

De Afdeling en Verklaringen omtrent gedrag: disproportionele gevolgen voor de burger?

Prof.mr.dr. A.T. Marseille*

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1543

Inleiding

Sinds de toeslagenaffaire in december vorig jaar culmineerde in het rapport van de parlementaire ondervragingscommissie (de commissie-Van Dam¹) is het bestuursrecht een beetje de vaste grond onder de voeten kwijt. Discussies die zich tot dan toe in rustig vaarwater bevonden – zoals die over de intensiteit van de rechterlijke toetsing – komen in een stroomversnelling.² Zelfonderzoek – met name bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, maar ook bij andere bestuursrechtelijke instanties en in de bestuursrechtwetenschap³ – is aan de orde van de dag. Bestuursrechtwetenschappers vragen zich af waarom ze de jurisprudentie over het wijzigen en terugvorderen van kinderopvangtoeslagen, die niet alleen maatschappelijk relevant was, maar vanuit bestuursrechtelijk perspectief ook nog bijzonder interessant, hebben gemist. Dat roept de vraag op: hebben we misschien nog meer gemist?

Bijzonder aan de reactie van de rechtspraak op alle ophef was dat de Afdeling bestuursrechtspraak, die in het rapport veel kritiek kreeg te verduren, er niet voor koos te zwijgen, maar om te reageren. Dat gebeurde bij monde van haar voorzitter, Bart Jan van Ettekov, in de vorm van een interview in *Trouw* en een beschouwing in het *NJB*.⁴ Bijzonder aan het interview was dat Van Ettekov ver-

telde dat men bij de Afdeling bestuursrechtspraak bekijkt of er zaken zijn waarin haar jurisprudentie, net als in de toeslagenzaken, disproportionele gevolgen voor burgers heeft. Als voorbeeld noemde hij zaken over de Verklaring omtrent het gedrag (VOG). Die heb je nodig om bepaalde beroepen te kunnen uitoefenen. De gevolgen van de weigering van de afgifte van zo'n verklaring zijn voor de aanvrager verstrekkend. Daarom moeten de belangen die daarbij betrokken zijn, uiterst zorgvuldig worden gewogen.

De opmerking van Van Ettekov over de jurisprudentie over de VOG bleef bij mij als bestuursrechtwetenschapper hangen. Wat weet ik eigenlijk over de VOG? Wanneer heb ik voor het laatst een uitspraak over zo'n beslissing gelezen? En hoe vaak worden dat soort uitspraken eigenlijk in de bestuursrechtelijke jurisprudentietijdschriften geannoteerd? Eén ding weet ik zeker: ik heb dat zelf nog nooit gedaan. Alle redenen om daar verandering in te brengen, en deze noot in *Ars Aequi* is daarvan het resultaat.

De Verklaring omtrent het gedrag

Een Verklaring omtrent het gedrag is, blijkens artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (WJG), een verklaring van de Minister van Justitie en Veiligheid

* Mijn bijzondere dank gaat uit naar Luuk den Hertog, die ter voorbereiding van deze annotatie een inventarisatie maakte van de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over Verklaringen omtrent gedrag in de periode 2011-2020.

1 *Ongekend onrecht* (Verslag – Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag), *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 2.

2 M. Scheltema, *Een wet van Meeden en Perzen. Geen onwrikbare wet in het hedendaags bestuursrecht* (preadvies Nederlandse vereniging van wetgeving 2020), zie: www.nederlandseverenigingvoorwetgeving.nl/wp-content/uploads/2020/11/Preadvies-Scheltema-Een-wet-van-Meeden-en-Perzen.pdf. Zie ook de website van de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving, www.nederlandseverenigingvoorwetgeving.nl, voor kritische reacties

van Olaf Ifzaren, Marte van der Loop en Sjoerd Zijlstra op de ideeën van Scheltema.

3 Zie daarover onder meer de bijdragen in het maartnummer van 2021 van het *NTB*.

4 B.J. van Ettekov, 'Tussen wet en recht', *NJB* 2021/101; 'De rechter had anders kunnen, moeten handelen', *Trouw* 9 januari 2021.

dat uit een onderzoek naar het gedrag van een persoon niet is gebleken van 'bezwaren' tegen die persoon. Het onderzoek kan zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon betreffen. Over het onderzoek meldt artikel 28 WJG dat het is gericht op het vaststellen van het risico voor de samenleving in verband met het doel waarvoor de afgifte is gevraagd en dat bij de beslissing om wel of geen verklaring af te geven ook het belang van de betrokkene bij het verkrijgen van zo'n verklaring wordt meegewogen.

