

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:13
Datum uitspraak	26 juni 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 5 april 2011 heeft de staatssecretaris de afgifte van een verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG) aan [appellant] geweigerd.

Volledige tekst

201202835/1/A3.

Datum uitspraak: 26 juni 2013

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 7 februari 2012 in zaak nr. 11/3391 in het geding tussen:

[appellant]

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Procesverloop

Bij besluit van 5 april 2011 heeft de staatssecretaris de afgifte van een verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG) aan [appellant] geweigerd.

Bij besluit van 8 juli 2011 heeft de staatssecretaris het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 7 februari 2012 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 april 2013, waar [appellant], vertegenwoordigd door mr. T.J. van der Torn, advocaat te Utrecht, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. T.J. Sterkenburg, werkzaam bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (hierna: Wjsg), zoals dit luidde ten tijde van belang, is een VOG een verklaring van de minister van Veiligheid en Justitie dat uit een onderzoek met betrekking tot het gedrag van de betrokken natuurlijke persoon of rechtspersoon ingesteld, gelet op het risico voor de samenleving in verband met het doel waarvoor de afgifte is gevraagd en na afweging van het belang van betrokkene, niet is gebleken van bezwaren tegen die natuurlijke persoon of rechtspersoon. De verklaring bevat geen andere mededelingen.

Ingevolge artikel 35, eerste lid, zoals dit luidde ten tijde van belang, 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 een behoorlijke uitoefening van de taak of de bezigheden waarvoor de VOG wordt gevraagd, in de weg zal staan.

Bij de beoordeling van de aanvraag om afgifte van de VOG werden ten tijde van het besluit van 8 juli 2011 de criteria gehanteerd die zijn neergelegd in de Beleidsregels VOG NP-RP & IVB 2010 (Stcrt. 15 september 2010, nr. 14312; hierna: de Beleidsregels).

Volgens paragraaf 3 ontvangt de staatssecretaris ten behoeve van de beoordeling van een VOG-aanvraag alle justitiële gegevens betreffende de aanvrager die zijn geregistreerd in het Justitieel Documentatiesysteem (hierna: het JDS). Aan de aanvrager die in het geheel niet voorkomt in de justitiële documentatie wordt zonder meer een VOG afgegeven. Wanneer de aanvrager voorkomt in de justitiële documentatie wordt de vraag of een VOG kan worden afgegeven beoordeeld aan de hand van een objectief criterium en een subjectief criterium.

Volgens paragraaf 3.1 wordt bij de beoordeling van de justitiële gegevens van de aanvrager een terugkijktermijn in acht genomen.

Volgens paragraaf 3.1.1 wordt ten aanzien van de periodes waarover wordt teruggekeken een onderscheid gemaakt tussen gevallen waarin de terugkijktermijn, ten opzichte van de bewaartermijn van het betreffende justitiële gegeven, niet in duur wordt beperkt en gevallen waarin de terugkijktermijn wel in duur wordt beperkt.

De terugkijktermijn wordt niet in duur beperkt, indien het justitiële gegevens betreft over misdrijven tegen de zeden zoals opgenomen in onder meer artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht.

In de gevallen waarin de terugkijktermijn in duur wordt beperkt, vindt de beoordeling van de aanvraag in beginsel plaats aan de hand van de justitiële gegevens die ten aanzien van de aanvrager gedurende de vier jaren voorafgaand aan het moment van beoordeling voorkomen in het JDS. Van de terugkijktermijn van vier jaren wordt afgeweken, indien de aanvraag voor een VOG samenhangt met een bijzondere wet of regeling waarin een andere termijn is opgenomen. In dat geval wordt aangesloten bij de in de desbetreffende wet- of regelgeving opgenomen termijn.

Volgens het specifieke screeningsprofiel geldend voor een taxichauffeur bedraagt de terugkijktermijn bij dit beroep vijf jaren.

Indien in de voor de aanvraag van toepassing zijnde terugkijktermijn relevante justitiële gegevens zijn aangetroffen, betreft de minister bij de beoordeling van de aanvraag ook alle overige voor de aanvraag relevante justitiële gegevens die buiten de terugkijktermijn liggen in de beoordeling van de aanvraag.

Volgens paragraaf 3.2 wordt de afgifte van de VOG in beginsel geweigerd indien wordt voldaan aan het objectieve criterium. Het objectieve criterium betreft de beoordeling 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.

