



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**CRvB 21 september 2021, AB 2022/32, m.nt. T.
Barkhuysen & M.L. van Emmerik**
Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

Citation

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2022). CRvB 21 september 2021, AB 2022/32, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2022(4), 310-318. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3494117>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3494117>

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

de openbare orde en evenmin kan daaraan met recht worden ontleend dat de exploitant van slecht levensgedrag is. Uit de bevindingen zou ook kunnen worden opgemaakt dat het ging om een kleinschalige bingo die een paar weekenden per jaar georganiseerd werd zonder de intentie om er veel geld aan te verdienen. Andere feiten en omstandigheden kunnen tot een andere conclusie leiden, bijvoorbeeld als daaruit blijkt dat de exploitant met de bingo's criminele netwerken faciliteerde. Dergelijke feiten en omstandigheden blijken echter niet uit de processen verbaal of uit andere dossierstukken, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.

5. Deze uitspraak is een volgend stapje in een duidelijke ontwikkeling: de Afdeling bestuursrechtspraak wordt kritischer als het gaat om (de onderbouwing van) de intrekking van exploitatievergunningen c.q. het oordeel dat een exploitant van slecht levensgedrag is. Te lang is aan de Kneuterdijk het adagium *'anything goes'* gehanteerd (vgl. ABRvS 7 april 2021, AB 2021/263 en de daarin opgenomen verdere verwijzingen). Goed om te zien dat deze reflex inmiddels tot het verleden behoort. Er wordt in recente uitspraken duidelijk kritischer gekeken naar hetgeen vanuit het openbaar bestuur aan de besluitvorming ten grondslag wordt gelegd. Voor wat het waard is: wij juichen die ontwikkeling van harte toe.

6. Met dat enthousiasme in het achterhoofd, zijn wij evenwel niet enthousiast over de hier uitgeschreven beoordeling en vragen wij ons af of de burgemeester in dit geval wel een judiciële tik op de vingers verdiende. De Afdeling bestuursrechtspraak constateert dat de burgemeester veel waarde hecht aan het feit dat er bij de bingo's veel geld omging en dat dit feit niet aanmerkelijk is gemaakt. In r.o. 9.4 wordt vervolgens gesteld dat daarmee in de kern overblijft dat enkele jaren achtereenvolgende bingo's is gespeeld zonder dat daarvoor een vergunning is verstrekt, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak. Op zichzelf is die vaststelling wat ons betreft juist. Door deze manier van 'wegschrijven' wordt echter niet meer benoemd (en expliciet beoordeeld) wat dan 'buiten de kern' in dit dossier ook nog op tafel lag: (1) er is een melding gedaan dat er in het koffiehuis al jaren tijdens de Ramadan een illegale bingo wordt georganiseerd waar veel geld in omgaat en waardoor veel gezinnen onder druk komen te staan. (2) In lijn met deze melding heeft de burgemeester in 2016 een rapportage ontvangen van een politieonderzoek naar illegaal gokken. Volgens deze rapportage kwamen de hoofdverdachten van het onderzoek maandelijks in het koffiehuis en stond dat adres op de lijst van actieve, bevestigde goklocaties. (3) Drie personen stonden voor het koffiehuis op de uitkijk, het pand

werd op slot gedraaid toen de controleurs aankwamen. Nadat de deur alsnog werd geopend werd de deur naar de ruimte waar de bingo werd gehouden aanvankelijk dichtgehouden. (4) In de broekzakken van de organisator werd briefgeld gevonden in coupures van € 5, 10, 20 en 50.

7. Bij lezing van dit alles bekruipt ons het gevoel: *'If it looks like a duck, swims like a duck, and quacks like a duck, then it probably is a duck.'* Dat zal bij de burgemeester (en de rechtbank) niet anders zijn geweest en dit zal ongetwijfeld een rol gespeeld hebben in de beoordeling van dit dossier. Er is niets op tegen dat de Afdeling bestuursrechtspraak een andere weg inslaat en met een andere redenering tot een tegengestelde conclusie komt. Sterker nog: rechtsbescherming in *optima forma*. Voor een overtuigender motivering van dat oordeel was het wel goed geweest als voornoemde omstandigheden niet waren weggeschreven op de manier waarop dat nu is gedaan. Waarom niet gewoon expliciteren op welke wijze zaken gewogen worden? Dat is toch een eis die we best aan de hoogste bestuursrechter mogen stellen?

W.S. Zorg en S. Hasselman

AB 2022/32

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

21 september 2021, nr. 18/5816 PW

(Mrs. O.L.H.W.I. Korte, G.M.G. Hink, J.T.H.

Zimmerman)

m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 8 EVRM

ABkort 2021/582

JWWB 2021/262

ECLI:NL:CRVB:2021:2344

Kentekenregistratie bij controle rechtmatigheid uitkering en art. 8 EVRM.

De inbreuk die met de inzet van het ANPR-systeem op het recht op respect voor 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 bevoegdhe-

*den brengt met zich dat de wettelijke regeling vol-
doende adequate en effectieve waarborgen dient te
bevatten ter bescherming tegen willekeurige in-
menging in het privéleven. Het EVRM stelt aldus
kwaliteitseisen aan het juridisch kader waarbinnen
gelegitimeerd inbreuk kan worden gemaakt op het
recht op privéleven van burgers als hier aan de
orde.*

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak
van de Rechtbank Overijssel van 2 oktober 2018,
18/4, 18/5 (aangevallen uitspraak) en op het ver-
zoek van betrokkenen om veroordeling tot scha-
devergoeding tussen:

Het college van burgemeester en wethouders van
Kampen,

en

Betrokkene 1 en betrokkene 2,

en

De Staat der Nederlanden (Minister van Justitie
en Veiligheid).

