-onderzoek uit te voeren. Bibob-onderzoek kan eventueel tevens worden gedaan naar een onderaannemer, als de aanbestedende dienst in het bestek als voorwaarde heeft gesteld dat onderaannemers niet zonder diens toestemming kunnen worden gecontracteerd. Dit alles volgt uit artikel 5 juncto artikel 9 van de Wet Bibob.



> Conclusie

De overheid kan op meerdere wijzen betrokken zijn bij duurzaamheidsprojecten, waarbij zij via de Wet Bibob de integriteit kan controleren van partijen met wie zij zaken doet. Dat kan als er een subsidie, een omgevingsvergunning bouwen of een omgevingsvergunning milieu voor het project wordt aangevraagd.

Ook kan het als ten behoeve van het project een vastgoedtransactie wordt aangegaan of als ten behoeve van een gemeentelijk duurzaamheidsproject een aanbestedingsprocedure wordt doorlopen.

Rijzen er twijfels bij een partij die voor een duurzaamheidsproject van één van deze rechtsfiguren gebruik maakt of wenst te maken, dan kan de overheid op grond van de Wet Bibob onderzoek (laten) doen naar de mate van gevaar dat de subsidie mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen gelden te benutten (de a-grond), of om strafbare feiten te plegen (de b-grond).



Heb je vragen? Stel ze gerust!
Neem contact op
met [Franc Pommer](#).

HET BIBOB-ONDERZOEK

Hoe verloopt het Bibob-onderzoek?

> Grondslag Bibob-onderzoek

Hét Bibob-onderzoek wordt uitgevoerd door het Landelijk Bureau Bibob (LBB). Vanwege het ingrijpende karakter van dat onderzoek is een wettelijke grondslag vereist om het LBB om advies te mogen vragen.

Voor de subsidie wordt die wettelijke grondslag in de Wet Bibob zelf gegeven. In artikel 6 lid 2 van de Wet Bibob is bepaald dat, voordat een beslissing wordt genomen om een subsidie te weigeren of in te trekken, het bestuursorgaan dat tot die beslissing bevoegd is, het LBB om een advies kan vragen.

Voor de omgevingsvergunningen bouwen en milieu wordt de wettelijke grondslag om het LBB om advies te vragen alvorens de vergunningen te weigeren dan wel in te trekken gegeven in de Wabo (artikel 2.20 lid 2 respectievelijk artikel 5.19 lid 4 onder b).

Bij vastgoedtransacties kan het LBB om advies gevraagd worden, voordat wordt besloten een vastgoedtransactie aan te gaan of als dat in de vastgoedtransactie is opgenomen alvorens een, met het oog op de Wet Bibob bedongen opschortende of ontbindende voorwaarde te kunnen invoeren (artikel 5a Wet Bibob).

Datzelfde geldt voor aanbestedingen. Het LBB kan om advies worden gevraagd voordat een beslissing wordt genomen over de gunning van een overheidsopdracht of als dat in de overeenkomst is bedongen alvorens een, met het oog op de Wet Bibob bedongen opschortende of ontbindende voorwaarde te kunnen invoeren, dan wel – als dat in de overeenkomst is bedongen – alvorens een onderaannemer te accepteren (artikel 5 lid 2 Wet Bibob).

> Beleid niet vereist!

Anders dan vaak gedacht wordt, is voor het kunnen doen van Bibob-onderzoek en het daartoe vragen van advies aan het LBB, geen vooraf vastgesteld beleid vereist. De wet verschaft die bevoegdheden.

Beleidsmatig kan de bevoegdheid wel ingekleurd worden, bijvoorbeeld door te bepalen dat eerst aan bepaalde voorwaarden moet worden voldaan voordat het LBB om advies wordt gevraagd. Ook kan als beleidsuitgangspunt gehanteerd worden dat de Wet Bibob in bepaalde gevallen niet wordt toegepast, 'tenzij...'.
Maar het argument dat de Wet Bibob, voor zover de wetgever die mogelijkheid wél expliciet heeft geboden, niet kan worden toegepast – daaronder begrepen het Bibob-onderzoek – omdat er geen beleid wordt gevoerd, is onjuist.