Van belang bij een beslissing over de afgifte van een VOG is daarnaast artikel 35 lid 1 WJG, waarin is bepaald dat een VOG wordt geweigerd als in de justitiële documentatie over 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'.

Bij de besluitvorming over de afgifte van VOG's hanteert de minister beleidsregels (Beleidsregels VOG-NP-RP 2018). Blijkens de beleidsregels wordt een aanvraag getoetst aan het zogenoemde 'objectieve criterium' en 'subjectieve criterium'.⁵ Toetsing aan het objectieve criterium houdt in dat wordt gekeken 'of de justitiële gegevens die ten aanzien van de aanvrager zijn aangetroffen, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving, een belemmering vormen voor een behoorlijke uitoefening van de functie/taak/bezigheid waarvoor de VOG is aangevraagd'. Toetsing aan het subjectieve criterium houdt in dat wordt gekeken of het belang dat een aanvrager heeft bij het verstrekken van de VOG zwaarder weegt dan het belang van de samenleving bij bescherming tegen het door middel van het objectieve criterium vastgestelde risico voor de samenleving. Wordt niet voldaan aan het objectieve criterium, dan wordt de VOG geweigerd, tenzij toetsing van de aanvraag aan het subjectieve criterium als uitkomst heeft dat de VOG toch moet worden verleend.

Bij het vaststellen van het risico voor de samenleving van de overtreding(en) die de aanvrager heeft begaan, is de zogenoemde 'terugkijktermijn' van belang.⁶ Dit is de termijn waarin de strafbare feiten nog worden meegenomen in de overwegingen om de VOG te verlenen of te weigeren. De terugkijktermijn verschilt per overtreding.

Besluitvorming over de afgifte van VOG's is een massaal gebeuren.⁷ In 2020 werden in totaal 1.584.265 verzoeken om afgifte van een VOG gedaan. Dergelijke verzoeken worden bijna altijd gehonoreerd. In 2020 werd slechts 2% van de verzoeken (3134 om precies te zijn) afgewezen. Hoe vaak bezwaar wordt gemaakt tegen een afwijzing, heb ik niet kunnen achterhalen. Het aantal beroepsprocedures is onbekend, omdat de Raad voor de rechtspraak nog steeds

niet alle uitspraken die in Nederland door rechters worden gedaan, publiceert. Dankzij de onvolprezen website van de Raad van State is wel bekend hoeveel procedures er in hoger beroep zijn.

Ten behoeve van deze noot heeft Luuk den Hertog, student juridische bestuurskunde in Groningen, de site van de Raad van State geraadpleegd en uitgezocht hoe vaak de Afdeling bestuursrechtspraak zaken over VOG's behandelt en wat de uitkomsten van die procedures zijn. De Afdeling deed tussen 2011 en 2020 in totaal 225 uitspraken over VOG's. Het aantal uitspraken dat jaarlijks wordt gedaan ligt bijna steeds rond de 25, met alleen in 2011 en 2020 duidelijke uitschieters naar boven en beneden. De grootste categorie zaken (bijna 100) betreft personen die een VOG hebben gevraagd omdat ze als taxichauffeur willen werken; de reden waarom de VOG is geweigerd is bijna steeds een veroordeling vanwege geweldpleging of een zedendelict. De overige ruim 100 zaken hebben betrekking op zeer uiteenlopende andere beroepen.

Van de in totaal 221 uitspraken waarvan kon worden vastgesteld ten gunste van welke partij werd beslist, waren er 203 waarin de beslissing in het voordeel van de minister uitviel en achttien waarin de Afdeling ten gunste van de aanvrager van de VOG besliste.⁸ De kans op winst voor de burger is daarmee kleiner dan gemiddeld in hogerberoepsprocedures bij de Afdeling (8% in VOG-zaken, 20% gemiddeld⁹). Opvallend is ook dat in de laatste vier jaar geen uitspraken zijn gedaan waarin de appellerende burger aan het langste eind trok. VOG-zaken worden – anders dan bij zaken over kinderopvangtoeslagen het geval was – wel af en toe van annotaties voorzien.¹⁰ Interessant is ten slotte om te zien wat de reden is als de Afdeling en de rechtbank het met elkaar oneens zijn. Van de zestien uitspraken waarin de Afdeling de uitspraak van de rechtbank vernietigde, werd twee keer geoordeeld dat de rechtbank het besluit ten onrechte had vernietigd en veertien keer dat de rechtbank het besluit ten onrechte in stand had gelaten – anders gezegd: als de Afdeling het met de rechtbank oneens is, is ze dat veel vaker in het voordeel van de burger dan van het bestuursorgaan.

