



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Vermogensonderzoek Turkije, gegevensuitwisseling

Schuurmans, Y.E.

Citation

Schuurmans, Y. E. (2019). Vermogensonderzoek Turkije, gegevensuitwisseling. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2019(34), 2788-2792. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/83498>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/83498>

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

AB 2019/402

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

1 oktober 2018, nr. 16/2081 WWB
(Mrs. O.L.H.W.I. Korte, W.F. Claessens, M.
Schoneveld)
m.nt. Y.E. Schuurmans

Art. 6, 8 EVRM

JWWB 2018/256
RSV 2018/220
ABkort 2018/433
ECLI:NL:CRVB:2018:2913

Vermogensonderzoek Turkije. Onder verantwoordelijkheid van de SVB is onderzoek gedaan naar onroerend goed op naam van appellant. De onderzoeksgegevens zijn doorgestuurd naar het college van B&W. Toepassing leerstuk strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal op gegevensuitwisseling tussen bestuursorganen onderling. Geen beoordeling rechtmatigheid verkrijgingswijze omdat SVB geen partij is in het geding.

In dit geval doet zich niet de situatie voor dat het college gebruik heeft gemaakt van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs. Wel heeft het college gebruik gemaakt van onderzoeksgegevens die hij heeft verkregen van een ander bestuursorgaan. Niet valt in te zien dat het zeer terughoudend uitsluiten van het op deze wijze verkregen bewijs als onder 4.3.1 bedoeld ook niet in die situatie zou moeten gelden. Gelet hierop zal moeten worden beoordeeld of de door het college van de van de Svb ontvangen onderzoeksgegevens zijn verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Het ligt op de weg van appellanten om dit aannemelijk te maken. Daarbij ligt eerst de vraag voor of de Svb het bewijs onrechtmatig heeft verkregen.

Er ligt geen rechterlijk oordeel dat de bevindingen van het onderzoek in Turkije onrechtmatig zijn verkregen omdat, zoals appellanten stellen, sprake is van verboden discriminatie en/of een inbreuk is gemaakt op het recht op respect voor het privéleven van appellanten. De Svb heeft naar aanleiding van de bevindingen uit het vermogensonderzoek in Turkije wel besluiten genomen tot intrekking en terugvordering van AIO-aanvulling van appellanten en tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens schending van de inlichtingenverplichting, maar tegen de daarop genomen beslissingen op bezwaar hebben appellanten geen beroep ingesteld. Dit rechterlijk oordeel kan in deze procedure ook niet tot

stand worden gebracht, omdat de Svb geen partij is in dit geding en dus geen verweer kan voeren, terwijl het college in dit geval niet in een zodanige relatie tot de Svb staat, dan haar handelingen aan het college moeten worden toegerekend. Ook anderszins staat niet vast dat de Svb het bewijs onrechtmatig heeft verkregen, bijvoorbeeld omdat het college of de Svb dit erkend hebben.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 22 februari 2016, 15/3752 (aangevallen uitspraak) tussen:

1. Appellant,
2. Appellante,
- en

Het college van burgemeester en wethouders van Den Haag (college).

Procesverloop

Namens appellanten heeft mr. R. Küçükkunal, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 5 juni 2018. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. Küçükkunal, die ook is verschenen namens appellante. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. E.H. Buizert. Ter zitting was tevens aanwezig de tolk E. Battaloglu.

Overwegingen

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

1.1. Appellanten ontvingen van 15 april 2004 tot en met 30 september 2011 bijstand ingevolge de Wet werk en bijstand (WWB) van het college. Vanaf 1 oktober 2011 ontvingen zij van de Sociale verzekeringsbank (Svb) naast een AOW-pensioen bijstand in de vorm van een aanvullende inkomensvoorziening ouderen (AIO-aanvulling).

1.2. Bij brief van 10 oktober 2013 heeft de Svb aan het college meegedeeld dat uit onderzoek van de Svb is gebleken dat appellant sinds 1980 in bezit is van onroerend goed in Turkije. Voorts heeft de Svb bij deze brief onderzoeksgegevens gevoegd, waaronder een rapportage vermogensonderzoek Turkije van het Bureau Attaché voor Sociale Zaken van de Nederlandse Ambassade in Ankara van 7 mei 2013. In die rapportage staat als conclusie weergegeven dat appellant belastingaangiftes heeft ingediend voor in totaal zeven werkplaatsen en drie appartementen in de gemeente gemeente. Volgens de belastingaangiftes heeft appellant sinds februari 1980 vijf werkplaatsen in zijn bezit en heeft hij in mei 2009 nog

twee werkplaatsen en drie appartementen verworven. Een lokale makelaar heeft de waarde van de door appellant in mei 2009 verworven appartementen en werkplaatsen getaxeerd op een bedrag van in totaal € 217.000 en de waarde van vier in 1980 verworven werkplaatsen geïndiceerd op € 141.000.

1.3. Naar aanleiding van de door de Svb ontvangen gegevens hebben medewerkers van de afdeling Bijzonder Onderzoek van de Dienst Werk en Inkomen van de gemeente woonplaats (medewerkers) een onderzoek ingesteld naar de rechtmatigheid van de aan appellanten verleende bijstand. In dat kader hebben de medewerkers dossieronderzoek verricht en appellant op 10 december 2014 gehoord. Tijdens dat gesprek heeft appellant, na confrontatie met de onderzoeksbevindingen van de Svb, onder meer verklaard dat de zeven werkplaatsen en drie appartementen oude huizen zijn die leeg staan en op zijn naam staan, dat de gemeente gemeente deze huizen wil opkopen om te slopen en wellicht nieuwbouw te plegen, dat hij nog geen financieel aanbod daarvoor heeft gehad en dat de huizen op dit moment onverkoopbaar zijn door de aardbeving. De medewerkers hebben de onderzoeksbevindingen van de Svb en van hun eigen onderzoek neergelegd in een rapport van 16 december 2014.