> Doel van het Bibob-onderzoek

Het uiteindelijke doel van het Bibob-onderzoek is antwoord te geven op de vraag wat de mate van het gevaar is dat bij een duurzaamheidsproject de subsidie, omgevingsvergunning, vastgoedtransactie of overheidsopdracht mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen gelden te benutten, of om strafbare feiten te plegen.

Het Bibob-onderzoek gaat niet over het besluit dat de overheid moet nemen omtrent de verstrekking van de duurzaamheidssubsidie, de verlening van de omgevingsvergunning, het aangaan van de vastgoedtransactie of de gunning van de overheidsopdracht.

Dat laatste besluit vraagt om een belangenafweging die alleen het betrokken bestuursorgaan – en niet het LBB – mag (en ook moet) verrichten (zie bijvoorbeeld [ABRvS 17 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2642 \(Haaglandia\)](#)). Over de besluitvorming gaat het volgende deel.

> Eerst eigen onderzoek

De overheid die een beslissing over een van de hiervoor genoemde rechtsfiguren moet nemen, mag het LBB niet rechtstreeks om advies vragen. Alvorens zich tot het LBB te wenden zal de overheid eerst eigen onderzoek moeten hebben gedaan naar de ‘mate van gevaar’.

De onderzoeksmogelijkheden van de overheid zelf zijn beperkt. Een gemeente kan bijvoorbeeld geen gegevens van de politie krijgen over een financier van de onderneming die een vergunning aanvraagt. Wel kan de gemeente een aantal gesloten bronnen raadplegen. Ook kan de gemeente ondersteuning krijgen van het Regionale Informatie- en Expertise Centrum (RIEC).

Daarnaast kan de overheid in verband met haar eigen onderzoek een zogenoemd ‘Bibob-vragenformulier’ toezenden aan de betrokkene. Deze formulieren zijn opgenomen in de Regeling Bibob-formulieren (Stcrt. 2013, 18190). Via het Bibob-vragenformulier kan de overheid van de betrokkene bepaalde specifieke informatie opvragen ten behoeve van haar eigen onderzoek. Het gaat om informatie over de rechtsvorm van de onderneming van de betrokkene, de zeggenschapsstructuur en financiën.

Buiten de Bibob-formulieren staat het de overheid vrij om ook andere informatie bij de betrokkene op te vragen in het kader van het eigen Bibob-onderzoek. Maar uiteindelijk is de betrokkene slechts gehouden tot het verstrekken van informatie waarom in de ‘voorgescreven’ Bibob-vragenformulieren is gevraagd. Weigert de betrokkene de vragenformulieren (volledig) in te vullen of levert de betrokkene ‘valse informatie’ aan dan kan dat onder omstandigheden voldoende zijn om medewerking te weigeren.

Kunnen op basis van het eigen onderzoek bepaalde relevante onduidelijkheden over bijvoorbeeld de herkomst van financiële middelen niet worden weggenomen, dan mag de overheid het LBB om advies vragen (zie [ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2556](#)). Op grond van artikel 30 lid 4 van de Wet Bibob moet het betrokken bestuursorgaan daarbij de door de betrokkene verstrekte gegevens en bescheiden samen met zijn bevindingen van het eigen onderzoek aan het LBB toezenden. Levert het eigen onderzoek wel voldoende duidelijke conclusies over de mate van gevaar op, dan kan de overheid een besluit nemen zonder het LBB om advies te vragen.

“Alvorens zich tot het LBB te wenden zal de overheid eerst eigen onderzoek moeten hebben gedaan naar de ‘mate van gevaar’”

> Onderzoek door het LBB

Als het LBB om advies wordt gevraagd, dan dient de betrokkene daarvan op de hoogte te worden gesteld (artikel 32 Wet Bibob). Het LBB beschikt over veel verstrekkendere bevoegdheden om onderzoek te doen en de betrokkene te bevragen dan de overheid.

Het onderzoek van het LBB kan zich mede uitstrekken tot diens zakelijk relaties (zakelijk samenwerkingsverband). De werkwijze van het LBB staat beschreven in artikel 12 van de Wet Bibob.

