

ANNOTATIE

M.C. t. Verenigd Koninkrijk (EHRM, nr. 51220/13) – Openbaarmaking strafblad geen schending van art. 8 EVRM

B. van der Vorm

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 30-03-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0330JUD005122013 (EHRC-2021-0104)

1. Tegenwoordig is een belangrijke rol weggelegd voor de Verklaring Omtrent het Gedrag (hierna: VOG) ter voorkoming van misdaad. De VOG is een integriteitsinstrument^[1] dat is bedoeld om de integriteit te beoordelen. Het is aan te merken als een preventief bestuursrechtelijk instrument, dat probeert te voorkomen dat personen met een relevant strafrechtelijk verleden werkzaam worden in een bepaalde functie.^[2] Een VOG is een verklaring waaruit blijkt dat het gedrag in het verleden geen bezwaar vormt voor het vervullen van een specifieke taak of functie in de samenleving. Dienst Justis, onderdeel van het Ministerie van Justitie en Veiligheid, is screeningsautoriteit en screent (rechts)personen die een VOG aanvragen en geeft de VOG's af.^[3] Een VOG kan worden afgegeven aan natuurlijke personen en aan rechtspersonen. Als iemand een VOG aanvraagt, doet Dienst Justis onderzoek naar het justitiële verleden van een natuurlijk persoon of rechtspersoon. Om een baan te kunnen krijgen is het in bepaalde gevallen nodig om een VOG te kunnen overleggen. Voor sommige branches, zoals de taxibranche, is dit wettelijk verplicht. Het is ook mogelijk dat gemeenten een VOG verplicht stellen ten aanzien van de vergunningaanvraag van bepaalde branches, zoals exploitanten en beheerders in de prostitutiesector. Ook voor het verrichten van vrijwilligerswerk of stages kan een VOG gevraagd worden.

2. Het gebruik van de VOG, maar ook de openbaarmaking van het strafblad, staat op gespannen voet met bepaalde waarborgen, zoals art. 8 EVRM (het recht op privacy). Niet alleen in de Nederlandse context is dit een belangrijk punt van discussie,^[4]

maar ook in het buitenland. In de onderhavige uitspraak van het EHRM gaat het om de openbaarmaking van het strafblad door justitiële autoriteiten in het Verenigd Koninkrijk in relatie tot het recht op privacy, zoals dat is neergelegd in art. 8 EVRM.

3. Naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM inzake *M.M. t. Verenigd Koninkrijk*[5] zijn de regels omtrent de openbaarmaking van het strafblad in het Verenigd Koninkrijk in mei 2013 gewijzigd. De klagster is geboren in 1955 en in augustus 2007 is zij veroordeeld wegens het niet stoppen na het veroorzaken van een verkeersongeval. Hiervoor is zij beboet en heeft ze vijf strafpunten op haar rijbewijs gekregen.[6] Enige jaren later kreeg zij een onderwijsbaan aangeboden in China, waarbij haar werd verzocht om (het Britse equivalent van) een VOG te overleggen. Aangezien in de VOG de veroordeling wegens het niet stoppen na een verkeersongeval stond vermeld, werd de baan haar geweigerd.[7] In mei 2013 zijn de regels omtrent de openbaarmaking van een strafblad gewijzigd. Op grond van de nieuwe regels bleef de veroordeling op de VOG van de klagster staan tot en met 31 augustus 2018; daarna hoefde deze niet meer op de VOG te worden weergegeven.[8] De klagster onderschrijft het belang van een VOG in de onderwijsbranche om te voorkomen dat kinderen slachtoffer worden van seksueel geweld, maar niet ten aanzien van de opname van andere delicten die worden vermeld op de VOG. Naar haar mening heeft het delict te lang op de VOG gestaan, ontbreekt een verband tussen de plicht om het strafblad openbaar te maken en de beperkingsgronden van art. 8 lid 2 EVRM en is een reviewproces afwezig geweest.[9]

4. De eerste inhoudelijke stap die het EHRM zet, is of de gewijzigde regeling voldoet aan het legaliteitsbeginsel van art. 8 lid 2 EVRM. Met andere woorden: is de gewijzigde regeling in overeenstemming met het recht?[10] Er is sprake van een gerechtvaardigde inbreuk op art. 8 lid 2 EVRM als aan de volgende cumulatieve eisen is voldaan: de inbreuk is bij wet voorzien (*in accordance with the law*), er is sprake van een legitiem doel (*legitimate aim*) en de inbreuk is noodzakelijk in een democratische samenleving (*necessary in a democratic society*). Het EHRM overweegt dat het nieuwe regime voldoet aan de legaliteitseis, waarbij het EHRM er expliciet op wijst dat een genuanceerd stelsel is ontwikkeld voor de openbaarmaking van het strafblad, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende typen van delicten en duidelijkheid wordt verschaft over welke veroordelingen kunnen worden geopenbaard op het strafblad.[11]