Volgens paragraaf 3.2.4 wordt bij zedendelicten ook beoordeeld of bij de uitoefening van de betreffende functie/taak/bezigheid sprake is van een gezags- of afhankelijkheidsrelatie. Op basis van de omstandigheid dat voor de functie/taak/bezigheid waarvoor de VOG is aangevraagd, sprake is van een gezags- of afhankelijkheidsrelatie, geldt een verscherpt toetsingskader en wordt uitgegaan van het bestaan van een belemmering voor de uitoefening van de functie/taak/bezigheid in het geval de aanvrager in de twintig jaren voorafgaand aan het moment van beoordeling ter zake van een zedendelict eenmaal is veroordeeld tot een (on)voorwaardelijke gevangenisstraf en/of een (on)voorwaardelijke taakstraf.

Volgens paragraaf 3.3 kan op grond van het subjectieve criterium 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 voor de samenleving. In dat geval wordt de VOG afgegeven ondanks dat wordt voldaan aan het objectieve criterium.

Volgens paragraaf 3.3.1 ziet het subjectieve criterium op omstandigheden van het geval die ertoe kunnen leiden dat de objectieve vaststelling van een risico voor de samenleving ten aanzien van deze aanvrager niet zou moeten leiden tot een weigering van de afgifte van de VOG. Omstandigheden van het geval die altijd in de beoordeling worden betrokken zijn de wijze waarop de strafzaak is afgedaan, het tijdsverloop en de hoeveelheid antecedenten.

In het geval dat de staatssecretaris na weging van de omstandigheden van het geval niet tot een goede oordeelsvorming kan komen en twijfel heeft over de vraag of een VOG kan worden afgegeven, worden de omstandigheden waaronder het strafbare feit heeft plaatsgevonden in de beoordeling betrokken.

Volgens paragraaf 3.3.2 bestaat bij zedendelicten slechts zeer beperkte ruimte om op basis van het subjectieve criterium alsnog over te gaan tot de afgifte van een VOG wanneer sprake is van een functie met een gezags- of een afhankelijkheidsrelatie of wanneer op grond van de locatie een belemmering voor een behoorlijke uitoefening van de functie wordt aangenomen. De VOG kan enkel dan worden afgegeven indien de weigering van de VOG evident disproportioneel is. Of de weigering evident disproportioneel is, wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.

Om vast te stellen of het aangetroffen antecedent een belemmering kan vormen voor de afgifte van een VOG, hanteerde de staatssecretaris ten tijde van het besluit van 8 juli 2011 bij de Beleidsregels behorende screeningsprofielen.

In het specifieke screeningsprofiel 'taxibranche; chauffeurspas' staat onder meer vermeld dat het kenmerk van de taxibranche is dat het rijdend personenvervoer is per auto, ingericht voor ten hoogste acht personen, de bestuurder daaronder niet begrepen. De branche bestaat niet alleen uit (straat) taxivervoer, maar ook uit rouw- en trouwauto's, luchthavenvervoer, schoolkinderenvervoer en het vervoer van gehandicapten. De taxichauffeur is belast met de zorg voor het welzijn en de veiligheid van mensen. Chauffeurs werkzaam op schoolbusjes en het vervoer van gehandicapten zijn daarentegen ook nog belast met de zorg voor

minderjarigen en/of de zorg voor personen die in een afhankelijkheidsituatie verkeren. In hun functie komt het vaak voor dat er een één op één relatie is, waarbij sprake is van een (tijdelijke) afhankelijkheid (gebied personen). Chauffeurs in het (straat)taxivervoer gaan daarnaast met contante (en girele) waarden om. Een van de risico's in de taxibranche is het in gevaar brengen van de veiligheid van personen en goederen, bijvoorbeeld door dronken achter het stuur te zitten en agressief rijgedrag. Daarnaast bestaat het gevaar van machtsmisbruik (zedendelicten), afpersing, afdreiging, diefstal of verduistering en vervalsing van bijvoorbeeld taxipassen, aldus het screeningsprofiel.

2. De staatssecretaris heeft aan het besluit van 8 juli 2011 ten grondslag gelegd dat uit justitiële documentatie van 7 juni 2011 volgt dat [appellant] op 3 juli 2000 is veroordeeld wegens bezit en/of verspreiding van kinderpornografie, meermalen gepleegd, en het opzettelijk handelen in strijd met de Opiumwet tot een gevangenisstraf van vier maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en 180 uren onbetaalde arbeid ten algemene nutte. De proeftijd is geëindigd op 17 juli 2002. Voorts is [appellant] in 2004 veroordeeld tot een werkstraf wegens het opzettelijk handelen in strijd met de Opiumwet en is in 1994 en 1998 met hem een transactie overeengekomen wegens rijden onder invloed.