In tegenstelling tot de betrokken overheid heeft het LBB toegang tot gesloten bronnen, waaronder politieregisters en belastinggegevens. Artikel 27 van de Wet Bibob schrijft voor dat verschillende aangewezen opsporingsinstanties, zoals de FIOD en de Inspectie SZW, moeten meewerken aan een informatieverzoek van het LBB.

Ook kan het LBB in verband met zijn onderzoek bevoegde autoriteiten in het buitenland verzoeken na te gaan of aldaar strafrechtelijke gegevens bekend zijn van de betrokkene en diens zakelijke relaties.

Op basis van de vergaarde informatie brengt het LBB uiteindelijk aan de overheid een advies uit over (uitsluitend) de mate van het gevaar.

Het Bibob-advies moet zo snel mogelijk na de adviesvraag van de overheid worden uitgebracht, doch uiterlijk binnen acht weken. Heeft het LBB meer tijd nodig voor het uitbrengen van zijn advies dan kan de termijn eenmalig met maximaal vier weken worden verlengd. De adviestermijn wordt opgeschort als het LBB de betrokkene of de overheid om gegevens heeft gevraagd die nodig zijn voor het advies, tot de dag waarop die gegevens zijn ontvangen (artikel 15 Wet Bibob).

Een adviesvraag aan het LBB schort tevens de beslistermijn van de overheid op, totdat het Bibob-advies wordt afgegeven. Dat dient dan wel te gebeuren binnen de termijnen die geregeld zijn in artikel 15 van de Wet Bibob.

De Wet Bibob bevat geen regels voor het geval het LBB niet tijdig advies uitbrengt. Onder omstandigheden kan de overheid gehouden zijn, in het belang van de rechtszekerheid, ondanks het uitblijven van het advies, toch een besluit te nemen (artikel 3:6 lid 2 Awb). Die gehoudenheid kan er ook zijn om ingeval van de omgevingsvergunning bouwen geen 'vergunning van rechtswege' te riskeren (artikel 3.9 lid 3 Wabo).

Als het LBB eenmaal advies heeft uitgebracht dan kan de overheid de inhoud daarvan betrekken bij zijn besluit omtrent de duurzaamheidssubsidie, omgevingsvergunning, vastgoedtransactie of gunning van een overheidsopdracht. Het is geen verplichting het Bibob-advies van het LBB te volgen. Een advies is niet bindend. De overheid blijft verantwoordelijk voor het besluit dat zij op basis van het advies neemt.



Als de overheid het Bibob-advies gebruikt voor haar besluit, moet zij zich er wel van vergewissen dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Daarbij mag de overheid in beginsel van de bevindingen van het LBB uitgaan, mede omdat zij in beginsel geen inzage heeft in de onderliggende broninformatie en een eigen inventarisatie van de onderliggende bronnen veelal niet mogelijk is (bijv. [ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2676](#)).

Op het Bibob-advies van het LBB rust geheimhouding. Informatie uit het advies mag uitsluitend worden verstrekt aan specifiek in de Wet Bibob genoemde personen en instanties (artikel 28 Wet Bibob).

> Uitkomsten Bibob-onderzoek

Uit het Bibob-onderzoek staat of er een mate van gevaar is dat een vergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen gelden te benutten (a-grond), en/of om strafbare feiten te plegen (b-grond). Het Bibob-onderzoek kan per grond (de a-grond en de b-grond) drie uitkomsten opleveren:

- > geen gevaar;
- > een mindere mate van gevaar; of
- > een ernstig gevaar.

Het is dus bijvoorbeeld mogelijk dat de conclusie van het Bibob-onderzoek is dat er een ernstig gevaar is op de a-grond, maar geen gevaar is op de b-grond.



Heb je vragen? Stel ze gerust!
Neem contact op
met [Franc Pommer](#).



Geen gevaar

Is de conclusie uit het Bibob-onderzoek dat zich geen gevaar voordoet met betrekking tot de a- en/of de b-grond, dan is er op grond van de Wet Bibob geen beletsel voor de overheid om medewerking te (blijven) verlenen aan het duurzaamheidsproject.



Mindere mate van gevaar

Bij een mindere mate van gevaar zal de overheid moeten onderzoeken, alvorens medewerking te (blijven) verlenen aan het duurzaamheidsproject, in hoeverre door het treffen van maatregelen dit gevaar kan worden weggenomen of beperkt.



