



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Intrekking en terugvordering bijstand. Waarnemingen met peilbaken. Inmenging in recht op privacy van art. 8 EVRM. Ontbreken specifieke wettelijke grondslag. Schending art. 8 EVRM. Onrechtmatig verkregen bewijs mag niet worden gebruikt

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

Citation

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2016). Intrekking en terugvordering bijstand. Waarnemingen met peilbaken. Inmenging in recht op privacy van art. 8 EVRM. Ontbreken specifieke wettelijke grondslag. Schending art. 8 EVRM. Onrechtmatig verkregen bewijs mag niet worden gebruikt. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(34), 2033-2035. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/62266>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/62266>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

van de huurder om dat te kunnen overleggen aan bestuursorgaan of rechter), en moet zich voldoen aan de van het gebruik van de woning op de hoogte stellen. In de huurovereenkomst dienen afspraken te staan over het inspecteren en onderhouden van de woning. Bij voorkeur dient daarin ook een hennepkwekerijclausule te zijn opgenomen. Conante betaling dient tot extra waakzaamheid van de verhuurder te leiden, zeker indien dat zonder betalingsbewijs is (zie bijvoorbeeld ABRvS 24 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY1047 en ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2256). De omstandigheid dat aan de buitenkant niet te zien valt dat zich in een pand een hennepkwekerij bevindt, is niet voldoende voor het oordeel dat is voldaan aan de vergewisplicht indien na aanvang van de huur geen controlebezoeken zijn gebracht (zie ABRvS 30 mei 2012 in zaak nr. 201109496/1/A1). Het recht op privacy behoeft naar vaste jurisprudentie niet in de weg te staan aan het kunnen controleren van het eigendom van de verhuurder (zie ABRvS 5 september 2012 in zaak nr. 201109431/1/A1; ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992; AB 2013/406, m.nt. C.M.M. van Mil; ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3205; ABRvS 23 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2970; ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:407; ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:849), O.J.D.M.L. Jansen

AB 2016/329

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

15 maart 2016, nr. 14/1858 WWB
(Mrs. E.C.R. Schut, F. Hoogendijk, C.G.M. Rijnkerk)
m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik

Art. 8 EVRM; art. 53a WWB

Gst. 2016/86
NJB 2016/699
JWWB 2016/100
RSV 2016/66
ECLI:NL:CRVB:2016:947

Intrekking en terugvordering bijstand. Waarnemingen met peilbaken. Inmenging in recht op privacy van art. 8 EVRM. Ontbreken specifieke wettelijke grondslag. Schending art. 8 EVRM. Onrechtmatig verkregen bewijs mag niet worden gebruikt.

Niet in geschil is dat, nu de bewegingen van appellant met de bestelbus door de inzet van het peilbaken gedurende bijna twee maanden zijn gevolgd, daarmee een inbreuk is gemaakt op het recht op

respect voor het privéleven van appellant als bedoeld in art. 8 lid 1 EVRM. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of deze inbreuk in overeenstemming is met het bepaalde in art. 8 lid 2 EVRM.

De inbreuk die met de inzet van het peilbaken op het recht op respect voor het privéleven wordt gemaakt, is overeenkomstig deze bepaling alleen dan toegestaan indien deze berust op een voldoende duidelijke en voorzienbare wettelijke grondslag.

De Raad stelt voorop dat het hier gaat om het gebruik van een peilbaken in het kader van een bestuursrechtelijk onderzoek. De inzet van dit peilbaken vindt in de algemeen geformuleerde bepaling van art. 53a lid 9 WWB noch in titel 5.2 van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een nauwkeurige wettelijke basis die voldoet aan de eisen die het EHRM daaraan stelt. De toenemende technische verfijning en intensivering van opsporingsmethoden en -technieken verlangen een meer concreet omschreven legitimatie voor inbreuken op het fundamentele recht op bescherming van privéleven. In art. 53a lid 9 WWB is niet bepaald onder welke voorwaarden een technisch hulpmiddel mag worden ingezet. Voorts is niet geregeld in welke gevallen en gedurende welke periode een peilbaken mag worden gebruikt. De mogelijke inzet van dit middel is hierdoor voor een belanghebbende niet voorzienbaar. Verder is van belang dat art. 53a lid 9 WWB geen adequate en effectieve waarborgen bevat ter bescherming tegen willekeurige inmenging in het privéleven, aangezien niet is geregeld op welke wijze en door wie toestemming wordt verleend voor het inzetten van dit middel. Dit klemmt te meer nu het gebruik van een peilbaken een ingrijpend opsporingsmiddel is, daar dit middel, bij langdurig en intensief gebruik, in beginsel geschikt is om een min of meer compleet beeld te verkrijgen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de betrokkene. Deze waarborgen zijn ten aanzien van de in art. 126g, 126o Sv omschreven stelselmatige observatie, waarmee het peilbaken als opsporingsmiddel overeenkomsten vertoont, geregeld in die zin dat dit opsporingsmiddel slechts met voorafgaande toestemming van de officier van justitie mag worden ingezet. Uit het voorgaande volgt dat de inbreuk die met de inzet van een peilbaken wordt gemaakt op het recht op respect voor het privéleven niet berust op een voldoende duidelijke en voorzienbare en met waarborgen omklede wettelijke grondslag. Reeds om die reden is door de inzet hiervan art. 8 EVRM geschonden. Dat wat met behulp van het peilbaken is waargenomen en vastgelegd moet daarom als onrechtmatig verkregen bewijs worden aangemerkt.