Bij de interpretatie van deze cijfers is voorzichtigheid geboden. Dat burgers bij de Afdeling weinig succes boeken in VOG-zaken kan aan de minister liggen (diens besluiten zouden van hoge kwaliteit kunnen zijn), aan de rechter (die zou terughoudend kunnen toetsen) en aan beiden. Bovendien weten we niets over de gang van zaken in de bezwaarprocedure en niets over hoe het er bij de rechtbank aan toegaat. Zo is onbekend wat de uitkomst is van de procedure bij de rechtbank (wint de minister daar ook bijna altijd?) en hoe vaak tegen uitspraken van de recht-

5 Par. 3.2 en 3.3 van de Beleidsregels.

6 Par. 3.1 van de Beleidsregels.

7 Zie: www.justis.nl/overjustis/cijfers/2020/vog.aspx.

8 Voor de overige vier uitspraken gold dat onduidelijk is voor wie de winst is, bijvoorbeeld omdat de uitspraak een tussenuitspraak is waarin de bestuurlijke lus is toegepast zonder dat die is gevolgd door een einduitspraak of omdat de uit-

spraak inhoudt dat de zaak wordt teruggewezen naar de rechtbank.

9 A.T. Marseille & M. Wever, 'Snelheid, finaliteit en winstkans in het bestuursrechtelijke hoger beroep', *NJB* 2016/637; A.T. Marseille & M. Wever, 'Winstkans, finaliteit en snelheid in het bestuursrechtelijk hoger beroep revisited', *NJB* 2018/1191.

10 In de afgelopen jaren verschenen noten van L.M. Koenraad en J.L. Verbeek bij ABRvS 21 juni

2017, ECLI:NL:RVS:2017:1656 (*AB* 2017/359) en van A.C. Hendriks bij ABRvS 26 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3422 (*AB* 2019/511). J. Wieland schreef een noot bij ABRvS 24 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1455 (*AB* 2020/290), maar die ging alleen over de ontvankelijkheidsperikelen in die zaak.

bank hoger beroep wordt ingesteld (gebeurt dat veel of weinig, en is er in dat opzicht verschil tussen burgers die een VOG willen hebben en de minister?).

Meer in het algemeen is het de vraag hoe effectief het instrument van de VOG is. In een overzichtartikel constateert Van 't Zand dat er nauwelijks iets bekend is over of het doel van de VOG – het voorkomen van strafbare feiten in de uitoefening van een functie – wordt behaald, terwijl tegelijkertijd het risico bestaat dat het weigeren van VOG's een averechts effect heeft, omdat uitsluiting van ex-veroordeelden de veiligheid van de samenleving negatief kan beïnvloeden.¹¹

De uitspraak

Bij de keuze van de te annoteren uitspraak heb ik gekeken naar de meest recente uitspraak waarin de rechtbank en de Afdeling verschillend oordelen over een besluit van de minister van Justitie en Veiligheid over de afgifte van een VOG. Het betreft een uitspraak van 1 juli 2020, waarin de minister weigert om een VOG af te geven aan een eigenaar van een transportonderneming.¹² De rechtbank had het beroep tegen dat besluit gegrond verklaard, waarop de minister hoger beroep instelde bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

Over de reden waarom de transportondernemer om een VOG heeft gevraagd, vermeldt de uitspraak het volgende:

'Hij heeft een VOG aangevraagd omdat dit een voorwaarde is voor het verlenen van een vergunning voor beroepsgoederenvervoer door de Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie (hierna: de NIWO). Zijn vorige vergunning was na vijf jaar verlopen. Hij heeft daarom veel belang bij afgifte van een VOG, ook omdat hij kostwinner is met drie kinderen en grote investeringen heeft gedaan in zijn transportonderneming.'

De VOG wordt geweigerd. Aan de afwijzing heeft de minister ten grondslag gelegd dat de aanvrager (die in de uitspraak wordt aangeduid als [wederpartij])

'binnen de terugkijktermijn van vijf jaar in het Justitieel Documentatie Systeem (hierna: het JDS) voorkomt met drie overtredingen van de maximumsnelheid en een overtreding van artikel 62 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990.¹³ Hierbij is twee keer een geldboete opgelegd van € 400,-, één keer een geldboete van € 330,- en voor de in tijd laatste overtreding een geldboete van € 1.600,- subsidiair 26 dagen hechtenis met een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van twaalf maanden met een proeftijd van drie jaar. Deze proeftijd loopt tot en met 9 april 2021. Ook buiten de terugkijktermijn komt [wederpartij] voor in het JDS, onder andere voor verkeersovertredingen.'

