



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De kans op een VOG en ruimte voor maatwerk in (hoger) beroep aan de hand van een systematische jurisprudentieanalyse

Zand, E.G. van 't; Berg, C.J.W. van den

Citation

Zand, E. G. van 't, & Berg, C. J. W. van den. (2022). De kans op een VOG en ruimte voor maatwerk in (hoger) beroep aan de hand van een systematische jurisprudentieanalyse. *Recht Der Werkelijkheid*, 43(3), 60-79. doi:10.5553/RdW/138064242022043003004

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3514171>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De kans op een VOG en ruimte voor maatwerk in (hoger) beroep aan de hand van een systematische jurisprudentieanalyse

Elina van 't Zand & Chantal van den Berg

1 Inleiding

Het gebruik van de Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) als screeningsinstrument voor sollicitanten op de arbeidsmarkt lijkt steeds meer regel dan uitzondering te worden.¹ Met de VOG wordt beoogd de samenleving veiliger te maken door personen met een justitieel verleden te weerhouden van het vervullen van functies waarvoor dit verleden een risico vormt.² Het aantal VOG-aanvragen stijgt ieder jaar met gemiddeld 40.000: van ruim 170.000 aanvragen in 2004 tot ruim 1,4 miljoen in 2021.³ Nu dit een substantieel deel van de werkzame beroepsbevolking betreft, die ruim 9 miljoen personen bedraagt,⁴ is duidelijk dat de VOG-screening sterk in onze samenleving ingeburgerd is geraakt.

Screening staat echter op gespannen voet met het resocialisatieprincipe.⁵ Door een gebrek aan rechtsbescherming en evenredige uitkomsten kunnen burgers in de knel komen, zo constateerde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) in reactie op de toeslagaffaire, iets wat mogelijk ook bij de VOG zou spelen.⁶ Zoals de voorzitter van de ABRvS constateerde '[kunnen] de gevolgen voor burgers die zo'n verklaring niet of nooit meer krijgen, ongelooflijk groot zijn' en 'een weg terug naar werk in loondienst voor burgers disproportioneel [blokkeren]'.⁷ Om te beoordelen of hiervan sprake is, moet er ten minste een antwoord komen op de vraag of 'de bestuursrechter in (hoger)beroepszaken voldoende oog [heeft] voor de situatie van burgers in individuele gevallen'.⁸

Om onevenredige gevolgen in de eerste plaats te kunnen signaleren is onder andere meer dialoog met de rechtswetenschap nodig.⁹ Onder (rechts)wetenschappers is er echter tot op heden weinig aandacht voor uitspraken over de VOG.¹⁰ Deze lacune willen wij opvullen door een systematische jurisprudentieanalyse van alle gepubliceerde VOG-uitspraken tussen 2004-2021 te presenteren. In totaal betreffen dit

1 Winkel & Woudt 2021.

2 *Kamerstukken II* 2012/13, 33199, nr. 2.

3 Van 't Zand e.a. 2020, p. 26.

4 Zie www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/82808NED.

5 Boone 2012; Jeltens & Van 't Zand 2021.

6 *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken* 2021.

7 Trouw 9 januari 2021, www.trouw.nl/binnenland/raad-van-state-onderzoekteigen-uitspraken-na-toeslagenaffaire-hethad-anders-gekund~b5dc1655/?referrer=https%3A%2F%2Fmyprivacy.dpgmedia.nl%2F.

8 Van Ettekoven 2021, p. 106.

9 Idem, zie ook Van Ettekoven 2021, p. 100.

10 Verslag van de werkgroep juridische reflectie 2021.

404 gepubliceerde unieke (hoger)beroepszaken, aan de hand waarvan wij de vraag willen beantwoorden wat de succesansen van VOG-aanvragers zijn in (hoger) beroep en in hoeverre er maatwerk wordt geleverd.

Hoewel het VOG-beleid ruimte biedt voor maatwerk en toetsing aan de beginselen van zorgvuldigheid, belangenafweging en evenredigheid, is daarmee nog niet gezegd dat deze discretionaire ruimte, waarin rekening kan worden gehouden met de (resocialisatie)belangen van VOG-aanvragers, ook als zodanig wordt benut. Zoals de toelagenaffaire duidelijk maakte, kan de rechtsbescherming die aan burgers wordt geboden middels de genoemde beginselen – die ruimte bieden voor de menselijke maat – door diverse oorzaken in het geding komen. Een aantal van deze mogelijke oorzaken van een ‘strenge lijn’ en te weinig ‘maatwerk’ in de bestuursrechtspraak¹¹ zouden ook in VOG-zaken aan de orde kunnen zijn.

In de eerste plaats kunnen hoge drempels het in (hoger) beroep komen ontmoedigen, zoals de kosten en lange doorlooptijden, in combinatie met het procesbelang-vereiste.¹² Om die reden zullen wij allereerst in kaart brengen hoeveel procent van de VOG-geweigerden jaarlijks in (hoger) beroep komt en hoe het procesverloop eruitziet. Belangrijker echter, de ABRvS zou te ‘gouvernementeel’ zijn en haar oor te veel laten hangen naar het bestuursorgaan, met een beperkt slagingspercentage voor burgers tot gevolg.¹³ Wij zullen derhalve een volledig overzicht presenteren van de succesansen in VOG-zaken van burgers met een justitieel verleden in (hoger) beroep, waarbij wij onderscheid maken tussen zaken waarin definitief tot VOG-afgifte is besloten en overige gegrond verklaarde zaken. Ten slotte zou de rechtspraak in een strenge groef terecht kunnen komen en de belangen van de burger in de knel kunnen raken door een focus op incidenten, die leidt tot een risico-regelreflex¹⁴ in combinatie met een ‘bedrijfsmatig managerialisme’¹⁵ in de uitvoering.¹⁶ Wij zullen daarom aan de hand van de gegrond verklaarde zaken achterhalen in welke gevallen en op welke gronden de (hoogste) bestuursrechter oordeelde dat er te weinig maatwerk is toegepast.

2 De VOG: een juiste balans tussen risicopreventie en resocialisatie?

2.1 De opkomst van de VOG als preventiemaatregel

De ruimte voor evenredigheid en een zorgvuldige afweging van belangen wordt in belangrijke mate bepaald door de vormgeving van wet, beleid en praktijk rondom het verstrekken van Verklaringen Omtrent het Gedrag. De VOG is een bestuursrechtelijk instrument dat een preventief doel dient,¹⁷ specifiek het voorkomen van

11 Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken 2021, p. 100.

12 Brenninkmeijer e.a. 2020; Brenninkmeijer & Marseille 2021; Van 't Zand & Boone 2021.

13 Besselink 2021.

14 De risico-regelreflex wil zeggen dat incidenten leiden tot strengere regels en strengere controle daarop door departement, politiek en media.

15 Van den Berge 2021.

16 Klem tussen balie en beleid 2020, p. 13.

17 ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI9706.

Elina van 't Zand & Chantal van den Berg

inbreuken op de integriteit van kwetsbare personen, organisaties of sectoren.¹⁸ De afgifte van een VOG wordt door de minister voor Rechtsbescherming geweigerd 'indien in de justitiële documentatie met betrekking tot de aanvrager een strafbaar feit is vermeld, dat, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving en de overige omstandigheden van het geval, aan het doel waarvoor de verklaring omtrent het gedrag wordt gevraagd, in de weg zal staan'.¹⁹

Sinds 2004 wordt de screening gecentraliseerd en geüniformeerd uitgevoerd door Screeningsautoriteit Justis, afdeling Centraal Orgaan Verklaring Omtrent het Gedrag, in plaats van door burgemeesters, met als doel dat de VOG een belangrijker plaats zou krijgen als criminaliteitspreventieve maatregel.²⁰ Daartoe zijn sinds 2004 eveneens andere belangrijke wijzigingen doorgevoerd. Ten eerste worden VOG-aanvragen *altijd* in behandeling genomen als deze een (on)betalde werkrelatie betreffen en vindt vooraf geen toets van het maatschappelijke belang meer plaats. Ten tweede kunnen *alle* justitiële gegevens over (vermeende) strafbare feiten bij een VOG-beoordeling worden betrokken behoudens onherroepelijke vrijspaken,²¹ derhalve ook voorwaardelijke straffen, sepots of openstaande zaken. Ten derde is de weigeringsgrond uitgebreid door te beoordelen of 'los van het concrete geval, een herhaling van het strafbare feit in zijn algemeenheid' een risico voor de samenleving oplevert.²² Met andere woorden gaat het niet zozeer om het concrete recidiverisico, maar staat de vraag centraal: 'Wat zou de impact (het risico voor de samenleving) zijn als iemands gedrag uit het verleden herhaalt in de nieuwe context?'²³ Volgens de wetgever hebben de achterliggende omstandigheden nog 'slechts een corrigerende functie voor het concrete geval'.²⁴ Met deze wijzigingen is sinds 2004 het doel van criminaliteitspreventie op de voorgrond komen te staan, waarmee het doel van resocialisatie naar de achtergrond lijkt te zijn verschoven.²⁵ Met het belang van resocialisatie wordt voornamelijk rekening gehouden middels het beschermen van de persoonlijke levenssfeer van ex-veroordeelden met behulp van strikte privacywaarborgen ten aanzien van het verstrekken van justitiële gegevens.²⁶