Gelet op wat onder 4.5.1 tot en met 4.5.5 is overwogen, is voorts de conclusie gerechtvaardigd dat het dagelijks bestuur het door het peilbaken verkregen bewijs heeft verkregen op een wijze die

zozeer indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat gebruik hiervan door het dagelijks bestuur ontoelaatbaar moet worden geacht. Dit betekent dat het dagelijks bestuur het bestreden besluit niet kon baseren op de waarnemingen die met behulp van het peilbaken zijn gedaan in de periode van 24 oktober 2012 tot en met 20 december 2012.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 19 maart 2014, 13/4223 (aangevallen uitspraak) tussen:

Appellant en appellante

en

het dagelijks bestuur van de Regionale Dienst Werk en Inkomen Kromme Rijn Heuvelrug

Procesverloop

Namens appellanten heeft mr. D.D. Pietersz, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Het dagelijks bestuur heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 mei 2015. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. Pietersz, die tevens namens appellante is verschenen. Het dagelijks bestuur heeft zich, met bericht, niet laten vertegenwoordigen.

Overwegingen

1. De Raad gaat uit van de volgende in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden

1.1 Appellanten ontvingen bijstand op grond van de Wet werk en bijstand (WWB) naar de norm voor gehuwden, laatstelijk sinds 11 november 2011.

1.2 Naar aanleiding van een anonieme tip van 4 juli 2012 dat appellant beschikt over twee – waarschijnlijk op naam van een ander staande – witte Mercedes Sprinter bussen waarmee hij voor particulieren naar en van Marokko goederen vervoert die worden verzameld en opgeslagen in een garagebox aan het adres 1 te a-plaats, boxnummer M, (garagebox), heeft een handhaver van de Regionale Dienst Werk en Inkomen Kromme Rijn Heuvelrug, mede aan de hand van vervolgtips, een onderzoek ingesteld naar de rechtmatigheid van de aan appellanten verleende bijstand. In dat kader heeft de handhaver onder meer administratief vooronderzoek gedaan, gegevens van de Dienst wegverkeer geraadpleegd en, samen met een collega, in de periode van 9 juli 2012 tot en met 3 januari 2013 op diverse locaties vanaf de openbare weg waarnemingen

verricht, in de periode van 24 oktober 2012 tot en met 20 december 2012 met behulp van een peilbaken. Appellanten zijn gehoord op 12 en 19 maart 2013. De bevindingen van het onderzoek zijn neergelegd in een Rapport Intensief controle onderzoek van 25 maart 2013.

1.3 De onderzoeksresultaten zijn voor het dagelijks bestuur aanleiding geweest om bij besluit van 27 maart 2013 de bijstand van appellanten met ingang van 24 augustus 2012 in te trekken.

1.4 Bij besluit van 19 juli 2013 (bestreden besluit) heeft het dagelijks bestuur het bezwaar tegen het besluit van 27 maart 2013 gegrond verklaard, dat besluit herroepen en de bijstand van appellanten ingetrokken over de periode van 1 september 2012 tot en met 31 december 2012. Aan het bestreden besluit ligt ten grondslag dat appellant in de bedoelde periode op geld waardeerbare activiteiten heeft verricht en dat appellanten dit niet hebben gemeld, waardoor het recht op bijstand niet is vast te stellen.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

3. Appellanten hebben zich in hoger beroep op de hierna te bespreken gronden tegen de aangevallen uitspraak gekeerd.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1 Het standpunt van het dagelijks bestuur dat appellant in de periode van 1 september 2012 tot en met 31 december 2012 (te beoordelen periode) op geld waardeerbare activiteiten heeft verricht, is met name gebaseerd op de grond dat appellant zich – blijkens waarnemingen – in en vanuit een garagebox met behulp van een witte bestelbus van het merk Mercedes met kenteken 0000 (bestelbus) heeft bezig gehouden met de opslag, het laden en lossen en het vervoer van goederen alsmede op de verklaringen van appellant daarover.