1.4. Naar aanleiding van de onderzoeksresultaten heeft het college bij besluit van 29 december 2014 (besluit 1) de bijstand van appellanten met ingang van 15 april 2004 ingetrokken en de over de periode van 15 april 2004 tot en met 30 september 2011 gemaakte kosten van bijstand tot een bedrag van € 88.876,71 van appellanten teruggevorderd. Bij besluit van 8 januari 2015 (besluit 2) heeft het college de over de periode van 1 december 2006 tot en met 31 december 2011 aan appellanten verleende bijzondere bijstand herzien (lees: ingetrokken) en teruggevorderd tot een bedrag van € 1.655. Bij besluit van eveneens 8 januari 2015 (besluit 3) heeft het college het bij besluit 1 teruggevorderde bedrag gecorrigeerd en verhoogd tot € 102.558,39, omdat door een fout de uitkering over 2008 niet was opgenomen in het terugvorderingsbedrag. Bij besluit van 20 januari 2015 (besluit 4) heeft het college het besluit 3 genoemde terugvorderingsbedrag gebruteerd en verhoogd met een bedrag van € 13.993 tot een bedrag van € 116.551,39.

1.5. Bij besluit van 28 april 2015 (bestreden besluit) heeft het college de bezwaren van appellanten tegen de besluiten 1 tot en met 4 ongegrond verklaard. Aan de besluitvorming heeft het college ten grondslag gelegd dat appellanten de inlichtingenverplichting hebben geschonden door bij het college geen melding te maken van de onder 1.2 genoemde onroerende zaken in Tur-

kije en de waarde daarvan. Hierdoor kan het college het recht op bijstand niet vaststellen.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe onder meer, kort samengevat weergegeven, het volgende overwogen. Het college heeft de melding van de Svb en de resultaten van het onderzoek in Turkije mogen gebruiken bij zijn besluitvorming. De Svb heeft naar aanleiding van een specifieke aanleiding een onderzoek in Turkije laten verrichten en niet op basis van een discriminatoir risicoprofiel. Er is geen sprake van onrechtmatig verkregen bewijs. Het door de Svb in Turkije uitgevoerde onderzoek levert geen strijd op met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De vraag of de Svb bevoegd was tot het doen van onderzoek en of een onderzoeksbevoegdheid al dan niet onrechtmatig is gebruikt, wordt door Nederlands recht beheerst en niet door Turks recht. Er was geen sprake van een strafrechtelijk onderzoek, zodat een internationaal rechtshulpverzoek niet aan de orde was.

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

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Appellanten hebben, evenals in beroep, als meest verstrekkende beroepsgrond aangevoerd dat het college geen gebruik mocht maken van de onderzoeksgegevens van de Svb. In de eerste plaats niet, omdat – kort weergegeven – de Svb heeft gehandeld in strijd met het verbod van discriminatie door het onderzoek naar vermogen in het buitenland te beperken tot bijstandsgerechtigden met een Turkse nationaliteit. In de tweede plaats niet, omdat de onderzoeksgegevens op onrechtmatige wijze zijn verkregen. In Turkije zijn niet openbare bronnen geraadpleegd, waardoor een inbreuk is gemaakt op het in artikel 8 van het EVRM verankerde recht op respect voor het privéleven van appellanten. Verder kan er niet aan voorbij worden gezien dat naar Turks recht inmenging in het in privéleven strafbaar is gesteld indien hiervoor geen wettelijke grondslag voor is, wat hier het geval is. Op de voet van het Turkse recht had de Svb een internationaal rechtshulpverzoek moeten doen aan de Turkse overheid. Gelet hierop had het college de verkregen onderzoeksgegevens moeten beschouwen als – niet meer dan – een signaal en op basis daarvan een nieuw vermogensonderzoek moeten laten verrichten.

4.2. Ter beoordeling van de vraag of het college al dan niet gebruik mocht maken van de van

de SvB ontvangen onderzoeksgegevens, ligt de vraag voor of — aan de hand van wat appellanten hebben aangevoerd — moet worden gezien of deze gegevens door de SvB al dan niet op onrechtmatige wijze zijn verkregen. Zoals met partijen ter zitting is besproken, zijn daarvoor relevant de arresten van de Hoge Raad van 1 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5028, en van 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:643.

4.3.1. In de gevallen van de onder 4.2 genoemde arresten was sprake van situaties waarin de strafrechter had geoordeeld dat bepaalde bewijsmiddelen buiten beschouwing moesten worden gelaten, omdat dit op onrechtmatige wijze was verkregen, en de belastinginspecteur vervolgens voor het opleggen van belastingaanslagen aan de betrokkenen gebruik had gemaakt van die bewijsmiddelen. De Hoge Raad heeft in het arrest van 1 juli 1992 onder meer geoordeeld dat gebruik van de strafrechtelijk onrechtmatig bevonden bewijsmiddelen door de belastinginspecteur slechts dan niet is toegestaan, indien deze bewijsmiddelen zijn verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. In het arrest van 20 maart 2015 heeft de Hoge Raad onder meer het volgende overwogen.

"2.5.2. Buiten de categorie van gevallen waarin het recht van de belanghebbende op een behoorlijk proces op grond van artikel 6 EVRM noodzaakt tot bewijsuitsluiting, is de taak van belastinginspecteur en de belastingrechter bij het vaststellen dan wel beoordelen van besluiten op grond van de belastingwetgeving niet vergelijkbaar met de taak van de strafrechter ten aanzien van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs. [...] Wel bestaat in uitzonderlijke gevallen de mogelijkheid dat uitsluiting van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs ook in een belastingzaak geboden is als rechtsstatelijke waarborg, omdat een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in zo aanzienlijke mate is geschonden, dat de uitkomst van dat onderzoek ook in een belastingzaak van het bewijs dient te worden uitgesloten. [...]"

2.5.3. Deze zeer terughoudende uitsluiting van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs in belastingzaken, in gevallen waarin artikel 6 EVRM daartoe niet dwingt, komt op een nog steeds adequate wijze tot uitdrukking in het 'zozeer indruist'-criterium uit het arrest van 1 juli 1992. De Hoge Raad ziet dan ook geen aanleiding om terug te komen van dit criterium en van de rechtspraak die aan de hand daarvan tot ontwikkeling is gekomen."

