

Strafblad 2017(3) 39 Het strafdoel van de resocialisatie en de toepassing van de Wet Bibob

31-07-2017

Auteur(s): Vonn, Mr.dr.drs. B. van der

Op grond van de Wet Bibob is het mogelijk dat het bestuursorgaan een vergunning weigert of intrekt, indien sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van deze vergunning. Een dergelijke weigering of intrekking is gebaseerd op antecedenten van de betrokkene, waaronder strafrechtelijke veroordelingen. De Wet Bibob dient te worden toegepast om de integriteit van het openbaar bestuur te beschermen en te voorkomen dat de (georganiseerde) misdaad wordt bevorderd. Is deze gang van zaken verenigbaar met het strafdoel van de resocialisatie.

1 Inleiding

Het bestuursrecht is uitgerust met bestuurlijke maatregelen, die zich bevinden in de periferie van het strafrecht. Een bekend voorbeeld hiervan is de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob). De Wet Bibob schuurt tegen 'het' strafrecht aan, in de zin dat het bestuursrecht is, dat gebruikmaakt van strafrechtelijke informatie. Het is, met andere woorden, bestuursrecht in een strafrechtelijke context of anders geformuleerd: wetgeving in de periferie van het strafrecht. Rogier heeft het volgende opgemerkt over de Wet Bibob:¹

'Eens een crimineel, altijd een crimineel, of: eens criminele vrienden, voor altijd verdacht.'

Op grond van deze wet is het namelijk mogelijk dat het bevoegde bestuursorgaan – zoals het college van burgemeester en wethouders – een vergunning weigert of intrekt, indien sprake is van een ernstig gevaar van misbruik. In veel gevallen wordt het ernstige gevaar van misbruik niet vastgesteld door het bestuursorgaan zelf, maar door het Landelijk Bureau Bibob. Vooral op grond van politieke en justitiële informatie wordt door het Landelijk Bureau Bibob een risico-inschatting gemaakt van de mate van het gevaar. De consequenties van een intrekking van een vergunning wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar kunnen verstrekende gevolgen hebben voor de betrokkene.² Deze betrokkene raakt immers zijn vergunning kwijt, hetgeen kan leiden tot het in financieel zwaar weer gaan verkeren. Buruma heeft over de Wet Bibob aangegeven dat de weigering of intrekking van een vergunning een:³

'(...) economische doodstraf betekent en deze wet op gespannen voet staat met de resocialisatiegedachte en het vrije ondernemerschap.'

Volgens Overkleef-Verburg komt 'het recht om vergeten' te worden uit een oogpunt van resocialisatie er in de Wet Bibob bekaaid van af.⁴ Vanuit het oogpunt van resocialisatie kunnen kritische noten worden geplaatst ten aanzien van de toepassing van de Wet Bibob.

In deze bijdrage staat de volgende vraag centraal: hoe verhoudt de toepassing van de Wet Bibob zich tot het strafdoel van de resocialisatie? Teneinde deze vraag te kunnen beantwoorden wordt ten eerste aandacht besteed aan de centrale weigerings- en intrekkinggrond van de Wet Bibob (paragraaf 2). Ten tweede wordt de inhoud van het resocialisatiebeginsel onderzocht (paragraaf 3). Na deze exercitie wordt geanalyseerd wat de – juridische – betekenis van dit strafdoel is ten aanzien van de Wet Bibob (paragraaf 4). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 5).

2 De weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob⁵

2.1 De Wet Bibob: bestuurlijke sanctie of bestuurlijke maatregel?

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) merkt de weigering of intrekking van een vergunning op grond van de Wet Bibob niet aan als een bestraffende sanctie. Door de toepassing van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob niet te kwalificeren als een bestraffende sanctie worden belangrijke waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6 EVRM buiten boord gehouden. Hierbij kan worden gedacht aan de onschuldpresumptie en het nemo tenetur- beginsel. Deze waarborgen zijn van toepassing op bestraffende sancties en niet op herstelsancties. Hiermee kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre een weigering of intrekking op grond van artikel 3 Wet Bibob kan worden aangemerkt als een herstelsanctie. In de regel wordt de intrekking van een begunstigende beschikking voor onbepaalde tijd aangemerkt als een herstelsanctie, maar het is echter ook mogelijk dat een beschikking wordt ingetrokken 'niet als sanctie'.⁶

Is een intrekking of weigering van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob nu te kwalificeren als een bestuurlijke sanctie? De Afdeling heeft reeds overwogen dat de weigering van een vergunning op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, niet is aan te merken als een sanctie.⁷ Blijkens artikel 5:2, eerste lid, onder a, Awb is een bestuurlijke sanctie:

'(...) een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak.'