4.2 Niet in geschil is dat appellant kon beschikken over de garagebox en over de bestelbus. Appellant heeft verklaard dat de garagebox van een buurman was die hem vaak de sleutel ervan verschaft en dat de bestelbus van een kennis was, met wie hij geregeld auto's ruilde en dat hij de bestelbus leende als hij die nodig had om goederen te vervoeren.

4.3 Appellanten hebben voorts niet betwist dat appellant de activiteiten zoals beschreven in het van de waarnemingen opgemaakte journaal heeft verricht.

4.4 Appellanten hebben aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het dagelijks bestuur de onder 4.3 vermelde waarnemingen bij zijn besluitvorming mocht betrekken.

Appellanten stellen zich op het standpunt dat het dagelijks bestuur door de inzet van de gekozen onderzoeksmiddelen een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op respect voor het privéleven van appellant heeft gemaakt, zodat het heeft gehandeld in strijd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Volgens appellanten is sprake van stelselmatige observaties, deels met behulp van een peilbaken, zonder bevel van de officier van justitie, zodat de hieruit verkregen bevindingen als onrechtmatig verkregen bewijs buiten beschouwing moeten blijven.

Waarnemingen met behulp van het peilbaken

4.5 De in 4.4 vermelde beroepsgrond slaagt voor zover het de waarnemingen betreft die met behulp van het peilbaken zijn gedaan. Appellanten stellen terecht dat het dagelijks bestuur, gelet op het bepaalde in artikel 8 van het EVRM, van het peilbaken geen gebruik had mogen maken. In dit verband is het volgende van betekenis.

4.5.1 In de periode van 24 oktober 2012 tot en met 20 december 2012 hebben de waarnemingen plaatsgevonden met behulp van het peilbaken, bevestigd aan de bestelbus die appellant in gebruik had. Met de inzet van dit peilbaken was de directe locatie van dat voertuig te achterhalen. De bewegingen van appellant met dat voertuig konden op deze wijze voor een groot deel worden gevolgd. De met het peilbaken verkregen gegevens zijn vastgelegd in een logboek met daarin de tijdstippen en locatiegegevens van het voertuig, waarin gericht kon worden gezocht op tijd en plaats.

4.5.2 Niet in geschil is dat, nu de bewegingen van appellant met de bestelbus door de inzet van het peilbaken gedurende bijna twee maanden zijn gevolgd, daarmee een inbreuk is gemaakt op het recht op respect voor het privéleven van appellant als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of deze inbreuk in overeenstemming is met het bepaalde in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

4.5.3 De inbreuk die met de inzet van het peilbaken op het recht op respect voor het privéleven wordt gemaakt, is overeenkomstig deze bepaling alleen dan toegestaan indien deze berust op een voldoende duidelijke en voorzienbare wettelijke grondslag. Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (2 september 2010, 35623/05, *Uzun v. Germany* en 2 oktober 2012, 22491/08, *Sefilyan v. Armenia*) dient in het kader van het heimelijk inzetten van opsporingsmethodes in de wettelijke regeling te

worden opgenomen onder welke omstandigheden de autoriteiten bevoegd zijn om een dergelijk opsporingsmiddel in te zetten. Het risico van misbruik van bevoegdheden brengt met zich mee dat de wettelijke regeling voldoende adequate en effectieve waarborgen dient te bevatten ter bescherming tegen willekeurige inmenging in het privéleven. Het EVRM stelt aldus kwaliteitseisen aan het juridisch kader waarbinnen gelegiti-meerd inbreuk kan worden gemaakt op het recht op privéleven van burgers als hier aan de orde.