Ernstig gevaar

Is er sprake van een ernstig gevaar? an zal de overheid op zijn hoede moeten zijn omdat zij een integriteitsrisico loopt. Hier ligt voor de hand medewerking aan het duurzaamheidsproject te onthouden of de bestaande 'relatie' met de betrokkenen te beëindigen.

HET NEMEN VAN EEN BIBOB-BESLUIT

Welke beslissingen kan de overheid met de Wet Bibob nemen bij een duurzaamheidsproject?



> Mogelijkheden per aanhechtpunt

De beslissing die de overheid neemt op grond van de Wet Bibob, is afhankelijk van de uitkomst van het Bibob-onderzoek en van het aanhechtpunt dat de overheid met het duurzaamheidsproject heeft. Daarom gaan we hieronder per aanhechtpunt in op de mogelijkheden die de Wet Bibob biedt.

1. Duurzaamheidssubsidie

Er bestaan veel subsidieregelingen voor duurzaamheidsprojecten, in allerlei soorten en maten. Dat gaat van subsidies van de gemeente voor het aanbrengen van zonnepanelen op een woning, tot subsidies van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) voor pilotprojecten die bijdragen aan het reduceren van CO₂-emissies. De Wet Bibob werkt op alle subsidies hetzelfde.

> Bibob-onderzoek vóór subsidieverlening wijst op ernstig gevaar

Als iemand subsidie heeft aangevraagd voor zijn of haar duurzaamheidsproject en de conclusie van het Bibob-onderzoek is dat er een ernstig gevaar is op de a- en/of b-grond, dan is het mogelijk om de subsidie te weigeren (artikel 6 Wet Bibob).

> Bibob-onderzoek ná subsidieverlening wijst op ernstig gevaar

Als na het nemen van het besluit tot het verlenen van de subsidie uit een Bibob-onderzoek blijkt dat er een ernstig gevaar is, dan bestaan er drie mogelijkheden om de Wet Bibob toe te passen:

1. De overheid kan het besluit tot het verlenen van de subsidie intrekken, zodat het recht op subsidie in het geheel vervalt (artikel 6 Wet Bibob).
2. De overheid kan bij het besluit tot vaststelling van de subsidie, de subsidie op een lager bedrag vaststellen dan bij het besluit tot het verlenen van de subsidie is bepaald (artikel 2 Wet Bibob en artikel 4:46 lid 2 Awb). Daartoe kan bijvoorbeeld aanleiding zijn als het gevaar voor een specifiek en afzonderlijk onderdeel van het project geldt, maar voor de rest van het project niet. Het vaststellen van de subsidie op een lager bedrag maakt het echter ook mogelijk om het bedrag op nihil vast te stellen.
3. De overheid kan de subsidieverstrekking op een andere manier ten nadele van de ontvanger wijzigen (artikel 2 Wet Bibob en artikel 4:48 lid 1 en 4:49 lid 1 van de Awb). Dit geldt voor zowel de subsidie die al wel verleend, maar nog niet vastgesteld is, als voor de subsidie die al wel vastgesteld is. Voor al vastgestelde subsidies geldt echter wel een termijn: de subsidie vaststelling kan langer dan vijf jaar na de bekendmaking niet zomaar meer worden ingetrokken (artikel 4:49 lid 3 Awb).

> Bibob-onderzoek vóór subsidieverlening wijst op mindere mate van gevaar

Als er geen sprake is van een ernstig gevaar, maar sprake is van een mindere mate van gevaar op de a- en/of de b-grond, dan is het niet mogelijk om de subsidie te weigeren op grond van de Wet Bibob.

Wel bestaat in dat geval de mogelijkheid om (extra) voorschriften op te nemen in het besluit tot het verlenen van de subsidie. Deze voorschriften moeten zijn gericht op het wegnemen of beperken van het geconstateerde gevaar (artikel 3 lid 7 Wet Bibob).

Stel dat de conclusie van het Bibob-onderzoek is dat er een mindere mate van gevaar bestaat dat het duurzaamheidsproject mede bekostigd wordt met zwart geld. In dat geval kan de overheid aan het verlenen van de subsidie bijvoorbeeld de voorwaarde verbinden dat de subsidieontvanger tijdens de looptijd van het project, aantoont waar de investeringen voor het project vandaan komen.