Procesverloop

Het college heeft hoger beroep ingesteld en op
verzoek van de Raad nadere stukken ingediend.

Namens betrokkenen heeft mr. H.A. van der
Kleij, advocaat, een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevon-
den op 30 juni 2020. Het college heeft zich laten
vertegenwoordigen door naam A en naam B, so-
ciaal rechercheur (sociaal rechercheur). Betrokke-
ne 1 is verschenen, bijgestaan door mr. Van der
Kleij, die mede namens betrokkene 2 is versche-
nen. Als tolk is verschenen M.D.M. Metry.

Overwegingen

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

1.1. Betrokkenen ontvingen sinds 7 oktober
1998 bijstand naar de norm voor gehuwden, laat-
stelijk op grond van de Participatiewet (PW).

1.2.1. Naar aanleiding van meerdere anonieme
meldingen dat een aantal personen, waaronder
betrokkene 1, werken als illegaal taxichauffeur,
heeft de Sociale Recherche regio IJssel-Vechtstreek
(sociale recherche) een onderzoek ingesteld naar
de rechtmatigheid van de aan betrokkenen ver-
leende bijstand. In dit kader heeft de sociaal re-
chercheur onder meer bij de Dienst Wegverkeer
(RDW) kilometerstanden opgevraagd van het
kenteken van de auto van betrokkene 1. Vervol-
gens heeft de sociaal rechercheur de officier van
justitie van het arrondissementsparket Oost-
Nederland verzocht toestemming te geven om
onder meer het kenteken op naam van betrokke-

ne 1 voor een periode van maximaal drie maan-
den op te nemen in het systeem van Automatic
Numberplate Recognition (ANPR) van de landelij-
ke politie om de reisbewegingen van het voertuig
in die periode vast te leggen. In het proces-verbaal
beschrijving plan van aanpak/verzoek tot inzet
automatische kentekenregistratie gericht aan de
officier van justitie van 17 december 2015 staat
vermeld dat de officier van justitie op 17 decem-
ber 2015 toestemming heeft gegeven voor de in-
zet van het ANPR-systeem. De ANPR-registratie
heeft plaatsgevonden in de periode van 21 de-
cember 2015 tot en met 21 maart 2016 (periode
1). De bevindingen van de ANPR-registraties van
periode 1 zijn neergelegd in een proces-verbaal
van 9 mei 2016.

1.2.2. In de periode van 21 juni 2016 tot en met
1 juli 2016 heeft de sociale recherche op twee da-
gen waarnemingen verricht op betrokkene 1,
waarbij betrokkene 1 op 21 juni 2016 en 1 juli
2016 is gevolgd toen hij met zijn auto wegreed bij
zijn woning. Op 1 juli 2016 heeft de sociaal re-
chercheur overleg gevoerd met de officier van
justitie en is betrokkene 1 als verdachte van over-
treding van artikel 225, 227a, en 227b van het
Wetboek van Strafrecht aangemerkt. In het pro-
ces-verbaal gericht aan de officier van justitie van
5 juli 2016 heeft de sociaal rechercheur verzocht
tot afgifte van een bevel tot stelselmatige obser-
vatie. Op 6 juli 2016 heeft de officier van justitie
een bevel stelselmatige observatie afgegeven op
grond van artikel 126g van het Wetboek van
Strafvordering voor de periode van 1 augustus
2016 tot en met 28 oktober 2016. De sociale re-
cherche heeft in de periode van 23 augustus 2016
tot en met 5 oktober 2016 op 5 dagen waarne-
mingen verricht op betrokkene 1, waarbij betrok-
kene 1 op 23 augustus, 14 september en 5 okto-
ber 2016 is gevolgd als hij met zijn auto wegreed
bij zijn woning. In de periode van 18 augustus
2016 tot en met 25 oktober 2016 (periode 2) heeft
met toestemming van de officier van justitie op-
nieuw een ANPR-registratie plaatsgevonden van
het kenteken van de auto van betrokkene 1. De
bevindingen van de ANPR-registraties van perio-
de 2 zijn neergelegd in een rapportage van 12 ja-
nuari 2017.

1.2.3. Op 8 november 2016 heeft de sociale re-
cherche betrokkene 1 verhoord. Op 21 november
2016 heeft de sociale recherche betrokkene 2 ver-
hoord. Ook zijn op grond van een bevel van de of-
ficier van justitie de bankgegevens van betrokke-
nen verkregen in verband met pintransacties bij
benzinstations. Verder heeft de sociale recher-
che gegevens van het Centraal Justitieel Incasso-
bureau opgevraagd en opnieuw kilometerstan-
den van de auto van betrokkene 1 bij het RDW
opgevraagd. Op 27 november 2016 heeft de offi-

cier van justitie besloten van vervolging van betrokkene 1 af te zien. De bevindingen van het onderzoek zijn neergelegd in de rapportage van 12 januari 2017.

1.3. De onderzoeksresultaten zijn voor het college aanleiding geweest om bij besluit van 3 april 2017 de bijstand van betrokkenen over de periode van 1 januari 2016 tot 25 oktober 2016 in te trekken en de over deze periode gemaakte kosten van bijstand tot een bedrag van € 17.520,36 van betrokkenen terug te vorderen. Bij besluit van 8 november 2017 (bestreden besluit 1) heeft het college het bezwaar tegen het besluit van 3 april 2017 gegrond verklaard, de intrekking van de bijstand van betrokkenen beperkt tot de periode van 1 januari 2016 tot 13 oktober 2016 en het terugvorderingsbedrag verlaagd naar € 16.778,18. Aan bestreden besluit 1 ligt ten grondslag dat betrokkene 1 taxiriten heeft uitgevoerd. Dit zijn werkzaamheden die op geld waardeerbaar zijn. Door van deze werkzaamheden geen melding te maken, hebben betrokkenen de op hen rustende inlichtingenverplichting geschonden, als gevolg waarvan het recht op bijstand niet kan worden vastgesteld.