4.5.4 De Raad stelt voorop dat het hier gaat om het gebruik van een peilbaken in het kader van een bestuursrechtelijk onderzoek. Het gebruik van het peilbaken kan volgens het dagelijks bestuur in dat geval worden gebaseerd op artikel 53a, negende lid, van de WWB. Dit artikellid luidt ten tijde hier van belang als volgt:

Het college (lees hier: het dagelijks bestuur) is bevoegd onderzoek in te stellen naar de juistheid en volledigheid van de verstrekte gegevens en zo nodig naar andere gegevens die noodzakelijk zijn voor de verlening dan wel de voortzetting van bijstand. Indien het onderzoek daartoe aanleiding geeft kan het college besluiten tot herziening van de bijstand.

4.5.5 De inzet van dit peilbaken vindt in de algemeen geformuleerde bepaling van artikel 53a, negende lid, van de WWB noch in titel 5.2 van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een nauwkeurige wettelijke basis die voldoet aan de eisen die het EHRM daaraan stelt. De toenemende technische verfijning en intensivering van opsporingsmethoden en -technieken verlangen een meer concreet omschreven legitimatie voor inbreuken op het fundamentele recht op bescherming van privéleven. In artikel 53a, negende lid, van de WWB is niet bepaald onder welke voorwaarden een technisch hulpmiddel mag worden ingezet. Voorts is niet geregeld in welke gevallen en gedurende welke periode een peilbaken mag worden gebruikt. De mogelijke inzet van dit middel is hierdoor voor een belanghebbende niet voorzienbaar. Verder is van belang dat artikel 53a, negende lid, van de WWB geen adequate en effectieve waarborgen bevat ter bescherming tegen willekeurige inmenging in het privéleven, aangezien niet is geregeld op welke wijze en door wie toestemming wordt verleend voor het inzetten van dit middel. Dit klemmt te meer nu het gebruik van een peilbaken een ingrijpend opsporingsmiddel is, daar dit middel, bij langdurig en intensief gebruik, in beginsel geschikt is om een min of meer compleet beeld te verkrijgen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de betrokkene. Deze waarborgen zijn ten aanzien van de in de artikelen 126g en 126o van het Wetboek van Strafvordering om-

schreven stelselmatige observatie, waarmee het peilbaken als opsporingsmiddel overeenkomsten vertoont, geregeld in die zin dat dit opsporingsmiddel slechts met voorafgaande toestemming van de officier van justitie mag worden ingezet. Uit het voorgaande volgt dat de inbreuk die met de inzet van een peilbaken wordt gemaakt op het recht op respect voor het privéleven niet berust op een voldoende duidelijke en voorzienbare en met waarborgen omklede wettelijke grondslag. Reeds om die reden is door de inzet hiervan artikel 8 van het EVRM geschonden. Dat wat met behulp van het peilbaken is waargenomen en vastgelegd moet daarom als onrechtmatig verkregen bewijs worden aangemerkt.

4.5.6. Gelet op wat onder 4.5.1 tot en met 4.5.5 is overwogen, is voorts de conclusie gerechtvaardigd dat het dagelijks bestuur het door het peilbaken verkregen bewijs heeft verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat gebruik hiervan door het dagelijks bestuur ontoelaatbaar moet worden geacht. Dit betekent dat het dagelijks bestuur het bestreden besluit niet kon baseren op de waarnemingen die met behulp van het peilbaken zijn gedaan in de periode van 24 oktober 2012 tot en met 20 december 2012.

Overige waarnemingen

4.6. De in 4.4 vermelde beroepsgrond slaagt niet voor zover het de waarnemingen betreft die zonder de inzet van het peilbaken in de maanden september, oktober en december 2012 zijn verricht. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.6.1. Anders dan appellanten stellen, zijn deze waarnemingen niet zodanig intensief dat daarmee in strijd met artikel 8, tweede lid, van het EVRM is gehandeld. De wettelijke grondslag voor het verrichten van waarnemingen is gelegen in artikel 53a, negende lid, van de WWB. Naar aanleiding van de ontvangen tip, zoals vermeld onder 1.1, bestond er voor de handhavers voldoende aanleiding om in het kader van een onderzoek naar de rechtmatigheid van de verleende bijstand waarnemingen te gaan verrichten. Uit het daarvan opgemaakte waarnemingsjournaal blijkt dat de handhavers in de maanden september, oktober en december 2012 op 48 dagen, veelal 's ochtends maar ook wel 's middags, waarnemingen hebben verricht. Deze waarnemingen waren uitsluitend gericht op de aanwezigheid van de bestelbus in de omgeving van de woning van appellanten. Aldus is niet gehandeld in strijd met de eisen van in acht te nemen proportionaliteit en subsidiariteit. De met de waarnemingen gemaakte inbreuk op het recht op respect voor het privéleven van appellant is immers beperkt gebleven als gevolg van

de wijze van waarnemen — het doen van waarnemingen in de openbare ruimte — en de aard van de uit de waarnemingen verkregen informatie, te weten informatie over de aanwezigheid van de bestelbus in de omgeving van de woning van appellanten. Wat appellanten hebben aangevoerd, kan daarom niet leiden tot de gevolgtrekking dat wat in de desbetreffende maanden door twee handhavers in het kader van de uitoefening van hun controle- en onderzoekstaken is waargenomen voor de beoordeling van de voorliggende kwestie buiten beschouwing moet worden gelaten.