4.3.2. In dit geval doet zich niet de situatie voor dat het college gebruik heeft gemaakt van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs. Wel heeft het college gebruik gemaakt van onderzoeksgegevens die hij heeft verkregen van een ander bestuursorgaan. Niet valt in te zien dat het zeer terughoudend uitsluiten van het op deze wijze verkregen bewijs als onder 4.3.1 bedoeld ook niet in die situatie zou moeten gelden. Gelet hierop zal moeten worden beoordeeld of de door het college van de van de SvB ontvangen onderzoeksgegevens zijn verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Het ligt op de weg van appellanten om dit aannemelijk te maken. Daarbij ligt eerst de vraag voor of de SvB het bewijs onrechtmatig heeft verkregen.

4.3.3. Er ligt geen rechterlijk oordeel dat de bevindingen van het onderzoek in Turkije onrechtmatig zijn verkregen omdat, zoals appellanten stellen, sprake is van verboden discriminatie en/of een inbreuk is gemaakt op het recht op respect voor het privéleven van appellanten. De SvB heeft naar aanleiding van de bevindingen uit het vermogensonderzoek in Turkije wel besluiten genomen tot intrekking en terugvordering van AIO-aanvulling van appellanten en tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens schending van de inlichtingenverplichting, maar tegen de daarop genomen beslissingen op bezwaar hebben appellanten geen beroep ingesteld. Dit rechterlijk oordeel kan in de deze procedure ook niet tot stand worden gebracht, omdat de SvB geen partij is in dit geding en dus geen verweer kan voeren, terwijl het college in dit geval niet in een zodanige relatie tot de SvB staat, dan haar handelingen aan het college moeten worden toegerekend. Ook anderszins staat niet vast dat de SvB het bewijs onrechtmatig heeft verkregen, bijvoorbeeld omdat het college of de SvB dit erkend hebben.

4.3.4. Gelet op 4.3.3 behoeft de vraag of het gebruik van de verkregen onderzoeksgegevens onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht, geen bespreking meer.

4.4. Uit 4.3 vloeit voort dat in dit geval niet wordt toegekomen aan een oordeel over de rechtmatigheid van het door de SvB verrichte onderzoek in Turkije en de daaruit verkregen gegevens. Of daarbij sprake geweest is van verboden discriminatie en/of van een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven, behoeft dus ook geen bespreking. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

4.5. Appellanten hebben voorts aangevoerd dat, nu het college een handavingsonderzoek

heeft laten verrichten, uitgevoerd door sociaal onderzoekers, appellants voorafgaand aan het gesprek op 10 december 2014 ten onrechte niet is gewezen op de strafrechtelijke consequenties van zijn verklaring. Het college heeft in strijd met wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, nagelaten om appellants volledig te informeren over het doel en de strekking van het onderzoek.

4.6. Deze beroepsgrond slaagt niet. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (uitspraak van 28 oktober 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG3682), kan de rechtsfiguur van intrekking van bijstand niet worden beschouwd als een bestraffende sanctie maar als een op herstel gerichte maatregel. Dat de schending van de inlichtingenverplichting als zodanig ook een strafbaar feit oplevert, betekent niet dat een bestuursorgaan is gehouden aan de betrokkene, die een verklaring aflegt in het kader van een onderzoek dat uitsluitend erop is gericht het recht op bijstand (nader) vast te stellen of te herbeoordelen, bescherming en waarborgen te bieden als ware hij een verdachte in strafrechtelijke zin. Dat appellants voorafgaande aan de op 10 december 2014 afgelegde verklaring er niet op is gewezen dat hij het recht heeft om te zwijgen, leidt dan ook, anders dan appellants kennelijk menen, niet tot de conclusie dat die verklaring door het college niet bij de besluitvorming mocht worden betrokken. Overigens mist de beroepsgrond feitelijk grondslag. Appellants zijn voorafgaande aan het gehoor tweemaal schriftelijk meegedeeld dat het gesprek zou gaan over onduidelijkheden over de WWB-uitkering die aan hen in het verleden is verstrekt en dat aan de hand van het gesprek bepaald zal worden of appellants ten onrechte een uitkering hebben ontvangen en tot welke wettelijke maatregelen dat zal leiden.

4.7. Uit de onder 1.2 vermelde rapportage vermogensonderzoek van 7 mei 2013 blijkt dat appellants stond geregistreerd in het OZB-register van de gemeente gemeente als belastingplichtige van zeven werkplaatsen en drie appartementen.

4.8. Zoals is overwogen in de uitspraak van 12 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3136, wordt in Turkije voor de OZB de eigenaar van een onroerende zaak als belastingplichtige aangemerkt. Indien onroerende zaken in een OZB-register op naam van een betrokkene staan genoteerd, is daarom de vooronderstelling gerechtvaardigd dat deze zaken een bestanddeel vormen van het vermogen waarover hij daadwerkelijk beschikt of redelijkerwijs kan beschikken. In een dergelijke situatie is het aan de betrokkene om aannemelijk te maken dat het tegendeel het geval is.

4.9. Appellants hebben aangevoerd, zoals ter zitting nader toegelicht, dat appellants niet kon

beschikken over de — in totaal tien — onroerende zaken waarvoor hij als belastingplichtige stond geregistreerd. De onroerende zaken behoorden toe aan de kinderen van appellants en stonden slechts tijdelijk op zijn naam. Appellants verwijzen hiervoor naar een tweetal in hoger beroep overgelegde verklaringen van 17 juni 2015 van de vice-directeur Kadaster van gemeente en naar de door hen in bezwaar overgelegde stukken.