1.4. Op 7 maart 2017 hebben betrokkenen een aanvraag om een individuele inkomensvoorslag op grond van artikel 36 van de PW ingediend. Bij besluit van 31 mei 2017, na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 14 november 2017 (bestreden besluit 2), heeft het college de aanvraag afgewezen. Aan bestreden besluit 2 ligt ten grondslag dat betrokkene 1 op geld waardeerbare werkzaamheden als taxichauffeur heeft verricht. Op basis van de beschikbare gegevens kan het inkomen van betrokkenen over de voorafgaande drie jaar (referteperiode) niet worden vastgesteld. Hierdoor kan het recht op individuele inkomensvoorslag niet worden vastgesteld.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank de beroepen tegen de bestreden besluiten gegrond verklaard, de bestreden besluiten vernietigd en bepaald dat het college nieuwe besluiten op bezwaar neemt met inachtneming van de uitspraak. De rechtbank heeft geoordeeld dat door gebruik te maken van het technische hulpmiddel ANPR een inbreuk is gemaakt op het recht op respect voor het privéleven als neergelegd in artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Hiervoor bestond geen duidelijke en voorzienbare en met waarborgen omklede wettelijke grondslag. Reeds om die reden is door het gebruik van ANPR artikel 8 van het EVRM geschonden. Dat wat met behulp van de ANPR-registraties is waargenomen en vastgelegd moet daarom als onrechtmatig verkregen bewijs worden aangemerkt en is als

bewijs ontoelaatbaar. De hierna verkregen onderzoeksbevindingen zijn een vervolg op en verweven met de bevindingen van de onrechtmatige ANPR-registraties, zodat sprake is van “verboden vruchten”. Dit betekent dat deze buiten beschouwing gelaten moeten worden. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien om zelf in de zaak te voorzien omdat op voorhand niet zonder meer kan worden uitgesloten dat de besluitvorming op basis van nader onderzoek alsnog op een toereikende grondslag kan worden gebaseerd.

3. In hoger beroep heeft het college zich op de hierna te bespreken gronden tegen de aangevallen uitspraak gekeerd.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

Intrekking en terugvordering (bestreden besluit 1)

4.1. De te beoordelen periode loopt van 1 januari 2016 tot en met 12 oktober 2016.

4.2. Intrekking van bijstand is een voor de betrokkene belastend besluit. Daarom rust de bewijslast om aannemelijk te maken dat aan de voorwaarden voor intrekking is voldaan in beginsel op de bijstandverlenende instantie. Dit betekent dat de bijstandverlenende instantie de nodige kennis over de relevante feiten moet verzamelen.

4.3. Het college heeft aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de gegevens die het college door ANPR-registratie heeft verkregen als onrechtmatig verkregen bewijs buiten beschouwing moeten blijven. De inbreuk op het respect op privéleven van betrokkenen door de ANPR-registraties berust op een voldoende wettelijke grondslag.

ANPR-registraties

4.4.1. Uit de gedingstukken en de toelichting ter zitting van de sociaal rechercheur blijkt het volgende. ANPR is een technisch systeem dat gebruik maakt van kentekenlezende camera's. Van elk voertuig dat een camera passeert, wordt een foto gemaakt en worden de gegevens gescand en opgeslagen. Tot die gegevens behoren in ieder geval de locatie, datum, tijd en het kenteken. Vervolgens worden deze gegevens vergeleken met de gegevens die aanwezig zijn in zogenaamde vergelijkingsbestanden. In deze vergelijkingsbestanden zijn kentekens opgenomen. De landelijke politie gebruikt het ANPR-systeem als selectiemiddel om aan de hand van opgedane kennis en ervaring selecties uit te voeren van passerende voertuigen die voldoen aan bepaalde criteria. Belangrijke onderwerpen waarvoor dit middel wordt gebruikt, zijn bijvoorbeeld opsporing van handel in verdovende middelen en inbraakpreventie. Daarnaast kan het systeem reisbewe-

gingen vastleggen van voertuigen, voor zover die de talloze registratiepunten passeren die geplaatst zijn over een groot aantal doorgaande wegen door Nederland.

4.4.2. In dit geval heeft de sociale recherche de landelijke politie verzocht om het kenteken van de auto van betrokkene 1 in een zogenoemd vergelijkingsbestand van het ANPR-systeem op te nemen om de reisbewegingen van betrokkene 1 in kaart te brengen. Het ANPR-systeem vergelijkt de gegevens van de passerende auto's met de in het vergelijkingsbestand opgenomen gegevens, waarna de kentekens uit het vergelijkingsbestand die de registratiepunten hebben gepasseerd worden geregistreerd (hits). Dit betekent dat elke keer dat betrokkene 1 in periode 1 en 2 met zijn auto een registratiepunt passeerde dit een hit opleverde. De hits van betrokkene 1 zijn in een Excel-bestand opgenomen, waarin is vermeld de datum, tijdstip, locatie, rijrichting, merk, type en kleur auto, naam, adres en geboortedatum. Dit Excel-bestand heeft de landelijke politie in de desbetreffende periodes periodiek aan de sociale recherche verstrekt.