2.2 Het VOG-beoordelingskader

Volgens de beleidsregels VOG-NP-RP 2022 (VOG-beleidsregels)²⁷ is het onderzoek in de justitiële documentatie van de aanvrager aan terugkijktermijnen gebonden. Deze termijnen kunnen van zowel de functie, het delict als de leeftijd afhankelijk zijn. De standaard terugkijktermijn bedraagt vier jaar. Voor jongvolwassenen tot

18 Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 6 november 2018 (*Kamerstukken II* 2018/19, 35000-VI, nr. 9).

19 Art. 35 lid 1 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg).

20 *Kamerstukken II* 1995/96, 24797, nr. 3, p. 5.

21 Art. 35 lid 3 Wjsg.

22 *Kamerstukken II* 1995/96, 24797, nr. 3, p. 11.

23 Schram e.a. 2021, p. 35.

24 *Kamerstukken II* 1995/96, 24797, nr. 3, p. 11.

25 Helsloot e.a., 2013.

26 Boone 2011a.

27 Beleidsregels VOG-NP-RP 2022, *Stcrt.* 2022, 17343.

23 jaar is deze, met het oog op hun resocialisatie, verkort tot twee jaar. Verder kunnen op basis van de gevoeligheid van de functie of de aard van het delict langere terugkijktermijnen gelden en geldt voor zedendelicten een onbeperkte termijn. Indien binnen de terugkijktermijn een strafbaar feit is aangetroffen, moet worden bepaald of dit *indien herhaald*, gelet op het risico voor de samenleving, een belemmering vormt voor een behoorlijke uitoefening van de functie waarvoor de VOG is aangevraagd.²⁸ Met andere woorden, er moet worden vastgesteld of er een *feit-functierelatie* aanwezig is (het 'objectieve criterium'). Indien dit het geval is, wordt als laatste stap gekeken naar de omstandigheden van het geval, die ertoe kunnen leiden dat de objectieve vaststelling van een risico voor de samenleving niet zou moeten leiden tot weigering van de VOG (het 'subjectieve criterium').²⁹ De omstandigheden van het geval die worden beoordeeld, zijn: (i) het aantal delicten, (ii) de ernst daarvan (afgemeten aan de afdoening) en (iii) het tijdsverloop sinds het laatste delict. Eventuele minderjarigheid van de aanvrager ten tijde van het plegen van de delicten wordt ook meegewogen. Wegen deze omstandigheden in het voordeel van de aanvrager, dan kan worden bepaald dat het belang van de aanvrager prevaleert boven het belang van beperken van het risico voor de samenleving.³⁰

2.3 Ruimte voor maatwerk?

Hoewel de VOG-beleidsregels vooral een weerspiegeling vormen van de noodzaak van risicopreventie, die in de jaren negentig sterke maatschappelijke en politieke weerklank vond,³¹ kent bovengenoemd beoordelingskader voldoende discretionaire ruimte om in iedere zaak maatwerk te kunnen toepassen.³² Bij het vaststellen van een feit-functierelatie (het 'objectieve criterium') is reeds sprake van beoordelingsvrijheid. Er wordt weliswaar gewerkt met risicogebieden en screeningsprofielen, evenals met interne screeningslijsten, niettemin zijn deze geenszins uitputtend, zodat de beoordeling altijd om een specifieke inschatting vraagt van de risico's die een concrete functie in combinatie met een bepaald delictverleden met zich brengt.³³ De beoordeling van de omstandigheden van het geval (het 'subjectieve criterium') is nog minder gestandaardiseerd. Ten eerste is wat betreft de hoeveelheid feiten onduidelijk welke grens wordt gehanteerd, dat wil zeggen na hoeveel strafbare feiten de kans op een VOG erg klein wordt. Ten tweede is wat betreft de afdoening van de strafzaak onduidelijk hoe wordt bepaald wat de afdoening zegt over de ernst van het vergrijp en de mate waarin het vergrijp de aanvrager is aangerekend.³⁴ Over het tijdsverloop, ten slotte, is uit de jurisprudentie bekend dat intern de richtlijn wordt gehanteerd dat na het verstrijken van drie kwart van de terugkijktermijn de VOG mogelijk toch kan worden afgegeven.³⁵ Om, indien er binnen de terugkijktermijn relevante justitiële antecedenten zijn gevonden, toch tot

28 Par. 3.1.3 VOG-beleidsregels.

29 Par. 3.1.4.1 VOG-beleidsregels.

30 Toelichting op par. 3.1.4.1 VOG-beleidsregels.

31 Boone 2011b.

32 Wildemors 2012.

33 Kruize & Gruter 2016.

34 Kurtovic & Rijnsburger 2016.

35 ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1995.

afgifte over te gaan moet worden beoordeeld of het risico dusdanig klein is, dat dit niet aan afgifte van de VOG in de weg staat.

Ondanks de ruimte voor maatwerk in algemene zin, kan de menselijke maat het soms afleggen tegen de behoefte aan een strenge aanpak. Zo is in 2007 het beleid voor zedendelicten aangescherpt naar aanleiding van een sextingincident tussen een leraar en een leerling. Voor zedendelicten geldt sindsdien een onbeperkte terugkijktermijn en is tevens een verscherpt toetsingskader geïntroduceerd voor functies met een gezags- of afhankelijkheidsrelatie, waarbij als uitgangspunt geldt dat de VOG wordt afgewezen.³⁶ Enkel indien weigering evident disproportioneel zou zijn, kan alsnog tot afgifte worden overgegaan, zoals wanneer op minderjarige leeftijd en geruime tijd geleden een zedendelict van geringe ernst is gepleegd.³⁷ Jeugdige zedendelinquenten vormen, volgens de werkgroep juridische reflectie van de ABRvS, niettemin een groep voor wie de VOG met name knelt,³⁸ hetgeen suggereert dat in de praktijk mogelijk weinig rekening wordt gehouden met hun resocialisatiebelangen.

Ook andere verzwaringen van het screeningsregime lijken te zijn ingegeven door maatschappelijke incidenten die veel commotie teweegbrachten,³⁹ welke tot een risico-regelreflex leidden.⁴⁰ Zo is de taxibranche naar aanleiding van een mishandeling van een klant met de dood tot gevolg,⁴¹ evenals in de kinderopvang na grootschalig kindermisbruik door Robert M. een *continue screening* ingevoerd. Hierdoor kan de registratie van een openstaand strafbaar feit in de justitiële documentatie direct tot hernieuwde screening en weigering van de VOG leiden. Daarnaast kunnen afspraken met departementen of branches leiden tot een zwaarder screeningsregime, bijvoorbeeld door een langere terugkijktermijn of aanscherping van het screeningsprofiel.⁴² Voor taxichauffeurs geldt bijvoorbeeld dat nagenoeg alle typen delicten als belemmering voor de functie worden beschouwd.⁴³

Zowel de vormgeving als de uitvoering van het VOG-beleid staat bijgevolg onder druk van actualiteiten, incidenten en politiek.⁴⁴ Gesuggereerd wordt dat 'jaren politieke retoriek van "hard aanpakken"',⁴⁵ waarbij risico-uitsluiting en preventief ingrijpen tot politiek 'selling point' verwerden,⁴⁶ ten grondslag liggen aan fragmentatie van het beleid dat streng uitpakt voor bepaalde groepen. Met als gevaar dat personen in een bepaalde branche of met een bepaald justitieel verleden al snel als risico voor de samenleving worden beschouwd en worden uitgesloten. De rechtsbe-

36 Par. 3.1.4.2 VOG-beleidsregels.

37 Toelichting op par. 3.1.4.2 VOG-beleidsregels.

38 Verslag van de werkgroep juridische reflectie 2021, p. 192.

39 Kruize & Gruter 2016, p. 17. Beleidsdoorlichting Preventiemaatregelen 2013.

40 De Graaf 2013; Van 't Zand-Kurtovic 2017; Schram e.a. 2021.

41 De taxichauffeur is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 24 maanden voor zware mishandeling met de dood tot gevolg, zie Rb. Amsterdam 21 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM1702.