4.10. Deze beroepsgrond slaagt niet. Uit de eerste verklaring van de vice-directeur Kadaster blijkt slechts dat in het Kadaster van gemeente op 17 juni 2015 geen onroerende zaken op naam van appellants stonden geregistreerd. Dit zegt dus niets over de beschikkingmacht van de (tien) hier aan de orde zijnde onroerende zaken in de hier te beoordelen periode, die loopt van 15 april 2004 tot en met 30 september 2011. Ditzelfde geldt voor de tweede verklaring, die, kort gezegd, inhoudt dat een aantal onroerende zaken, die in het Kadaster op naam van appellants stonden geregistreerd, door de eigenaar op 13 januari 2015 en 2 februari 2015 zijn verkocht. Ten slotte wijzen ook de stukken die appellants in bezwaar hebben ingebracht niet uit dat appellants in de beoordelen periode niet konden beschikken over de in geding zijnde onroerende zaken. Uit die stukken blijkt slechts, zoals het college in het bestreden besluit terecht heeft opgemerkt, dat de zoon van appellants op 15 januari 2009 een overeenkomst heeft gesloten met de eigenaar van een stuk bouwgrond om als aannemer een gebouw neer te zetten en dat deze zoon dat gebouw op 13 januari 2015 als eigenaar heeft doorverkocht. Daarom zijn appellants er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat in de te beoordelen periode de tien in geding zijnde zaken geen bestanddeel vormden van het vermogen waarover zij daadwerkelijk beschikten of redelijkerwijs konden beschikken.

4.11. Ten slotte hebben appellants aangevoerd, onder verwijzing naar een verklaring van de Turkse bank Ziraat Bankasi van 29 juni 2015, dat zij aanzienlijke schulden hebben. Voor zover appellants hiermee willen betogen dat, gelet op die schulden, het vermogen niet in de weg staat aan de verlening van bijstand, slaagt dit betoog niet. De grondslag van het bestreden besluit is immers dat als gevolg van de schending van de inlichtingenverplichting het recht op bijstand niet kan worden vastgesteld. Reeds om die reden is de — kennelijk — door appellants voorgestane saldering van het beschikbare vermogen met aanwezige schulden niet mogelijk, nog daargelaten dat de verklaring dateert van 29 juni 2015, dus ruim na de te beoordelen periode.

4.12. Uit 4.3 tot en met 4.11 volgt dat het hoger beroep niet slaagt, zodat de aangevallen uit-

spraak, gelet op 4.4 met verbetering van gronden, moet worden bevestigd.

5. Voor een veroordeling van de proceskosten bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Het door uitkeringsinstanties verrichte onderzoek naar verzwegen vermogen in Turkije heeft veel aandacht gegenereerd. 'Zeker 20 tot 30 procent van de Turkse Nederlanders met een bijstandsuitkering fraudeert' kopte het AD (18 december 2018). De Nederlandse aanpak vormt een 'delict volgens de Turkse wet', vermeldde een Turkse AK-parlementariër die in *Nieuwsuur* vertelde aangifte te zullen doen tegen de personen die het onderzoek in Turkije uitvoeren (uitzending 22 oktober 2018). Op 1 oktober 2018 wees de Centrale Raad van Beroep vier uitspraken waarin hij oordeelde over de rechtmatigheid van het gebruik van gegevens die in Turkije zijn verkregen (ECLI:NL:CRVB:2018, nummers 2911, 2912, 2913 en 2914). Bottomline is dat het Nederlandse recht, en niet het Turkse, beslissend is voor de vraag of in het buitenland verkregen bewijs door Nederlandse bestuursorganen mag worden gebruikt in een bestuursrechtelijke procedure over uitkeringen. De Raad oordeelde de verkrijgingswijze naar Nederlands recht rechtmatig. Dat is het meest uitgebreid gemotiveerd in zaak 2912, AB 2019/401 (en *JWWB* 2018/255). De onder AB 2019/402 opgenomen uitspraak (2913, tevens gepubliceerd in *USZ* 2018/320, m.nt. Kaya) stelde een interessante vervolgvraag: hoe moet met het vraagstuk van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal worden omgegaan als een *ander* bestuursorgaan de gegevens vermeend onrechtmatig heeft verzameld? In deze annotatie sta ik stil bij de juridische normering van onderzoek over de eigen territoriale grens heen (2), bij het werken met risicoprofielen (3), het leerstuk van onrechtmatig verkregen bewijs in theorie (4) en de wat minder consequente toepassing in de praktijk (5). Bijzondere aandacht gaat uit naar de toepassing van de indruis-regel op gegevensuitwisseling tussen bestuursorganen onderling (6) De twee andere uitspraken van dezelfde datum werden eerder gepubliceerd en geannoteerd in *USZ* 2018/304, m.nt. Nacinovic (ECLI:NL:CRVB:2018:2911) en *USZ* 2019/321, m.nt. Venderbos (ECLI:NL:CRVB:2018:2914).

2. In alle vier de zaken ontvangen appellanten een uitkering en is op initiatief van de SVB of uitkeringsorganisatie Baanbrekers een onder-

zoek gedaan naar mogelijk verzwegen vermogen in Turkije. Het UWV kent een Internationaal Bureau Fraude-informatie (IBF), dat door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is aangewezen als coördinatiepunt voor grensoverschrijdende uitwisseling van fraude-informatie. Verschillende bestuursorganen kunnen kosteloos van haar diensten gebruik maken, zoals het UWV, de SVB en gemeenten, maar ook 'socialezekerheidsinstanties' uit andere landen. Het verschilt per land wie het onderzoek ter plaatse uitvoert. Doorgaans is dat de attaché van het Bureau voor Sociale zaken van de Nederlandse ambassade, waarbij de attachés in dienst zijn van de SVB. Januari 2019 heeft het IBF een nieuwe handreiking 'Onderzoek naar verzwegen inkomen en vermogen in het buitenland' uitgebracht, te raadplegen op www.uwv.nl/zakelijk/images/handreiking-inkomen-en-vermogen-in-het-buitenland.pdf (laatst gecontroleerd op 31 augustus 2019). Die attachés schakelen dan soms weer lokale advocaten en makelaars in om registers te raadplegen en taxaties uit te voeren. Daarnaast is er nog een commerciële partij op de markt, Bureau Buitenland. Voor deze private recherche betalen bestuursorganen, maar zij verricht ook onderzoek zonder dat er een concreet vermoeden van fraude is. Van beide bureaus is in deze zaken gebruik gemaakt en in alle zaken voeren appellanten aan dat het bewijsmateriaal om diverse redenen onrechtmatig is verkregen, mede door strijd met het Turkse recht.