4.5. Niet in geschil is dat met het verzoek van de sociaal rechercheur aan de landelijke politie om het kenteken van betrokkene 1 op te nemen in het vergelijkingsbestand van het ANPR-systeem en de bewegingen van de auto van betrokkene 1 aan de hand van ANPR gedurende twee keer een periode van 3 maanden in de vorm van het genoemde Excel-bestand te rapporteren en aan de sociale recherche te verstrekken, een inbreuk is gemaakt op het recht op respect voor het privéleven van betrokkene 1 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.

4.6. De inbreuk die met de inzet van het ANPR-systeem op het recht op respect voor 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 dat de wettelijke regeling voldoende adequate en effectieve waarborgen dient te bevatten ter bescherming tegen willekeurige inmenging in het privé-

leven. Het EVRM stelt aldus kwaliteitseisen aan het juridisch kader waarbinnen gelegitimeerd inbreuk kan worden gemaakt op het recht op privéleven van burgers als hier aan de orde.

Periode 1

4.7.1. Vaststaat dat de inzet van het ANPR-systeem in periode 1 heeft plaatsgevonden in het kader van een bestuursrechtelijk onderzoek. De inbreuk kan volgens het college worden gebaseerd op artikel 53a, zesde lid, van de PW, dan wel op artikel 5:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

4.7.2. Artikel 53a, zesde lid, van de PW bepaalt: "Het college 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 of intrekking van de bijstand."

4.7.3. Artikel 5:13 van de Awb bepaalt: "Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is."

4.7.4. Het verzoek om opname van de kentekengegevens in het ANPR-systeem en de verslaggeving en verstrekking van de door middel van ANPR verkregen reisbewegingen vindt in de algemeen geformuleerde bepaling van artikel 53a, zesde lid, van de PW noch in titel 5.2 van hoofdstuk 5 van de Awb een nauwkeurige wettelijke basis die voldoet aan de eisen die het EHRM daaraan stelt. Hiervoor is het volgende van betekenis.

4.7.5. Het gaat hier om het systematisch verzamelen, vastleggen en bewerken van gegevens over bewegingen van voertuigen op diverse plaatsen in Nederland. De registratie in het ANPR-systeem is bij langdurig gebruik in beginsel geschikt om een groot deel van de reisbewegingen van een voertuig vast te leggen. Hierdoor kan een groot deel van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de eigenaar van dit voertuig worden vastgelegd. In dit geval heeft de ANPR-registratie in periode 1 drie maanden geduurd en zijn de hits met onder meer plaats, rijrichting, datum en tijdstip van passeren in een Excel-bestand opgenomen. ANPR is hierdoor een ingrijpend opsporingsmiddel. Dat de ANPR-registratie geen volledig beeld geeft van de reisbewegingen, omdat niet van begin- tot eindpunt van de reisbeweging maar alleen op wegen waarop ANPR werkzaam is wordt geregistreerd, betekent — anders dan het college heeft aangevoerd — niet dat slechts beperkte reisbewegingen worden vastgelegd. Gelet op het grote aantal registratiepunten en de duur van de regis-

tratie, kan immers een groot deel van de reisbewegingen van een voertuig en daarmee (in beginsel) van een bepaalde persoon worden vastgelegd. Dit onderzoeksmiddel verlangt dan ook een meer concreet omschreven legitimatie voor deze inbreuk op het fundamentele recht op bescherming van privéleven. Vergelijk de arresten van de Hoge Raad van 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286, 287 en 288 en de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2008.

4.7.6. In artikel 53a, zesde lid, van de PW is niet bepaald onder welke voorwaarden een technisch hulpmiddel mag worden ingezet dan wel welke gegevens die op verzoek van de sociale recherche door middel van een dergelijk technisch hulpmiddel worden verkregen, mogen worden gebruikt. Voorts is niet geregeld in welke gevallen en gedurende welke periode kentekengegevens in het ANPR-systeem mogen worden geregistreerd en gerapporteerd. De mogelijke inzet van dit middel is hierdoor voor een belanghebbende niet voorzienbaar. Een weggebruiker moet zich weliswaar over het algemeen bewust zijn van de omstandigheid dat hij door middel van camera's op de snelweg wordt geregistreerd, maar niet voorzienbaar is dat een dergelijke intensieve registratie en rapportage gedurende drie maanden plaatsvindt ten behoeve van onderzoek naar zijn bijstand. Verder is van belang dat artikel 53a, zesde lid, van de PW noch de bepalingen in titel 5.2 van hoofdstuk 5 van de Awb adequate en effectieve waarborgen bevatten 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. Dat de sociale recherche in dit concrete geval voor periode 1 toestemming van de officier van justitie heeft gekregen, doet aan het ontbreken van een wettelijke bepaling die die toestemming regelt, niet af. Vergelijk de uitspraken van 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947 (peilbaken) en 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479 (camera).

4.7.7. Uit 4.7.6 volgt dat het beroep van het college op het arrest van de Hoge Raad van 11 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3142, reeds niet slaagt, omdat in die zaak sprake was van geheel andere feiten en omstandigheden. Die zaak betrof immers een onderzoek naar autodiefstallen waarbij in het kader van een project binnen een periode van zeven dagen kentekengegevens van twee voertuigen handmatig werden vergeleken met kentekens die door middel van ANPR waren verkregen.

4.7.8. Uit het voorgaande volgt dat de inbreuk die met de inzet van het ANPR-systeem op het recht op respect voor privéleven in periode 1

wordt gemaakt, niet berust op een voldoende duidelijke en voorzienbare en met waarborgen omklede wettelijke grondslag. Om die reden is door het gebruik van die gegevens artikel 8 van het EVRM geschonden. De rechtbank heeft dan ook terecht geconcludeerd dat de gegevens die in periode 1 met behulp van het ANPR-systeem zijn verkregen als onrechtmatig verkregen bewijs moet worden aangemerkt.

