ECLI:NL:RBMNE:2016:1799

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	04-04-2016
Datum publicatie	12-04-2016
Zaaknummer	AWB - 16 _ 921
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Toewijzing vovo Verklaring Omtrent Gedrag (VOG). Verweerder heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar (de taken en bevoegdheden van) de functie van hoofdconducteur en onvoldoende gemotiveerd waarom afgeweken dient te worden van de standaardterugkijktermijn van 4 jaar en een terugkijktermijn van 10 jaar dient te gelden. Temeer nu verweerder niet heeft betwist dat de taken en bevoegdheden van een hoofdconducteur in overwegende mate afwijken van de taken en bevoegdheden van een boa zoals deze staan vermeld in het betreffende screeningsprofiel. Het standpunt van verweerder dat de werkgever een strenge screening aan de hand van een screeningsprofiel verlangt en differentiatie in het beleid ten aanzien van boas met en zonder geweldsbevoegdheden niet nodig is ontslaat verweerder niet van zijn eigen verplichting om een oordeel te vormen over de vraag welke terugkijktermijn dient te gelden en om dit oordeel deugdelijk te motiveren. Het bezwaar heeft gelet hierop een redelijke kans van slagen. De voorzieningenrechter acht in dit geval de belangen van verzoeker bij het treffen van de voorlopige voorziening doorslaggevend en wijst het verzoek toe. Het bestreden besluit wordt geschorst en verzoeker dient te worden behandeld als ware hij in het bezit van de door hem gevraagde VOG.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Zittingsplaats Utrecht

Bestuursrecht

zaaknummer: UTR 16/921

uitspraak van de voorzieningenrechter van 31 maart 2016 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

[verzoeker] , te [woonplaats] , verzoeker

(gemachtigde: mr. L.F. Jagtenberg),

en

de Minister van Justitie, de teammanager COVOG, Dienst Justis, verweerder

(gemachtigde: mr. V.N. Choudron).

Procesverloop

Op 7 januari 2016 heeft verweerder een voornemen uitgebracht tot afwijzing van verzoekers aanvraag van 14 december 2015 tot afgifte van een verklaring omtrent het gedrag (VOG).

Verzoeker heeft op 13 januari 2016 zijn zienswijze over het uitgebrachte voornemen naar voren gebracht.

Bij besluit van 3 februari 2016 (het primaire besluit) heeft verweerder verzoekers aanvraag tot afgifte van een VOG afgewezen.

Verzoeker heeft tegen het primaire besluit bezwaar gemaakt. Verzoeker heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 maart 2016. Verzoeker is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

2. Op grond van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

3. De voorzieningenrechter acht voldoende spoedeisend belang aanwezig nu de proeftijd van verzoeker eindigt op 1 april 2016 en hij voor die datum een VOG dient in te leveren. Zonder VOG zal hij niet langer zijn opleiding tot hoofdconducteur mogen volgen.

4. Verzoeker heeft op 14 december 2015 een aanvraag gedaan om toewijzing van een VOG voor de functie van hoofdconducteur bij NS Move te Utrecht.

5. Verweerder heeft verzoekers aanvraag afgewezen en daaraan het volgende ten grondslag gelegd. Volgens verweerder is op verzoekers aanvraag het specifieke screeningsprofiel buitengewoon opsporingsambtenaar (boa) van toepassing. Om die reden geldt een terugkijktermijn van tien jaar met betrekking tot de ten aanzien van verzoeker in het Justitieel Documentatie Systeem (JDS) opgenomen justitiële gegevens. Verweerder heeft in dit verband relevant geacht dat verzoeker binnen de terugkijktermijn bij onherroepelijke uitspraak van 14 januari 2010 is veroordeeld wegens het overtreden van de Wet wapens en munitie (artikel 26, eerste lid, van de Wet wapens en munitie) tot een gevangenisstraf voor de duur van 60 dagen waarvan 25 dagen voorwaardelijk en met een proeftijd

