

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:134
Datum uitspraak	3 juli 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 15 juli 2011 heeft de staatssecretaris de afgifte aan [wederpartij] van een verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG) geweigerd.

Volledige tekst

201204933/1/T1/A3.

Datum uitspraak: 3 juli 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 10 mei 2012 in zaak nr. 11/5021 in het geding tussen:

[wederpartij], wonend te [woonplaats],

en

de staatssecretaris.

Procesverloop

Bij besluit van 15 juli 2011 heeft de staatssecretaris de afgifte aan [wederpartij] van een verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG) geweigerd.

Bij besluit van 11 oktober 2011 heeft de staatssecretaris het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 10 mei 2012 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 11 oktober 2011 vernietigd, het besluit van 15 juli 2011 herroepen en bepaald dat de staatssecretaris binnen vijf dagen aan [wederpartij] de VOG verleent. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 april 2013, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. R. Faasse, werkzaam bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie,

en [wederpartij], bijgestaan door mr. D. Duijvelshoff, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, zoals deze luidde ten tijde van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

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 een verzoek om afgifte van de VOG werden ten tijde van het besluit van 11 oktober 2011 de criteria gehanteerd die zijn neergelegd in de Beleidsregels VOG NP-RP & IVB 2011 (Stcrt. 2011, nr. 12842; hierna: de beleidsregels).

Volgens paragraaf 3 ontvangt de minister ten behoeve van de beoordeling van een VOG-aanvraag alle justitiële gegevens betreffende de aanvrager die zijn geregistreerd in het Justitieel Documentatiesysteem. Aan de aanvrager die 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 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.

Indien het justitiële gegevens betreft over misdrijven tegen de zeden zoals opgenomen in de artikelen 240b tot en met 250 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: zedendelicten), wordt de terugkijktermijn niet in duur beperkt.

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 3.3 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 anteceden ten.

In het geval dat de minister 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 misdrijven tegen de zeden als bedoeld in deze beleidsregels 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 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 anteceden ten een belemmering kan vormen voor de afgifte van een VOG, hanteerde de staatssecretaris ten tijde van het besluit van 11 oktober 2011 bij de beleidsregels behorende screeningsprofielen.

Onder het specifieke screeningsprofiel 'Onderwijs' valt onder meer het onderwijzend personeel belast met de zorg voor het welzijn en de veiligheid van mensen, met de zorg voor minderjarigen en/of de zorg voor personen die in een afhankelijkheidssituatie verkeren in het bijzonder. Daarbij kan er sprake zijn van een (tijdelijke) afhankelijkheid door het hebben van een één op één relatie. Personen die werkzaam zijn in het onderwijs krijgen te maken met kwetsbare groepen in de samenleving. Tijdens de periode dat deze groep aan de zorg van het onderwijzend personeel is toevertrouwd, bestaat de verplichting de veiligheid niet in gevaar te brengen. Het gevaar van machtsmisbruik, eventueel door afpersing of afdreiging en het gevaar van zedendelicten is aanwezig. Daarnaast hebben enkelen van hen toegang tot gevoelige informatie waardoor het gevaar bestaat van misbruik van gegevens, afpersing en afdreiging. Ook het gevaar van diefstal en verduistering is aanwezig, aldus het screeningsprofiel.

2. [wederpartij] heeft verzocht om afgifte van een VOG ten behoeve van de functie van docent.

3. De staatssecretaris heeft aan het in bezwaar gehandhaafde besluit van 15 juli 2011 ten grondslag gelegd dat uit de justitiële documentatie volgt dat [wederpartij] op 27 november 2006 is veroordeeld wegens twee gevallen van feitelijke aanranding van de eerbaarheid (artikel 246 van het Wetboek van Strafrecht) tot een werkstraf van 150 uren subsidiair 75 dagen hechtenis en een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden met een proeftijd van twee jaren. Deze proeftijd is geëindigd op 11 december 2008. Daarnaast is hem een maatregel van schadevergoeding opgelegd van € 1.500,00 subsidiair 30 dagen hechtenis. Deze uitspraak is op 12 december 2006 onherroepelijk geworden.