4.7.9. Gelet op 4.7.8 is voorts de conclusie gerechtvaardigd dat het college het door middel van het ANPR-systeem 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 college ontoelaatbaar moet worden geacht. Dit betekent dat het college bestreden besluit 1 niet kon baseren op de verkregen gegevens uit het ANPR-systeem in periode 1. De beroepsgrond slaagt voor periode 1 daarom niet.

4.7.10. Hieruit volgt dat de motivering van het bestreden besluit 1 voor zover dat steunt op ANPR-gegevens in periode 1, gebrekkig is. Dit geldt ook voor het bestreden besluit 2, dat geheel steunt op en verwijst naar het bestreden besluit 1.

Periode 2

4.8.1. Anders dan in periode 1 heeft de inzet van het ANPR-systeem in periode 2 plaatsgevonden in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. Betrokkene 1 is op 1 juli 2017, dus voorafgaand aan periode 2, door de officier van justitie als verdachte aangemerkt en de officier van justitie heeft toestemming gegeven voor de inzet van het ANPR-systeem. Uit eerdere rechtspraak (zie uitspraken van 1 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2913 en van 3 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3147) volgt dat zal moeten worden beoordeeld of de door het college van de landelijke politie ontvangen gegevens uit het ANPR-systeem 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.

4.8.2. Hiervan is geen sprake. De sociaal rechercheur heeft met toestemming van de officier van justitie aan de landelijke politie verzocht het kenteken van betrokkene 1 op te nemen in het vergelijkingsbestand van het ANPR-systeem. Er ligt geen rechterlijk oordeel dat de bevindingen van het strafrechtelijk onderzoek onrechtmatig zijn verkregen. Ook anderszins staat niet vast dat de landelijke politie het bewijs onrechtmatig heeft verkregen, bijvoorbeeld omdat het college of de landelijke politie dit erkend hebben.

4.9. Uit 4.8.1 en 4.8.2 volgt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college be-

streden besluit 1 niet kon baseren op de verkregen gegevens uit het ANPR-systeem in periode 2. Het hoger beroep slaagt dan ook in zoverre.

De gehele te beoordelen periode

4.10. Nu niet kan worden gezegd dat de verkregen ANPR-gegevens in periode 2 onrechtmatig zijn verkregen, kan het oordeel van de rechtbank dat de overige onderzoeksbevindingen, verboden vruchten zijn en buiten beschouwing gelaten moeten worden, evenmin standhouden. Het hoger beroep slaagt ook in zoverre. Dit betekent dat beoordeeld moet worden of de bestreden besluiten in rechte standhouden in het licht van de overige reeds in beroep daartegen aangevoerde gronden en wat daaraan in hoger beroep is toegevoegd.

4.11. Aan de orde is daarbij eerst de vraag of op grond van de rechtmatig verkregen onderzoeksbevindingen voldoende feitelijke grondslag bestaat voor de conclusie dat betrokkene 1 in de te beoordelen periode op geld waardeerbare activiteiten als taxichauffeur heeft verricht. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Hierbij is het volgende van betekenis.

4.12. De na periode 2 opgevraagde kilometerstanden en de na periode 2 tijdens het verhoor afgelegde verklaring vormen in ieder geval geen onrechtmatig verkregen bewijs.

4.12.1. Betrokkene 1 heeft op 8 november 2016 tijdens zijn verhoor verklaard dat hij de enige is die zijn auto gebruikt. Sommige mensen die geen auto hebben vragen hem soms om hen te helpen. Dit doet hij soms één keer per week, soms twee keer. Soms tien dagen niet, soms weer vaker. Mensen bellen hem en vragen hem bijvoorbeeld een kast ergens te brengen, of iemand 's nachts op te halen. De meeste zijn Syriërs. Mensen geven waarschijnlijk zijn nummer aan elkaar door als hij iemand geholpen heeft, zo weten ze hem te vinden, bijvoorbeeld als iemand naar de dokter moet. Mensen bellen hem en dan vraagt hij welke prijzen hen zijn aangeboden. Daarna zegt betrokkene 1 dat hij alleen zijn dieselkosten vergoed wil hebben, of dat het niet doorgaat. Soms vraagt hij de dieselkosten, die schat hij. Hij komt wel eens bij het asielzoekerscentrum, heel soms haalt hij iemand op als ze naar de dokter moeten. Als startpunt van zijn hulp aan anderen noemt betrokkene 1 de komst van de Syriërs naar Nederland. Op 1 juli 2016 heeft hij een man van het asielzoekerscentrum naar Den Haag gereden, iemand had de man zijn telefoonnummer gegeven. Betrokkene 1 had de man nog niet eerder gezien. Onderweg heeft de man broodjes en koffie voor hem betaald, ook heeft de man aan hem een contant bedrag betaald. Betrokkene 1 helpt veel mensen, als iemand een bank of stoel wegge-

bracht wil hebben voor afval. Uiteraard moeten de mensen dat zelf betalen.

4.12.2. De in het Excel-bestand vermelde hits vanuit het ANPR-systeem in periode 2 ondersteunen de verklaring van betrokkene 1. De hits wijzen op veelvuldige reisbewegingen van de auto van betrokkene op snelwegen. In periode 2 wordt de auto van betrokkene 1 bijna dagelijks, vaak meerdere malen per dag geregistreerd op snelwegen door het hele land. Betrokkene 1 heeft tijdens het verhoor verklaard dat hij de enige is die in de auto rijdt. Aan de later ter zitting afgelegde verklaring dat ook zijn dochter in de auto reed, komt in dit geval, gelet op vaste rechtspraak over het terugkomen van een eerder tegenover een sociaal onderzoeker afgelegde verklaring, geen betekenis toe (uitspraak van 26 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV2512).