42 Nauta e.a. 2021, p. 48.

43 De delicttypen die een risico vormen voor deze functie zijn omvangrijker dan die voor bijvoorbeeld een functie in het onderwijs, zie Kruize & Gruter 2016, p. 101. Zie ook Brummelkamp 2008.

44 Beleidsdoorlichting Preventiemaatregelen 2013.

45 Jensma 2021.

46 Brenninkmeijer 2021.

scherming kan daarbij in gevaar komen indien er onvoldoende oog bestaat voor onevenredigheid in concrete gevallen.

3 Methoden

Met behulp van een systematische analyse van alle gepubliceerde VOG-rechtspraak trachten wij antwoord te geven op de vraag wat de succesansen van VOG-geweigerden zijn in (hoger) beroep en in hoeverre er maatwerk wordt geleverd, wat onevenredige uitkomsten kan voorkomen. De systematische jurisprudentieanalyse beslaat alle VOG-uitspraken die zijn verschenen sinds het moment waarop het huidige VOG-beleid in werking trad en de screening gecentraliseerd wordt uitgevoerd door Justis (2004). Met de gecombineerde zoektermen *~"VOG" ~"verklaring omtrent gedrag" ~"verklaring omtrent het gedrag"* zijn alle zaken opgehaald die tussen 1 januari 2004 en 17 augustus 2021 op Rechtspraak.nl zijn gepubliceerd binnen het vakgebied 'bestuursrecht' en bij instanties 'rechtbanken' en 'Raad van State'. In totaal betreffen dit 404 unieke VOG-uitspraken. Deze zaken behelzen alle VOG-uitspraken in hoger beroep ($N = 293$), hiervoor geldt namelijk een publicatieplicht, en alle gepubliceerde uitspraken in beroep ($N = 90$). Onder de 404 uitspraken vallen ook verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening, welke apart zijn genoteerd ($N = 21$).

Iedere uitspraak van de ABRvS wordt volgens artikel 3 Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank van 26 maart 2012 (hierna: Besluit) op Rechtspraak.nl gepubliceerd. Alle gevonden hogerberoepszaken op Rechtspraak.nl hebben wij vergeleken met de uitspraken die sinds 2007 op Raadvanstate.nl zijn gepubliceerd onder het rechtsgebied 'Verklaring Omtrent het Gedrag'. De gevonden zaken bleken volledig overeen te komen. Voor beroepszaken is publicatie enkel verplicht wanneer zij voldoen aan een bepaalde voorwaarde, waaronder als een beroep op het EVRM is gehonoreerd of anders dan met een standaardmotivering is verworpen (art. 4 lid 2 Besluit). Andere voorwaarden zijn onder andere media-aandacht of een jurisprudentievormend karakter (art. 5 Besluit). Indien beroepszaken niet aan deze voorwaarden voldoen, maar wel mogelijk interessant zijn omdat zij niet alleen uit standaardformuleringen bestaan, dienen deze ook zo veel als mogelijk te worden gepubliceerd (art. 6 lid 1 Besluit). Hierdoor zijn de onderzochte beroepszaken dus enigszins selectief op de hierboven beschreven voorwaarden. In verhouding tot cijfers uit eerder onderzoek wordt naar schatting slechts 2,4% van alle ingestelde beroepszaken gepubliceerd.⁴⁷ Tevens is opvallend dat, hoewel iedere hogerberoepszaak standaard wordt gepubliceerd, van lang niet al deze zaken ook de uitspraak in beroep gepubliceerd is.⁴⁸ Slechts van zestien zaken is zowel de uitspraak in beroep als in hoger beroep gepubliceerd, waarvan wij, om dubbeling in de data te voorkomen, de uitspraak in beroep hebben geëxcludeerd en alleen het hoger beroep hebben geïnccludeerd. Hierdoor is sprake van 404 unieke VOG-uitspraken.

47 Over de jaren 2010 t/m 2015 werden per jaar gemiddeld 174 VOG beroepszaken geregistreerd bij het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent het Gedrag, zie Kruize & Gruter 2016, p. 70.

48 Zie ook Marseille 2021.

Alle uitspraken zijn zorgvuldig gecodeerd door drie verschillende onderzoekers die aan de hand van een vooraf opgesteld codeboek zo veel mogelijk kenmerken genoteerd hebben. De onderzoekers hadden een goede interbeoordelaarsbetrouwbaarheid en daar waar geen consensus werd bereikt, is dit besproken en indien nodig is het codeboek aangepast. Om het procesverloop en de succeskansen te kunnen analyseren zijn zo mogelijk alle algemene kenmerken van de aanvraag en de aanvrager genoteerd. Over aanvragers is echter niet veel meer informatie uit de uitspraken te halen dan sekse, eventuele minderjarigheid en het arrondissement waarin de zaak speelt of speelde. Daarnaast is genoteerd voor welke functie de VOG is aangevraagd, welk screeningsprofiel of risicogebied van toepassing is en welke terugkijktermijn werd gehanteerd. Aan de hand van in de uitspraak genoemde data van beslissingen is gekeken naar de doorlooptijden van de procedure. Ook is de aanwezigheid en vertegenwoordiging op zitting in kaart gebracht. Tot slot is gekeken naar zowel de uitkomst van de zaak (gegrond of ongegrond) als de uitkomst ten aanzien van de VOG (wel of geen afgifte).

Gekozen is om de resultaten te presenteren voor alle 404 VOG-uitspraken tezamen en deze niet uit te splitsen naar beroep- en hogerberoepszaken. Deze keuze komt voort uit het feit dat deze twee groepen over het algemeen niet significant van elkaar verschillen in uitkomsten. Daar waar wel significante resultaten worden gevonden, zijn de resultaten uitgesplitst naar type zaak. Toetsing is uitgevoerd door middel van t-toetsen en chi-kwadraattoetsen waarbij rekening gehouden is met de verschillen in groeps groottes.

Uit de resultaten zal blijken dat in het gros van de gevallen (85,9%) het (hoger) beroep ongegrond is verklaard. De overige zaken, waarin ofwel een VOG werd afgegeven ofwel het (hoger) beroep gegrond is verklaard, hebben wij daarom nader geanalyseerd aan de hand van een beschrijving van casuïstiek. Ten eerste de zaken waarin de rechter verzocht is een voorlopige voorziening te treffen, ten tweede zaken die tot VOG-afgifte hebben geleid, en ten derde zaken waarin het (hoger) beroep gegrond is verklaard, maar die niet (direct) leidden tot afgifte van de VOG. Door nadere inhoudelijke analyse van de zaken waarin het (hoger) beroep gegrond is verklaard en is geoordeeld dat de weigering onzorgvuldig of onevenredig was, konden wij bezien in welke gevallen en op welke gronden van te weinig maatwerk sprake was.

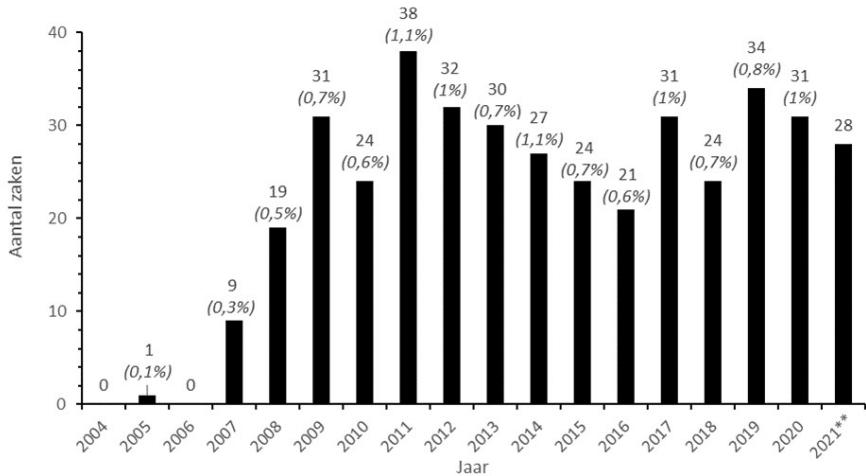
4 Bevindingen

4.1 Beschrijving van de zaken

In de periode 2004 tot en met medio augustus 2021 zijn 404 unieke VOG-uitspraken gevonden, wat neerkomt op gemiddeld 22,7 (hoger)beroepszaken per jaar. Figuur 1 geeft de verdeling van het aantal zaken per jaar weer. Opvallend is dat het aantal behandelde zaken per jaar een golfbeweging volgt. Tot 2011 neemt het aantal zaken per jaar toe, vervolgens neemt het aantal zaken af tot 2016, gevolgd door wederom een toename. Deze lijn wijkt sterk af van het aantal VOG-aanvragen, dat

jaarlijks (met gemiddeld 40.000 aanvragen) substantieel toeneemt.⁴⁹ Het aantal weigeringen per jaar laat echter over de periode 2004-2020 geen stijgende lijn zien, maar een lijn met pieken en dalen rond een gemiddelde van 2940.⁵⁰ Met deze lijn lijkt het aantal (hoger)beroepszaken per jaar meer parallellen te vertonen. Niettemin komt slechts een zeer klein percentage van alle VOG-geweigerden over de periode 2004-2020 in hoger beroep (0,6%).