5. De tweede stap van het EHRM heeft betrekking op de vraag in hoeverre de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het EHRM verwijst veelvuldig naar de zaak *Animal Defenders International t. Verenigd Koninkrijk*. [12] In die zaak was sprake van een verbod voor de Animal Defenders International op het uitzenden van politieke reclamespots via televisie. Het EHRM achtte de inbreuk op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) niet disproportioneel. Het EHRM diende te beoordelen of de

beperking noodzakelijk was in de democratische samenleving in de betekenis van art. 10 lid 2 EVRM. In de onderhavige zaak moet het EHRM een vergelijkbare toetsing uitvoeren, maar dan aan de beperkingsgronden van art. 8 lid 2 EVRM. Volgens het EHRM staat de vraag in beide zaken centraal of de Staat heeft gehandeld binnen de reikwijdte van de *margin of appreciation*.^[13] Om te beoordelen of is voldaan aan de proportionaliteitseis zet het EHRM vier stappen. Ten eerste onderzoekt het EHRM of een individuele zaaksbehandeling leidt tot een risico op significante onzekerheid, hoge kosten, procedures, vertraging, discriminatie en willekeur. Ten tweede kijkt het naar de parlementaire en rechterlijke beoordeling van de noodzaak van de maatregel. Ten derde onderzoekt het EHRM in hoeverre sprake is van een genuanceerd stelsel waarbij bijvoorbeeld onderscheid wordt gemaakt tussen relevante categorieën op behoorlijke gronden en categorieën die over een verloop van tijd minder zwaar worden. Tot slot beziet het de toepassing van de algemene maatregel in de concrete zaak.^[14]

6. Het EHRM onderschrijft in de zaak *M.C.* het belang van een algemene in plaats van een individuele zaaksgebonden toepassing. Een belangrijk voordeel van een algemene behandeling is in de ogen van het EHRM gelegen in het voorkomen van willekeur. Nadelen van een zaaksgebonden behandeling liggen bovendien op het financiële en logistieke gebied. Hiermee is het belang van een algemene behandeling door het EHRM aangetoond.^[15] Met betrekking tot de tweede stap is het EHRM terughoudend, maar het twijfelt niet aan de parlementaire en rechterlijke toetsing.^[16] Ten derde is het EHRM van oordeel dat de ‘currency rule’ geen bot instrument is, ‘but it is intended to distinguish between ex-offenders on grounds which are in themselves relevant to whether disclosure should be made. It is also significant that its application is limited in time, which inevitably reduces its impact on those affected by it’.^[17] Tot slot ziet het EHRM in de concrete zaak geen reden waarom de openbaarmaking van de veroordeling disproportioneel zou zijn, waarbij het wijst op het feit dat klaagster uiteindelijk toch in staat was om te starten met haar onderwijsbaan. Alles bij elkaar genomen is het oordeel van het EHRM dat geen sprake is van een schending van art. 8 EVRM.^[18]

7. Dit arrest van het EHRM kan worden beschouwd als een steun in de rug voor Staten die gebruikmaken van het VOG-instrument. De kern van dit arrest is dat een dergelijke algemene, maar genuanceerde regeling voldoende, precies en goed genoeg doordacht is om in algemene zin geen schending te vormen van art. 8 EVRM, ook al is een zaaksgewijze beoordeling van de redelijkheid van een vermelding van een strafbaar feit dan niet mogelijk.

8. Wat betekent dit arrest nu voor de situatie in Nederland? Om deze vraag te beantwoorden moet allereerst een blik worden geworpen op de Nederlandse beoordeling van de VOG-aanvraag. De beoordeling van de VOG-aanvraag is een ‘getrapte’

