

MASTER'S THESIS

Ingrijpende opsporingsmiddelen bij uitkeringsfraude, hoe kan rechtsbescherming, in het licht van artikel 8 EVRM, verbeterd worden?

Houkes, B.

Award date:
2023

Awarding institution:
Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

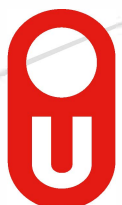
If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 04. Dec. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



*Ingrijpende opsporingsmiddelen bij
uitkeringsfraude, hoe kan
rechtsbescherming, in het licht van artikel
8 EVRM, verbeterd worden?*

Cursuscode: RM9906212233 - Scriptie
Naam: B. Houkes
Studentnummer: 839069295
Begeleider: Rens Koenraad
Examinator: Rolf Ortlep
Aantal Woorden: 13.211 (inclusief voorwoord)
Datum: 12 juni 2023

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie: Ingrijpende opsporingsmiddelen bij uitkeringsfraude, hoe kan rechtsbescherming, in het licht van artikel 8 EVRM, verbeterd worden. Een onderwerp waar ik in mijn werk als juridisch beleidsadviseur regelmatig mee te maken krijg. Ik zie binnen mijn werk regelmatig zaken niet goed gaan bij de controle op de rechtmatigheid van verstrekte bijstandsuitkeringen. Ook gedragingen van toezichthouders die op gespannen voet staan met artikel 8 EVRM komen voor. Het schrijven van deze scriptie was een mooie gelegenheid om mij hier nog verder in te verdiepen en te bekijken op welke wijze hierbinnen de juiste mate van rechtsbescherming kan worden geboden.

Het was geen makkelijk proces. Mijn vrouw en ik hebben tijdens de scriptieperiode onze lieve dochter Esmee gekregen, maar de zwangerschap van mijn vrouw liep niet altijd even soepel. Hiernaast was het combineren van een fulltime baan en het nieuwe vaderschap een zwaardere combinatie dan ik in eerste instantie had gedacht. Ik ben dus blij dat het eindproduct nu dan ook eindelijk zover is en dat Esmee een geweldig lieve dochter is. Ik ben zowel trots op Esmee als op het eindresultaat van deze scriptie.

Ik wens u veel leesplezier bij het lezen van deze scriptie en hoop dat het bij u als lezer ook nieuwe gezichtspunten oplevert.

Inhoud

Voorwoord.....	2
Inleiding.....	5
Hoofdstuk 1 Bestuursrechtelijke handhaving, ingrijpende opsporingsmiddelen en het EVRM.....	7
Inleiding.....	7
Bestuursrechtelijke handhaving van uitkeringsfraude	7
Het begrip uitkeringsfraude.....	8
Ingrijpende opsporingsmiddelen	9
Ingrijpende opsporingsmiddelen in het licht van artikel 8 EVRM	11
Tussenconclusie.....	14
Hoofdstuk 2 Toetsing door de bestuursrechter.....	15
Inleiding.....	15
Het besluitbegrip.....	15
Onrechtmatig verkregen bewijs	16
Bewijswaardering	17
Huisbezoeken, informed consent en verboden vruchten	18
Tussenconclusie.....	21
Hoofdstuk 3 Toetsing door de civiele rechter.....	23
Inleiding.....	23
De vangnetfunctie van de burgerlijke rechter	23
Beperkte jurisprudentie	23
Toetsing door de rechtspraak.....	25
Tussenconclusie.....	26
Hoofdstuk 4 Toetsing door de strafrechter.....	27
Inleiding.....	27
Behoeft aan normering van bijzondere opsporingsbevoegdheden	27
De wet bijzondere opsporingsbevoegdheden.....	28
De centrale rol van de officier van justitie.....	29
De rechter-commissaris, de zittingsrechter en het sanctioneren van vormverzuimen.....	31
Tussenconclusie.....	33
Hoofdstuk 5 De inzet van een onafhankelijke derde.....	34
Inleiding.....	34
Aanleiding voor het preadvies.....	34
De rechter-commissaris bij huisbezoeken	35
De rechter commissaris en heimelijke waarneming	36
Verbetering rechtsbescherming door de rechter-commissaris.....	37

Punten van kritiek.....	38
Tussenconclusie.....	40
Eindconclusie.....	42
Literatuur en Jurisprudentielijst	45
Literatuur	45
Jurisprudentie.....	46
Kamerstukken	48

Inleiding

Het toezicht op de rechtmatigheid van verstrekte sociale voorzieningen staat na de toeslagenaffaire en de boodschappenaffaire¹ volop in de publieke belangstelling. Zo publiceerde het platform voor onderzoeksjournalistiek Investico recent artikelen² met de prikkelende titels: ‘Wie controleert de sociale dienst’ en ‘bijstandscontroleurs hebben vrij spel’. De artikelen schetsen een beeld van gemeenten die bij het opsporen van bijstandsfraude verschillend en soms hardvochtig te werk zouden gaan. Er zou sprake zijn van de inzet van ongeoorloofde opsporingsmethoden en gemeenten zouden daarvoor regelmatig teruggefloten worden door de (bestuurs)rechter. Gemeentelijke toezichthouders zouden nauwelijks aan regels zijn gebonden en er zou sprake zijn van willekeur en excessen.