Vanwege die feiten vindt de minister het risico voor de samenleving te groot om de transportondernemer een VOG te geven.

De rechtbank heeft het beroep tegen die afwijzing gegrond verklaard. De Afdeling meldt over de overwegingen van de rechtbank het volgende:

'Volgens de rechtbank heeft de minister te veel nadruk gelegd op de algemene criteria en onvoldoende afgewogen in hoeverre die criteria in het specifieke geval van [wederpartij] leiden tot de conclusie dat het risico voor de samenleving tot weigering van de VOG dient te leiden.'

Daarnaast blijkt uit de weergave van de gronden van het hoger beroep van de minister dat bij de vernietiging door de rechtbank van het besluit van de minister een rol speelde dat de verkeersdelicten niet in het kader van de beroepsuitoefening hadden plaatsgevonden, zodat van een reëel gevaar voor goederen geen sprake was en dat de delicten niet hadden geleid tot een ongeval met personen.

De Afdeling begint de beoordeling van het hoger beroep van de minister met de constatering dat tussen partijen niet in geschil is dat is voldaan aan het zogenoemde objectieve criterium uit de Beleidsregels. De vraag die de Afdeling ter beslissing van het hoger beroep moet beantwoorden is of de belangenafweging door de minister in het kader van het subjectieve criterium in het voordeel van de aanvrager had moeten uitvallen. De Afdeling overweegt daarover dat

'de minister terecht de ernst en de hoeveelheid van de verkeersgerelateerde strafbare feiten in aanmerking [heeft] genomen en daarnaast het relatief korte tijdsverloop tussen enerzijds de strafbare feiten [...] en anderzijds de aanvraag van 19 november 2018 en het besluit van 25 april 2019.'

De Afdeling vervolgt:

'Het gaat om overtredingen die niet te verenigen zijn met een VOG die nodig is voor een vergunning voor beroepsgoederenvervoer van de NIWO.'

De Afdeling zien geen reden de begane strafbare feiten in mindere mate aan de aanvrager aan te rekenen:

'Als reden voor de toen begane forse snelheidsovertreding heeft [wederpartij] ter zitting gegeven dat zijn broer in scheiding lag en hij hierdoor een slechte nachtrust had en te laat van huis vertrok. Deze omstandigheid is onvoldoende voor een andere uitkomst van de belangenafweging, gelet op het grote risico dat [wederpartij] om deze reden nam op een ongeval en letsel. De minister betoogt terecht dat de mogelijkheid bestaat dat [wederpartij] opnieuw met dergelijke moeilijke perioden in zijn leven wordt geconfronteerd en dat niet is uitgesloten dat dit dan een negatief effect zal hebben op zijn rijgedrag, gelet op zijn eerdere rijgedrag.'

Daarnaast vindt de Afdeling dat de minister het recidivegevaar terecht groot heeft geacht.

'Op basis van de verkeersdelicten en het feit dat [wederpartij] ook buiten de terugkijktermijn met justitie in aanraking is geweest vanwege verkeersdelicten heeft de minister de kans op recidive en daarmee het risico voor de samenleving groot mogen achten.'

Over het belang van aanvrager is de Afdeling kort:

'De minister heeft de specifieke omstandigheden van [wederpartij], ook het feit dat hij kostwinner is en drie kinderen heeft, betrokken bij het besluit op bezwaar van 25 april 2019.'

11 E.G. van 't Zand-Kurtovic, 'De Verklaring Omtrent het Gedrag', in: C.C.J.H. Bijleveld e.a. (red.), *Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal*

Studies, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 939-976, zie p. 964-965.
12 ECLI:NL:RVS:2020:1543.

13 Die bepaling luidt: 'Weggebruikers zijn verplicht gevolg te geven aan de verkeerstekens die een gebod of verbod inhouden.'

Al met al komt de Afdeling tot de conclusie dat de minister de VOG terecht heeft geweigerd. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd, het beroep wordt alsnog ongegrond verklaard.

Noot

1 Elk besluit van de Minister van Justitie en Veiligheid over de afgifte van een VOG is gebaseerd op een belangenafweging. Tegenover het risico dat afgifte kan betekenen voor de samenleving, in verband met het doel waarvoor de VOG is gevraagd, staat het belang van de betrokkene bij het verkrijgen van de VOG. In dit geval achtte de minister het risico van afgifte dermate groot, dat het belang van de aanvrager daarvoor moest wijken.