4. De rechtbank heeft overwogen dat zij de staatssecretaris kan volgen in zijn afweging dat

de ernst van de strafbare feiten, het tijdsverloop en het feit dat [wederpartij] ten tijde van het plegen van het delict meerderjarig was, maken dat de gevraagde VOG voor weigering gereed ligt. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de staatssecretaris bij de belangenafweging echter onvoldoende gewicht toegekend aan het feit dat [wederpartij] de VOG nodig heeft voor het completeren van de administratie van de school, waar hij sinds 1983 naar volle tevredenheid werkzaam is en waarmee hij heeft aangetoond dat hij voor de leerlingen geen risico vormt. Het belang van de leerlingen bij behoud van [wederpartij] als docent, zoals volgt uit een brief van 20 december 2011, is door de staatssecretaris onbelicht gelaten. Daarbij zijn de strafbare feiten begaan in de privésfeer en niet tegen een minderjarige. Voorts zijn de zedendelicten van de lichtste soort. Op grond van deze feiten en omstandigheden, in samenhang bezien, had de staatssecretaris tot de beslissing dienen te komen dat de weigering evident disproportioneel is te achten, aldus de rechtbank.

5. De staatssecretaris betoogt dat de rechtbank ten onrechte tot dit oordeel is gekomen. De rechtbank heeft miskend dat aan de omstandigheid dat [wederpartij] de VOG nodig heeft teneinde de administratie van de school te completeren geen betekenis kan worden toegekend. Dat [wederpartij] sinds 1983 op de school werkzaam is en hij als docent een onbeschreven staat van dienst heeft, maakt niet dat aan andere omstandigheden van het geval, zoals de straftoemeting, het relatief korte tijdsverloop sinds de veroordeling en de leeftijd van [wederpartij] ten tijde van het begaan van de delicten, minder gewicht toekomt. Dat voorts volgens de rechtbank uit voormelde brief van 20 december 2011 volgt dat de leerlingen belang zouden hebben bij het behoud van [wederpartij] als docent, maakt dit niet anders. Aan de omstandigheid dat de zedendelicten zijn begaan in de privésfeer en jegens een meerderjarige hoefde geen doorslaggevende betekenis te worden toegekend. Dat de zedendelicten naar het oordeel van de rechtbank van de lichtste soort zijn, doet hieraan niet af. Daarbij rechtvaardigt de strafrechtelijke afdoening van de zedendelicten deze conclusie niet, aldus de staatssecretaris.

5.1. Niet in geschil is dat [wederpartij] is veroordeeld voor zedendelicten. Volgens paragraaf 3.3.2 van de beleidsregels wordt, in geval wordt voldaan aan het objectieve criterium, alleen tot afgifte van een VOG besloten, indien de weigering daarvan evident disproportioneel zou zijn, hetgeen wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.

5.2. Bij het besluit van 11 oktober 2011 heeft de staatssecretaris betrokken dat in het JDS slechts één registratie is vermeld, maar dat dit een veroordeling betreft ter zake van twee zedendelicten, te weten tweemaal een aanranding van de eerbaarheid. Ook heeft de staatssecretaris bij het besluit betrokken het relatief geringe tijdsverloop tussen de veroordeling en de aanvraag om afgifte van een VOG, dat [wederpartij] ten tijde van het plegen van de delicten meerderjarig was en hij sinds lange tijd werkzaam is als docent bij de onderwijsinstelling die de VOG verlangt. Gelet op deze omstandigheden alsmede de bedreiging die zedendelicten voor de samenleving vormen en de maatschappelijke onrust die daarmee gepaard gaat, heeft de staatssecretaris meer waarde gehecht aan het belang van de beperking van het risico voor de samenleving dan aan het belang van [wederpartij] bij afgifte van een VOG.