Anders dan in het strafrecht en het internationale privaatrecht is aandacht voor bewijsverkrijging in het buitenland in het bestuursrecht relatief beperkt. Klein en Tak zetten in hun preadvies voor de jonge VAR de algemene beginselen inzake rechtsmacht uiteen (R. Klein & R.E. Tak, 'Rechtsmacht over de grens of rechtsmacht begrensd?', in: *Grensoverschrijdend bestuursrecht* (Jonge VAR-reeks 15), Den Haag: Bju 2017, p. 11–43. Zij concluderen dat het internationale publiekrecht weinig duidelijke regels kent. Staten kunnen onder voorwaarden regels opstellen die verder reiken dan hun territoire; de vraag is alleen of zij ook op het grondgebied van een andere staat toezichtbevoegdheden uit kunnen oefenen en opgelegde sancties kunnen effectueren (zie ook O.J.D.M.L. Jansen, 'Over de grens? Over territorialiteit van handhavingstoezicht in het bestuursrecht', *Tijdschrift voor Toezicht* 2016(7), afl. 4, p. 66–72 en de noot van Venderbos in *USZ* 2019/321). In 2018 zag ook het CBb zich voor deze vraag gesteld in zaken over inlichtingenvorderingen gericht aan buitenlandse (rechts)personen. Het College oordeelde dat AFM en DNB de bevoegdheid hebben om in het kader van de uitoefening van hun toezichttaken onderzoek te ver-

richten naar activiteiten die plaatsvinden op de Nederlandse financiële markten en dat zij in het bijzonder gerechtigd zijn onderzoek te doen naar vermoedelijke overtreddingen van de in Nederland geldende Wft. Daartoe mogen zij op basis van artikel 5:16 Awb van eenieder – ook als die geen zetel heeft in Nederland – inlichtingen vorderen. Die zaak lag echter iets 'gemakkelijker' omdat enkel sprake was van het toezenden van inlichtingenvorderingen en niet van het fysiek verrichten van handelingen op het buitenlandse grondgebied, of het inzetten van dwangmiddelen aldaar (Cbb 4 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:444, AB 2018/454, m.nt. Stijnen en Cbb 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:2, JOR 2018/97, m.nt. Nuijten).

In de zaken van de Centrale Raad gaat het ook om overtreddingen van in Nederland geldende wetgeving op het gebied van de sociale zekerheid, waarbij de schending van de inlichtingenplicht in Nederland heeft plaatsgevonden, maar nu worden wel toezichtshandelingen buiten de landsgrenzen uitgeoefend. Hoewel de toezichtsbevoegdheden uit titel 5.2 Awb niet territoriaal begrensd zijn, gaan Klein & Tak en Jansen ervan uit dat de bevoegdheden alleen op het grondgebied van een andere staat kunnen worden uitgeoefend indien daartoe een verdrag is gesloten of toestemming is gegeven door de betreffende staat. 'Zelfstandig inzage nemen tot digitale gegevens die zich in het buitenland bevinden, zal echter een schending opleveren van de soevereiniteit van de staat waar de gegevens zich bevinden' (Klein & Tak 2017, p. 35). De Centrale Raad overweegt in de 1 oktober-uitspraken dat er tussen Nederland en Turkije noch een verdrag is dat betrekking heeft op bestuursrechtelijk onderzoek, noch een verdrag inzake de uitvoering van bijstandswetgeving (zaak 2911). In dat geval bepaalt alleen het Nederlandse recht, waaronder het in Nederland geldende internationale en Europese recht, of de vergaring en het gebruik van bewijsmateriaal rechtmatig is. Daarbij sluit de CRvB aan bij strafrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad.

Ten aanzien van onderzoekshandelingen in het buitenland waarvan de uitvoering plaatsvindt onder verantwoordelijkheid van de Nederlandse autoriteiten, dient de Nederlandse strafrechter te onderzoeken of de Nederlandse rechtsregels die dat optreden normeren – waarvan de hiervoor genoemde verdragsrechten deel uitmaken – zijn nageleefd. Daarbij is van belang dat Nederlandse opsporingsambtenaren ingevolge art. 539a, eerste lid, Sv de hun bij de wet toegekende opsporingsbevoegdheden ook in het buitenland kunnen uitoefenen. Opmerking verdient hierbij dat de vraag of door de Nederlandse op-

sporingsambtenaren het volkenrecht is nageleefd in die zin dat geen inbreuk is gemaakt op de soevereiniteit van de staat binnen de grenzen waarvan is opgetreden, in beginsel in het kader van de strafzaak tegen de verdachte niet relevant is, omdat de belangen die het volkenrecht in zoverre beoogt te beschermen, geen belangen zijn van de verdachte, maar van de staat op het grondgebied waarvan buitenlandse opsporingsambtenaren optreden.'

(HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629, r.o. 4.4.2). En net als de strafrechter past de Centrale Raad een relativiteitsvereiste toe: Turkije kan zich op de schending van zijn soevereiniteit beroepen, maar dat soevereiniteitsbeginsel beoogt niet de belangen van appellanten te beschermen. Impliciet past de Raad artikel 8:69a Awb toe (een relativiteitsis komt ook terug in het leerstuk van bewijsuitsluiting, zie HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376, m.nt. Buruma). De bewijsverkrijging wordt dus alleen over de band van het Nederlandse recht beoordeeld, waarbij die beoordeling zich toespitst op de artikelen 6, 8 en 14 EVRM en artikel 53a Pw.