De Afdeling billijkt de uitkomst van de belangenafweging door de minister. Bij het lezen van de uitspraak dacht ik voortdurend, de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak in zijn interview met *Trouw* indachtig: zijn de gevolgen van de uitspraak waarin de Afdeling de weigering van de Minister van Justitie en Veiligheid om een VOG af te geven in stand laat, wel of niet disproportioneel voor de betrokken burger? Op die vraag hoopte ik in de uitspraak een antwoord te vinden. Dat is mij niet gelukt. De reden: de in meerdere opzichten uiterst karige motivering van de uitspraak.

2 Als onbevangen lezer van VOG-uitspraken probeerde ik aanvankelijk houvast te zoeken in het gegeven dat de Afdeling als hogerberoepsrechter de uitspraak van de rechtbank vernietigt. Als rechtbank en hogerberoepsinstantie verschillend over een geschil oordelen, kan dat ervoor zorgen dat de criteria die de hogerberoepsinstantie hanteert bij het beoordelen van overheidsbesluiten extra scherp in beeld komen. Niet in deze uitspraak. De reden is dat de Afdeling zich nauwelijks uitlaat over de uitspraak van de rechtbank – althans, voor mij onvoldoende om op basis van de uitspraak van de Afdeling te kunnen uitleggen waarom de rechtbank het besluit van de minister onrechtmatig achtte en de Afdeling oordeelde dat het rechtmatig was.

Om die reden heb ik geprobeerd de uitspraak van de rechtbank te bemachtigen. Ik heb dat op vier verschillende manieren gedaan, maar zonder succes. Mijn eerste poging: *rechtspraak.nl*. Op die site is de uitspraak van de rechtbank niet te vinden. Mijn tweede poging: de gemachtigde van de minister. Mijn ervaring is dat contact met gemachtigden (meestal: de gemachtigde van de burger) er veelal toe leidt dat je binnen een dag beschikt over de uitspraak die men bij de Rechtspraak niet de moeite waard vond te publiceren. De burger procedeerde in dit geval zonder gemachtigde, maar met de gemachtigde van de minister kon ik via LinkedIn in contact komen. Ik kreeg echter geen reactie op mijn uitnodiging om haar aan mijn netwerk te mogen toevoegen en mij de uitspraak toe te mailen. Mijn derde poging: de Afdeling bestuursrechtspraak. Die reageerde binnen een uur op mijn mail,

maar verwees me naar de rechtbank. Mijn vierde poging: de rechtbank. Ook die reageerde snel, met de mededeling dat mijn mail in goede orde was ontvangen en dat nader bericht zou volgen. Sindsdien heb ik van de rechtbank niets meer vernomen. Al met al: een even boeiende als frustrerende onderneming, die mij in mijn mening sterkt dat de Rechtspraak zo snel mogelijk al haar uitspraken op internet moet publiceren – maar dit terzijde.

3 Mijn volgende ankerpunt bij het proberen te begrijpen van de uitspraak van de Afdeling waren de drie elementen die blijkens de beleidsregels van de minister een rol spelen bij de beslissing om al dan niet een VOG af te geven: de ernst van de feiten, het verband tussen de feiten en het doel waarvoor de VOG is gevraagd en het belang van de aanvrager bij de VOG. Wat zegt de Afdeling over de wegging van die drie elementen door de minister?

In de overwegingen van de uitspraak van de Afdeling valt op dat wel heel veel woorden worden gewijd aan de ernst van de feiten, maar dat zo goed als niets wordt gezegd over de zwaarte van het belang van de transportondernemer en helemaal niets over hoe de strafbare feiten zich verhouden tot het doel waarvoor de VOG in dit geval is gevraagd.

Hoe de Afdeling over *de ernst van de feiten* denkt, blijkt zonneklaar uit de uitspraak: de feiten zijn bijzonder ernstig, het zijn er veel, ze hebben zich in een korte tijd voorgedaan en het risico op herhaling wordt aanzienlijk geacht.

Aan het *belang van de aanvrager* maakt de uitspraak opvallend weinig woorden vuil. Aan het begin wordt gemeld dat hij kostwinner is met drie kinderen en grote investeringen heeft gedaan in zijn transportonderneming, verderop valt te lezen dat de belangen van de aanvrager bij de verlening van de VOG ‘groot’ zijn. Dat is het.

Ook over de ernst van de feiten *in verband met het doel waarvoor de VOG is gevraagd*, meldt de uitspraak van de Afdeling nauwelijks iets. Het enige wat erover wordt gezegd is dat het gaat om ‘overtredingen die niet te verenigen zijn met een VOG die nodig is voor een vergunning voor beroepsgoederenvervoer van de NIWO’.