Figuur 1 Aantal gepubliceerde (hoger)beroepszaken per jaar*



* De figuur bevat het aantal gepubliceerde (hoger)beroepszaken per jaar. Tussen haakjes staat het percentage weergegeven dat de onderzochte zaken vormen van het totaal aantal VOG-weigeringen per jaar (cijfers tot 2020: Van 't Zand e.a. 2020; Cijfers 2021: Justis.nl). Voor 2021 was het niet mogelijk de percentages op te nemen vanwege de beperkte onderzoekstermijn.

** 2021 bevat alle (hoger)beroepsuitspraken gedaan tot 17 augustus.

Tabel 1 geeft een overzicht van de belangrijkste kenmerken van de gepubliceerde VOG-uitspraken. In 72,5% van de uitspraken betreft het een hoger beroep, 22,3% betreft een beroep en 5,2% een voorlopige voorziening. De aanvragers waren grotendeels afkomstig uit arrondissementen in de Randstad (Amsterdam (19,8%), Den Haag (17,1%), Midden-Nederland (13,6%) en Rotterdam (13,1%)). De aanvragers lieten zich in 77,5% van de zaken op zitting bijstaan door een gemachtigde, doorgaans een advocaat. Dit is een aanzienlijk hoger percentage dan in het algemeen in hogerberoepsprocedures bij de ABRvS, waarin bij 43% van de zittingen een professionele rechtshulpverlener aanwezig is.⁵¹

49 Van 't Zand e.a. 2020.

50 Idem.

51 Marseille & Wever 2018, p. 1714.

Elina van 't Zand & Chantal van den Berg

De aanvrager heeft voornamelijk een VOG aangevraagd waarbij een specifiek screeningsprofiel gehanteerd werd (65,5%). Het overgrote deel van deze zaken betreft het screeningsprofiel 'taxibranche' (43,3%, chauffeurskaart en ondernemersvergunning). In slechts een kwart van de gevallen werd de standaard terugkijktermijn van vier jaar toegepast (24,3%). Het meest voorkomend was een terugkijktermijn van vijf jaar (34,9%), welke bij het screeningsprofiel 'taxibranche' wordt gehanteerd. Verder komt een onbeperkte terugkijktermijn relatief vaak voor (20,3%), welke geldt bij zedendelicten. Binnen de terugkijktermijn was van gemiddeld 2,3 relevante antecedenten ($SD = 1,8$) sprake. Deze antecedenten beslaan diverse soorten strafbare feiten: vermogensdelicten, geweldsdelicten, verkeersdelicten en zedendelicten zijn het meest voorkomend.

Tabel 1 Beschrijving kenmerken van de VOG-zaken

	N	%
Type zaak		
Beroep ^a	90	22,3
Hoger beroep ^b	293	72,5
Voorlopige voorziening	21	5,2
Arrondissement		
Amsterdam	80	19,8
Den Haag	69	17,1
Gelderland	23	5,7
Limburg	11	2,7
Midden-Nederland	55	13,6
Noord-Nederland	31	7,7
Oost-Brabant	16	4,0
Overijssel	25	6,2
Rotterdam	53	13,1
Zeeland-West-Brabant	20	5,0
Screeningsprofiel		
Algemeen	64	15,8
Specifiek	265	65,5
Terugkijktermijn		
2 jaar	4	1,0
4 jaar	98	24,3
5 jaar	141	34,9
8 jaar	4	1,0
10 jaar	15	3,7
20 jaar	4	1,0

Tabel 1 (Vervolg)

	N	%
30 jaar	2	0,5
Onbeperkt	82	20,3
Niet vermeld	54	13,4
Aanvrager aanwezig tijdens zitting		
Ja	332	82,2
Nee	61	15,1
Advocaat aanwezig tijdens zitting		
Ja	313	77,5
Nee	80	19,8
Geslacht aanvrager		
Man	357	88,4
Vrouw	47	11,6
Uitkomst zaak^c		
Gegrond	51	13,3
Ongegrond	329	85,9
Onbekend, zaak loopt nog	3	0,8
Afgifte VOG^c		
Ja ^d	10	2,6
Nee	343	89,6
Onbekend, zaak loopt nog	30	7,8

^a In 8 beroepszaken is gelijktijdig de voorlopige voorziening behandeld.

^b In 9 hogerberoepszaken is gelijktijdig de voorlopige voorziening behandeld.

^c Hierbij zijn de 21 voorlopige voorzieningen buiten beschouwing gelaten.

^d In 4 zaken is de VOG alsnog door de minister afgegeven tijdens de procedure.

4.2 Doorlooptijden

Gaat de aanvrager tegen een negatieve beslissing op bezwaar in beroep, dan zal deze na gemiddeld 7 maanden een uitspraak op het beroep kunnen verwachten ($N = 396$, $M = 216,8$ dagen, $SD = 121,6$). De doorlooptijden van een hogerberoepsprocedure zijn langer: tussen de uitspraak in beroep en de uitspraak in hoger beroep zit gemiddeld bijna 10 maanden ($N = 303$, $M = 293,5$ dagen, $SD = 99,7$). Hiermee is de doorlooptijd in VOG-zaken iets korter dan de gemiddelde doorlooptijd in bestuursrechtelijke hogerberoepszaken bij de ABRvS.⁵² Tussen de onderzochte beroepszaken en hogerberoepszaken wordt een significant verschil gevonden in de doorlooptijd van beslissing op bezwaar tot de uitspraak in beroep ($t = 2,566$, $p = 0,011$). Voor beroepszaken geldt een doorlooptijd van gemiddeld 251,6 dagen ($SD = 145,2$, $N = 90$). Voor de zaken die vervolgens nog in hoger beroep behandeld worden, is de doorlooptijd korter met gemiddeld 209 dagen ($SD = 110,4$, $N = 292$).

⁵² Die bedroeg in 2017 55 weken en in 2015 48 weken, zie Marseille & Wever 2018, p. 1716.

Elina van 't Zand & Chantal van den Berg

Dit kan tekenend zijn voor de selectiviteit van beroepszaken die gepubliceerd worden.

We hebben tevens op basis van de uitspraken de doorlooptijd van de gehele VOG-procedure van het moment van de beslissing in primo tot een uiteindelijke uitspraak in hoger beroep kunnen berekenen. Deze neemt bijna twee jaar in beslag ($N = 302$, $M = 607,7$ dagen, $SD = 182,7$). Van de beslissing in primo tot de uitspraak in beroep duurt de gehele procedure bijna een jaar ($N = 396$, $M = 324,2$ dagen, $SD = 152,2$). Over het algemeen lijkt de gehele doorlooptijd van beslissing in primo tot een uitspraak in hoger beroep langer voor de zaken waarin de aanvrager uiteindelijk toch een VOG ontvangen heeft. De gemiddelde doorlooptijd voor deze zaken is *bijna 2,5 jaar* ($N = 7$, $M = 891,7$ dagen, $SD = 307,4$). De zaken waarin de beslissing tot weigering van de VOG stand houdt na hoger beroep hebben een gemiddelde doorlooptijd van *20 maanden* ($N = 277$, $M = 605$ dagen, $SD = 172,3$). Eerder onderzoek vond eenzelfde (significant) verband tussen de doorlooptijd en de uitkomst van het hoger beroep in bestuursrechtzaken in het algemeen.⁵³