3. Bestuursorganen kunnen bij handhaven prioriteren en beleidsmatige keuzes maken in zaken die meer intensief worden gecontroleerd, bijvoorbeeld omdat uit onderzoeksgegevens uit het verleden blijkt dat in een bepaalde categorie zaken het fraudepercentage hoog ligt. Bij prioritering hoort profilering, wat in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) een meer specifieke betekenis heeft gekregen in die zin dat aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijk persoon worden geëvalueerd (artikel 4, sub 4 AVG). Een bijstandsverlenend orgaan is in beginsel bevoegd om met het oog op effectiviteit, efficiëntie en kostenbesparing, en vanwege het grote belang van bestrijding van onjuist gebruik van sociale voorzieningen, risicoprofielen toe te passen (CRvB 14 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1229, JWWB 2015/101). Daarbij kan het onderzoek beperkt worden tot bepaalde groepskenmerken, zoals bepaald feitelijk gedrag (niet zelfstandig wonen, reisbewegingen, ingeschreven staan in een bepaald register). Dat wordt echter zeer gevoelig als wordt geprofileerd aan de hand van bijzondere persoonsgegevens, waarbij onderscheid naar afkomst wordt gemaakt. En het is verboden als profilering tot geautomatiseerde besluitvorming leidt, zonder menselijke tussenkomst (artikel 22 AVG). Tot nu toe is met name over de band van artikel 14 EVRM de rechtmatigheid van risicoprofilering beoordeeld. In verschillende zaken waarin bestuursorganen naar één enkele bevolkingsgroep onderzoek deden, toetsten bestuursrechters zeer kritisch of er zwaarwegende redenen waren die het verdachte onderscheid

konden rechtvaardigen (CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1228, *USZ* 2015/197, m.nt. Van den Brink & Terlouw; CRvB 17 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1882, *Gst.* 2016/129, m.nt. J.C. de Wit). Naar aanleiding van die rechtspraak is de profilering bij vermogensonderzoek anders opgezet, waarbij gefaseerd wordt geprofileerd, naar uitkeringsgerechtigden die in verschillende buitenland zijn geboren. In dat geval doorstaat de profilering de toets aan artikel 14 EVRM, oordeelde de Centrale Raad al eerder in CRvB 7 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3854 en CRvB 5 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1541, *USZ* 2018/215, m.nt. Venderbos. In die laatste uitspraak paste de Centrale Raad het toetsingskader aan: bij onderscheid naar geboorteplaats buiten Nederland is er een 'verdacht onderscheid', maar de 'very weighty reasons' test onder artikel 14 EVRM valt minder zwaar uit omdat verdragstaten een ruime *margin of appreciation* hebben als zij maatregelen op het gebied van de sociale zekerheid nemen (zie de noot van Venderbos voor een overzicht van de ontwikkeling van het toetsingskader door de CRvB). De hier opgenomen rechtspraak herhaalt de reeds ontwikkelde lijn.

4. Appellanten voeren in alle vier de zaken aan dat er juridische gebreken kleven aan de bewijsverkrijging. Bij het leerstuk van bewijsuitsluiting wegens onrechtmatig verkregen bewijs moet een onderscheid worden gemaakt tussen 1) bewijsmateriaal dat in het *strafrechtelijk* traject onrechtmatig is verkregen en aan het bestuursorgaan is doorgespeeld en 2) het bewijsmateriaal dat door het bestuursorgaan zelf in strijd met *bestuursrechtelijke* normen is vergaard. Het leerstuk is primair ontwikkeld voor de eerste categorie zaken en later uitgebreid naar de tweede categorie. Hoofregel is dat het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal slechts dan niet is toegestaan indien de verkregen bewijsmiddelen zijn verkregen op een wijze die 'zozeer indruist' tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Het moet dan gaan om forse rechtsinbreuken, niet om kleinere 'vormfouten', zoals het achterwege laten van legitimatie (ABRvS 12 april 2006, AB 2006/281 m.nt. Michiels). Dit toetsingskader pakt voor de twee categorieën zaken verschillend uit (zie nader Y.E. Schuurmans, 'Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal in het bestuursrecht', AA 2017, p. 388-399). Bij *strafrechtelijk* onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal bekijkt de bestuursrechter niet alleen of sprake is van een illegale opsporingshandeling, maar ook of het bestuursorgaan zelf aan het bewijsmateriaal had kunnen komen als het rechtmatig van zijn eigen bevoegdheden gebruik had gemaakt (HR 1 juli 1992, *BNB* 1992/306, m.nt. Den

Boer). Dat is met ruime toezichtsbevoegdheden voor bestuursorganen en omvangrijke inlichtingplichten voor belanghebbenden vaak het geval. De bestuursrechter komt dan veelal tot de conclusie dat het bestuursorgaan van het strafrechtelijke materiaal gebruik mag maken. Alleen als het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 EVRM in gevaar komt of een zwaarwegend strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel is geschonden, is bewijsuitsluiting in het bestuursrechtelijk traject aan de orde (HR 20 maart 2015, AB 2015/187, m.nt. Stijnen). Uit rechtspraakanalyses blijkt dat de bestuursrechter kritischer oordeelt over categorie twee: de onrechtmatige bewijsverkrijging kan dan *direct* aan het bestuursorgaan worden toegerekend (C.L.G.F.H. Albers, 'Bestraffend bestuur 2014', in: C.L.G.F.H. Albers e.a., *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR, VAR-reeks 152), Den Haag: Bju 2014, p. 93; Schuurmans 2017). Het bestuursorgaan kan nu niet het bevestigende verweer voeren dat het ook op rechtmatige wijze aan het bewijs had kunnen komen. Dat mag zo zijn, maar het wordt nog steeds aangerekend dat het bestuursorgaan in dit concrete geval artikel 8 EVRM (of een ander artikel) heeft geschonden. De ratio van deze strengere toets zal erin zijn gelegen dat de bestuursrechter de aangevoerde instantie is om af te dwingen dat het bestuur zich houdt aan de rechtsregels voor toezicht; zou hij niet sanctioneren, dan wordt die rechtsregels 'alle kracht ontnomen' (zie bijv. CRvB 11 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3205, AB 2019/128 m.nt. Venderbos). Bij strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal is het primair een taak van de strafrechter om richting te geven aan politie en OM en zo nodig de illegale opsporing te sanctioneren door middel van bewijsuitsluiting (vgl. HR 20 maart 2015, AB 2015/187, m.nt. Stijnen, r.o. 2.5.2).