Op geld waardeerbare activiteiten

4.7. Appellanten hebben voorts aangevoerd dat uit de waarnemingen niet kan worden afgeleid dat appellant op geld waardeerbare activiteiten heeft verricht. Deze beroepsgrond slaagt niet. Daarbij is het volgende van belang.

4.7.1. Op 5 september 2012 is waargenomen dat appellant, tezamen met een andere man, goederen plaatste vanuit de bestelbus in de garagebox, waarvan hij de deur opende met een aan zijn sleutelbos bevestigde sleutel. Voorts is waargenomen dat, nadat de andere man met die bus was vertrokken, appellant de garagedeur afsloot. Op 12 oktober 2012 is waargenomen dat, in overeenstemming met een op 12 oktober 2012 ontvangen tip dat appellant snel zou vertrekken naar Marokko met een auto vol met onder andere bouwmaterialen en een steiger, de bestelbus volgeladen en met onder andere steigermateriaal op het dak, voor de woning van appellant stond en de volgende dag was verdwenen. Op 24 december 2012 is, eveneens in overeenstemming met een op 21 december 2012 ontvangen tip dat nu ook een andere man spullen ophaalde en in de garagebox plaatste, waargenomen dat de bestelbus en een andere bestelbus met geopende achterdeuren bij de garagebox stonden, waar tevens een Peugeot-personenauto stond geparkeerd. Waargenomen is voorts dat appellant en een andere man spullen in de Peugeot laadden, in het bijzonder dat appellant een witte doos met een afmeting van ongeveer 50 bij 50 bij 15 centimeter vanuit de garagebox in de Peugeot laadde.

4.7.2. Appellant heeft, geconfronteerd met de waarnemingen, op 12 maart 2013 verklaard dat hij mensen, die handelen in diverse goederen en goederen naar Marokko exporteren, helpt en daarvoor als beloning spullen voor zijn ouders in Marokko krijgt. Hij heeft verklaard dat hij de sleutel van de garage heeft, dat hij die vaak krijgt van zijn buurman en dat hij veel in de bestelbus rijdt. Over de waarneming op 12 oktober 2012 heeft appellant verklaard dat het niet zijn auto en niet zijn spullen waren die zijn waargenomen.

Appellant heeft vervolgens op 19 maart 2013, geconfronteerd met het feit dat hij als enige bestuurder van de bestelbus is waargenomen en over de sleutels daarvan beschikte, verklaard dat hij alleen maar heeft geholpen met laden. Voorts heeft appellant, geconfronteerd met de op 21 december 2012 ontvangen tip, verklaard dat die man, die hij Mohammed noemt, wel naar Marokko is geweest, spullen in de garage zet en dingen koopt en verkoopt via Marktplaats en daar geld mee verdient, maar hij zelf niet. Appellant heeft verklaard dat hij die man helpt.

4.7.3. Op grond van de waarnemingen en de verklaringen van appellant, in onderlinge samenhang bezien, is de conclusie gerechtvaardigd dat appellant in de maanden september, oktober en december 2012 een andere man heeft geholpen met de handel en export van goederen door goederen te transporteren, te laden, te lossen en op te slaan. Uit de verklaring van appellant volgt dat hij dit niet op incidentele basis deed. Voorts is appellant, zoals hij zelf naar voren heeft gebracht,

in de periode tot 24 oktober 2012 gemiddeld 1,5 maal per maand rijdend in de bestelbus waargenomen. Ook dat wijst erop dat deze activiteiten niet als incidenteel zijn aan te merken. Het feit dat appellant als enige bestuurder van de bestelbus is waargenomen en het feit dat appellant beschikte over de sleutel van de garagebox ondersteunen de conclusie van het dagelijks bestuur dat appellant over de bestelbus en de garagebox de volledige beschikking had. Gelet op deze gegevens, bezien in samenhang met de aard van de activiteiten, heeft het college zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat de activiteiten van appellant niet als vriendendienst moeten worden aangemerkt maar als werkzaamheden waarvoor in het economisch verkeer een beloning kan worden bedongen. Het feit dat appellant, zoals hij heeft verklaard, als beloning voor zijn activiteiten spullen voor zijn ouders kreeg, ondersteunt deze conclusie.