4 Er is veel wat ik had willen weten over de feiten die bij de belangenafweging door de minister een rol spelen, maar waarover de uitspraak geen enkele informatie bevat. Het betreft niet alleen informatie over het belang van de aanvrager bij de VOG en informatie om beter zicht te krijgen op de ernst van de feiten in verband met het doel waarvoor de VOG is gevraagd, maar ook informatie over een specifiek aspect van de ernst van de feiten, te weten het recidivegevaar.

5 Wat het belang van de aanvrager betreft: uit de uitspraak blijkt wel dat de aanvrager kostwinner is van een gezin met drie kinderen en dat hij grote investeringen heeft gedaan in zijn transportonderneming, maar niet wat die inhouden en wat de consequenties zijn voor zijn bedrijfsvoering van het feit dat hij, bij gebrek aan een

VOG, niet langer in het bezit is van een vergunning voor beroepsgoederenvervoer. Moet hij stoppen met zijn bedrijf, moet hij personeel ontslaan, dreigt een faillissement, komt de zorg voor zijn drie kinderen in gevaar – of loopt het allemaal zo'n vaart niet? De uitspraak biedt daar geen duidelijkheid over.

6 Voor wat betreft de relatie tussen de ernst van de feiten en het doel van de VOG het volgende. De VOG is nodig om een vergunning voor beroepsgoederenvervoer te kunnen krijgen. Maar wat houdt zo'n vergunning in en wat zijn de consequenties als je niet over zo'n vergunning beschikt? Ik had nog nooit van zo'n vergunning gehoord. Al googelend kwam ik terecht op de site van de NIWO, waar is te lezen dat het bij de vergunning voor beroepsgoederenvervoer om een zogeheten Eurovergunning gaat. Daarover wordt het volgende vermeld:

'De Eurovergunning is de ondernemersvergunning voor transportbedrijven. Bedrijven die actief zijn in het beroepsgoederenvervoer over de weg, moeten in bezit zijn van de Eurovergunning. Wilt u een bedrijf starten in het beroepsgoederenvervoer over de weg, dan moet u dus eerst een Eurovergunning aanvragen bij de NIWO.¹⁴

Uit die tekst maak ik op dat zo'n vergunning nodig is om een bedrijf te kunnen exploiteren dat zich bezighoudt met beroepsgoederenvervoer op de weg. Dat roept de vraag op wat precies het risico is voor de samenleving dat een transportondernemer is veroordeeld voor slecht rijgedrag. De uitspraak rept daar met geen woord over. Dat bracht me op de vraag of het gebruikelijk is dat uitspraken van de Afdeling over dat element van de beoordeling van een verzoek om afgifte van een VOG er het zwijgen toe doen.

Omdat ik nieuw ben in de wereld van de VOG-jurisprudentie, ben ik in andere uitspraken gaan lezen. Daar hoefde ik niet lang te zoeken naar overwegingen over het risico voor de samenleving als aan de aanvrager een VOG wordt afgegeven, gezien het verband tussen de overtreding en het doel van de VOG.

Een eerste uitspraak die ik ter illustratie noem, betreft een zaak over iemand die verkeersregelaar wil worden. Hij wordt echter ook verdacht van een poging tot doodslag. Om die reden heeft hij geen VOG gekregen. De Afdeling overweegt over de aard van de functie in relatie tot het risico voor de samenleving het volgende:

'De verkeersregelaar is verantwoordelijk voor het welzijn en de veiligheid van weggebruikers. Een verkeersregelaar moet om kunnen gaan met stressvolle situaties en hij kan in aanraking komen met verbale agressie of verbaal geweld.¹⁵

Een tweede uitspraak betreft iemand die als zzp'er in de zorg aan de slag wil, maar verdacht wordt van diefstal en/of verduistering. De Afdeling overweegt in die zaak:

'Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de minister zich op het standpunt heeft mogen stellen dat de verdenking van diefstal en/of verduistering, indien herhaald en gelet op het risico voor de

samenleving, een behoorlijke uitoefening van de functie van ZZP'er in de zorg in de weg staat. Indien de vermogensdelicten diefstal en verduistering worden herhaald tijdens het uitoefenen van de functie van ZZP'er in de zorg, bestaat een risico voor de veiligheid van de eigendommen van de zorgbehoevenden. Ook al zou [appellante] in haar functie alleen verantwoordelijk zijn voor de lichamelijke zorg voor haar cliënten bestaat in de zorgsector vaak een afhankelijkheidsrelatie tussen zorgverlener en cliënt. Onder die omstandigheden is mogelijk dat de zorgverlener ook toegang krijgt tot de financiële middelen van de zorgbehoevende. Het verband tussen het verlenen van zorg en de toegang tot de goederen en financiële middelen van cliënten is daarmee evident aanwezig.¹⁶

Waarom bevatten die andere uitspraken wel overwegingen over het risico dat de overtreding, in het licht van de functie, inhoudt voor de samenleving en de uitspraak over de transportondernemer niet?