De afgelopen jaren is de bestuursrechter veelvuldiger het *bestuursrechtelijk* onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal gaan uitsluiten. Dat kan deels worden verklaard door veranderend (meer repressief) toezicht, waarin het bestuur meer ingrijpende opsporingsmiddelen inzet. Daarnaast is de aandacht voor fundamentele rechten versterkt, waarbij de rechter kritisch beziet of algemene onderzoeksbevoegdheden in bijzondere wetgeving (Pw) of de Awb wel een voldoende wettelijke grondslag vormen ('prescribed by law') voor ingrijpende inbreuken op met name het recht op privéleven, zoals beschermd door artikel 8 EVRM (Schuurmans 2017 en M.W. Venderbos, 'Normering van bestuurlijk toezichts- en controleonderzoek', *JBplus* 2019/1). Ook het Hof van Justitie begint zich te mengen en vaart een strenge koers: bewijsverkrijging in strijd met het in artikel 7 Handvest neergelegde recht op privacy

moet op basis van het legaliteits- en rechtsstaatsbeginsel in beginsel worden gesanctioneerd (HvJ EU 17 januari 2019, C-310/16 (*Dzivev*) en HvJ EU 17 december 2015, C-419/14 (*WebMindLicenses*), AB 2016/393, m.nt. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.C. Vervorst, *BNB* 2016/55, m.nt. F.J.P.M. Haas, *EHRC* 2016/107, m.nt. M. Fierstra). Ook hier moet het gaan om flinke rechtsinbreuken; kleinere zorgvuldigheidsgebreken kunnen de bewijswaarde van het materiaal aantasten, maar leiden niet tot een principiële bewijsuitsluiting.

5. De onder 4 besproken lijnen zijn uit rechtspraak gedestilleerd; niet in alle uitspraken wordt het toetsingskader stapsgewijs en consequent afgelopen. Soms stellen rechters een relativiteitseis, waardoor een belanghebbende alleen beroep kan doen op de schending van een bepaalde rechtsnorm (het huisrecht, het soevereiniteitsbeginsel) als die norm beoogt diens belangen te beschermen (zie ook ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1562, *JB* 2019/113). Bij ingrijpende inbreuken op fundamentele rechten refereren bestuursrechters vaak aan de 'zozeer indruist-regel' om te motiveren waarom het bestuursorgaan niet van het door hemzelf vergaarde bewijsmateriaal gebruik mag maken (zie bijv. CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947, AB 2016/329, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Gst.* 2016/86, m.nt. R. Stijnen, *USZ* 2016/165, m.nt. A. Moesker & I.A. Moesker en CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479, AB 2017/47, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *USZ* 2016/373, m.nt. M.W. Verderbos). Bij sommige schendingen lijkt de bestuursrechter de schending dermate ernstig te vinden (strijd met het discriminatieverbod neergelegd in artikel 14 EVRM, schending van cautiëplicht op grond van artikel 6, tweede lid EVRM), dat de rechter reeds daarom het bewijs uitsluit, zonder de overtreffende trap van de 'zozeer indruist'-regel te noemen. Komt de bestuursrechter tot het oordeel dat de inmenging in het privéleven gering is en dat de Nederlandse wet daar voldoende wettelijke grondslag voor biedt, dan blijft het vaak bij die overweging en de conclusie dat de aangevoerde beroepsgrond niet slaagt. Het bewijs is dan rechtmatig verkregen, waardoor een verwijzing naar het leerstuk niet nodig is.

In de zaken 2911, 2912 en 2914 oordeelt de bestuursrechter de bewijsverkrijging niet onrechtmatig. Het bestuursorgaan dat eenmalig een openbare bron raadpleegt, mengt zich nagenoeg niet in het privéleven van burgers. Gaat het over tot veelvuldig en structureel volgen van uitingen en gedragingen in openbare bronnen (zoals op internet), dan kan wel van een flinke inmenging

sprake zijn (zie J.J. Oerlemans & Y.E. Schuurmans, 'Internetonderzoek door bestuursorganen', *NJB* 2019, p. 1458–1466). Een kadaster of een register van een Kamer van Koophandel kwalificeert in beginsel als een openbare bron, nu de daar geplaatste informatie voor een ieder toegankelijk is (mogelijk wel onder voorwaarde van betaling, of pas concreet wordt na invulling van (persoons)gegevens, maar zonder selectie van toegelaten gebruikers). De Raad oordeelde eerder dat het register van de Turkse afdeling Onroerende Zaak Belasting een openbare bron betreft (CRvB 17 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1910, *JWWB* 2016/152). Anders dan i.o. 4.5 onder AB 2019/401 suggereert, is voor de mate van inmenging in het privéleven niet relevant of het een 'digitale bron' betreft. Het gaat erom wat iemands redelijke verwachting van privacy mag zijn en die is bij een openbare bron doorgaans beperkt.

De Raad maakt er evenmin een probleem van dat een deel van het onderzoek is uitgevoerd door het private Bureau Buitenland. Het is mij niet duidelijk waarom de Centrale Raad eerder het door het private SV-land uitgevoerde fraudeonderzoek een ongeoorloofde uitbesteding van een publieke kerntaak oordeelde (CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5100, *USZ* 2017/51) en deze uitbesteding aan Bureau Buitenland wel accordeert. Misschien omdat met onderzoek in enkel openbare registers en de publieke ruimte beperkt wordt doorgedrongen in de persoonlijke levenssfeer van betrokkene? Misschien omdat de SVB voldoende regie heeft en het onderzoek van het Bureau direct aanstuurt? Misschien omdat de SVB betaalt voor elke opdracht en niet enkel bij 'vangst'? Nadat de Centrale Raad eerder de principiële lijn uitzette dat fraudeonderzoek door private recherche zonder wettelijke grondslag 'zozeer indruist' tegen hetgeen een behoorlijk handelende overheid behoort te doen, zou je een nadere motivering verwachten (zie nader Y.E. Schuurmans & S.H. Ranchordás, 'The mystery guests in het bestuursrecht: fraudeonderzoek door particuliere recherchebureaus', *NTB* 2016, p. 378–386).