4.3 Voorlopige voorzieningen

Hangende de VOG-procedure kunnen aanvragers die vrezen hun (huidige of beoogde) baan te verliezen een verzoek indienen tot het treffen van een voorlopige voorziening, wat in 38 van de 404 zaken (9,4%) gebeurde. Middels een voorlopige voorziening kan rekening worden gehouden met het spoedeisend belang van de aanvrager (art. 8:81 Awb), indien deze bijvoorbeeld zal worden ontslagen (of niet aangenomen) in afwachting van de uitkomst van de VOG-procedure.⁵⁴ Uit 26 van de 38 zaken kan impliciet worden afgeleid dat van een spoedeisend belang sprake is, omdat de aanvraag ziet op een functie waarvoor de VOG wettelijk verplicht is en zonder VOG baanverlies wordt geriskeerd. Dit betreffen voornamelijk aanvragers in de taxibranche ($N = 14$), maar daarnaast ook in het onderwijs, de zorg, het beroepsgoederenvervoer, bij de douane of als buitengewoon opsporingsambtenaar. Hoewel VOG-aanvragers vaker om een voorlopige voorziening verzoeken ($N = 31$) dan de minister ($N = 8$),⁵⁵ is de minister twee keer zo vaak succesvol als de aanvrager (50% tegenover 22,6%). Een verzoek van de minister kan reeds worden toegekend indien niet buiten twijfel staat dat de aangevallen uitspraak onverkort in stand zal blijven.⁵⁶ Redenen om een verzoek van de aanvrager tot het treffen van een voorlopige voorziening toe te kennen (wat in zeven zaken gebeurde) waren gelegen in uiteenlopende afwegingen, waaronder de interpretatie van een openstaand feit, een buitenlands vonnis, de omstandigheden waaronder de strafbare feiten waren gepleegd, de feit-functierelatie, de geldende terugkijktermijn en verbeterde levensomstandigheden.⁵⁷

53 Idem.

54 Rb. Noord-Holland 25 juli 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:7634.

55 In één zaak is de voorlopige voorziening aangevraagd door beiden.

56 Zie bijv. ABRvS 14 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8825.

57 Zie o.a. Rb. Amsterdam 19 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP1887; ABRvS 3 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK5817; Rb. Gelderland 13 augustus 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3649; Rb. Den Haag 19 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11925; Rb. Midden-Nederland 4 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1799.

In totaal werd in vier zaken het verzoek van de minister toegekend en bepaald dat, in afwachting van de uitspraak in hoger beroep, deze geen uitvoering hoefde te geven aan de aangevallen uitspraak waarin werd bepaald dat een VOG moet worden afgegeven. VOG-afgifte zou namelijk onomkeerbaar zijn, omdat de wet geen mogelijkheid tot intrekking kent. Ook staat het de minister niet vrij de werkgever gegevens of inlichtingen te verstrekken,⁵⁸ en kan deze er evenmin van uitgaan dat de aanvrager zijn werkgever op de hoogte zal brengen als de uitspraak in hoger beroep alsnog negatief uitpakt.⁵⁹ Hoewel de uitkomst van een dergelijke voorziening voor de minister dus in deze gevallen positief uitpakt: concreet hoeft hij voorlopig niet tot VOG-afgifte over te gaan, is de toekenning van een voorlopige voorziening voor de aanvrager doorgaans een stuk minder tastbaar en concreet. Deze dient namelijk 'te worden behandeld als ware hij in het bezit van een VOG'.⁶⁰ Nu de voorziening niet zover kan gaan dat, in afwachting van de uitkomst van de inhoudelijke procedure, alvast een VOG wordt afgegeven, blijft echter de vraag wat de aanvrager feitelijk aan een dergelijke voorziening heeft.

4.4 Zaken waarin de VOG werd afgegeven

Wat betreft de succeschansen van aanvragers in (hoger) beroep is gebleken dat in slechts 10 van de 383 (hoger)beroepszaken alsnog een VOG werd afgegeven (2,6%). In 6 zaken (1,6%) werd door de rechter bepaald dat de VOG alsnog afgegeven moest worden, in 4 zaken besloot de minister tijdens de procedure alsnog tot afgifte over te gaan. De 6 zaken waarin tot VOG-afgifte is besloten, betreffen 2 beroepszaken (uit 2011 respectievelijk 2019) en 4 hogerberoepszaken (uit 2010, 2013, 2014 en 2016). Hoewel het aantal hogerberoepszaken waarin een gegronde verklaring volgde geen dalende of stijgende lijn laat zien, is wel opvallend dat er in de laatste 5,5 jaar (tussen begin 2016 en medio 2021) geen uitspraken door de ABRvS zijn gedaan waarin werd besloten dat de VOG diende te worden afgegeven. In drie van de vier zaken waarin de minister zelf tot afgifte overging, was de weigering gebaseerd op een openstaande zaak waarin gedurende de procedure een gunstige beslissing volgde, zoals een vrijspraak.⁶¹

Wat betreft de zeven zaken die leidden tot een VOG-afgifte, geldt de vraag in welke concrete gevallen en op welke gronden de (hoogste) bestuursrechter oordeelde dat de beslissing niet voldeed aan de beginselen van zorgvuldigheid of evenredigheid en daarmee te weinig op maat gesneden was. In deze zaken blijkt een tweetal overkoepelende dilemma's te spelen, namelijk enerzijds in welke gevallen zedendelicten een concreet risico voor de samenleving opleveren en anderzijds wanneer het (recidive)risico voldoende is afgenomen, zodat meer gewicht toekomt aan het resocialisatiebelang van ex-veroordeelden dan aan het belang van beschermen van de samenleving.

58 ABRvS 19 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC7582.

59 ABRvS 15 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3903.

60 Rb. Den Haag 19 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11925.

61 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:497; ABRvS 22 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ3405; Rb. Rotterdam 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4195.

Vier van de zeven zaken gaan over zedendelicten. In de eerste zaak ging het louter om het ontbreken van een feit-functierelatie. Daarbij was een veroordeling wegens het bezit en/of de verspreiding van kinderpornografie onvoldoende om een VOG te weigeren voor het lidmaatschap van een airsoft sportbond. Dit lidmaatschap staat namelijk alleen open voor meerderjarigen en er bestaat volgens de rechtbank geen (direct) verband tussen het bezit van kinderpornografie en zedendelicten tegen volwassenen.⁶²

In de overige zaken werd het verscherpte toetsingskader bij zedendelicten toegepast, waarbij vaak te weinig gewicht werd toegekend aan de concrete omstandigheden van het geval. De tweede zaak ging over de vraag wat zwaarder diende te wegen: het feit dat zedendelicten onrust veroorzaken in de maatschappij of de persoonlijke omstandigheden van de aanvrager en de omstandigheden die aan het delict ten grondslag lagen.⁶³ Het zedendelict was namelijk tien jaar geleden op zestienjarige leeftijd onder invloed van alcohol gepleegd jegens een vijftienjarige klasgenoot. Destijds al werd het recidiverisico als (zeer) gering geschat door deskundigen en de afgelopen acht jaar had de aanvrager naar tevredenheid als verpleegkundige gewerkt.

De derde zaak betrof die van een aanvrager die al bijna dertig jaar naar volle tevredenheid als docent werkzaam was, maar zeven jaar geleden was veroordeeld voor zedendelicten gepleegd jegens een bejaarde vrouw. Volgens de ABRvS viel 'niet in te zien dat de emotionele aspecten, die met het plegen van de zedendelicten waren gemoeid, zich weer zouden voordoen, wanneer leerlingen zich in emotionele situaties tot [wederpartij] als docent of "troubleshooter" zouden wenden'.⁶⁴ In zowel deze als de hiervoor besproken zaak werd geoordeeld dat uit de specifieke situatie waarin het zedendelict plaatsvond geen risico in algemene zin kon worden afgeleid. Omdat te weinig gewicht werd toegekend aan de omstandigheden van het concrete geval en die waaronder het zedendelict is gepleegd, viel de belangenafweging ten onrechte in het nadeel van de aanvrager uit.

In de vierde zaak, ten slotte, waarin de minister na een tussenuitspraak van de ABRvS besloot de VOG af te geven,⁶⁵ had de aanvrager in 2006 een VOG gekregen voor de functie van taxichauffeur, maar kreeg hij deze in 2011 plotseling niet meer na de invoering van de verscherpte toets voor zedendelicten. De minister had volgens de ABRvS onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd 'waarom in 2006 het risico voor de samenleving wel voldoende, maar in 2011 in onvoldoende mate is afgenomen'.⁶⁶

Tot slot houden ook de drie overige zaken waarin door de ABRvS tot VOG-afgifte is besloten verband met persoonlijke omstandigheden, waaruit een gering recidiverisico werd opgemaakt. De eerste zaak betrof die van een docente die in 1992 was veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaar wegens het medeplegen van moord.⁶⁷ Zowel voor als na haar detentie heeft zij een omvangrijk CV opgebouwd

62 Rb. Zeeland-West-Brabant 29 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:514.

63 Rb. Zwolle-Lelystad 12 september 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BS7501.

64 RvS 12 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:382.

65 ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:710.