Even speelde ik met gedachte dat het te maken zou kunnen hebben met de toetsing door de minister van de aanvraag aan het objectieve en het subjectieve criterium. De twee hiervoor geciteerde overwegingen zijn de reactie op de stelling van de burger dat de minister het objectieve criterium onjuist heeft toegepast. Zou het kunnen zijn dat de vraag naar het risico dat de overtreding voor de samenleving inhoudt, in het licht van het doel waarvoor de VOG wordt afgegeven, alleen aan de orde is bij toetsing van het objectieve criterium en dat de Afdeling dit punt in de zaak van de transportondernemer kon laten rusten, nu blijkens haar uitspraak tussen partijen niet in geschil is dat is voldaan aan het objectieve criterium?

Maar even snel als die gedachte bij mij opkwam, verwierp ik die ook weer. De reden: weliswaar ziet het objectieve criterium op 'het vaststellen van het risico voor de samenleving *in verband met het doel waarvoor de afgifte is gevraagd*' (mijn cursivering), dat betekent niet dat het doel waarvoor de afgifte is gevraagd bij toetsing aan het subjectieve criterium niet meer aan de orde zou zijn. Toetsing aan het subjectieve criterium impliceert een belangenafweging, met aan de ene kant het belang van de aanvrager bij de VOG en aan de andere kant het risico voor de samenleving – in het licht van de functie – van afgifte van de VOG. Anders gezegd: ook bij toetsing aan het subjectieve criterium speelt de verhouding tussen de aard van de overtreding en het doel waarvoor die is gevraagd een rol.

Wat zou dan de reden kunnen zijn dat andere uitspraken wel overwegingen bevatten over het risico dat de overtreding, in verband met het doel van de afgifte, inhoudt voor de samenleving en de uitspraak over de transportondernemer niet? De enige andere mogelijke verklaring die bij mij opkwam, is dat een vergunning voor beroepsgoederenvervoer weliswaar wordt toegekend aan een bedrijf, maar dat het in dit geval gaat om een eenmansbedrijf, en dat bij de beoordeling van de vraag of het bedrijf van deze aanvrager een VOG kan krijgen, van belang is dat de persoon die het bedrijf runt, zelf een betrouwbare chauffeur is. Of dat zo is, weet ik niet, want de uitspraak meldt zoals gezegd helemaal niets over

14 www.niwo.nl/pagina/211/aanvragen/wegvervoer/eurovergunning.html.

15 ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1992, overweging 4.1.

16 ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1583, overweging 3.2.

het bedrijf van de aanvrager. We weten niet of het een eenmansbedrijf is, of dat de transportondernemer tientallen personeelsleden in dienst heeft. Als sprake is van een eenmansbedrijf, maakt dat de beslissing van de minister om geen VOG af te geven beter te volgen (want dan is de onderhavige zaak vergelijkbaar met die van een taxi-chauffeur die geen VOG krijgt omdat die is veroordeeld voor slecht rijgedrag), maar blijft het verbazend – eigenlijk verbijsterend – dat de uitspraak niets zegt over het gewicht van het persoonlijk belang van de transportondernemer in de belangenafweging door de minister.

7 Tot slot nog een opmerking over het derde aspect van de beoordeling van de belangenafweging door de minister: de ernst van de overtreding en het gevaar van recidive. De Afdeling overweegt daarover dat, vanwege de verkeersdelicten en het feit dat de transportondernemer deze ook buiten de terugkijktermijn heeft begaan, de minister de kans op recidive groot heeft mogen achten. Die overwegingen lezend vroeg ik me aanvankelijk af welke redenering ik het meest overtuigend vond, die van de minister (de kans op recidive is groot, omdat in het verleden veel overtredingen zijn begaan), de repliek van de transportondernemer (de kans is klein, omdat de overtredingen te verklaren zijn uit de bijzondere omstandigheden waarin ik verkeerde toen ik ze beging) of de dupliek van de minister (maar dat indiceert dat als dat soort omstandigheden zich weer voordoen, de kans groot is dat je ze weer begaat). Later dacht ik: er moet vast van alles en nog wat bekend zijn over factoren die van invloed zijn op de kans op recidive. Hoe verhouden de feiten van deze casus zich tot die kennis? Is het wellicht aan de minister om diens stelling over de kans op recidive met op die kennis gebaseerde argumenten te onderbouwen? De Afdeling adresseert die vragen niet, maar volstaat ermee zonder onderbouwing uit te spreken dat ze zich achter de opvatting van de minister over de recidivekans schaarft.