van 2 jaar. Verweerder stelt zich op het standpunt dat dit strafbaar feit, indien herhaald in de hoedanigheid van boa, een risico met zich brengt voor de veiligheid en het welzijn van burgers. Vanwege dit risico vormt dit strafbaar feit volgens verweerder een belemmering voor de behoorlijke uitoefening van de functie waarvoor de VOG is aangevraagd, zodat wordt voldaan het objectieve criterium zoals dat volgt uit verweerders beleid (VOG-NP-RP 2013, Stcrt. 1 maart 2013, nr. 5409, de Beleidsregels 2013). Verder heeft verweerder overwogen dat wordt voldaan aan het subjectieve criterium. Volgens verweerder leiden de door verzoeker aangevoerde omstandigheden niet tot de conclusie dat zijn belang bij het verkrijgen van de VOG zwaarder dient te wegen dan het belang van de samenleving bij bescherming tegen het eerder genoemde risico. Daarbij heeft verweerder onder meer betrokken dat uit de van het JDS ontvangen gegevens is gebleken dat verzoeker buiten de terugkijktermijn in 2003 in aanraking is gekomen met justitie vanwege heling en diefstal. Hiervoor is hij veroordeeld tot een werkstraf en voorwaardelijke jeugddetentie. Verweerder stelt zich daarom op het standpunt dat dit feit, in samenhang bezien met de feiten die binnen de terugkijktermijn hebben plaatsgevonden, een indicatie geven over de manier waarop verzoeker met geldende wet- en regelgeving omgaat. Voorts heeft verweerder geconcludeerd dat uit de hoogte van de opgelegde straf bij vonnis van 14 januari 2010 blijkt dat het vergrijp verzoeker door de rechter niet licht is aangerekend. Verder is het tijdsverloop sinds de veroordeling op 14 januari 2010 dan wel de pleegdatum op 15 mei 2009 niet zo groot dat dit tot een andere uitkomst kan leiden. Verweerder heeft ook het belang van verzoeker bij de toewijzing van de VOG meegenomen en acht geslagen op de uitslag van de psychologische test die verzoeker voor de door hem beoogde functie heeft moeten ondergaan en waaruit blijkt dat verzoeker meer dan voldoende voldoet aan de gevraagde functievereisten. Volgens verweerder weegt verzoekers belang echter niet zo zwaar dat het belang van de maatschappij hiervoor dient te wijken.

6. Verzoeker stelt zich op het standpunt dat zijn bezwaar een redelijke kans van slagen heeft. Daartoe voert hij primair aan dat verweerder ten onrechte een terugkijktermijn van 10 jaar hanteert en het screeningsprofiel boa van toepassing heeft verklaard op de door hem uit te oefenen functie van hoofdconducteur. Verweerder had onderzoek moeten doen en heeft onvoldoende gemotiveerd op grond waarvan dit screeningsprofiel van toepassing is. Dit is volgens verzoeker van belang nu het screeningsprofiel boa geen onderscheid maakt tussen een boa met en zonder geweldsbevoegdheden. De door hem uit te oefenen functie van hoofdconducteur heeft geen geweldsbevoegdheid en komt voor het overige ook slechts in geringe mate overeen met de kenmerken van dit door verweerder gehanteerde screeningsprofiel. Zo is een hoofdconducteur in het geval van onder meer vandalisme (waarbij iemand wel aanspreekbaar moet zijn) weliswaar bevoegd tot het verbaliseren in de vorm van het door middel van een zogenoemde combi-bon uitschrijven van een boete, maar dit betreft slechts een zeer gering onderdeel van zijn functie. Op deze combi-bon staat onder meer het maximum bedrag vermeld waartoe de hoofdconducteur bevoegd is een boete uit te schrijven. Wanneer sprake is van een feit waarvoor geen boetebedrag staat vermeld, dient de hoofdconducteur de persoon over te dragen aan een medewerker van de afdeling Veiligheid en Service. Een dergelijke overdracht vindt eveneens plaats in het geval er sprake is van geweldssituatie dan wel bij vandalisme indien iemand niet aanspreekbaar is. Verder heeft verzoeker er ter zitting op gewezen dat een hoofdconducteur een persoon weliswaar kan vragen naar zijn identiteitsgegevens, maar niet de bevoegdheid heeft deze gegevens te verifiëren in het systeem met persoonsgegevens van de NS. Daartoe zijn de medewerkers van Veiligheid en Service bevoegd die ook mogen fouilleren. De hoofdconducteur is verder bevoegd uitstel van betaling te verlenen in het geval iemand niet beschikt over een geldig vervoersbewijs. Dit betreft echter slechts een interne administratieve sanctie van de NS, waarbij geen sprake is van het opmaken van een proces-verbaal. Het is disproportioneel het screeningsprofiel boa van toepassing te achten.
   Verzoeker stelt zich subsidiair op het standpunt dat verweerder ten aanzien van het subjectieve criterium de belangen van verzoeker onvoldoende (kenbaar gemotiveerd) heeft meegewogen. Daartoe betoogt hij onder meer dat sprake is van één strafbaar feit dat zes jaar geleden is begaan. Gelet op zijn jonge leeftijd destijds mag dit hem niet nu alsnog worden aangerekend. Verder heeft verweerder geen rekening gehouden met de omstandigheid dat hij is veroordeeld voor het eerder genoemde feit omdat hij de schuld van dit feit, ten onrechte, op zich heeft genomen. Daarnaast is hij gelet op de afgenomen

psychologische test zonder meer geschikt geacht voor de functie. Verzoeker heeft zijn baan opgezegd om bij de NS in dienst te treden. De functie van hoofdconducteur is hem op het lijf geschreven. Verweerder hanteert standaardoverwegingen en heeft onvoldoende oog voor de ingrijpende gevolgen van het bestreden besluit, aldus verzoeker.