> Bibob-onderzoek ná subsidieverlening wijst op mindere mate van gevaar

Blijkt na het nemen van het besluit tot het verlenen van de subsidie uit een Bibob-onderzoek dat er een mindere mate van gevaar is? Dan bestaat, zolang de subsidie niet is vastgesteld, ook de mogelijkheid tot het opnemen van voorschriften om het gevaar weg te nemen of te beperken.

2. Omgevingsvergunning bouwen

Bij duurzaamheidsprojecten zoals het realiseren van zonneparken, vinden bouwactiviteiten plaats. Daarvoor is een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk nodig (artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a Wabo).

> Weigering omgevingsvergunning bouwen indien sprake van ernstig gevaar

Deze omgevingsvergunningen kunnen geweigerd worden als er sprake is van een ernstig gevaar op de a- en/of b-grond (artikel 2.20 Wabo). Wel toetst de rechter bij de b-grond streng of het gaat om strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de omgevingsvergunning bouwen is aangevraagd.

Die samenhang is er onder andere bij strafbare feiten die zijn gepleegd bij de financiering van de bouwactiviteiten. Daarnaast kan het gaan om strafbare feiten die zijn gepleegd bij eerdere bouwactiviteiten, zoals overtredingen van de wetgeving inzake bouw, arbeidsomstandigheden en milieu ([AbRS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2450](#); JB 2019/205 m.nt. F.A. Pommer).

> Mogelijkheden ná verlening omgevingsvergunning bouwen

Als een omgevingsvergunning bouwen al is verleend en daarna blijkt dat er sprake is van een ernstig gevaar, dan kan de verleende vergunning worden ingetrokken (artikel 5.19 lid 4 onder b Wabo).

De intrekking van de vergunning moet echter wel gebeuren voordat het bouwwerk is voltooid. Op het moment dat het bouwwerk is voltooid, is de omgevingsvergunning bouwen namelijk uitgewerkt. Het intrekken van de vergunning is dan niet meer mogelijk.

> Mogelijkheden in geval van mindere mate van gevaar

Als er een mindere mate van gevaar is, dan is het – net als bij besluiten tot verlenen van subsidies – mogelijk om extra voorschriften op te nemen in de vergunning. Dit kan als de vergunning nog verleend moet worden, maar ook als de vergunning al verleend is.

De voorschriften moeten erop gericht zijn om het geconstateerde gevaar weg te nemen of te beperken.

3. Omgevingsvergunning milieu

Als het duurzaamheidsproject bijvoorbeeld het oprichten van een covergistinginstallatie betreft, dan is daarvoor – naast (hoogstwaarschijnlijk) een omgevingsvergunning bouwen – een omgevingsvergunning milieu nodig (artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder e Wabo). Ook op de omgevingsvergunning milieu is de Wet Bibob van toepassing.

> Dezelfde mogelijkheden als bij omgevingsvergunning bouwen?

Bij de omgevingsvergunning milieu bestaan bij een gevaar op de a-grond en/of de b-grond dezelfde mogelijkheden als bij de omgevingsvergunning bouwen.

Wel lijkt de rechter bij de omgevingsvergunning milieu bij de b-grond sneller aan te nemen dat strafbare feiten zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de omgevingsvergunning is aangevraagd. Dat is het geval als de omgevingsvergunning het plegen van de strafbare feiten kan faciliteren.

> Toetsing door de rechter

De rechter toetst daarbij met name of er in het verleden strafbare feiten zijn gepleegd bij activiteiten die in het verlengde liggen van de activiteiten waarvoor de vergunning is aangevraagd of verleend ([AbRS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1218](#)).

Zo is er een samenhang tussen strafbare feiten die bij het vervoer van stoffen van en naar de inrichting plaatsvinden, en de omgevingsvergunning voor de inrichting. Dat geldt zelfs als voor het transport van deze stoffen een andere vergunning nodig is ([AbRS 2019, ECLI:NL:RVS:2019:350](#)).



4. Vastgoedtransactie

Soms gaan overheden vastgoedtransacties aan ten behoeve van duurzaamheidsprojecten. Denk bijvoorbeeld aan een gemeente die grond verkoopt aan een private partij ten behoeve van het ontwikkelen van een zonnepark.