8 Al met al overtuigt het oordeel van de Afdeling in deze VOG-zaak mij niet. Niet omdat ik denk dat zij de uitspraak van de rechtbank had moeten bevestigen en de transportondernemer recht heeft op een VOG, maar omdat de uitspraak volstrekt onvoldoende informatie bevat over de relevante feiten en de weging daarvan door de minister. De Afdeling billijkt de uitkomst van die weging, maar het is onduidelijk of dat terecht is, omdat uit de uitspraak niet blijkt of de minister voldoende onderzoek heeft gedaan naar de voor die weging van belang zijnde feiten en als hij dat al heeft gedaan, hoe hij de relevante feiten heeft gewogen. Wat zegt dat over de VOG-jurisprudentie in het algemeen? Niet heel erg veel, maar wel iets. Niet heel erg veel, omdat niet is uitgesloten dat al die andere uitspraken waarvan ik niet of slechts globaal heb kennisgeno-

men, wel overtuigend zijn gemotiveerd. Maar de uitspraak die het onderwerp van deze noot is, zegt toch wel iets over de jurisprudentie van de Afdeling over VOG's, omdat juist wanneer je als hogerberoepsrechter afwijkt van het oordeel van de rechtbank, het erop aankomt dat je overtuigend motiveert waarom je het niet met de eerstelijnsrechter eens bent.

9 Om echt een goed beeld te krijgen van de inhoud en de kwaliteit van de rechtspraak van de bestuursrechter over de kwaliteit van VOG's is meer nodig dan het schrijven van één annotatie over één uitspraak. Ik zou graag een stuk of honderd willekeurige beslissingen van de minister bekijken die alle de afwijzing van een VOG inhouden en die qua procedureel vervolg van elkaar verschillen: beslissingen waar wel of geen bezwaar tegen is gemaakt, beslissingen die na een niet-succesvol bezwaar in beroep zijn aangevochten, beslissingen die na een niet succesvol beroep in hoger beroep zijn aangevochten. Analyse van al die op elkaar volgende besluiten en uitspraken bieden meer kans op een antwoord op de vraag van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak in het interview in *Trouw* dan deze annotatie van één uitspraak. Ik houd mij aanbevolen voor zo'n onderzoek.¹⁷ ■

Postscriptum

Terwijl ik op de drukproeven van deze noot aan het wachten was, mailde de rechtbank Zeeland-West-Brabant mij alsnog de rechtbankuitspraak.¹⁸ Die bleek om drie redenen een verrijking te bieden van het beeld van de zaak. In de eerste plaats is de rechtbank, anders dan de Afdeling, duidelijk over de functie van de transportondernemer. Hij wordt in de uitspraak aangeduid als 'ondernemer/chauffeur'. Dat schept meer helderheid over het element 'risico voor de samenleving' in de door de minister te verrichten belangenafweging. In de tweede plaats trof mij de zin: 'Zonder VOG zal hij financiële problemen krijgen, omdat hij zijn transportbedrijf niet kan voortzetten.' Daaruit blijkt, veel meer dan uit de uitspraak van de Afdeling, hoe verstrekking de gevolgen voor de transportondernemer zijn van het niet verkrijgen van de VOG. Het maakt het ook des te onbegrijpelijker dat de Afdeling zwijgt over het gewicht van het persoonlijk belang van de transportondernemer in de belangenafweging door de minister. De overwegingen in de rechtbankuitspraak deden me sterk denken aan de manier waarop politierechters, in gesprek met de officier van justitie en de verdachte en goed geïnformeerd over diens persoonlijke omstandigheden, zich een beeld vormen van alle verschillende aspecten die voor hun beslissing van belang zijn. Ik denk dat de manier waarop de rechtbank tot haar oordeel kwam, heel mooi aansluit bij de accentverandering in de werkwijze van de bestuursrechter waarvan Rens Koenraad hoopt dat die zich in de (lieft nabije) toekomst zal voltrekken.¹⁹ De uitspraak van de rechtbank sterkte mij in mijn vermoeden dat de Afdeling in deze zaak de door de minister verrichte belangenafweging te terughoudend toetste, en sterkte mij daarmee ook in de juistheid van de suggestie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak om de eigen jurisprudentie over Verklaringen omtrent gedrag nog eens heel goed tegen het licht te houden.

¹⁷ En ik ben zonder meer bereid het uit te voeren zonder dat er enige geldelijke vergoeding van wat voor instantie dan ook tegenover staat.

¹⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:6291. ¹⁹ L.M. Koenraad, 'Empathisch bestuursrecht', *NTB* 2021/61.