Een essentiële voorwaarde is dat sprake dient te zijn van een overtreding. In artikel 5:1, eerste lid, Awb is neergelegd wat onder een overtreding dient te worden begrepen:

'(...) een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.'

De vraag die dan kan worden opgeworpen is welke overtreding ten grondslag ligt aan de weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Het doel van de Wet Bibob is, afgaande op de Afdeling, geen bestraffing van de betrokkene, maar het voorkomen dat het openbaar bestuur strafbare feiten bevordert. De weigering of intrekking vindt dan plaats op grond van een ernstig

gevaar van misbruik. In die zin is dan ook geen sprake van een overtreding zoals bedoeld in artikel 5:1, eerste lid, Awb en kan een dergelijke intrekking of weigering dan ook niet worden gekwalificeerd als een sanctie.⁸ Door het lagere gehalte aan rechtsbescherming is dit een naadeel, aangezien zo'n intrekking of weigering van een beschikking op grond van de Wet Bibob net zo ingrijpend kan zijn als een bestuurlijke sanctie.⁹

Van de bestuurlijke sanctie dient de bestuurlijke maatregel te worden onderscheiden. Van een bestuurlijke maatregel wordt gesproken indien:¹⁰

'(...) een verplichting wordt opgelegd of een recht ontnomen zonder dat er een directe relatie is met een gepleegde overtreding.'

De weigering en intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob kan mijns inziens worden gekwalificeerd als een bestuursrechtelijke maatregel, omdat het niet noodzakelijk is dat een gepleegde overtreding heeft plaatsgevonden. Artikel 3, eerste lid, Wet Bibob wordt toegepast op grond van de aanwezigheid van een ernstig gevaar dat de verleende of te verlenen beschikking wordt misbruikt om zodoende te voorkomen dat het bestuursorgaan strafbare feiten bevordert. Er is dus sprake van een weigering of intrekking wegens een toekomstverwachting of risico-inschatting. In die zin kan een weigering of intrekking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob dan ook niet worden aangemerkt als een bestuurlijke sanctie, maar als een bestuurlijke maatregel.¹¹ Deze maatregel beoogt een ongewenste situatie te voorkomen.¹²

2.2 Het vaststellen van de mate van gevaar ten aanzien van de a-grond

De in de praktijk verreweg belangrijkste weigerings- en intrekkinggrond is neergelegd in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Op grond van deze bepaling kunnen bestuursorganen een beschikking weigeren of intrekken, indien sprake is van een 'ernstig gevaar' dat de beschikking mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (a-grond),¹³ of om strafbare feiten te plegen (b-grond).¹⁴ In de Wet Bibob zijn criteria neergelegd aan de hand waarvan de mate van gevaar dient te worden vastgesteld. De criteria ten aanzien van het vaststellen van de mate van gevaar van de a-grond en de b-grond komen grotendeels met elkaar overeen.

In artikel 3, tweede lid, Wet Bibob wordt nader aangegeven op grond van welke criteria het 'ernstige gevaar' ten aanzien van de a-grond dient te worden vastgesteld. Het eerste criterium kan worden gevonden in artikel 3, tweede lid, onder a, Wet Bibob. De mate van gevaar wordt vastgesteld op grond van de feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat met strafbare feiten zoals bedoeld in de a-grond. Deze feiten en omstandigheden, zijnde concrete indicaties voor betrokkenheid bij strafbare feiten, kunnen blijken uit justitiële en politieke gegevens. De zinsnede 'erop wijzen' doelt op veroordelingen en 'redelijkerwijs doen vermoeden' op transacties en opsporings- en vervolgingshandelingen.¹⁵

Het tweede criterium is neergelegd in artikel 3, tweede lid, onder b, Wet Bibob. Blijkens deze bepaling dient de ernst van het vermoeden te worden vastgesteld. Uit de memorie van toelichting blijkt dat een transactie een ernstiger vermoeden van betrokkenheid bij strafbare feiten oplevert dan wanneer een opsporingshandeling is gestart.¹⁶

