

ANNOTATIE

Weigeren VOG behoeft deugdelijke motivering.

prof. mr. A.C. Hendriks

Annotatie bij Raad van State, 15-06-2016, ECLI:NL:RVS:2016:1649 (GZR-2016-0254)

1. Deze uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht is voor gezondheidsjuristen van belang in het licht van het toenemend gebruik van verklaringen omtrent het gedrag (VOG's) als voorwaarde om in de zorg werkzaam te blijven of te zijn. De Afdeling maakt met haar uitspraak duidelijk dat het begaan van een strafbaar feit niet automatisch impliceert dat de verantwoordelijk bewindspersoon de VOG aan een aanvrager mag weigeren. Ook dan moet dit besluit deugdelijk worden gemotiveerd. Dat geldt eveneens, zoals in bovenstaande zaak, nadat de belanghebbende is veroordeeld voor een zedendelict, gepleegd in de uitoefening van zijn functie, terwijl de kans op herhaling niet kan worden uitgesloten. Hoe moeten we deze uitspraak duiden, ook in het licht van de bestaande jurisprudentie?

2. Een VOG is een integriteitsinstrument, een verklaring afgegeven door de minister van Veiligheid en Justitie. Uit deze verklaring moet blijken dat het gedrag in het verleden van een natuurlijke persoon (NP) of een rechtspersoon (RP) geen bezwaar vormt voor het vervullen van een specifieke taak of functie in de samenleving. Justis, de screeningsautoriteit van het ministerie van Veiligheid en Justitie, screent de (rechts)persoon die een VOG aanvraagt en geeft de VOG af. De wettelijke basis daarvoor vormt artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). Bij de beoordeling of de aanvraag voor een VOG al dan niet moet worden verleend, let de minister van Veiligheid en Justitie op het risico voor de samenleving in verband met het doel waarvoor de afgifte is gevraagd (objectief criterium) en na afweging van het belang van betrokkene (subjectief criterium). De risico's voor de samenleving zijn uitgewerkt in een algemeen en specifieke risicoprofiel (vgl. par. 3.2.3

Beleidsregels VOG-NP-RP 2013 (Beleidsregels), *Stcrt.* 2013/5409). Op grond van het algemene risicoprofiel let de minister onder andere op de bescherming van kwetsbaren in de samenleving, zoals ouderen en gehandicapten. Het specifieke risicoprofiel 'Gezondheidszorg en welzijn van mens en dier' beschrijft de risico's voor beroepsbeoefenaren op het domein van de intra- en extramurale zorg. Ingevolge artikel 35 lid 1 Wjsg weigert de minister de afgifte van een VOG, 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 verzocht, in de weg zal staan. Daartoe is vereist dat aan het objectieve criterium is voldaan. Volgens paragraaf 3.3 van de Beleidsregels kan op grond van het subjectieve criterium evenwel worden geoordeeld dat 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. In dat geval verstrekt de minister de VOG alsnog, hoewel wordt voldaan aan het objectieve criterium.

3. De Wjsg, de Beleidsregels en de risicoprofielen laten de minister van Veiligheid en Justitie een tamelijk ruime discretionaire bevoegdheid bij het maken van deze belangenafweging. Dat verklaart ook waarom aanvragers van een VOG die bezwaar maken of beroep aantekenen tegen de afwijzing meestal in het ongelijk worden gesteld (zie bijv. ABRvS 18 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH6357, ABRvS 21 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2009:BKo824, ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1804). Dat geldt in het bijzonder in het geval van een zedendelict, zoals in bovenstaande zaak. Op grond van paragraaf 3.3.2 van de Beleidsregels (de Afdeling verwijst ten onrechte naar par. 3.2.2) bestaat slechts zeer beperkte ruimte om op basis van het subjectieve criterium alsnog over te gaan tot de afgifte van een VOG.

4. Uit de jurisprudentie zijn mij slechts enkele zaken bekend waar beroep tegen de afwijzing van een VOG na een zedenmisdrijf alsnog succesvol was (zie bijv. ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2227 en ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:620). In deze zaken achtte de Afdeling dat de minister onvoldoende had gemotiveerd dat de risico's voor de samenleving in de weg stonden aan verstrekking van een VOG, gelet op de uiterst geringe kans op recidive en andere omstandigheden, zoals de verstreken termijn.