Als de overheid een vastgoedtransactie wil aangaan of is aangegaan met een private partij, dan kan deze overheid daarop (vaak) ook de Wet Bibob toepassen. Dat kan echter alleen als het gaat om een 'vastgoedtransactie' als bedoeld in artikel 1 lid 1 aanhef en onder o van de Wet Bibob. Het gaat dan onder andere om overeenkomsten met als doel het verwerven of vervreemden van een eigendomsrecht of zakelijk recht, huur of verhuur of het verlenen van een gebruiksrecht.

> Contractsvrijheid voorop

Vastgoedtransacties van de overheid worden beheerst door het civiele recht. Daarbij staat de contractsvrijheid voorop. Wel gelden voor de overheid bij vastgoedtransacties enkele beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 van de Awb (via artikel 3:1 Awb).

Wat de overheid met de uitkomsten van een Bibob-onderzoek kan doen, is dus met name afhankelijk van de afspraken die deze overheid heeft gemaakt met de (potentiële) wederpartij.

> Bibob-onderzoek voorafgaand aan overeenkomst

Zolang er nog geen overeenkomst is afgesloten, is van belang wat over het Bibob-onderzoek is afgesproken in de precontractuele fase. Als er niet is afgesproken, dan kan het zo zijn dat de onderhandelingen te ver gevorderd zijn om gevolgen te verbinden aan een Bibob-onderzoek.

Het afbreken van de onderhandelingen is dan naar maatstaven van de redelijkheid en billijkheid niet meer aanvaardbaar (zie bijvoorbeeld [Hoge Raad 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337](#)).

> Bibob-onderzoek nadat de overeenkomst is aangegaan

Als de overheid de overeenkomst al is aangegaan en daarna een Bibob-onderzoek verricht, dan veranderen de mogelijkheden. De uitkomsten van het onderzoek kunnen dan alleen leiden tot een ontbinding of aanpassing van de overeenkomst, als dit in de overeenkomst is afgesproken. Dit dient te worden vastgelegd in de vorm van (ontbindende) voorwaarden.

Ook hiervoor geldt dus dat de overheid van tevoren goed moet bedenken wanneer zij een Bibob-onderzoek wil verrichten en wat zij met de uitkomsten wil doen. En dat dit goed wordt vastgelegd in voorwaarden.

> Meer mogelijkheden voor de overheid

Door het uitgangspunt van contractsvrijheid kan het wel zo zijn, afhankelijk van de gemaakte afspraken, dat de overheid meer mogelijkheden heeft om de onderhandelingen af te breken. De overheid is namelijk bij vastgoedtransacties niet gebonden aan de a-grond of b-grond van de Wet Bibob.

Stel dat uit het Bibob-onderzoek blijkt dat de ontwikkelaar van een zonnepark zich in het verleden schuldig heeft gemaakt aan zedenmisdriven. Er is dan waarschijnlijk geen gevaar op de a-grond (met dit type misdrijven worden over het algemeen geen op geld waardeerbare voordelen verkregen) of op de b-grond (er is geen samenhang met het zonnepark).

Wat de overheid met de uitkomsten van een Bibob-onderzoek kan doen, is dus met name afhankelijk van de afspraken die deze overheid heeft gemaakt met de (potentiële) wederpartij.

Als de overheid echter van tevoren duidelijk heeft gemaakt dat de onderhandelingen worden afgebroken als uit het Bibob-onderzoek betrokkenheid bij strafbare feiten blijkt, dan kan de overheid van die mogelijkheid gebruik maken. Zo kan de overheid voorkomen dat het geassocieerd wordt met een dergelijke ontwikkelaar.

Hetzelfde geldt als er sprake is van een overeenkomst waarin een ontbindende voorwaarde staat met een dergelijke inhoud. In dat geval kan de overheid de overeenkomst ontbinden als aan de voorwaarde wordt voldaan.

5. Aanbesteding

Een gemeente die beslist om haar gebouwen te verduurzamen en een opdracht aanbesteedt om deze verduurzaming te realiseren, kan de Wet Bibob toepassen op de aanbestedingsprocedure. Aanbestedingen worden in de Wet Bibob overheidsopdrachten genoemd.