4.12.3. Verder blijkt uit de opgevraagde kilometerstanden van de auto van betrokkene 1 dat hij van 1 februari 2016 tot 8 november 2016 12.707 kilometer heeft gereden, waarbij betrokkenen vanaf 13 oktober 2016 geen gebruik hebben gemaakt van de auto in verband met vakantie. Dit komt neer op 1.494 kilometer per maand, wat opvallend hoog is voor betrokkene 1 die geen woon-werk verkeer heeft. Dit ondersteunt de conclusie dat betrokkene 1 veelvuldig als taxichauffeur reed.

4.12.4. Betrokkenen hebben daartegenover al in beroep gesteld dat de meeste ritten in het kader van hun eigen gezin zijn gemaakt. Zij hebben veel privéritten gemaakt in die periode in verband met het huwelijk van hun dochter, zij bezoeken wekelijks kerken door het hele land, zij bezoeken regelmatig een arts in het ziekenhuis in Zwolle, betrokkene 1 heeft een keer een bestelling opgehaald in Amsterdam en een sollicitatiegesprek gevoerd in Zwolle. Betrokkenen hebben deze stelling met enkele stukken onderbouwd. Dit is echter onvoldoende om de hoeveelheid geregistreerde ritten in periode 2 en de hoge kilometerstand te verklaren en doet bovendien niet af aan wat betrokkene 1 zelf heeft verklaard tegenover de sociaal onderzoeker.

4.13. Gelet op de aard, de omvang, de duur en het terugkerende karakter van de door betrokkene 1 verrichte activiteiten, zijn deze activiteiten te beschouwen als op geld waardeerbare werkzaamheden. Het gaat hier niet om voor de bijstand niet relevante incidentele hand- en spandiensten. Het verrichten van op geld waardeerbare werkzaamheden is een omstandigheid die voor het recht op bijstand van belang kan zijn, ongeacht de intentie waarmee die werkzaamheden worden verricht en ongeacht of daaruit daadwerkelijk inkomsten worden genoten. Hierbij is van betekenis dat, gelet op artikel 31, eerste lid, in ver-

binding met artikel 32, eerste lid, van de PW, niet alleen van belang is het inkomen waarover de betrokkene daadwerkelijk beschikt, maar ook het inkomen waarover hij redelijkerwijs kan beschikken. Het gaat dus om werkzaamheden waar normaliter een beloning tegenover staat of die de betrokkene daarvoor redelijkerwijs kan bedingen. Dit is vaste rechtspraak (uitspraak van 8 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW5646). Door geen melding te maken van de op geld waardeerbare activiteiten van betrokkene 1 hebben betrokkenen de op hen rustende inlichtingenverplichting geschonden. Gelet op de verklaring van betrokkene 1 is ook aannemelijk dat dit in ieder geval vanaf 1 januari 2016 het geval was.

4.14. Als gevolg hiervan kan het recht op bijstand niet worden vastgesteld. Anders dan betrokkenen in beroep hebben aangevoerd kan het recht op bijstand over de te beoordelen periode niet, ook niet schattenderwijs, worden vastgesteld. Betrokkenen hebben de omvang van de taxiritten niet met verifieerbare stukken onderbouwd.

4.14.1. Gelet hierop behoeven de overige in beroep voorgedragen gronden die zien op de rechtmatige verkrijging of de bewijskracht van de andere onderzoeksbevindingen, zoals de overtredingsregistraties, de observaties, de financiële gegevens en de gehoorde getuigen, geen behandeling meer.

4.15. Het college was dan ook gehouden de bijstand van betrokkenen niet in te trekken en terug te vorderen.

4.15.1. De in beroep voorgedragen grond dat het college de terugvordering niet mocht bruteren in verband met afgedragen loonbelasting en premies omdat betrokkenen niet in verzuim waren, ziet eraan voorbij dat artikel 58, vijfde lid, van de PW deze eis in ieder geval niet stelt aan brutering van een terugvordering die betrekking heeft op een inmiddels afgelopen fiscaal jaar, zoals hier het geval is.

Afwijzing aanvraag individuele inkomstenstoeslag (bestreden besluit 2)

4.16. Uit 4.1 tot en met 4.14 volgt dat de hoogte van het inkomen van betrokkene 1 niet gedurende de gehele referteperiode is vast te stellen. Hieruit volgt dat het recht op een individuele inkomstenstoeslag evenmin is vast te stellen. Het college heeft de aanvraag van betrokkenen om een individuele inkomstenstoeslag dan ook terecht afgewezen.

4.16.1. Dat, zoals betrokkenen in beroep hebben aangevoerd, de bijstand op de peildatum van 7 maart 2017 nog niet was ingetrokken, of dat zij door die intrekking helemaal geen inkomsten hebben gehad, maakt dit niet anders, nu het recht op

bijstand, en dus ook op de individuele inkomensstoeslag, niet is vast te stellen.

Conclusie

4.17. Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep slaagt, zodat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen zal de Raad de beroepen ongegrond verklaren. Aanleiding bestaat om met toepassing van artikel 6:22 van de Awb het gebrek in de motivering van de bestreden besluiten als vermeld in 4.7.10 te passeren, omdat, gelet op 4.8 tot en met 4.16, aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

Verzoek om toekenning van schadevergoeding

5.1. Betrokkenen hebben in beroep verzocht om vergoeding van renteschade door de onrechtmatige besluitvorming. Nu uit 4.17 volgt dat de besluitvorming in stand blijft, is niet voldaan aan de voorwaarde van artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb dat de gestelde schade gevolg is van een onrechtmatig besluit. Het verzoek moet in zoverre worden afgewezen.