De aard van de relatie – het derde criterium – dient op grond van artikel 3, tweede lid, onder c, Wet Bibob eveneens te worden bepaald. Deze relatie wordt nader uitgewerkt in het vierde lid van artikel 3 Wet Bibob. Zo staat de betrokkene in relatie tot de strafbare feiten indien hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan¹⁷ of een ander de strafbare feiten heeft gepleegd en de betrokkene met deze persoon in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan.¹⁸

Ten slotte wordt de mate van het gevaar vastgesteld op grond van de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen.¹⁹ Het gevaar van het plegen van strafbare feiten wordt groter naarmate deze voordelen groter zijn, aldus de memorie van toelichting.²⁰

2.3 Het vaststellen van de mate van gevaar ten aanzien van de b-grond

De criteria om de mate van het gevaar vast te stellen ten aanzien van de b-grond komen goeddeels overeen met de hiervoor besproken criteria, aangezien de criteria die zijn neergelegd in artikel 3, derde lid, onder b en c, Wet Bibob overeenkomen met hun 'tegenhangers' in artikel 3, tweede lid, onder b en c, Wet Bibob. Blijkens artikel 3, derde lid, onder a, Wet Bibob wordt de mate van gevaar vastgesteld op grond van feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven. In dit verband kan worden gedacht aan de situatie waarin een betrokkene zich in het verleden heeft beziggehouden met afvalverwerking, en in dat kader strafbare feiten heeft gepleegd, opnieuw een vergunning met betrekking tot afvalverwerking aanvraagt.²¹

In artikel 3, derde lid, onder d, Wet Bibob is neergelegd dat de mate van gevaar wordt bepaald op grond van het aantal gepleegde strafbare feiten. In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt dat naarmate het aantal in het verleden gepleegde of vermoedelijk gepleegde strafbare feiten groter is, het gevaar dat ook in de toekomst strafbare feiten zullen worden gepleegd, ook groter is.²² Hoewel deze stelling geloofwaardig klinkt, is deze niet onderbouwd met enig empirisch materiaal. Ook kan de vraag worden opgeworpen hoe ver terug in de tijd het strafrechtelijke verleden van de betrokkene hem kan worden tegengeworpen. Indien een betrokkene in mei 2007 is veroordeeld wegens opzettelijk witwassen, waarbij hij gebruik heeft gemaakt van verschillende horecagelegenheden, en na de tenuitvoerlegging van zijn straf geen strafbare feiten meer heeft gepleegd, in december 2011 een horecavergunning aanvraagt, kan zijn strafrechtelijke verleden hem dan worden tegengeworpen? Met andere woorden, in hoeverre mag gebruik worden gemaakt van oude informatie? De Afdeling heeft in de bekende Yab Yum-zaak hierover een algemene regel opgesteld: indien de informatie nog niet is verwijderd uit de justitiële registraties kan deze informatie bij het Bibob-onderzoek en de -besluitvorming worden betrokken.²³

Uit de jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat het bestuursorgaan niet van voldoende aannemelijkheid van de in het advies van het Landelijk Bureau Bibob genoemde strafbare feiten mag uitgaan als betrokkene op het moment van het nemen van het besluit onherroepelijk is vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging ten aanzien van die feiten.²⁴ De Afdeling is van oordeel dat in dit geval hetzelfde heeft te

gelden, nu ten tijde van het bij de rechtbank beroepen besluit vaststond dat ten aanzien van de overtreding van de Opiumwet, die aan de besluiten van 11 mei 2012 ten grondslag is gelegd, wegens onvoldoende bewijs geen strafrechtelijke vervolging meer zou plaatsvinden.²⁵

3 De strafrechtelijke context van het resocialisatiebeginsel

In de Nederlandse literatuur wordt het resocialisatiebeginsel gewoonlijk aangeduid:²⁶

'(...) als een beginsel van tenuitvoerlegging dat een wettelijke uitwerking heeft gekregen in de penitentiaire wetgeving.'