66 ABRvS 20 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1659, r.o. 7.

67 ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:61.

in allerlei onderwijsfuncties, waarvoor zij tijdens haar detentie en re-integratietraject de opleiding onderwijskunde volgde. Tevens kon zij sinds haar invrijheidstelling jarenlang over een VOG beschikken, tot deze haar ineens werd geweigerd op grond van gewijzigd beleid, waardoor er langer werd teruggekeken.⁶⁸ De ABRvS oordeelde echter dat dit gewijzigde beleid niet onverkort mocht worden toegepast, omdat niet blijkt dat toepassing hiervan, mede gelet op het feit dat zij reeds zeventien jaren in vrijheid was gesteld, tot een betere inschatting van het recidiverisico leidt.

In de tweede zaak beriep de minister zich eveneens op dit gewijzigde beleid, maar voerde geen bijzondere omstandigheden aan om in afwijking van het oude beleid de VOG te weigeren. De zaak betrof een locatieleider van een basisschool die in 1998 was veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaar wegens moord.⁶⁹ De VOG-weigering uit 2007 was volgens de ABRvS onvoldoende gemotiveerd, aangezien de aanvrager reeds sedert 2002 in het onderwijs werkzaam is en er volgens een reclasseringsrapport sprake was van een gering recidiverisico.

Ook in de derde zaak was sprake van een aantoonbaar laag herhalingsrisico. Dit betrof een medisch specialist/uroloog bij wie een verdenking van schennis van de eerbaarheid, gepleegd tijdens zijn werk als uroloog, was geseponneerd op de gronden 'dader niet strafbaar' en 'gezondheidstoestand'.⁷⁰ Twee psychologen schatten het recidiverisico 'uiterst klein, zo niet nihil' in, zodat de Inspectie voor de Gezondheidszorg besloot dat de uroloog zijn werkzaamheden mocht hervatten. Volgens de ABRvS kon de minister zich derhalve niet in redelijkheid op het standpunt stellen dat er in dit geval een risico voor de samenleving bestaat dat dermate groot en reëel is, dat afgifte van de VOG geweigerd dient te worden.

4.5 Overige gegronde verklaarde zaken

Naast bovengenoemde tien zaken, die voor de aanvrager tot de gewenste uitkomst, namelijk de gevraagde VOG, leidden, zijn er verhoudingsgewijs meer zaken waarin het (hoger) beroep weliswaar gegrond was, maar de VOG geweigerd bleef of de minister werd opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. De aanvrager ging in 35 zaken succesvol in (hoger) beroep, waarbij acht keer werd besloten dat de VOG geweigerd bleef en 27 keer dat de minister een nieuwe beslissing moest nemen. In zaken waarin de minister hoger beroep instelde ($N = 9$), werd deze twee keer opgedragen een nieuwe beslissing te nemen en bleef in zeven zaken de VOG geweigerd. In verhouding trekt de minister, als deze in hoger beroep gaat, dus vaker aan het langste eind trekt; de VOG blijft immers in de meeste gevallen geweigerd. Terwijl in de meeste zaken waarin de aanvrager in het gelijk wordt gesteld, de minister wordt opgedragen een nieuwe beslissing te nemen en onbekend is of deze positief of negatief zal uitpakken voor de aanvrager.

68 In 2008 werd een 'bijzondere weigeringsgrond' geïntroduceerd die kan worden toegepast indien in de justitiële documentatie van de twintig jaren voorafgaand aan de aanvraag een justitieel gegeven is aangetroffen over (o.a.) een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld en waarvoor de aanvrager is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Zie par. 3.1.5 VOG-beleidsregels.

69 ABRvS 9 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7099.

70 ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2227.

Omdat wij niet alle zaken waarin sprake was van een gegrond verklaard (hoger) beroep hier kunnen bespreken, zullen wij met een selectie van casuïstiek inzichtelijk maken welke overkoepelende thema's speelden wanneer werd geoordeeld dat het besluit onzorgvuldig tot stand is gekomen dan wel onvoldoende deugdelijk is gemotiveerd. In de uitspraken wordt echter niet altijd duidelijk gemaakt met welke beginselen van behoorlijk bestuur het besluit in strijd is. Opmerkelijk is dat in een deel van de uitspraken überhaupt niet wordt genoemd op welke gronden de beslissing van de minister is vernietigd. Net als bij de hiervoor besproken zaken spelen in deze zaken dilemma's rondom het beoordelen van de recidivekans en het specifieke risico dat zedendelicten vormen. Daarnaast speelt hier het dilemma in hoeverre bijzondere omstandigheden van het geval dienen te worden meegewogen. Bij zedendelicten kan het – vanwege de onbeperkte terugkijktermijn en de verscherpte toets die geldt voor functies met een-op-eenrelaties – van belang zijn zowel de omstandigheden die aan het delict ten grondslag lagen⁷¹ als de persoonlijke omstandigheden van de aanvrager mee te wegen. Zo overwoog de ABRvS in 2012 dat de toepassing van het verscherpte toetsingskader de grenzen van redelijkheid heeft overschreden door de minderjarige leeftijd van de aanvrager ten tijde van het plegen van het zedendelict niet in de beoordeling te betrekken.⁷² De minister moest in een nieuwe beslissing meer differentiëren, waarbij onderscheid moest worden gemaakt op grond van de minderjarigheid van de delictpleger en diens verwijtbaarheid, recidivegevaar en re-integratiebelang uitdrukkelijk moesten worden betrokken.

Tevens dient de minister, indien het recidiverisico (door deskundigen) als laag wordt geschat, zorgvuldig te motiveren waarom hij, desondanks, een kans op herhaling aanwezig acht.⁷³ Dit blijkt uit een zaak waarin de aanvrager tijdens de uitoefening van zijn functie als verpleegkundige ontucht had gepleegd jegens een 93-jarige patiënte die hij verzorgde. Voorafgaand aan het delict was hij reeds 26 jaar als verpleegkundige werkzaam en nadien nog eens 7 jaar. Uit het vonnis bleek dat het delict een eenmalig en door uitzonderlijke spanning ingegeven incident is geweest. De strafrechter had daarom geen beroepsverbod opgelegd en de tuchtrechter had volstaan met een voorwaardelijke schorsing. De minister diende bij de VOG-beoordeling belang te hechten aan het deskundige oordeel over de kans op herhaling van de straf- en tuchtrechter, welk door gestructureerde risicotaxatie-instrumenten was onderbouwd, en mocht niet zonder nadere motivering concluderen dat herhaling niet onwaarschijnlijk is.

Ten slotte is, ook in niet-zedenzaken, herhaaldelijk sprake van een gebrekkige motivering die gelegen is in de concrete omstandigheden van het geval 'in onderlinge samenhang bezien'. Hieraan dient voldoende betekenis te worden toegekend. Deze omstandigheden kunnen gelegen zijn in (een combinatie van) bijzondere omstandigheden waaronder het strafbare feit plaatsvond, een ruim tijdsverloop en jaren

71 Bijvoorbeeld om te achterhalen wat de *ernst* van het delict was, zie Rb. Rotterdam 18 april 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD2351.

72 ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6537.

73 ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1649.

lange relevante werkervaring.⁷⁴ Volgens de VOG-beleidsregels dient bij de omstandigheden van het geval (het 'subjectieve criterium') alleen te worden gelet op de hoeveelheid en ernst van de delicten plus het ontstane tijdsverloop.⁷⁵ Bijgevolg wordt niet altijd voldoende gemotiveerd welk gewicht wordt toegekend aan de overige omstandigheden. Deze omstandigheden lijken vooral in de belangenafweging te moeten worden betrokken wanneer een langere terugkijktermijn wordt toegepast,⁷⁶ zoals bij zedenzaken of bij de bijzondere weigeringsgrond, die bij ernstige misdrijven twintig jaar lang weigering rechtvaardigt,⁷⁷ of wanneer het een openstaande zaak betreft. In laatstgenoemd geval dient voldoende gemotiveerd te worden waarom enkel een verdenking reeds een risico voor de samenleving vormt.⁷⁸

5 Conclusie en discussie

In deze bijdrage hebben wij aan de hand van een systematische analyse van alle gepubliceerde rechtspraak over de Verklaring Omtrent het Gedrag tussen begin 2004 en medio 2021 gekeken naar de winstkansen en het geleverde maatwerk in (hoger) beroep. Wij analyseerden hierbij de aandacht die de (hoogste) bestuursrechter heeft voor de situatie van VOG-geweigerden in individuele gevallen. Kunnen aanvragers aan wie een VOG is geweigerd, deze weigering succesvol omzetten in een afgifte door in (hoger) beroep te komen? Hun succeskansen blijken behoorlijk laag, daar in slechts 1,6% van de zaken door de (hoogste) bestuursrechter een VOG werd toegekend en in totaal 13,3% van de zaken leidde tot een gegrondverklaring. Dit tegenover een gemiddelde winstkans in bestuursrechtelijke hogerberoepszaken van 18,8%.⁷⁹ Daarnaast werd door de ABRvS in de afgelopen 5,5 jaar⁸⁰ in geen enkele hogerberoepszaak een VOG toegekend.