6. Tot nu toe betrof dit hoofdzakelijk een overzichtsannotatie, waarbij de Centrale Raad eerder uitgezette lijnen herhaalt en toepast, met uitzondering van aantekening 2 over het soevereiniteitsbeginsel. In zaak AB 2019/402 gebeurt ook werkelijk wat nieuws. De tweedeling in zaken onder punt 4 is niet helemaal compleet. Het komt ook voor dat het *bestuursrechtelijk* onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal niet door het bestuursorgaan zelf is vergaard, maar van een *ander bestuursorgaan* is verkregen. Naast bovenstaande zaak ken ik maar een enkel geval waarin de be-

stuursrechter daarover moest oordelen in het licht van het onrechtmatig verkregen bewijs-leerstuk (de vraag speelt ook naar aanleiding van een verzet/bezwaar op grond van de Wbp of de AVG, zie ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253, JB 2016/87, m.nt. Overkleef-Verburg). Die eerdere zaak betrof de AFM, die van de Belastingdienst gegevens ontving over het gebruik van de inkeerregeling (bij verzwegen buitenlandse bankrekeningen) door beleidsbepalende personen bij financiële instellingen (CBb 22 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:46, JOR 2017/133, m.nt. Nuijten). Het College oordeelde dat niet aan de 'zozeer indruist-regel' is voldaan, omdat de wettelijke grondslag voor gegevensuitwisseling voor meerderlei uitleg vatbaar was. Er was dus geen sprake van evidente onrechtmatigheid; of lijn 1 of lijn 2 uit het leerstuk wordt toegepast is niet duidelijk.

Onderhavige uitspraak is de eerste waarin de lijn over doorspelen van vermeend strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal wordt toegepast op gegevensuitwisseling tussen bestuursorganen onderling (lijn 1). Het criterium in beide lijnen is zo goed als hetzelfde. Het verschil zit vooral in de aanvullende eis of het verwerende bestuursorgaan ook zelf rechtmatig aan de gegevens had kunnen komen. Als het college van B&W ook zelf deze gegevens in Turkije door het IBF rechtmatig had kunnen laten vergaren, dan is dat een reden om het bewijsmateriaal te accepteren.

Mijn moeite met bovenstaande uitspraak zit in de wijze waarop de lijn vervolgens wordt toegepast. De Raad overweegt dat een rechterlijk oordeel over de rechtmatigheid van het vermogensonderzoek in Turkije niet in deze zaak kan worden verkregen, omdat de SVB geen partij is en geen verweer kan voeren en de handelingen van de SVB niet het college kunnen worden toegerekend. Appellanten hadden maar de terugvordering van de aanvullende inkomensvoorziening ouders (AIO-aanvulling) door de SVB in rechte moeten aanvechten. Dat lijkt me een misslag. In het geval de strafrechter heeft geoordeeld dat het bewijsmateriaal door politie of OM onrechtmatig is verkregen, is het vaste rechterspraak dat de bestuursrechter niet aan dat oordeel is gebonden. Hij moet zelfstandig, aan de hand van zijn eigen procesrecht, vaststellen of bij de bewijsgaring strafvorderlijke regels zijn geschonden (HR 20 maart 2015, AB 2015/187, m.nt. Stijnen). Ook het Hof van Justitie maakt klip en klaar dat de bestuursrechter een zelfstandige taak heeft bij een vermeende schending van artikel 7 Handvest, ook als de strafrechtelijke procedure (nog) niet is afgesloten: hij moet dan zelf de rechtmatigheid van de verkrijging vaststellen. Is hij niet gemachtigd om te controleren of het strafrechtelijke materiaal in strijd met het

Unierecht is verkregen, dan moet hij tot bewijssluiting overgaan (HvJ EU 17 december 2015, C-419/14 (*WebMindLicenses*), AB 2016/393, m.nt. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.C. Vervorst, BNB 2016/55, m.nt. F.J.P.M. Haas, *EHRC* 2016/107, m.nt. M. Fierstra). In deze situaties is het OM evenmin partij in de bestuursrechtelijke procedure, kan het zich niet verweren en kan zijn gedrag niet aan het bestuur worden toegerekend. Dat is ook helemaal niet erg. Forse rechtsschendingen zal de rechter ook zonder het verweer van het OM/de SVB wel vast kunnen stellen. Kan het college niet uitleggen of het bewijsmateriaal betrouwbaar is of waarom het een bepaalde bewijswaarde toekomt, dan had het geen gebruik moeten maken van het doorgeleerde bewijsmateriaal. Kan het dat wel, dan kan het worden gebruikt. Het oordeel van de Centrale Raad leidt tot de paradoxale situatie dat een bestuursrechter wél gehouden is om de rechtmatigheid van de strafrechtelijke verkrijgingswijze vast te stellen, maar niet de rechtmatigheid van de verkrijgingswijze door een ander bestuursorgaan.

De uitspraak past ook lastig in rechtspraak over het gezag van gewijsde en de formele rechtskracht, waarin hij oordeelt dat alleen de rechtsgevolgen onaantastbare rechtskracht krijgen, niet de daaraan ten grondslag liggende feitelijke oordelen (CRvB 13 december 2012, AB 2013/47, m.nt. Ortleip; CRvB 21 september 2016, AB 2016/430, m.nt. Bruggeman). Het gezag van gewijsde leggen we voorts zó beperkt uit dat de bindende kracht van een rechterlijk oordeel zich niet uitstrekt tot een ander besluit in een ander geschil. Anders worden belanghebbenden gedwongen om te procederen tegen besluiten om hun procespositie bij toekomstige besluiten veilig te stellen (ABRvS 13 juli 2005, AB 2005/320, m.nt. Ortleip). Kortom, hadden appellanten wél hun AIO-aanvulling aangevochten en had de CRvB geoordeeld dat het bewijs rechtmatig was verkregen, dan moest hij in deze procedure tóch weer een zelfstandige beoordeling geven omdat hij de feitenvaststelling nu in het licht van een ander wettelijk kader moet beoordelen.

Y.E. Schuurmans