4.8. Uit 4.5 tot en met 4.7 volgt dat het standpunt van het dagelijks bestuur dat appellant op geld waardeerbare activiteiten heeft verricht, op onvoldoende feitelijke grondslag berust voor zover het de maand november 2012 betreft. Voor zover het de maanden september, oktober en december 2012 betreft, bieden de onderzoeksbevindingen daarvoor wel een toereikende grondslag.

Intrekking

4.9. Niet in geschil is dat appellanten de activiteiten van appellant niet aan het dagelijks bestuur hebben gemeld. Daarmee staat vast dat zij de op hen rustende inlichtingenverplichting hebben geschonden. Appellant heeft van zijn

werkzaamheden geen administratie bijgehouden, noch anderszins voldoende inzicht verschaft in de omvang en frequentie van die werkzaamheden. Het dagelijks bestuur heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat het recht op bijstand over die maanden niet was vast te stellen. Gelet hierop was het dagelijks bestuur bevoegd de bijstand over de maanden september, oktober en december 2012 in te trekken.

Conclusie

4.10. Gelet op 4.8 berust het bestreden besluit, waarbij het primaire besluit van 27 maart 2013 al was herroepen, niet op een draagkrachtige motivering voor zover het de intrekking van de bijstand over de maand november 2012 betreft. De aangevallen uitspraak komt daarom voor vernietiging in aanmerking. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen zal de Raad het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit vernietigen wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb, voor zover dit de intrekking van bijstand over de maand november 2012 betreft.

Kosten

5. Aanleiding bestaat het college te veroorzaken in de proceskosten van appellant. Deze kosten worden begroot op € 992 in beroep (2 punten) en € 992 in hoger beroep (2 punten), in totaal € 1.984 voor verleende rechtsbijstand.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 19 juli 2013 gegrond en vernietigt dat besluit voor zover het de intrekking over de maand november 2012 betreft;
- veroordeelt het dagelijks bestuur in de proceskosten van appellant tot een bedrag van € 1.984;
- bepaalt dat het college aan appellant het in beroep en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 162 vergoedt.

Noot

1. De hier opgenomen uitspraak is interessant, omdat de Centrale Raad grenzen stelt aan het gebruik van onderzoeksmethoden in het kader van het toezicht op en de (bestuursrechtelijke) handhaving van de regels inzake bijstandsverlening. In casu betreft het het gebruik van een zogenaamd peilbaken dat inbreuk maakt op het door art. 8 lid 1 EVRM beschermde recht op privacy. De Centrale Raad concludeert dat er geen voldoende wettelijke basis is in de zin van het tweede lid van deze bepaling bestaat voor het ge-

bruik van dit vergaande middel en daarmee tot een schending van art. 8 EVRM. Bovendien mag het op deze wijze verkregen materiaal niet worden gebruikt voor de aan appellant op te leggen maatregelen wegens mogelijke onregelmatigheden ten aanzien van de aan hem toegekende bijstand.

2. In het kader van het toezicht op een juiste toepassing van de wettelijke regels inzake de toekenning van de bijstand gebruikt het betrokken bestuursorgaan diverse onderzoeksmethoden, zoals het huisbezoek, observaties, buurtbezoeken en onderzoek naar buitenlands vermogen (zie uitgebreid de hierna met vindplaats te noemen noot van Stijnen onder deze uitspraak in de *Gemeentestem*). Bij het gebruik van deze methoden is doorgaans sprake van een inbreuk op het recht op privéleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM. Of het handelen in kwestie van het bestuur door de EVRM-beugel kan, dient dan te worden getoetst aan de bekende rechtvaardigingsgronden uit het tweede lid van deze bepaling:

1) is er een voldoende voorzienbare en toegankelijk wettelijke grondslag;

2) is er een gerechtvaardigd doel; en

3) is de inbreuk noodzakelijk in een democratische samenleving (proportionaliteit en subsidiariteit)?