5. Een dergelijke situatie diende zich in bovenstaande zaak ook aan. De aanvrager van de VOG, een wijkverpleegkundige, had eenmalig en door uitzonderlijke spanning ingegeven een zedendelict gepleegd in de uitoefening van zijn functie. De strafrechter had een beroepsverbod afgewezen. De tuchtrechter had een voorwaardelijke schorsing opgelegd, maar dus geen beroepsbeperkende maatregel. Toch werd de verlening van een VOG vervolgens geweigerd. Dat is bijzonder omdat de aanvrager voor het delict 26 jaar zonder incidenten in de zorg werkzaam was geweest en hij na het delict ten minste zeven jaar zonder incidenten had

gewerkt. Hoewel uit psychologisch onderzoek was gebleken dat er bij de man geen verhoogd recidivegevaar bestond, had de staatssecretaris de verklaring geweigerd omdat er wel sprake was van enig gevaar. De Afdeling vindt deze motivering onvoldoende. Terecht merkt de Afdeling op dat de kans op recidive nooit helemaal is uit te sluiten.

6. De Afdeling gaat hiermee in tegen een bepaald sentiment in de gezondheidszorg. Sinds 1 januari 2016 zijn de zorgverleners van bepaalde zorginstellingen en solistisch werkzame zorgverleners verplicht te beschikken over een VOG op grond van de Wkkgz (art. 4). Deze verplichting geldt, volgens artikel 3.1 van het Uitvoeringsbesluit Wkkgz (*Stb.* 2015/447), voor zorgverleners van instellingen en solistisch werkende zorgverleners die Wlz-zorg verlenen of die GGZ-zorg leveren met nachtaccommodatie. Deze wettelijke verplichting komt bovenop de omstandigheid dat er in de zorg al diverse instellingen zijn die standaard een VOG van medewerkers verwachten, zoals UMC's. Instellingen en solistisch werkzame zorgverleners die niet aan de wettelijke VOG-verplichting voldoen, kunnen een bestuurlijke boete krijgen van maximaal € 16.750 (Beleidsregels bestuurlijke boete Minister VWS 2016, *Stcrt.* 2016/2241).

7. Bij een zedendelict dient de minister volgens bovenstaande uitspraak dus goed te kijken naar de kans op recidive. De Afdeling maakt duidelijk dat er altijd een risico blijft bestaan op herhaling. Kortom, dat deze kans nihil is, kan nooit worden verzekerd. Deze visie overtuigt meer dan de lijn die de IGZ lijkt aan te hangen en die door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg is gesauveerd. Een huisarts die een intieme relatie had gehad met twee patiënten en die zich zelf had gemeld bij de IGZ, zijn werkzaamheden met rechtstreekse patiëntencontacten had beëindigd en die zich onder behandeling had gesteld, werd op last van de IGZ alsnog doorgehaald door het CTG. Volgens een door de IGZ geraadpleegde psychiater was de kans op recidive matig en kon die kans worden gereduceerd tot laag. 'Laag' was in de ogen van de IGZ en het CTG toch te risicovol om in de toekomst ooit nog de artsentitel te mogen voeren (zie CTG 15 mei 2014, nr. C2013/312, ECLI:NL:TGZCTG:2014:190, *TvGR* 2014/34, m.nt. A.C. Hendriks).

8. Concluderend kan worden gesteld dat bovenstaande uitspraak van de Afdeling getuigt van realiteitszin en gezond verstand. Hoewel we patiënten in de zorg nooit mogen blootstellen aan voorkombare risico's, kunnen die nooit helemaal worden uitgesloten. Dat geldt ook voor zedendelicten. Dat brengt met zich dat iemand die ooit een zedenmisdrijf heeft begaan niet per definitie niet meer in aanmerking komt voor een VOG of het recht een beroepstitel te dragen. Een individuele beoordeling, rekening houdend met de kans op recidive en alle andere ter zake doende feiten en omstandigheden, dient ook dan plaats te vinden, rekening houdend met het maatschappelijk belang en het individuele belang.