De toepassing van de Wet Bibob op een overheidsopdracht kan op twee momenten plaatsvinden: voordat de beslissing tot gunning is genomen en nadat de overeenkomst tot het verstrekken van de opdracht is getekend.

> Bibob-onderzoek voorafgaand aan de gunning: uitsluitingsgronden

De overheid kan voorafgaand aan de gunning het kaf van het koren scheiden door de Wet Bibob op de aanbestedingsprocedure toe te passen.

Daarbij is van belang dat ondernemers alleen kunnen worden uitgesloten van deelname aan een aanbestedingsprocedure als één van de uitsluitingsgronden van artikel 57 van de Europese aanbestedingsrichtlijn 2014/24/EU van toepassing is.

Dit geldt voor alle aanbestedingsprocedures, zelfs als op de procedure deze Europese aanbestedingsrichtlijn niet van toepassing is (via artikel 5 lid 1 en 9 lid 2, onder a Wet Bibob).

Het is op grond van deze uitsluitingsgronden mogelijk om een rechtspersoon uit te sluiten van deelname. Bijvoorbeeld als een bestuurder van de rechtspersoon is veroordeeld voor witwassen of deelname aan een criminele organisatie.

Ook kan een ondernemer worden uitgesloten als deze bijvoorbeeld een ernstige beroepsfout heeft gemaakt. Dat kan alleen als deze uitsluitingsgrond van toepassing is verklaard bij de aanbestedingsprocedure. Onder ernstige beroepsfouten kunnen bijvoorbeeld bouwfouten, milieudelicten en overtredingen van de wetgeving inzake arbeidsomstandigheden vallen.

Het Bibob-onderzoek is er bij een aanbestedingsprocedure dus op gericht om te beoordelen of één van de uitsluitingsgronden van de Europese aanbestedingsrichtlijn van toepassing is.

> Bibob-onderzoek nadat de overeenkomst is gesloten

Als de overeenkomst tot het verstrekken van de opdracht eenmaal is gesloten, dan gelden de regels van het civiele recht, net als bij vastgoedtransacties.

De uitkomsten van een Bibob-onderzoek kunnen dan alleen leiden tot een ontbinding of aanpassing van de overeenkomst, als de (ontbindende) voorwaarden van de overeenkomst daartoe een mogelijkheid geven.

> Wet Bibob van toepassing op hoofdaannemer én onderaannemers

De overheid kan de Wet Bibob bij aanbestedingen niet alleen toepassen op hoofdaannemer, maar ook op onderaannemers. In het bestek kan de overheid als voorwaarde opnemen dat de aannemer onderaannemers niet zonder toestemming van de overheid contracteert.

Tijdens de gunningsfase kan de overheid onderzoeken of één van de uitsluitingsgronden van toepassing is op de onderaannemers. Als dit het geval is, dan kan de overheid weigeren toestemming te geven om de onderaannemer te contracteren.

Nadat de overeenkomst tot het verstrekken van de opdracht is gesloten, gelden de regels van het civiele recht ook voor de inzet van onderaannemers. Er kan een Bibob-onderzoek worden verricht, maar de (ontbindende) voorwaarden van de overeenkomst bepalen of en hoe de inzet van een onderaannemer kan worden voorkomen of tegengegaan.



> Conclusie

De Wet Bibob biedt mogelijkheden om te voorkomen dat de overheid onbewust en ongewild criminaliteit faciliteert bij het verlenen van medewerking aan duurzaamheidsprojecten.

Welke mogelijkheden de Wet Bibob biedt, is met name afhankelijk van de wijze van betrokkenheid van de overheid bij het project: bij bijvoorbeeld het aangaan van vastgoedtransacties gelden andere mogelijkheden dan bij het verlenen van omgevingsvergunningen.

De overheid doet er dus verstandig aan om eerst goed te inventariseren wat de mogelijkheden en onmogelijkheden zijn die de Wet Bibob bij projecten biedt. Zo kan zij ervoor zorgen dat de Wet Bibob slim en efficiënt kan worden ingezet.



Heb je vragen? Stel ze gerust!
Neem contact op
met **Nathan Gradisen**.