Het resocialisatiebeginsel is van strafrechtelijke aard. De uitwerking van dit beginsel kan worden gevonden in artikel 2, tweede lid, Penitentiaire Beginselenwet. Zo blijkt uit de eerste volzin dat met handhaving van het karakter van de vrijheidsstraf of de vrijheidsbenemende maatregel de tenuitvoerlegging hiervan, zo veel mogelijk en afhankelijk van het gedrag van de betrokkene, dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer in de maatschappij. Hoewel in deze bepaling de term 'vrijheidsstraf' is neergelegd, heeft dit beginsel nauwelijks betekenis voor bijvoorbeeld kortgestraften in een sober regime.²⁷ Het heeft vooral relevantie ten aanzien van gedetineerden, die een langdurige gevangenisstraf uitzitten. Dit beginsel is niet uitsluitend van toepassing op de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen, maar ook op vrijheidsbenemende maatregelen. In dit verband kan worden gewezen op de ISD-maatregel, de tbs-maatregel en de voorlopige hechtenis.²⁸ Ten aanzien van de tbs-maatregel kan worden gewezen op het bepaalde in artikel 2, eerste lid, Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden:

'De tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden wordt zoveel mogelijk dienstbaar gemaakt aan de behandeling van de veroordeelde en de voorbereiding op diens terugkeer in de maatschappij, met inachtneming van het karakter van die vrijheidsbenemende straf of maatregel.'

Volgens het Nederlandse strafrechtelijke beleid heeft het resocialisatiebeginsel betekenis in het verband van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties, maar niet in de fase daarna.²⁹

De uitleg die de Nederlandse wetgever geeft aan het resocialisatiebeginsel staat op gespannen voet met de uitleg van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat, met name ten aanzien van lange gevangenisstraffen, in toenemende mate resocialisatie als strafdoel voorop wordt gesteld. Voorts wordt betekenis aan het resocialisatiebeginsel gegeven door de nadruk te leggen:³⁰

'(...) op het versterken van het vermogen van de gedetineerde om normaal te functioneren in de vrije samenleving door het stimuleren van de eigen verantwoordelijkheid.'

De Nederlandse wetgever ziet de resocialisatie van gedetineerden echter steeds minder als vanzelfsprekend en in sommige situaties wordt resocialisatie actief tegengegaan. In de praktijk is de resocialisatie dus teruggeschroefd naar een laag niveau.³¹

Het voorgaande laat zien dat sprake is van een spanning tussen de uitleg van het resocialisatiebeginsel door de Nederlandse wetgever en het EHRM. Meijer vraagt zich in dit verband af in hoeverre de beperkte uitleg van dit beginsel door de Nederlandse wetgever houdbaar is.³² Waar geen discussie over bestaat, is dat het resocialisatiebeginsel toepasselijk is op de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen in een strafrechtelijke context. Met andere woorden, dit beginsel is dus niet van toepassing op bijvoorbeeld strafrechtelijke vrijheidsbeperkende maatregelen, zoals de tenuitvoerlegging van een strafrechtelijk gebiedsverbod ter handhaving van de openbare orde.³³ Heeft het resocialisatiebeginsel evenwel enige betekenis voor een weigering of intrekking van een vergunning wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik dat door het Landelijk Bureau Bibob is gebaseerd op (relevante) strafrechtelijke veroordelingen van de betrokkene?

4 De betekenis van het strafdoel resocialisatie voor de Wet Bibob

4.1 Een voorbeeld uit de praktijk³⁴

In dit voorbeeld wordt door een grote gemeente in het westen van het land in 2012 een vergunningaanvraag ontvangen van een persoon, die voornemens is om een eetgelegenheid te exploiteren. De beleidsmedewerker van de betreffende gemeente, die de vergunningaanvraag onder zich krijgt, is van mening dat sprake is van een onduidelijke financiering en vraagt – met goedkeuring van het bevoegde bestuursorgaan – een advies aan bij het Landelijk Bureau Bibob. Het Landelijk Bureau Bibob voert een screening uit ten aanzien van de betrokkene. Uit deze screening blijkt dat de betrokkene beschikt over strafrechtelijke antecedenten. Er worden verschillende antecedenten buiten beschouwing gelaten, met name vanwege de gedateerdheid ervan, maar dit geldt niet ten aanzien van de strafrechtelijke veroordeling wegens deelneming aan een criminele organisatie; op 30 december 2005 is de betrokkene onherroepelijk veroordeeld tot vier jaar en zes maanden gevangenisstraf wegens deelneming aan een criminele organisatie met het oogmerk van overtreding van de Opiumwet (handel in hennep). Deze veroordeling wordt de betrokkene door het Landelijk Bureau Bibob zwaar aangerekend. Uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob van 19 december 2012 blijkt namelijk dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik. De vergunningverlening wordt op grond van dit advies door het bestuursorgaan geweigerd. Deze weigering wordt door de rechtbank in stand gelaten, waarna de betrokkene afziet om verder te procederen.