5.2. Het verzoek van betrokkenen om schadevergoeding is toewijsbaar in verband met overschrijding van de redelijke termijn. Hierbij is het volgende van betekenis.

5.3. De vraag of de redelijke termijn, zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM, is overschreden, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij zijn van betekenis de ingewikkeldheid van een zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het procesuele gedrag van de betrokkene gedurende de gehele rechtsgang en de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van betrokkene, zoals ook uit de rechtspraak van het EHRM naar voren komt.

5.4. In procedures als deze mag de behandeling van het bezwaar ten hoogste een half jaar duren, de behandeling van het beroep bij de rechtbank ten hoogste anderhalf jaar en de behandeling bij de Raad ten hoogste twee jaar. Doorgaans zal er geen sprake zijn van een overschrijding van de redelijke termijn, indien de fase van bezwaar, beroep en hoger beroep gezamenlijk niet langer dan vier jaar heeft geduurd. Er is geen aanleiding om in dit geval van deze termijn af te wijken. In beginsel, en ook in dit geval, is een vergoeding van immateriële schade gepast van € 500 per half jaar of gedeelte daarvan, waarmee de redelijke termijn is overschreden.

5.5. Het bezwaarschrift tegen de intrekking en terugvordering van 3 april 2017 is volgens de gedingstukken op 18 april 2017 door het college ontvangen. Het bezwaarschrift tegen de afwij-

zing van de individuele inkomenstoeslag van 31 mei 2017 is op 7 juli 2017 door het college ontvangen. Deze procedures betreffen, zoals volgt uit 4.16, inhoudelijk hetzelfde geschil tussen partijen. Vanaf 18 april 2017 tot aan de datum van deze uitspraak is meer dan vier jaar verstreken, zodat de redelijke termijn is overschreden. Omdat de redelijke termijn is overschreden met minder dan zes maanden komen betrokkenen in aanmerking voor een schadevergoeding van € 500,-. Van de overschrijding van vijf maanden en vijf dagen zijn 21 dagen toe te rekenen aan het college. De overige overschrijding is aan de rechterlijke fase toe te rekenen. Dit leidt tot een veroordeling ten laste van het college en de Staat in de verhouding van afgerond 1/5 voor het college en 4/5 voor de Staat. Vergelijk de uitspraak van 3 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1934.

6. Aanleiding bestaat, mede gelet op de toepassing van artikel 6:22 van de Awb, om het college te veroordelen in de kosten van betrokkenen. Deze kosten worden begroot op € 1.496 in beroep en € 1.496 in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand, in totaal € 2.992.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart de beroepen ongegrond;
- veroordeelt het college tot betaling aan betrokkenen van een vergoeding van schade tot een bedrag van € 100;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden tot betaling aan betrokkenen van een vergoeding van schade tot een bedrag van € 400;
- veroordeelt het college in de proceskosten van het beroep en hoger beroep tot een bedrag van € 2.992;
- bepaalt dat het college het door betrokkenen in beroep in beide zaken betaalde griffierecht van in totaal € 92 vergoedt.

Noot

1. Toezichtsmethoden als camera's, warmtezoekers, peilbakens en drones kunnen worden gebruikt om subjecten van toezicht te observeren. Deze technische hulpmiddelen maken het mogelijk om gedurende een lange periode een grote hoeveelheid informatie te verzamelen. Door deze elementen krijgen de observaties een structureel karakter. Er is al de nodige jurisprudentie over de toelaatbaarheid van de inzet van dergelijke middelen en deze uitspraak illustreert opnieuw dat de Centrale Raad hier kritisch naar kijkt, zoals hij dat eerder ook al deed ten aanzien van camera's (ECLI:NL:CRVB:2016:3479) en peil-

bakens (ECLI:NL:CRVB:2016:947). In deze zaak gaat het om de automatische nummerbordherkenning (ANPR) die wordt gebruikt om na te gaan of een bijstandsgerechtigde ten onrechte bijverdient met (op geld waardeerbare) taxidiensten.

2. Vanwege de ingrijpendheid daarvan accepteert de Centrale Raad in de hier opgenomen goed gemotiveerde uitspraak met name niet dat de inzet van dergelijke bevoegdheden wordt gebaseerd op algemene toezichtsbevoegdheden van artikel 53a lid 6 Participatiewet of titel 5.2 Awb. Daarmee wordt niet voldaan aan het vereiste van voorzienbaarheid bij wet zoals dat uit artikel 8 EVRM voortvloeit. Daarmee sluit de Centrale Raad zich aan bij de uitspraken over ANPR van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2017:286, 287 en 288) en de Afdeling bestuursrechtspraak (ECLI:NL:RVS:2017:2008).

3. Terecht wordt gekozen voor uitsluiting van het bewijs dat is verkregen met de toepassing van ANPR zonder wettelijke basis. Bijzonder aan deze zaak is dat dit alleen geldt voor het materiaal dat is verkregen in het kader van het bestuursrechtelijk onderzoek door de sociaal rechercheur buiten het kader van een strafrechtelijk onderzoek. Na dit laatste onderzoek is volgens de Centrale Raad een andere periode aangevangen waarin betrokkene door de officier van justitie als verdachte is aangemerkt en de officier van justitie toestemming heeft gegeven voor de inzet van het ANPR-systeem. Daarom moet volgens de Centrale Raad worden beoordeeld of de door het college in die nieuwe periode van de landelijke politie ontvangen gegevens uit het ANPR-systeem 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. Dit was volgens de Centrale Raad niet het geval. De rechtbank maakte op dit punt een andere keuze door de gegevens uit de strafrechtelijke periode uit te sluiten op basis van het leerstuk van de verboden vruchten: gegevens die alleen zijn opgevraagd met de kennis van het onrechtmatige onderzoek in de eerste periode. Wat daarvan ook zij, gevolg hiervan is dat de sanctie (een forse intrekking en terugvordering) grotendeels in stand kan blijven met nog een lichte matiging vanwege overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM.

