



IJZERMAN

DE VICIEUZE BIBOB-CIRKEL: GEEN GELD, GEEN VERGUNNING EN GEEN VERGUNNING, GEEN GELD

21 MAART 2024 | JURISPRUDENTIE, EIGEN ONDERZOEK

MATTHIJS IJZERMAN

Het is inmiddels een bekend fenomeen: de aanvrager van een omgevingsvergunning die (nog) niet kan onderbouwen hoe hij het bouwproject betaalt, omdat banken pas een lening verstrekken wanneer de omgevingsvergunning onherroepelijk is. Dat zorgt voor een dilemma. Het verlenen van de vergunning kan ertoe leiden dat het bouwproject onverhoopt toch wordt gefinancierd met uit strafbare feiten verkregen vermogen. Wordt in dergelijke gevallen standaard de vergunning niet verleend, dan zou dit echter veel bouwprojecten (mogelijk onnodig) in de weg staan. Daarmee kan een vicieuze cirkel ontstaan: geen geld, geen vergunning en geen vergunning, geen geld.

De vraag is hoe deze situatie kan worden opgelost. De vraag is ook of in dergelijke gevallen een aanvraag überhaupt buiten behandeling kan worden gelaten. De **rechtbank Amsterdam** beantwoordde die laatste vraag recent bevestigend.

JURIDISCH KADER

Voordat we deze uitspraak bespreken, eerst het juridisch kader. Op grond van artikel 4:2, tweede lid van de Awb verschaft de aanvrager de gegevens die nodig zijn voor de beslissing op de aanvraag en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Doet hij dat niet, dan kan het bestuursorgaan op grond van artikel 4:5, eerste lid onder c. van de Awb besluiten de aanvraag niet te behandelen.[1] Artikel 7a, tweede lid van de Wet Bibob verplicht de betrokkene om het bestuursorgaan de voor het Bibob-onderzoek noodzakelijke gegevens te verstrekken, waaronder de gegevens over de vermogensverschaffer. Die gegevens zijn noodzakelijk, omdat eventuele antecedenten van de vermogensverschaffer op grond van artikel 3, vierde lid onder c. van de Wet Bibob bijdragen aan de conclusie over het gevaar.

DE UITSPRAAK

De rechtbank Amsterdam oordeelde recent dat een aanvraag buiten behandeling kon worden gelaten onder de omstandigheden zoals besproken in de inleiding van dit artikel. De aanvrager van een omgevingsvergunning in de gemeente Uithoorn kon de herkomst van de ruim €11.000.000,- die nodig was voor het bouwproject, niet aantonen. Hij stelde zich op het standpunt dat hij niet kon beschikken over een financieringsovereenkomst, omdat de beoogde financier die zonder omgevingsvergunning niet zou aangaan. De aanvrager had wel een verklaring van een bij de vastgoedtransactie betrokken advocaat verstrekt.[2] Het college van B&W van Uithoorn vond dat onvoldoende en besloot daarop de aanvraag niet verder te behandelen.

Terecht, volgens de rechtbank. De essentie van deze uitspraak is gelegen in de vraag of de aanvrager redelijkerwijs de beschikking kon krijgen over de financieringsovereenkomst. Volgens de rechtbank behoort de omstandigheid dat de aanvrager de relevante gegevens niet kan verstrekken, niet voor rekening en risico van het bestuursorgaan te komen.[3] Dat is wat ons betreft een verdedigbare uitkomst, omdat een ander oordeel ertoe zou leiden dat aanvragers zich (ook om andere redenen) op de veronderstelde onmogelijkheid van de onderbouwing van de financiering kunnen beroepen. Zo kan het Bibob-onderzoek eenvoudig worden omzeild.

Het college hoefde in deze zaak ook geen genoegen te nemen met de verklaring van de bij de vastgoedtransactie betrokken advocaat, omdat die verklaring geen volledig inzicht bood in de financiering van het project.[4]

EEN ALTERNATIEF

Wat de rechtbank Amsterdam betreft kan de aanvraag dus buiten behandeling worden gelaten, wanneer de aanvrager stelt dat hij eerst een onherroepelijke vergunning nodig heeft om voor de financiering in aanmerking te komen. De beslissing om onder dergelijke omstandigheden een aanvraag buiten behandeling te laten, lijkt ons vooral zinvol wanneer zich ook andere indicaties van misbruik voordoen.

We wagen het echter te betwijfelen of het verstandig is om in dergelijke gevallen standaard voor deze oplossing te kiezen. Veel bouwprojecten zouden dan (mogelijk onnodig) geen doorgang kunnen vinden. Er is ook een alternatief denkbaar. De aanvrager in deze zaak had voorgesteld om aan de vergunning het voorschrift te verbinden dat

deze pas mag worden gebruikt als voor de start van de bouwwerkzaamheden een financieringsovereenkomst zou zijn overgelegd. Het college hoefde daar vanwege het preventieve karakter van de Wet Bibob volgens de rechtbank niet mee akkoord te gaan.

[5]

Naar onze mening kan een dergelijke constructie de vicieuze cirkel echter wel doorbreken, zij het dat het bestuursorgaan niet bevoegd is tot het verbinden van een dergelijk voorschrift zoals de aanvrager had voorgesteld. Dat kan immers alleen bij een mindere mate of een ernstig gevaar en die situatie deed zich hier niet voor.[6] Als alternatief zou het bestuursorgaan de vergunning kunnen verlenen met daarbij het verzoek aan de betrokkene om de financieringsovereenkomst zo spoedig mogelijk alsnog te verstrekken. Doet de betrokkene dat niet, dan is het bestuursorgaan bevoegd om nogmaals (al dan niet periodiek) een Bibob-onderzoek te starten. Dat onderzoek zal dan gericht zijn op het achterhalen van de herkomst van de financiering en op de vraag of de vermogensverschaffer betrokken is bij strafbare feiten. Werkt de betrokkene niet aan het onderzoek mee, dan kan de vergunning worden ingetrokken vanwege de weigering om gegevens te verstrekken.[7] De vergunning kan ook worden ingetrokken, wanneer de vermogensverschaffer betrokken is bij strafbare feiten die leiden tot een gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid van de Wet Bibob. Blijkt de financiering bonafide, dan is er geen reden om de vergunning in te trekken.

Deze optie houdt in theorie het risico in dat geld uit strafbare feiten verkregen vermogen is geïnvesteerd, voordat het Bibob-onderzoek na vergunningverlening is afgerond. Het bestuursorgaan zal moeten beoordelen in hoeverre dit risico opweegt

tegen het voordeel dat meer bouwprojecten doorgang kunnen vinden. Doen zich ook andere aanwijzingen van misbruik voor tijdens het Bibob-onderzoek, dan ligt deze alternatieve keuze niet in de rede.

DE NIEUWSBRIEF ONTVANGEN?

Meld u zich dan onderaan de **homepagina** aan.

[1] Mits de aanvrager de mogelijkheid heeft gehad de aanvraag alsnog aan te vullen.

[2] Wat daaruit blijkt, vertelt de uitspraak niet.

[3] R.o. 16.

[4] R.o. 19.

[5] R.o. 16.

[6] Artikel 3, zevende lid van de Wet Bibob.

[7] Artikel 4, eerste lid Wet Bibob in samenhang met artikel 3, eerste lid Wet Bibob.