Hoe dient deze procedure te worden beoordeeld in het licht van het resocialisatiebeginsel? In de gepubliceerde jurisprudentie over de toepassing van de Wet Bibob zijn – voor zover ik kan overzien – geen voorbeelden te vinden van zaken, waarin door de vergunningaanvrager of vergunninghouder wordt betoogd dat de weigering of intrekking van de vergunning in strijd zou zijn met het resocialisatiebeginsel. Toch lijkt – in ieder geval op het eerste gezicht – een bedoelde weigering of intrekking van een vergunning spanning op te leveren met het strafdoel van de resocialisatie. In dit voorbeeld uit de praktijk heeft de vergunningaanvrager na zijn detentie namelijk besloten om een vergunning aan te vragen om een eetgelegenheid te exploiteren. Hij heeft zijn gevangenisstraf uitgezeten en is

strafrechtelijk beschouwd 'afgestraft'. Na het hebben voldaan aan de opgelegde gevangenisstraf zou – beredeneerd vanuit het resocialisatiebeginsel – de betrokkene weer moeten worden geresocialiseerd in de maatschappij. In een bestuursrechtelijke Bibob-procedure kan deze veroordeling echter doorwerken. Er wordt dan vooral een verband gelegd tussen de aard van de bedrijfstraf waar de betrokkene werkzaam wil zijn en de aard van de strafrechtelijke veroordelingen. De Afdeling hanteert de volgende standaardoverweging:³⁵

'De voorzieningenrechter heeft evenzeer terecht overwogen dat de burgemeester als van algemene bekendheid in aanmerking mocht nemen dat de horecabranche kwetsbaar is voor risico's die voortkomen uit delicten die gepaard gaan met geweld en intimidatie en de exploitatievergunning ook niet-gedoogde opiumdelicten kan faciliteren. Daarmee bestaat voldoende samenhang tussen de activiteiten, waartoe de exploitatievergunning strekt en de strafbare feiten, waarmee [bestuurder] in verband wordt gebracht.'

Ook in deze zaak bestaat een verband tussen de aard van de bedrijfstraf – horeca – en de aard van de strafrechtelijke veroordeling – deelneming aan een criminele organisatie met het oogmerk van overtreding van de Opiumwet – en een weigering van de vergunning ligt dan volgens het bestuursorgaan in de rede; er is een ernstig gevaar dat de betrokkene – gezien zijn strafrechtelijke verleden – de vergunning gaat misbruiken. Er wordt een toekomstverwachting uitgesproken op grond van strafrechtelijke antecedenten.

Zou deze gang van zaken in strijd kunnen zijn met het resocialisatiebeginsel? In hoeverre zou een dergelijk betoog van de betrokkene bij de bestuursrechter succesvol kunnen zijn?

4.2 Het resocialisatiebeginsel en de resocialisatiegedachte

Resocialisatie betekent volgens de Raad van Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming dat met het oog op herstel, de samenleving bereid moet zijn om de terugkeer en maatschappelijke integratie van justitiabelen mogelijk te maken en uitsluitingsmechanismen, zoals de Verklaring Omtrent het Gedrag, moeten niet in gemakkelijke automatismen worden neergelegd.³⁶ Ook wijst de Raad in het verband van de Verklaring Omtrent het Gedrag op de proportionaliteit.³⁷

'Tot slot is de proportionaliteit in het geding als de strafrechtelijke sanctie reeds is afgelopen. Het fenomeen "straf na de straf" heeft betrekking op de doorwerking van de strafrechtelijke veroordeling als hinderpaal voor maatschappelijke re-integratie.'