7. Verweerder heeft in reactie op verzoekers betoog en onder verwijzing naar de Beleidsregels 2013 ter zitting het standpunt ingenomen dat de VOG terecht is geweigerd omdat aan het objectieve en het subjectieve criterium is voldaan. Het van toepassing verklaren van het screeningsprofiel boa en het toepassen van de daaraan verbonden terugkijktermijn van 10 jaar is volgens verweerder gerechtvaardigd gelet op de functieaspecten van een boa en de functie van hoofdconducteur. Weliswaar omvat de functie van hoofdconducteur niet in overwegende mate de functieaspecten van een boa, toch wordt deze strenge screening door de werkgever verlangt. Doorslaggevend is dat een hoofdconducteur tevens een boa is. Dat in het specifieke screeningprofiel boa geen onderscheid wordt gemaakt tussen een boa met en zonder geweldsbevoegdheden is volgens verweerder dan ook niet relevant.

8. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

9. Op grond van artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (hierna: Wjsg) is een VOG een verklaring van de minister 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.

10. Op grond van artikel 35, eerste lid, van de 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 VOG wordt gevraagd, in de weg zal staan.

11. Bij de toepassing van onder andere deze artikelen en de beoordeling van het risico voor de samenleving hanteert verweerder het beleid zoals neergelegd in de Beleidsregels 2013. In paragraaf 3 van de Beleidsregels 2013 is vermeld dat bij de beoordeling van de aanvraag wordt gekeken naar de justitiële gegevens die zijn opgenomen in het JDS. 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.

12. In paragraaf 3.1 en 3.1.1 van de Beleidsregels 2013 is vermeld de beoordeling van de aanvraag in beginsel plaatsvindt 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 naar het oordeel van het COVOG ziet op een functie met hoge integriteiteisen. In dat geval geldt een terugkijktermijn van tien jaren.

13. In paragraaf 3.2. van de Beleidsregels 2013 is vermeld dat het objectieve criterium de vraag betreft 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.

14. Om vast te stellen of aangetroffen antecedenten een belemmering kunnen vormen voor de afgifte van de VOG, hanteert verweerder bij de Beleidsregels behorende screeningsprofielen, als bedoeld in paragraaf 3.2.3 van de Beleidsregels 2013. In het screeningsprofiel (Buitengewoon) opsporingsambtenaar staat het navolgende vermeld: "Een (buitengewoon) opsporingsambtenaar is belast met de opsporing van strafbare feiten en spreekt uit hoofde van zijn functie personen aan op hun gedrag. Opsporingsambtenaren hebben verschillende bevoegdheden. De taak van de opsporingsambtenaar is vastgelegd in wetten. Gelet op de toegekende bevoegdheden wordt van de

(buitengewoon) opsporingsambtenaar een hoge mate van integriteit vereist. In afwijking van de reguliere termijn van vier jaren, wordt bij een aanvraag ten behoeve van de functie van (buitengewoon) opsporingsambtenaar een terugkijktermijn van tien jaren gehanteerd.
Het onderhavige specifieke screeningsprofiel heeft betrekking op de functie van (buitengewoon) opsporingsambtenaar en is van toepassing op alle taken en bevoegdheden die een (buitengewoon) opsporingsambtenaar kan hebben. Dit houdt verband met het gegeven dat een (buitengewoon) opsporingsambtenaar bij de handhaving van wet- en regelgeving in diverse gebieden verschillende bevoegdheden toebedeeld kan krijgen.
Alle (buitengewoon) opsporingsambtenaren mogen verbaliseren en sommige (buitengewoon) opsporingsambtenaren hebben ook geweldsbevoegdheden, op grond waarvan zij verschillende geweldsmiddelen kunnen inzetten. Verder is één van de aspecten van de functie van (buitengewoon) opsporingsambtenaar dat hij bevoegd is om met gevoelige informatie om te gaan, systemen te raadplegen en/of te bewerken waarin vertrouwelijke gegevens zijn opgeslagen, en kennis kan dragen van veiligheidssystemen, controlemechanismen en verificatieprocessen. Daarnaast kan het verlenen van diensten, het verschaffen, aanschaffen en beheren van goederen en producten en het bewaken van productieprocessen tot hun taken behoren. Andere belangrijke aspecten zijn het belast zijn met de zorg voor het welzijn en de veiligheid van mensen (en dieren). Daarnaast kunnen zij bovendien belast zijn met de zorg voor minderjarigen en/of personen die in een afhankelijkheidssituatie verkeren, waarbij onder andere sprake kan zijn van een één op één relatie en bovendien van een (tijdelijke) afhankelijkheid. Het betreft hier dan onder andere het vervoeren van personen. Ook het voorhanden hebben van stoffen, objecten, voorwerpen en dergelijke kunnen bij oneigenlijk of onjuist gebruik, een risico vormen voor het welzijn en de veiligheid van mens (en dier).
Doordat een (buitengewoon) opsporingsambtenaar op verschillende manieren toegang kan hebben tot gevoelige en vertrouwelijke informatie of informatiebronnen bestaat er het gevaar van machtsmisbruik en misbruik ten eigen bate door onder andere het misbruiken van gegevens, lekken van informatie, omkoping, afpersing en afdreiging, diefstal en verduistering. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van het in gevaar brengen van goederen, maar bovenal het in gevaar brengen van de veiligheid van personen en de volksgezondheid in het algemeen. Bij strafbare feiten die de veiligheid van personen in gevaar kunnen brengen, kan worden gedacht aan gewelds- en zedendelicten, maar bijvoorbeeld ook aan het rijden onder invloed."

15. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de (taken en bevoegdheden van de) functie van hoofdconducteur en onvoldoende heeft gemotiveerd waarom afgeweken dient te worden van de standaardterugkijktermijn van 4 jaar en een terugkijktermijn van 10 jaar dient te gelden. Temeer nu verzoeker reeds in de zienswijze heeft gesteld dat het uitschrijven van boetes slechts een gering onderdeel uitmaakt van de voornamelijk dienstverlenende werkzaamheden van een hoofdconducteur en dat ten onrechte het screeningsprofiel boa van toepassing is verklaard. Met de toelichting ter zitting heeft verweerder dit evenmin inzichtelijk gemaakt. Verweerder heeft niet betwist dat de bevoegdheden van een hoofdconducteur in overwegende mate afwijken van de taken en bevoegdheden van een boa zoals deze staan vermeld in het betreffende screeningsprofiel. Verzoeker heeft aangevoerd dat aan een hoofdconducteur geen geweldsbevoegdheden toekomen en hij geen toegang heeft tot systemen van de NS waarin vertrouwelijke persoonsgegevens zijn opgeslagen. Een hoofdconducteur mag weliswaar verbaliseren, maar dit betreft volgens verzoeker slechts een zeer gering onderdeel van de functie. Het standpunt van verweerder dat de werkgever een strenge screening aan de hand van een screeningsprofiel verlangt en differentiatie in het beleid ten aanzien van boas met en zonder geweldsbevoegdheden niet nodig is ontslaat verweerder niet van zijn eigen verplichting om een oordeel te vormen over de vraag welke terugkijktermijn dient te gelden en dit oordeel deugdelijk te motiveren. Het door verweerder ter zitting ingenomen standpunt dat niet voor iedere functie een apart screeningsprofiel kan worden gemaakt en dat je boa bent of niet, maakt dit niet anders en leidt niet tot een ander oordeel.

16. Gelet op het bovenstaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat het bezwaar een redelijke kans van slagen heeft. Het door verzoeker voor het overige aangevoerde behoeft gelet hierop geen bespreking meer. De voorzieningenrechter gaat daarom over tot een afweging van de belangen die bij

het verzoek zijn betrokken. Hierbij acht de voorzieningenrechter de belangen van verzoeker doorslaggevend. Met een toewijzing van het verzoek wordt voorkomen dat het besluit in afwachting van de beslissing op bezwaar reeds tot onherroepelijk gevolg heeft dat verzoeker zijn dienstverband bij NS moet beëindigen. De voorzieningenrechter acht voorts van belang dat verzoeker al enige tijd bezig is met zijn opleiding tot hoofdconducteur die goed verloopt. Voorts heeft hij met positief gevolg een psychologische test voor de functie van hoofdconducteur doorlopen. De voorzieningenrechter heeft onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat het belang van verweerder en de samenleving bij onmiddellijke inwerkingtreding van het besluit groter moet worden geacht dan het belang van verzoeker bij voortzetting van zijn dienstverband in afwachting van de beslissing op het bezwaar.

17. De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening toe in die zin dat het bestreden besluit wordt geschorst en wordt bepaald dat verzoeker dient te worden behandeld als ware hij in het bezit van de door hem gevraagde VOG.

18. Omdat de voorzieningenrechter het verzoek toewijst, bepaalt de voorzieningenrechter dat verweerder aan verzoeker het door hem betaalde griffierecht vergoedt.

19. De voorzieningenrechter veroordeelt verweerder in de door verzoekster gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 992,- (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 496,- en wegingsfactor 1).

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening toe;
- schorst het bestreden besluit en bepaalt dat verzoeker wordt behandeld als ware hij in het bezit van de gevraagde VOG;
- bepaalt dat verweerder aan verzoeker het betaalde griffierecht van 168,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoeker tot een bedrag van 992,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. H. Benek, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. J.P.A. ter Schure, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 31 maart 2016.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.