In de Centrale Raad-uitspraken waarin dergelijke maatregelen 'sneuvelen', lijkt dat vooral te gebeuren vanwege de derde grond, het ontbreken van de noodzakelijkheid. Zie bijvoorbeeld uitspraken ten aanzien van onrechtmatig huisbezoek (CRvB 11 april 2007, AB 2007/149, m.nt. Bröring) en stelselmatige observatie (CRvB 16 juli 2013, AB 2013/372, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

3. Het bijzondere van de hier opgenomen uitspraak is dat de eerste 'hobbel' uit art. 8 lid 2 niet wordt genomen. Vanwege de vergaande consequenties vergt het gebruik van een peilbaken (het doen en laten van appellant met zijn bestelbus kon 24/7 worden gevolgd) volgens de Centrale Raad een voldoende precieze wettelijke grondslag (voorzienbaar en toegankelijk voor betrokkene) met alle waarborgen van dien. Als voorbeeld verwijst de Centrale Raad naar de vergelijkbare regeling in het Wetboek van Strafvordering ten aanzien van stelselmatige observatie (eventueel met technische hulpmiddelen), waarbij dit opsporingsmiddel slechts bij voorafgaande toestemming van de officier van justitie mag worden ingezet (zie de art. 126g en 126o Sv). Anders dan verweerder (het dagelijks bestuur van de Regionale Dienst Werk en Inkomen) stelt, kan een dergelijke grondslag niet worden gevonden in het in de uitspraak geciteerde art. 53 lid 9 WWB (thans Participatiewet). Op grond van deze bepaling heeft het college van B&W (in casu het

dagelijks bestuur) een algemene bevoegdheid om een onderzoek in te stellen naar de juistheid en volledigheid van de verstrekte gegevens en zo nodig naar andere gegevens die noodzakelijk zijn voor de verlening dan wel de voortzetting van bijstand. Zo biedt deze bepaling bijvoorbeeld voldoende wettelijke grondslag voor onderzoek naar bezit in het buitenland (zie bijv. recent CRvB 17 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1881). In een andere uitspraak acht de Centrale Raad deze bepaling een voldoende wettelijke grondslag voor diverse door de sociale recherche gebruikte middelen in kader van een onderzoek naar de rechtmatigheid van de aan appellante verleende bijstand (het vermoeden bestond dat zij samenwoonde zonder dit te hebben gemeld). De sociale recherche heeft onder meer dossieronderzoek gedaan, bankafschriften bij appellante opgevraagd, waarnemingen verricht bij haar adres en bij het adres van haar vriend, alsmede camera-observaties op dit laatste adres en bij diverse instanties (waaronder het waterbedrijf) om inlichtingen verzocht. In casu komt de Centrale Raad tot het oordeel dat de inzet van deze middelen behalve voorzienbaar ook proportioneel was en niet kon worden volstaan met minder vergaande middelen (CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4881).

4. Wij delen de opvatting van de Centrale Raad dat voor de vergaande stelselmatige observatie via een peilbaken deze wettelijke grondslag niet toereikend is. Een belangrijke vraag in dit verband is voor welke andere ingrijpende onderzoeksmethoden in het kader van het bestuursrechtelijke toezicht op en de handhaving van de bijstandsverlening een meer specifieke wettelijke grondslag noodzakelijk is. Met alle begrip voor de acties van bestuursorganen om tot een zo fraudebestendig mogelijk gebruik van uitkeringen te komen, kan toch de vraag worden gesteld of er nu niet al te veel onderzoeksmethoden op de algemene bevoegdheidsbepaling uit de Participatiewet worden gebaseerd. In casu lijkt voor de Raad een belangrijke rol gespeeld te hebben dat in het strafrecht een gedetailleerdere regeling met meer waarborgen is opgenomen specifiek voor onderzoek met een peilbaken. Het is de vraag of niet ook wanneer dergelijke evidente discrepanties niet aan de orde zijn een kritischer toets noodzakelijk is.

5. De uitspraak brengt nog eens onder de aandacht het belang van een betere en nadere afstemming tussen de rechtsbescherming in het punitieve bestuursrecht en het strafrecht. Eventuele verschillen daartussen dienen gerechtvaardigd te kunnen worden. Indien deze rechtvaardiging niet kan worden gevonden, dient de rechtsbescherming gelijk te worden getrokken (zie nader T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, B.J. van Ettehoven, V. Mul, R. Stijnen & M.J.F.M.