De opmerking 'straf na de straf' heeft in juridische zin geen betekenis ten aanzien van de Wet Bibob. Uit staande jurisprudentie blijkt immers dat de weigering of intrekking van een vergunning niet is aan te merken als een bestraffende sanctie; er is sprake van een bestuurlijke maatregel. Daarnaast is de weigering of intrekking van een vergunning ook niet aan te merken als een vrijheidsbenemende maatregel. Het resocialisatiebeginsel, opgevat als het beginsel dat de tenuitvoerlegging van de straf mede dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van gedetineerden in het maatschappelijk leven, is van toepassing op gedetineerden in een strafrechtelijke context. De bestuursrechtelijke context van de Wet Bibob valt hier niet onder. Ook is het resocialisatiebeginsel van toepassing op de fase van de tenuitvoerlegging en niet de fase erna. Er is dan ook geen sprake van een strijd tussen het (strafrechtelijke) resocialisatiebeginsel en de toepassing van de Wet Bibob.³⁸

Dit ligt anders ten aanzien van de resocialisatiegedachte. Op grond van deze gedachte moeten veroordeelden ooit worden geresocialiseerd en niet gestigmatiseerd. Personen die voor hun daad zijn beboet, dienen dit niet te worden nagedragen. Een veroordeelde die een gevangenisstraf heeft uitgezeten en ziet dat zijn vergunningaanvraag wordt geweigerd in verband met deze veroordeling, terwijl hij op bonafide gronden wil deelnemen aan het economisch verkeer, zal veelal aan het kortste eind trekken, juist vanwege de risico-inschatting. Op deze wijze wordt de resocialisatie van deze persoon bemoeilijkt en kan worden betoogd dat de weigering of intrekking van een vergunning in strijd is met de resocialisatiegedachte. De resocialisatiegedachte als zodanig is echter geen juridisch afdwingbare norm, waardoor een dergelijk betoog ook geen stand zal houden bij de bestuursrechter. Dit betekent echter geenszins dat de resocialisatiegedachte geen rol kan spelen in een Bibob-procedure.

4.3 De evenredigheidstoetsing van het bestuursorgaan en de resocialisatiegedachte

Het is duidelijk dat het primaat van de Wet Bibob is gelegen in de risico-inschatting. Op grond van een waardering van het strafrechtelijke verleden van de betrokkene wordt een taxatie gemaakt: er is sprake van 'geen gevaar', een 'mindere mate van gevaar' of een 'ernstig gevaar'. Zou in het verband van de toepassing van de Wet Bibob meer aandacht dienen te worden besteed aan de resocialisatiegedachte? Naar mijn mening komt het neer op de belangenafweging van het bestuursorgaan. Op grond van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, vindt een weigering of intrekking van een vergunning slechts plaats, indien deze evenredig is met de mate van het gevaar (a-grond) en voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onder b, betreft, de ernst van de strafbare feiten (b-grond). Uit de praktijk blijkt dat het bestuursorgaan vooral het algemene belang (het tegengaan van de bevordering van misdaad door het openbaar bestuur) afweegt tegen het individuele belang van de vergunningaanvrager (het financiële nadeel dat de aanvrager lijdt), waarbij de balans vrijwel altijd doorslaat in de richting van het bestuursorgaan. Hoewel commentaar kan worden gegeven op deze uitvoering van de evenredigheidstoetsing,³⁹ kan het bestuursorgaan het belang van de resocialisatie laten meewegen in de evenredigheidstoetsing. Het ligt dan in de rede dat de betrokkene tijdens de zienswijze aangeeft dat zijn resocialisatie met een weigering of intrekking wordt bemoeilijkt en dit in strijd is met de resocialisatiegedachte. Dit belang kan vervolgens door het bestuursorgaan worden meegewogen in de evenredigheidstoetsing. Op deze wijze kan door het bestuursorgaan invulling worden gegeven aan de resocialisatiegedachte, indien deze de Wet Bibob toepast.