De staatssecretaris heeft zich op het standpunt gesteld dat voormeld zedendelict, indien herhaald, een belemmering vormt voor een behoorlijke uitoefening van de door [appellant] beoogde functie van taxichauffeur, waardoor aan het objectieve criterium is voldaan. Voorts heeft de staatssecretaris zich in het kader van het subjectieve criterium op het standpunt gesteld dat de weigering van de afgifte van een VOG niet evident disproportioneel is.

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank op onjuiste gronden heeft geoordeeld dat is voldaan aan het objectieve criterium door te overwegen dat het zedendelict, indien herhaald, een belemmering vormt voor een behoorlijke uitoefening van de functie van taxichauffeur, omdat daarbij risico voor de samenleving bestaat. Hiertoe voert hij aan dat de rechtbank heeft miskend dat, nu uit de strafoplegging niet valt af te leiden welke straf is opgelegd voor het zedendelict, niet aannemelijk is dat dat zedendelict een ernstig vergrijp is. Hij is voor slechts één zedendelict veroordeeld, waarbij het "meermalen gepleegd" ziet op het aanwezig hebben gehad van meer dan één afbeelding. Voorts heeft de rechtbank ten onrechte niet bij haar oordeel betrokken dat uit het document "Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LOVS-afspraken" van het Landelijke Overleg Voorzitters Strafsectoren volgt dat voor het bezit van kinderporno als norm 240 uur taakstraf en een gevangenisstraf van zes maanden voorwaardelijk wordt opgelegd, aldus [appellant].

3.1. [appellant] heeft een VOG aangevraagd voor de functie van taxichauffeur. De staatssecretaris heeft daarom terecht het screeningsprofiel 'taxibranche; chauffeurspas' toegepast. Uit dit screeningsprofiel volgt onder meer dat een taxichauffeur is belast met de zorg voor het welzijn en de veiligheid van de passagiers. Het kan voorkomen dat passagiers in een tijdelijke afhankelijkheidspositie verkeren ten opzichte van de houder van de chauffeurspas. Hierbij bestaat het risico van onder meer zedendelicten. Niet in geschil is dat uit het JDS volgt dat [appellant] is veroordeeld ter zake van een zedendelict betreffende het verspreiden en/of in bezit hebben van kinderpornografische afbeeldingen. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de staatssecretaris zich op het standpunt mocht stellen dat dit feit, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving, een belemmering vormt voor een behoorlijke uitoefening van de functie waarvoor de VOG is aangevraagd. De rechtbank heeft dan ook op goede gronden geoordeeld dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat aan het objectieve criterium is voldaan. Hetgeen [appellant] aanvoert, kan in dit kader niet aan de orde komen, maar zal worden besproken in het kader van het subjectieve criterium.

4. Voorts betoogt [appellant] dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de weigering tot afgifte van de VOG niet evident disproportioneel is. Volgens [appellant] heeft de rechtbank niet althans onvoldoende gemotiveerd waarom in deze situatie het maatschappelijk belang bij weigering prevaleert boven dat van hem bij afgifte van een VOG. Aangezien hem in 2007 op basis van dezelfde feiten voor dezelfde functie wel een VOG is afgegeven en hij sindsdien geen strafbare feiten heeft gepleegd, is vertrouwen gewekt dat afgifte wederom zou plaatsvinden. Sinds de afgifte in 2007 heeft hij op juiste wijze zijn werkzaamheden als taxichauffeur verricht, waarbij hij zelfs een collectief van taxichauffeurs heeft opgericht om de kwaliteit van het vervoer en de veiligheid van passagiers te waarborgen. Nu hij voorts geen andere zedendelicten heeft gepleegd en evenmin is geconstateerd dat hij een probleem heeft waarvoor hij behandeling behoefde teneinde recidive te voorkomen, bestond en bestaat er geen risico voor de maatschappij. De rechtbank heeft in dit verband ten onrechte verwezen naar een uitspraak van de voorzitter van de Afdeling van 16 september 2011 in zaken nrs. 201109400/1/H3 en 201109400/2/H3. Deze uitspraak ziet op zedendelicten waarbij een minderjarige was betrokken, hetgeen in zijn geval niet aan de orde is. Daarbij worden hem door de weigering zijn verworven maatschappelijke status en bron van inkomsten ontnomen. Verder bestrijdt [appellant] de overweging van de rechtbank dat, indien aannemelijk zou zijn dat de kinderpornografische afbeeldingen louter "bijvangst" waren bij zijn werkzaamheden als beheerder van pornosites, de gevolgen voor zijn rekening en risico dienen te komen en dat hij niet heeft gesteld dat hij niet bekend was met het risico van het downloaden van bijvangst.