de Werd, *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsoptreden*, Deventer 2014 en (ongevraagd) advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, no. W03. 15.0138/II, 13 juli 2015, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, 14 september 2015). Een belangrijke vraag hierbij is onder meer voor welke onderzoeksmaatregelen vanwege hun ingrijpendheid een voorafgaande rechterlijke toestemming is vereist, onafhankelijk van de vraag of dit via het strafrecht of bestuursrecht gebeurt. Daartoe zou ook stelselmatig moeten worden ingezoomd op de titels in het Wetboek van Strafvordering ten aanzien van diverse bijzondere bevoegdheden tot opsporing in de art. 126 e.v. (zoals stelselmatige observatie, infiltratie, stelselmatige inwinning van informatie, onderzoek van communicatie door middel van geautomatiseerde werken en het vorderen van gegevens). Een dergelijke exercitie wordt ook des te urgenter gezien de razendsnelle ontwikkelingen van de technologie (zoals drones, zie nader de oproep van Moesker en Moesker in hun hierna met vindplaats te noemen noot).

6. De consequentie van de uitsluiting van het onrechtmatig verkregen (bestuursrechtelijke) bewijs past in de eerdere jurisprudentie van de Centrale Raad en lijkt ons een gepaste reactie op de hier geconstateerde serieuze onrechtmatigheid (zie voor een vergelijkbare uitspraak waarin de strafrechter concludeert tot bewijsuitsluiting wegens met art. 8 EVRM strijdig gebruik van een peilbaken (ontbreken verdenking in geval van stelselmatige observatie), Rechtbank Midden-Nederland 8 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2106). Bij de constatering van minder ernstige onregelmatigheden kan – teneinde het bestuursorgaan bij de les te houden – eventueel ook worden volstaan met een (relatief bescheiden) vergoeding van immateriële schade (zo gaven wij al eerder in AB 2013/372 aan).

7. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *Gst.* 2015/86, m.nt. Stijnen en *USZ* 2016/165, m.nt. Moesker & Moesker.

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik

AB 2016/330

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

11 februari 2014, nr. 12/254, 12/255 en 12/256 (Mrs. R.R. Winter, M. Munsterman, C.J. Waterbolk)
m.nt. R. Stijnen

Art. 14 Msw

NJB 2014/949

ABkort 2014/174

ECLI:NL:CBB:2014:66

Betekenis vonnis strafrechter. Valsheid in geschrift. Overtreding Meststoffenwet op papier. Geen overtreding.

Het College acht het, gelet op de algemene strekking van de afgelegde verklaringen zoals weergegeven onder 3.3 en gelet op de – door de staatssecretaris ook erkende – fysieke onmogelijkheid mest te lossen bij bedrijf X, aannemelijk dat bedrijf X slechts een onderneming was die in de gehele periode een rol op papier vervulde. Deze rol kwam hierop neer dat bedrijf X opgave deed van de aanvoer van mest om daarmee de door A. geconstrueerde methode sluitend te maken, dit alles teneinde een adequate controle te belemmeren en anderen in staat te stellen mest te gebruiken zonder dat zij daarmee problemen zouden krijgen op grond van de Msw. De staatssecretaris heeft zich bij het opleggen van de bestuurlijke boetes gebaseerd op de – kennelijk in strijd met de waarheid opgemaakte – eigen opgaven van bedrijf X.

Naar aanleiding hiervan overweegt het College het volgende. Hoewel gemeenlijk van de eigen opgaven van betrokkenen mag worden uitgegaan voor de vaststelling van overtredingen van de Msw, ligt dat in dit geval anders. Van overtreding van art. 14 Msw kan immers slechts sprake zijn indien de afvoer van de op het eigen bedrijf geproduceerde of aangevoerde dierlijke meststoffen niet kan worden verantwoord. De eigen opgave van de betrokkene heeft voor die overtreding geen zelfstandige betekenis, maar is één van de bewijsmiddelen op grond waarvan vastgesteld kan worden dat er mest is aangevoerd. Aangezien in werkelijkheid geen meststoffen bij bedrijf X zijn aangevoerd en bedrijf X zelf geen meststoffen produceerde, kunnen er bij bedrijf X ook geen meststoffen zijn afgevoerd. De conclusie is dan ook dat bedrijf X de haar aangewreven overtreding van het bepaalde in art. 14 Msw niet heeft begaan. De staatssecretaris was derhalve niet bevoegd om aan bedrijf X ter zake van overtreding van art. 14 Msw bestuurlijke boetes op te leggen.

Uitspraak op de hoger beroepen van

1. Bedrijf X B.V.,
2. Y. Handelonderming Inc.,
3. A.,

tegen de uitspraken van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 11 januari 2012 in het geding tussen:

appellant

en

de Staatssecretaris van Economische Zaken.