4. Voor de inzet van ANPR in het kader van bestuursrechtelijk toezicht is dus actie van de wetgever nodig. Als deze van mening is dat de inzet van een dergelijk toezichtsmiddel gepast is, zal er een wettelijke regeling tot stand moeten worden gebracht. Daarin moet worden bepaald onder welke voorwaarden een dergelijk tech-

nisch hulpmiddel mag worden ingezet dan wel welke gegevens die op verzoek van de sociale recherche door middel van een dergelijk technisch hulpmiddel worden verkregen, mogen worden gebruikt. Voorts moet worden geregeld in welke gevallen en gedurende welke periode kenteken-gegevens in het ANPR-systeem mogen worden geregistreerd en gerapporteerd. De wetgever doet er verstandig aan hier niet over één nacht ijs te gaan en als er al een noodzaak zou bestaan te komen tot een regeling van voorafgaande rechterlijke toestemming naar parallel met het strafrecht (vgl. ook M.W. Venderbos, 'Normering van bestuurlijk toezichts- en controleonderzoek. Een kritische blik op de overheid die inbreuk maakt op de vrije rechtssfeer het kader van toezicht en controle', *JBplus* 2019/1). Daarnaast zou het goed zijn wanneer de rechtspraak schending van geldende voorschriften bij de inzet van ingrijpende toezichtsbevoegdheden streng bejegent met in beginsel bewijsuitsluiting en mogelijk ook vergoeding van immateriële schade. De vele (toeslagachtige) affaires van de afgelopen tijd laten immers zien dat overheidstoezichthouders te vaak over de grens van de wet heen gaan in hun streven fraude of anderszins ongewenste situaties te voorkomen.

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

AB 2022/33

RECHTBANK LIMBURG

15 november 2021, nr. ROE 21/862
(Mrs. P.H. Broier, T.M. Schelfhout, F.A.G.M. Vluggen)
m.nt. J.R. van Angeren en S. Putting*

Art. 7, 10, 14 NOW-1

ECLI:NL:RBLIM:2021:8565

Beroep tegen subsidievaststelling op nihil onder NOW-1. Beroep gegrond. UWV had in dit concrete geval de incidentele loonbetalingen uit de referentieloosom moeten filteren.

Hoewel de regeling dat strikt genomen dus niet toelaat, is de rechtbank van oordeel dat in dit geval toch de ruimte bestaat om de incidentele loonbetalingen mee te nemen bij de vaststelling van de referentie-loosom. De rechtbank zal dat hieronder verder toelichten.

Uit het voorgaande vloeit wél voort dat de praktische beperking om met incidentele loonbetaling rekening te kunnen houden bij de hoogte van de

referentie-loosom niet meer hetzelfde gewicht heeft als in de toelichting van de regeling is verondersteld. De incidentele loonbetalingen kunnen thans blijkbaar geautomatiseerd worden uitgefilterd als de verloning correct in de aangifte vermeld is (in de tabel 'bijzondere beloningen'). Verweerder doet dit in de praktijk ook, wat onder meer blijkt uit wat daar ter zitting over is verklaard en uit de interne werkwijze die verweerder hanteert. De (strikte) toepassing van artikel 7, eerste lid, zoals die uit de tekst en de toelichting volgt, is daarmee dus achterhaald door de praktische uitvoering die daar nu aan gegeven wordt.

Van belang is verder dat het hier gaat om de vaststelling van de tegemoetkoming en niet de verlening van een voorschot. De noodzaak voor een snelle, eenvoudige beoordeling staat daarbij minder sterk op de voorgrond dan bij de verlening van een voorschot. Er moest immers op korte termijn voor de vele aanvragers duidelijkheid komen en de financiële steun moest ook snel uitgekeerd worden in de vorm van voorschotten, zodat daarbij geen ruimte is voor complexe correcties van het referentie-loon. Bij vaststelling van de tegemoetkoming is meer tijd om te corrigeren (Staatscourant 2020 nr. 19874, p. 22). Bij de vaststelling komt zorgvuldigheid en juistheid van de beoordeling in het licht van de bedoeling van de regeling dus wat meer naar voren, zoals eveneens uit het volgende blijkt.

Gelet op al het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat niet is vol te houden dat verweerder in dit concrete geval rechtens juist heeft gehandeld door in het bestreden besluit de incidentele loonbetalingen (nog steeds) niet uit de referentie-loosom te filteren.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 15 november 2021 in de zaak tussen:

Eiseres (gemachtigde: F.J.S. Cuenen),
en

De Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, verweerder (gemachtigde: M. Wardenburg).

Procesverloop

In het besluit van 17 december 2020 (primaire besluit) heeft verweerder de tegemoetkoming van eiseres op grond van de eerste tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid ('de regeling') op € 0 vastgesteld. Eiseres moet ook het ontvangen voorschot van € 5.772 terugbetalen.

In het besluit van 22 februari 2021 (bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen het primaire besluit ongegrond verklaard.

* J.R. van Angeren en S. Putting zijn beiden advocaten bij Stibbe.