Opvallend was dat zelfs bij een gegrond verklaard (hoger) beroep dit de aanvrager minder vaak het gewenste besluit opleverde dan de minister. Stelde de aanvrager succesvol (hoger) beroep in, dan werd in de meeste gevallen de minister opgedragen zijn beslissing opnieuw mét deugdelijke motivering te nemen, in een aantal gevallen bleef de VOG simpelweg geweigerd en het minst vaak werd tot afgifte van de VOG besloten. In het merendeel van de gegrond verklaarde VOG-zaken staat de uitkomst aan het einde van de procedure derhalve nog open. Van de mogelijkheid die de rechter heeft om zelf in de zaak te voorzien en te oordelen dat een VOG moet worden afgegeven, wordt in VOG-zaken dus terughoudend gebruikgemaakt.

Deze lage succeskansen, de onzekerheid of ook na een gegrond (hoger) beroep de VOG wordt afgegeven en het feit dat sinds januari 2016 niet meer door de hoogste bestuursrechter tot VOG-afgifte is besloten, geven te denken over de rechtsbe-

74 ABRvS 28 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:889.

75 Par. 3.3 VOG-beleidsregels.

76 ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2490.

77 Waarop in het Wetboek van Strafrecht een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld, zie par. 3.1.5 VOG-beleidsregels.

78 ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2535; ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2539. Zie ook de eerder aangehaalde uitspraak: Rb. Rotterdam 7 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4195.

79 Marseille & Wever 2021.

80 Tussen begin 2016 en medio 2021.

schermende functie van de (hoger)beroepsprocedure. Zeker nu zeer weinig VOG-geweigerden (0,6%) de stap naar de hoogste bestuursrechter maken. Naast de lage winstkans, die burgers kan afschrikken om in (hoger) beroep te komen, kan ook de snelheid waarmee wordt beslist burgers ontmoedigen. De tijd tot aan een uitspraak in beroep of hoger beroep (gemiddeld tien maanden respectievelijk bijna twee jaar na de beslissing in primo) kan een serieuze drempel opwerpen nu de beoogde baan in de tussenliggende tijd reeds vergeven kan zijn en de aanvrager dan geen procesbelang meer heeft. De beoogde werkgever zou dus al die maanden de functie waarvoor de VOG gevraagd wordt vacant moeten houden, wat in de praktijk zelden voorkomt.⁸¹

Ten slotte is gebleken dat ook een verzoek om een voorlopige voorziening hangende (hoger) beroep burgers weinig bescherming biedt tegen onevenredige gevolgen, zoals dreigend baanverlies, volgend uit een VOG-afwijzing. In minder dan een kwart van de zaken werd een voorziening toegewezen. Bovendien bestaat de voorziening uit een wat gekunstelde overweging, namelijk dat de aanvrager ervoor moeten worden gehouden als ware hij in het bezit van de gevraagde VOG. Dit creëert vermoedelijk enkel een juridische fictie: de aanvrager bezit immers nog steeds niet het gewenste papiertje (de VOG) en het is zeer de vraag of met de uitspraak van de voorzieningenrechter op zak naar de (beoogd) werkgever stappen hem of haar zal baten.

Hiermee is echter niet direct gezegd dat de (hoogste) bestuursrechter te terughoudend toetst, te gouvernementeel is en te weinig oog heeft voor de menselijke maat. De lage succeskans kan onder andere impliceren dat de besluiten van de minister voldoende blijk geven van een geval-tot-geval benadering met oog voor de individuele situatie van VOG-geweigerden. Onze analyse wijst uit dat de (hoogste) bestuursrechter slechts in vrij specifieke gevallen oordeelt dat er te weinig sprake is van maatwerk. In de eerste plaats in gevallen waarin langer dan de standaardtermijn (vier jaar) wordt teruggekeken, zoals bij zeden- of levensdelicten. Indien een delict reeds lange(re) tijd geleden heeft plaatsgevonden (vaak zeven jaar of langer) kan niet worden volstaan met een standaardoverweging en dient het risico concreet onderbouwd te worden. Eenzelfde zorgvuldige onderbouwing van het risico is gewenst bij openstaande zaken. Ten slotte dient de minister zorgvuldig te motiveren waarom hij een risico aanwezig acht als reeds deskundigen, zoals psychologen, psychiaters of reclasseerders, een onderbouwde inschatting van het recidiverisico (vaak laag tot nihil) hebben gegeven.

Hieruit blijkt dat de risico-regelreflex waarmee het VOG-beleid soms als reactie op maatschappelijke incidenten wordt aangescherpt door de bestuursrechtspraak enigszins wordt beteugeld. Dit geldt voornamelijk bij de verscherpte toets die geldt voor functies met een gezags- of afhankelijkheidsrelatie in combinatie met zedendelicten, op basis waarvan zedendelinquenten de rest van hun leven 'last' kunnen ondervinden van hun delictgeschiedenis.⁸² Verder lijken eisen omtrent maatwerk middels een zorgvuldige motivering en belangenafweging vooral te worden gesteld

81 Van 't Zand-Kurtovic 2017.

82 Zie voor een longitudinale studie naar het effect van werk op de criminele carrière van jeugdige zedendelinquenten Van den Berg e.a. 2012.

in zaken waaraan bijzondere omstandigheden ten grondslag liggen en die bovendien vaak om slechts één antecedent draaien. Bij het gros van de VOG-aanvragen is hiervan echter geen sprake. De zaken in (hoger) beroep kenmerken zich door gemiddeld 2,3 antecedenten, waarbij het vaakst een terugkijktermijn van vijf of vier jaar wordt toegepast (het meest voorkomend zijn aanvragen voor het werk van taxichauffeur). Uit de inhoudelijke analyse kan niet opgemaakt worden dat de minister jegens deze groep aanvragers, die het grootste deel van de (hoger)beroepszaken uitmaken, door de (hoogste) bestuursrechter op dezelfde wijze is gehouden oog te hebben voor de persoonlijke omstandigheden.

Nader onderzoek zou moeten uitwijzen wat aanvragers met twee of meer antecedenten die binnen de afgelopen vier à vijf jaar hebben plaatsgevonden precies zouden moeten aanvoeren om kans te maken op een VOG. Uit de hier gepresenteerde analyse is niet op te maken in hoeveel van de 383 (hoger)beroepszaken mogelijk verzachtende omstandigheden en persoonlijke belangen door de aanvrager naar voren zijn gebracht, waaraan vervolgens weinig of geen belang is toegekend. Verder bleek het door de lage succesansen niet mogelijk om de samenhang tussen enerzijds kenmerken van de aanvrager, de aanvraag en het procesverloop en anderzijds de uitkomsten te toetsen. Toekomstig onderzoek zou wellicht gebruik kunnen maken van een grotere dataset bestaande uit dossiers van rechtbanken of – beter – van het bestuursorgaan zelf, nu bij onderzoek op basis van gepubliceerde rechtspraak publicatieproblematiek en selectiviteit een rol spelen. Nu onderzoek van rechtspraak geen inzicht biedt in het voortraject, dient nader onderzoek uit te wijzen in hoeverre er bij het bestuursorgaan zelf, bij het beoordelen van een zienswijze of bezwaarschrift (met eventueel een hoorzitting), ruimte is voor maatwerk en hoe hier de succesansen liggen. Een studie onder 58 ex-gedetineerden liet zien dat een derde binnen de terugkijktermijn kans maakt op een VOG.⁸³

Duidelijk is in ieder geval dat in het gros van de zaken waarin de aanvrager geen succes had bij het bestuursorgaan de kansen om succesvol voor zijn of haar belangen op te komen door in (hoger) beroep te gaan vooralsnog te wensen overlaten. De uitkomsten van rechterlijke uitspraken wijzen erop dat de sterke focus op risicopreventie waarmee het huidige VOG-beleid is vormgegeven, binnen een terugkijktermijn van vier of vijf jaar, nauwelijks wordt gecorrigeerd ten faveure van de resocialisatiebelangen van de aanvrager. Dat het gros van de aanvragers naar aanleiding van ruim twee strafbare feiten jarenlang als risico voor de samenleving wordt beschouwd, lijkt in de bestuursrechtspraak maar beperkt te worden geïdentificeerd. Hieraan is vermoedelijk een gebrek aan empirisch onderzoek naar de effectiviteit, en ongewenste neveneffecten, van de VOG-screening mede debet.⁸⁴ Hoewel met enkel een jurisprudentieanalyse helaas geen antwoord kan worden gegeven op de essentiële vraag of het VOG-beleid een weg terug naar werk in loondienst disproportioneel blokkeert, is te hopen dat deze vraag in de toekomst serieuze aandacht krijgt.