5 Conclusie

De Wet Bibob verschaft het bestuursorgaan een instrument om op grond van – vooral⁴⁰ – strafrechtelijke antecedenten een vergunning te kunnen weigeren of intrekken. Het doel van deze wet is om de integriteit van het openbaar bestuur te beschermen en te voorkomen dat de (georganiseerde) misdaad door toedoen van dit bestuur wordt bevorderd. Al vóór de inwerkingtreding van deze wet is commentaar geuit op het systeem van de Wet Bibob. Zo is opgemerkt dat de weigering of intrekking van een vergunning op grond van de Wet Bibob is aan te merken als een 'economische doodstraf' en het op gespannen voet staat met de resocialisatiegedachte.⁴¹ Tegen deze achtergrond is in deze

bijdrage de vraag opgeworpen hoe de toepassing van de Wet Bibob zich verhoudt tot het strafdoel van resocialisatie. In dit verband dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het resocialisatiebeginsel en de resocialisatiegedachte. Het resocialisatiebeginsel is een beginsel dat is toegesneden op de strafrechtelijke context en is neergelegd in artikel 2, tweede lid, Penitentiaire Beginselenwet en in artikel 2, eerste lid, Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden. Deze bepalingen zijn gericht op vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen. Ten aanzien van de overige strafrechtelijke sancties en bestuurlijke sancties en maatregelen is het resocialisatiebeginsel niet van toepassing. Ook in de Europese context dient sprake te zijn detentie.⁴² Er is aldus geen aanleiding om te veronderstellen dat het resocialisatiebeginsel van toepassing is op de Wet Bibob. Dit ligt anders ten aanzien van de resocialisatiegedachte. Indien een veroordeelde een gevangenisstraf heeft uitgezeten en ziet dat zijn vergunningaanvraag wordt geweigerd in verband met deze veroordeling, terwijl hij op bonafide gronden wil deelnemen aan het economisch verkeer, zal hij veelal aan het kortste eind trekken. Op deze wijze wordt de resocialisatie van deze persoon bemoeilijkt en kan worden betoogd dat de weigering of intrekking van een vergunning wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik, in strijd is met de resocialisatiegedachte. De resocialisatiegedachte als zodanig is echter geen juridisch afdwingbare norm, waardoor een dergelijk betoog ook geen stand zal houden bij de bestuursrechter. In de fase van zienswijze is wellicht meer mogelijk voor de betrokkene. Tijdens deze fase kan de betrokkene aangeven dat zijn resocialisatie met een weigering of intrekking van de vergunning wordt bemoeilijkt. Het bestuursorgaan kan het belang van de resocialisatie laten meewegen in de evenredigheidstoetsing. Op deze wijze kan door het bestuursorgaan invulling worden gegeven aan de resocialisatiegedachte, indien deze de Wet Bibob toepast. Dit zou bijvoorbeeld kunnen leiden tot de situatie waarin het bestuursorgaan afwijkt van een 'ernstig gevaar'-advies van het Landelijk Bureau Bibob en motiveert dat sprake is van een mindere mate van gevaar om zodoende de vergunning met voorschriften te kunnen verlenen. De verwachtingen ten aanzien van een beroep op de resocialisatiegedachte tijdens een Bibob-procedure dienen echter niet al te hooggespannen te zijn. Het komt namelijk neer op de evenredigheidstoetsing van de burgemeester, die door de bestuursrechter marginaal wordt getoetst en dergelijke evenredigheidstoetsingen vallen in de regel in het nadeel van de betrokkene uit.

Mr. dr. drs. B. van der Vorm

is universitair docent straf(proces)recht Universiteit Utrecht.