4.1. Volgens paragraaf 3.3.2 van de Beleidsregels wordt in het geval van een veroordeling ter zake van een zedendelict alleen tot afgifte van een VOG besloten, indien de weigering daarvan evident disproportioneel is, hetgeen wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.

4.2. De staatssecretaris heeft in dit geval in aanmerking genomen dat [appellant] ten tijde van het plegen van het zedendelict meerderjarig was. Hoewel de desbetreffende veroordeling tevens een Opiumwetdelict betreft, geeft de hoogte van de straf geen aanleiding om het zedendelict als licht vergrijp aan te merken. Dat [appellant] de proeftijd goed heeft doorstaan en sindsdien geen zedendelicten meer heeft gepleegd, neemt niet weg dat het reeds ontstane tijdsverloop niet in zijn voordeel is. Daarnaast heeft de staatssecretaris in aanmerking genomen dat naar voren is gekomen dat [appellant] is veroordeeld wegens een zedendelict dat hij meermalen heeft gepleegd en dat hij tevens wegens andere relevante feiten met justitie in aanraking is gekomen. Hierdoor is de kans op herhaling niet gering. Daarbij heeft de staatssecretaris het niet nodig geacht inlichtingen in te winnen bij Reclassering Nederland. Dat [appellant] door de weigering tot afgifte van de VOG de functie van taxichauffeur niet meer kan uitoefenen, is hieraan inherent, aldus de staatssecretaris.

4.3. Niet in geschil is dat uit de justitiële documentatie volgt dat de veroordeling van 3 juli 2000 ziet op zowel bezit en/of verspreiding van kinderpornografie als het opzettelijk handelen in strijd met de Opiumwet en dat tussen die delicten geen onderscheid in straftoemeting is gemaakt. Hierdoor is niet op te maken welke straf ter zake van het zedendelict is opgelegd, waardoor geen oordeel kan worden gegeven over de ernst ervan. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris zich op het standpunt mocht stellen dat het zedendelict niet kan worden aangemerkt als een licht vergrijp. Temeer nu [appellant] onweersproken heeft gesteld dat "bezit en/of verspreiding van kinderpornografische afbeeldingen, meermalen gepleegd" ziet op het als bijvangst downloaden van tien kinderpornografische afbeeldingen. Daarbij komt dat [appellant] niet onder behandeling is

gesteld en hem geen bijzondere voorwaarde is opgelegd teneinde recidive te voorkomen. De staatssecretaris had onderzoek moeten doen naar de ernst van het zedendelict door - bijvoorbeeld - hierover advies te vragen bij het openbaar ministerie en naar de kwalificatie "meermalen gepleegd".

Voorts heeft de staatssecretaris bij de beoordeling of zich een risico voor de samenleving voordoet onvoldoende betrokken dat [appellant] in 2007 op basis van dezelfde feiten wel een VOG is afgegeven en hij sindsdien geen strafbare feiten heeft gepleegd. Dat het beleid ten aanzien van zedendelicten in de Beleidsregels 2008 is aangescherpt, maakt niet dat de staatssecretaris niet behoefde te motiveren waarom afgifte van de VOG, gelet op het risico van de samenleving, in 2007 wel verantwoord was, maar dat dit risico thans in onvoldoende mate is afgenomen. Hierbij heeft de staatssecretaris onvoldoende gewicht toegekend aan het gegeven dat [appellant] eenmaal ter zake van een zedendelict is veroordeeld en aan het aanmerkelijke tijdsverloop tussen die veroordeling en de aanvraag van de VOG, ook al geldt volgens de Beleidsregels een onbeperkte terugkijktermijn.

4.4. Gezien het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat de staatssecretaris in het besluit van 8 juli 2011 onvoldoende heeft gemotiveerd of zich een risico voor de samenleving voordoet en de weigering van de VOG evident disproportioneel is. Dat besluit is tevens niet zorgvuldig tot stand gekomen. De rechtbank heeft dit ten onrechte niet onderkend.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 8 juli 2011 van de staatssecretaris alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt voor vernietiging in aanmerking. De staatssecretaris dient een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

6. De staatssecretaris dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 7 februari 2012 in zaak nr. 11/3391;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 8 juli 2011, kenmerk 029700201102090005;

V. veroordeelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.888,00 (zegge: achttienhonderdachtentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 384,00 (zegge: driehonderdvierentachtig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. S.F.M. Wortmann en mr. G.M.H. Hoogvliet, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M.E.A. Neuwahl, ambtenaar van

staat.

De voorzitter w.g. Neuwahl
is verhinderd de uitspraak ambtenaar van staat
te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 26 juni 2013

280-741