83 Ramakers 2020.

84 Van 't Zand 2020.

Elina van 't Zand & Chantal van den Berg

Referenties

- Beleidsdoorlichting Preventiemaatregelen. Artikel 13.1 van de begroting van het ministerie van Veiligheid en Justitie*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013 (te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2013/06/29/beleidsdoorlichting-preventiemaatregelen).
- Berg, C.J.W. van den, C.C.J.H. Bijleveld, J. Hendriks & I. Mooi-Reci, 'Het effect van werk op de criminele carrière van jeugdige zedendelinquenten', *Tijdschrift voor Criminologie* 2012-54, p. 153-171.
- Berge, L. van den, Bestuursrechtspraak na de toeslagenaffaire: hoe nu verder?, *Montaigne-blog* 2021 (te raadplegen via <https://blog.montaignecentre.com/nl/bestuursrechtspraak-na-de-toeslagenaffaire-hoe-nu-verder>).
- Besselink, L., 'De Afdeling Bestuursrechtspraak en de rechtsstatelijke crisis van de Toeslagenaffaire. Over een onverstandige en onvoldoende reactie', *NJB* 2021(201), p. 194-198.
- Boone, M.M., 'Rehabilitatierituelen', in: J.p. van der Leun, E.R. Muller, N. van der Schee, P.M. Schuyt & M.A.H. Van der Woude (red.), *De vogel vrij. Liber amicorum prof. dr. mr. Martin Moerings*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2011a, p. 255-267.
- Boone, M., 'Judicial rehabilitation in The Netherlands: Balancing between safety and privacy', *European Journal of Probation* 2011b-3(1), p. 63-78.
- Boone, M., "'Gestraft" na straf: Legaliteit en proportionaliteit van juridische belemmeringen na afloop van de straf', *PROCES* 2012-91(2), p. 103-114.
- Brenninkmeijer, A., "'De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden" als "verschrikkelijk ongeluk". Over de noodzaak van behoorlijk bestuur', *NJB* 2021(2), p. 6-13.
- Brenninkmeijer, A. & B. Marseille, 'Een dialoog met de Raad van State na de toeslagenaffaire', *NJB* 2021(575), p. 601-608.
- Brenninkmeijer, A., J. van der Bij, M. de Bree, T. Budding, G. van Dijk, P. Hofstra, R. van Rijswijk, P. Smits, K. Vos & P. van der Zanden, 'De Januskop van de rechtmatigheid van het bestuur', *NJB* 2020(2051), p. 2426-2433.
- Brummelkamp, G., *Preventieve doorlichting van de taxibranche*, Rapport in opdracht van Directie Rechtshandhaving en Criminaliteit van het Ministerie van Justitie. Zoetermeer: juli 2008 (te raadplegen via: www.guidobrummelkamp.nl/wp-content/uploads/2018/03/Taxi-criminaliteit.pdf).
- Ettekoven, B.J. van, "'Tussen wet en recht". Reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op het rapport *Ongekend onrecht* van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag', *NJB* 2021(101), p. 101-107.
- Graaf, B.A. de, 'Het temmen van de toekomst. Van een veiligheids- naar een risicocultuur', *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2013-3(2), p. 155-172.
- Helsloot, I., A. Schmidt, B. Tholen, D. de Vries, C. Grütters & M. de Vries, *Evaluatie Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens*, Den Haag: WODC, Boom Lemma uitgevers 2013.
- Jelts M. & E. van 't Zand, 'Nadelige gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling: VOG-en DNA-regelgeving', in: I. Weijers (red.), *Jeugdstrafrecht. In internationaal perspectief*, Den Haag: Boom criminologie 2021, p. 185-210.
- Jensma, F., 'De grenzen van "hard aanpakken" zijn in zicht na "toeslagen"', *NRC* 16 januari 2021.
- Klem tussen balie en beleid*. Den Haag: Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties 2020 (te raadplegen via www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/20210225_eindrapport_tijdelijke_commissie_uitvoeringsorganisaties.pdf).

- Kruize, P. & P. Gruter, *Eens een dief, altijd een dief? Een verkenning rond het meten van de effectiviteit van de Verklaring Omtrent het Gedrag*, Den Haag: WODC 2016.
- Kurtovic E.G. & M.D. Rijnsburger, 'De straf- en bestuursrechter als communicerende vaten in VOG-zaken', *Delikt en Delinkwent* 2016-46(9), p. 781-801.
- Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken*. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, Den Haag: Raad van State 2021 (te raadplegen via www.raadvanstate.nl/publish/library/13/reflectierapport_lessen_uit_de_kinderopvangtoeslagzaken.pdf).
- Marseille, A.T., 'De Afdeling en Verklaringen omtrent gedrag: disproportionele gevolgen voor de burger?', *Ars Aequi* 2021-70, p. 392-397.
- Marseille, B. & M. Wever, 'Winstkans, finaliteit en snelheid in het bestuursrechtelijke hoger beroep revisited. Intrigerend, voorspelbaar en teleurstellend', *NJB* 2018(1191), p. 1712-1720.
- Nauta, O., N. Piepers & W. Buysse, *Analyse beoordelingsstelsel VOG NP*, Amsterdam: DSP-groep 2021.
- Ramakers, A., 'Geen VOG, geen werk? Een studie naar VOG-aanvragen en werkkansen na vrijlating', *Recht der Werkelijkheid* 2020-41(1), p. 8-24.
- Schram, J., M. Brok, M. Schulz & P. Frissen, *Meer waarde(n) van screenen. Beoordelen van betrouwbaarheid als vak*, Den Haag: Nederlandse School voor Openbaar Bestuur 2021.
- Verslag van de werkgroep juridische reflectie. Ten behoeve van de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de kinderopvangtoeslagzaken*, Den Haag: Raad van State 2021 (te raadplegen via www.raadvanstate.nl/publish/library/13/verslag_werkgroep_juridische_reflectie_1.pdf).
- Wildemors, R., 'De beoordeling van een VOG-aanvraag', *PROCES* 2012-91(2), p. 82-88.
- Winkel, R. & J. Woudt, 'Personeel vaker doorgelicht op risico's ondanks krapte op de arbeidsmarkt', *Het Financieele Dagblad* 20 januari 2022.
- Zand, E.G. van 't, 'De Verklaring Omtrent het Gedrag. Inzet en impact van antecedenten-screening', in: C. Bijleveld, A. Akkermans, M. Malsch, B. Marseille & M. Smit (red.), *Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal Studies*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 939-976.
- Zand, E.G. van 't & M.M. Boone, 'Kritisch zelfonderzoek naar de bestuursrechtspraak inzake de Verklaring Omtrent het Gedrag. Op zoek naar de menselijke maat', *NJB* 2021-96(24), p. 1963-1967.
- Zand, E.G. van 't, J.H. Crijns, P.M. Schuyt, M.M. Boone & M.L. van Emmerik, *Bestuurlijke boetes en de Verklaring Omtrent het Gedrag: een onderzoek naar de realiseerbaarheid en wenselijkheid van het betrekken van bestuurlijke boetes bij de VOG-screening aan de hand van een casestudy naar handhaving en integriteit in de financiële sector* (Meijers-reeks nr. 354), Den Haag: Boom juridisch 2020.
- Zand-Kurtovic, E.G. van 't, *Invisible bars; The impact of having a criminal record on young adults' position in the labour market* (diss. Utrecht), Den Haag: Eleven International Publishing 2017.