procedure. Hiermee wordt bedoeld dat indien de aanvrager niet in het Justitiële Documentatie Systeem (hierna: JDS) voorkomt, de VOG zal worden afgegeven. Indien de aanvrager wél in het JDS voorkomt, zal Dienst Justis de aanvraag aan twee criteria toetsen: het 'objectieve criterium' en het 'subjectieve criterium'. Op basis van het objectieve criterium beoordeelt Dienst Justis of het geregistreerde delict bij recidiveren de behoorlijke uitvoering van de (beoogde) functie onevenredig zou kunnen belemmeren, omdat er een risico voor de samenleving zou kunnen ontstaan. Voor de vaststelling of er een risico is, zijn er verschillende risicogroepen met bijbehorend screeningsprofiel gedefinieerd. Er bestaan screeningsprofielen voor specifieke beroepsgroepen, zoals die van buitengewoon opsporingsambtenaar, politicus, onderwijzer en taxichauffeur. Ook bestaat er een specifiek screeningsprofiel voor een aanvraag van de VOG voor rechtspersonen. Daarnaast heeft de Dienst Justis een algemeen screeningsprofiel ontwikkeld. Dit profiel is onderverdeeld in acht risicogebieden, die weer zijn onderverdeeld in specifieke functieaspecten. Het algemene screeningsprofiel is onderverdeeld in acht risicogebieden, namelijk informatie, geld, goederen, diensten, zakelijke transacties, proces, aansturen organisatie en personen. Het specifieke screeningsprofiel omvat politieke ambtsdragers, visum en emigratie, huisvestingsvergunning Wbmgp, (buitengewoon) opsporingsambtenaar, vakantiegezinnen en adoptie, gezondheidszorg en welzijn van mens en dier, exploitatievergunning, juridische dienstverlening, onderwijs, taxibranchen, (gezins) voogd bij voogdij-instellingen, reclasseringswerker, raadsonderzoeker en maatschappelijk werker, beëdigd tolken en vertalers, lidmaatschap schietvereniging, financiële dienstverlening en de onbekende functie.^{3[19]} Als de uitkomst van toetsing aan het objectieve criterium is dat de VOG-aanvraag dient te worden afgewezen, dan heeft de aanvrager mogelijk nog een ontsnappingsroute door middel van een toetsing aan het subjectieve criterium. Deze toetsing omvat een belangenafweging, hetgeen inhoudt dat de aanvraag uitsluitend (alsnog) zal worden gehonoreerd als vast komt te staan dat het belang van de aanvrager evident zwaarder weegt dan het belang van de samenleving.^[20]

9. Nu is de beoordeling van de Nederlandse VOG-aanvraag is besproken, dient ten tweede worden gezien hoe deze uitspraak van het EHRM moet worden gewaardeerd, en hoe de Nederlandse VOG-regeling hierin past. De eerste observatie die kan worden gedaan, is dat deze uitspraak goed aansluit bij de lijn die het Hof heeft ingezet met *Animal Defenders International*. Zowel in die zaak als in de onderhavige was geen sprake van een ongerechtvaardigde beperking en waren beide beperkingen noodzakelijk in een democratische samenleving en derhalve niet disproportioneel. Uit *Animal Defenders International* blijkt dat algemene regelingen die de politieke reclameboodschappen op de omroepmedia verbieden door de 'Straatburgse' beugel kunnen.^[21] Hetzelfde geldt voor de regeling inzake van openbaarmaking van het strafblad: de algemene regeling wordt ook door het EHRM akkoord bevonden. De tweede observatie is dat de onderhavige uitspraak van het

EHRM voor de Nederlandse VOG-regeling niet direct van belang is, omdat de Nederlandse regeling voldoende ruimte biedt om te differentiëren. Het zoeken naar een balans tussen de toepassing van de VOG aan de ene kant en de beperking van art. 8 EVRM aan de andere kant blijkt wel een aspect dat niet uit het oog mag worden verloren. Het EHRM dient hier ook scherp op te blijven toezien.

p style="margin-left:48px">Benny van der Vorm

Universitair docent straf(proces)recht, Universiteit Utrecht

[1] P.M. Schuyt & L.M. Schoutsen, 'De VOG: integriteitsverklaring ten behoeve van schijnzekerheid', AA 2014, p. 632.

[2] Schuyt & Schoutsen 2014, p. 630. Zie de artikelen 28-39 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

[3] De feitelijke uitvoering geschiedt door het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent Gedrag (COVOG).

[4] L.M. Schoutsen, 'De strafrechtelijke strijd over de Verklaring Omtrent het Gedrag', TPWS 2015/13.

[5] EHRM 13 november 2012, nr. 24029/07, EHRC 2013/31, m.nt. Kranenborg & Latify.

[6] Par. 4.

[7] Later verklaarde zij evenwel van december 2012 tot de zomer in 2014 een onderwijsbaan in China te hebben gekregen, par. 5.

[8] Par. 7.

[9] Par. 42.

[10] Par. 47.

[11] Par. 48.

[12] *Animal Defenders International t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 22 april 2013, nr. 48876/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608, «EHRC» 2013/149 m.nt. Gerards, NJ 2016/321, m.nt. Dommering.

[13] Par. 49.

[14] Par. 52.

[15] Par. 53.

[16] Par. 54.

[17] Par. 55.

[18] Par. 57.

[19] *Kamerstukken II* 2015/16, 34300 VI, 78, p. 3.

[20] J.S. van der Landen & F.T. Verlaan, 'Verklaring Omtrent Gedrag in het arbeidsrecht: van schijnzekerheid naar waarborg (?)', *ArbeidsRecht* 2014/26. Zie eveneens E.G. Kurtovic & M.D. Rijnsburger, 'De straf- en bestuursrechter als communicerende vaten in VOG-zaken', *DD* 2016, p. 789.

[21] Zie de achtste opmerking van Dommering onder *NJ* 2016/321.