5.3. Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat hij voor het bepalen of zich een risico voor de samenleving voordoet, is uitgegaan van de, met het oog op de bedreiging die zedendelicten voor de samenleving vormen en de maatschappelijke onrust die daarmee gepaard gaat, in de beleidsregels gestelde onbeperkte terugkijktermijn, het aantal delicten waarvoor [wederpartij] is veroordeeld en het tijdsverloop tussen de veroordeling en de aanvraag. De staatssecretaris heeft geen bijzonder belang gehecht aan het feit dat [wederpartij] de twee aanrandingen van de eerbaarheid, waarvoor hij is veroordeeld, heeft

gepleegd jegens een bejaarde vrouw, terwijl hij als docent werkzaam is met overwegend jonge mensen, en aan de omstandigheden waaronder en de context waarin de strafbare feiten volgens [wederpartij] zijn gepleegd. Deze omstandigheden worden, zoals de staatssecretaris heeft betoogd, volgens de beleidsregels eerst in de oordeelsvorming betrokken, indien hij 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. De staatssecretaris heeft echter niet duidelijk gemaakt waarom in dit specifieke geval van eerder bedoelde twijfel geen sprake is. Door voorbij te gaan aan de omstandigheden als hiervoor bedoeld heeft de staatssecretaris niet duidelijk gemaakt waarom geen twijfel bestaat dat daadwerkelijk een risico bestaat voor de samenleving, indien [wederpartij] de functie van docent, die hij, naar niet in geschil is, reeds dertig jaar naar volle tevredenheid uitoefent, blijft uitoefenen. Het had op de weg van de staatssecretaris gelegen in dit specifieke geval de omstandigheden waaronder de zedendelicten zijn gepleegd te betrekken in het oordeel over de vraag of een VOG kan worden verstrekt.

5.4. Gelet hierop is in het besluit van 11 oktober 2011 onvoldoende gemotiveerd waarom de weigering van de VOG niet evident disproportioneel is en is dat besluit niet zorgvuldig tot stand gekomen. De rechtbank heeft daarom terecht het beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd.

Het betoog faalt in zoverre.

5.5. De staatssecretaris betoogt echter terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij de weigering tot afgifte van de VOG evident disproportioneel had dienen te achten. Te beoordelen stond of de staatssecretaris, die tot het al dan niet afgeven van een VOG bevoegd en voor het besluit daarover verantwoordelijk is, zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat dat niet het geval is. De rechtbank had daarom niet, zonder eerst de staatssecretaris in de gelegenheid te stellen het gebrek in het besluit van 11 oktober 2011 te herstellen, op basis van het oordeel dat de staatssecretaris de weigering evident disproportioneel had dienen te achten, het besluit van 15 juli 2011 mogen herroepen en [wederpartij] een VOG mogen verlenen.

6. Uit het voorgaande volgt dat het besluit van 11 oktober 2011 is genomen in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

Met het oog op een spoedige beslechting van het geschil zal de Afdeling de staatssecretaris opdragen om binnen zes weken na verzending van deze uitspraak alsnog toereikend te motiveren dat geen twijfel bestaat dat zich in dit geval daadwerkelijk een risico voor de samenleving voordoet en te bezien of het besluit van 11 oktober 2011 in stand kan blijven, dan wel een nieuw besluit te nemen. In het laatste geval dient dat besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze te worden bekendgemaakt.

7. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en het griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie op om binnen zes weken na verzending van deze tussenuitspraak:

- met inachtneming van overweging 6 de daar omschreven gebreken in het besluit van 11 oktober 2011, kenmerk 61200201105250009, te herstellen dan wel een nieuw besluit te nemen;

- de Afdeling en [wederpartij] de uitkomst mede te delen en een eventueel nieuw besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mede te delen.

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. P. Klein, ambtenaar van staat.

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

Uitgesproken in het openbaar op 3 juli 2013

176-741.