VOETNOTEN

- 1) L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 29. Zie ook de tiende opmerking in de annotatie van P.H.P.H.M.C. van Kempen onder EHRM 20 maart 2013, *NJ* 2013/361 (*Bingöl/Nederland*).
- 2) Zie de achtste opmerking in de annotatie van A.E.M. van den Berg onder ABRvS 27 december 2012, *AB* 2013/70.
- 3) Y. Buruma, 'Bibob and all that jazz', *RM Themis* 1999, p. 359-363.
- 4) Zie de vijfde opmerking in de annotatie van G. Overkleeft-Verburg onder ABRvS 8 juli 2009, «JB» 2009/183.
- 5) De paragraaf is gebaseerd op een deel uit B. van der Vorm, *Ernstig gevaar. Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob* (diss. Tilburg), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 169-171 en 174-176.
- 6) C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009, p. 180.
- 7) ABRvS 4 februari 2015, *AB* 2015/163, mnt. B. van der Vorm.
- 8) Rogier heeft betoogd dat de intrekking van een vergunning op grond van art. 3 lid 1 Wet Bibob, mogelijk wel is aan te merken als een sanctie. Zie de annotatie van L.J.J. Rogier onder EHRM 20 maart 2012, «EHRC» 2012/159 (*Bingöl/Nederland*).
- 9) W. den Ouden, 'De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 693.
- 10) F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 29.
- 11) Dit ligt mogelijk anders ten aanzien van de weigerings- en intrekkinggrond van art. 3 lid 6 Wet Bibob. Zie B. van der Vorm, 'De "strafrechtelijke" weigerings- en intrekking van art. 3 lid 6 Wet Bibob', *Gst.* 2013, p. 488-497.
- 12) Vgl. T. Kooijmans, *Op maat geregeld. Een onderzoek naar de naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, p. 228.
- 13) Art. 3 lid 1 onder a Wet Bibob.
- 14) Art. 3 lid 1 onder b Wet Bibob.
- 15) *Kamerstukken II* 1999/00, 26883, 3, p. 62.
- 16) *Kamerstukken II* 1999/00, 26883, 3, p. 62.
- 17) Art. 3 lid 4 onder a Wet Bibob.
- 18) Art. 3 lid 4 onder c Wet Bibob.
- 19) Art. 3 lid 2 onder d Wet Bibob.
- 20) *Kamerstukken II* 1999/00, 26883, 3, p. 62.
- 21) *Kamerstukken II* 1999/00, 26883, 3, p. 62.
- 22) *Kamerstukken II* 1999/00, 26883, 3, p. 63.

- 23) ABRvS 8 juli 2009, *Gst.* 2009/105, m.nt. A.E.M. van der Berg, «JB» 2009/183, m.nt. G. Overkleeft-Verburg.
- 24) ABRvS 9 mei 2012, «JB» 2012/161, m.nt. G. Overkleeft-Verburg.
- 25) ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/146, m.nt. B. van der Vorm.
- 26) S. Meijer, 'De opmars en evolutie van het resocialisatiebegrip. De betekenis en ontwikkeling van het resocialisatiebegrip in Europese en Nederlandse rechtspraak', *DD* 2015, p. 696.
- 27) P.M. Schuyt & P. Jacobs, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, art. 2 PBW, aant. 2c.
- 28) C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 602.
- 29) Meijer, *a.w.*, p. 696.
- 30) Meijer, *a.w.*, p. 704.
- 31) Kelk & De Jong, *a.w.*, p. 602; Meijer, *a.w.*, p. 704. Zie ook M.M. Boone & W.F. van Hattum, "Promoveren en degraderen" van gedetineerden. Het wetsvoorstel elektronische detentie en de dreigende afschaffing van de detentiefasering', *NJB* 2014, p. 2179-2184; A.H. Klip, 'De resocialisatiegedachte', *DD* 2013, p. 261-269.
- 32) Meijer, *a.w.*, p. 704.
- 33) B. van der Vorm, 'Strafrechtelijke gebiedsverboden ter handhaving van de openbare orde', *DD* 2017, p. 344-360.
- 34) Het betreft hier de zaakbeschrijving van zaak 61, hetgeen onderdeel uitmaakt van het empirische onderzoek, dat is beschreven in Van der Vorm, *a.w.* (2016), p. 335-386.
- 35) ABRvS 12 juni 2013, *AB* 2014/4, m.nt. B. van der Vorm, r.o. 5.2.
- 36) Raad van Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Visie op strafrechtelijke sanctietoepassing. Versterken van samenhang, betrokkenheid en vertrouwen*, Den Haag: 2016, p. 26.
- 37) Raad van Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *a.w.*, p. 17.
- 38) Het feit dat het resocialisatiebeginsel niet van toepassing is op de Bibob-procedure betekent niet dat andere strafrechtelijke beginselen ook niet van toepassing zijn. Een ander strafrechtelijk 'beginsel' – de onschuldpresumptie – is namelijk wél van toepassing op de Wet Bibob en deze kan ook worden geschonden. Zie ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/145, m.nt. B. van der Vorm.
- 39) Zie de zesde opmerking in de annotatie van B. van der Vorm onder ABRvS 23 oktober 2013, *AB* 2014/39.
- 40) Ook bestuursrechtelijke antecedenten kunnen worden gebruikt ter motivering van de mate van het gevaar. In dit verband wordt verwezen naar het bepaalde in art. 3 lid 8 Wet Bibob.
- 41) Buruma, *a.w.*, p. 359-363.
- 42) Meijer, *a.w.*, p. 689.