Bovendien staat ook de technologische ontwikkeling niet stil. De onderzoeksmogelijkheden en het gebruik hiervan door toezichthouders zijn de afgelopen jaren sterk toegenomen. Het is bij de uitoefening van toezicht mogelijk geworden om gebruik te maken van camera's, peilbakens, drones, chips of warmtezoekers en grote hoeveelheden data kunnen verzameld en geanalyseerd worden.³ Hiernaast bezit tegenwoordig bijna iedereen een mobiele telefoon waarmee opnames gemaakt kunnen worden. Met de inzet van deze methoden kan al snel een inbreuk gemaakt worden op het recht op privéleven van burgers zoals beschermd door artikel 8 EVRM. In deze scriptie staat de vraag centraal op welke wijze de rechtsbescherming hierbinnen vergroot kan worden. De centrale onderzoeksvraag luidt:

Op welke wijze en in welke fase kan de bestuursrechter voorkomen dat de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen leidt tot schending van artikel 8 EVRM bij het toezicht op de rechtmatigheid van uitkeringen?

¹ De boodschappenaffaire betrof een vrouw die een bijstandsuitkering ontving en hiernaast maandelijks boodschappen van haar moeder ontving. Vanwege (het niet melden van) deze giften kreeg zij een boete van ruim € 7000,- opgelegd. Dit leidde tot veel politieke ophef en parallellen met de toeslagenaffaire werden getrokken. Zie bijvoorbeeld: <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/de-boodschappenaffaire-lijkt-geen-grote-verliezers-te-kennen-maar-het-is-een-zwabberbeleid~b0f07eca/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>

² Zie trouw en de Groene Amsterdammer, zie <https://www.binnenlandsbestuur.nl/juridisch/centraliseren-niet-altijd-beter> voor een enigszins kritische beschouwing van dit artikel. Interessant is misschien de stelling van de auteur dat centralisering van de opsprong naar uitkeringsfraude in zijn optiek niet de oplossing is: ‘De echte oplossing is niet minder gemeentepolitiek, maar meer. De obsessie is nationaal, het wantrouwen is lokaal. De verbinding tussen raadsleden en de concrete verhalen uit de samenleving hapert en die moet worden versterkt. Raadsleden zouden bijvoorbeeld terug in de bezwaarcommissies van het sociaal domein moeten. Of op een andere manier moet de kloof tussen de beelden van enerzijds luie fraudeurs en anderzijds prutsende handhavers worden overbrugd met waaier van variatie die zich daartussen bevindt.’

³ J. van der Grinten en J. Wijmans, ‘Toezicht onder de Awb’ in B. Marseille e.a. (red.), 25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019. p. 659

Om tot beantwoording van deze onderzoeksvraag te komen dienen eerst de volgende deelvragen beantwoord te worden:

- Wat zijn ingrijpende opsporingsmiddelen en wat zijn de voorwaarden die artikel 8 EVRM aan de inzet van deze middelen stelt?
- Op welke wijze en in welke fase biedt de bestuursrechter rechtsbescherming bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen?
- Op welke wijze en in welke fase biedt de civiele rechter rechtsbescherming bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen?
- Op welke wijze en in welke fase biedt de strafrechter rechtsbescherming bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen?
- Kan voorafgaande toestemming en beoordeling van ingrijpende opsporingsmiddelen door een onafhankelijke derde de rechtsbescherming binnen het bestuursrecht verbeteren bij de opsporing van uitkeringsfraude?

In de komende hoofdstukken zal verder ingegaan worden op deze deelvragen, gevolgd door de eindconclusie.

Hoofdstuk 1 Bestuursrechtelijke handhaving, ingrijpende opsporingsmiddelen en het EVRM

Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal wat ingrijpende opsporingsmiddelen zijn en wat de voorwaarden zijn die artikel 8 EVRM hieraan stelt. Er wordt dieper ingegaan op de bestuursrechtelijke handhaving van uitkeringsfraude door de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen. Wat is het bestuursrechtelijk kader waarbinnen dit plaatsvindt? Wat moet men verstaan onder ingrijpende opsporingsmiddelen? En onder welke omstandigheden leidt de inzet van die middelen tot strijd met artikel 8 EVRM? Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie.

Bestuursrechtelijke handhaving van uitkeringsfraude

Het toezicht op naleving van wettelijke en bestuurlijke voorschriften vindt in vele vormen plaats. Te denken valt aan zaken zoals surveillance, waarneming, het doen van metingen en/of registraties, het opvragen van bankafschriften, het vragen van inlichtingen en dergelijke. De wetgever heeft dan ook afgezien van een definitie van het begrip toezicht in de Awb.⁴ Artikel 5:11 Awb geeft alleen een definitie van de toezichthouder: een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Titel 5.2 van de Awb regelt het toezicht. Met het opnemen van deze titel in de Awb heeft de wetgever beoogd eenheid aan te brengen in het toezicht en tegelijkertijd de mogelijkheid van verscheidenheid opengelaten.⁵ Toezichthouders beschikken over de in titel 5.2 neergelegde bevoegdheden, tenzij deze bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan worden beperkt.⁶

Op grond van de Awb hebben toezichthouders de bevoegdheid om:

- elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner (art.5:15 Awb);
- inlichtingen te vorderen (art. 5:16 Awb);
- inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en hier kopieën van te maken (art. 5:17 Awb);
- zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen (art. 5:18 Awb); en

⁴ R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, band 1 Bestuursrecht algemeen, Deventer: Wolters Kluwer 2010 p. 951

⁵ J. van der Grinten en J. Wijmans, 'Toezicht onder de Awb' in B. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019. p. 653

⁶ Art. 5:14 Awb

- vervoermiddelen te onderzoeken met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft (art. 5:19 Awb).

Naast deze specifieke bevoegdheden is in artikel 5:20 Awb de medewerkingsplicht opgenomen. Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Deze formulering is ruim: De kring van personen die medewerking moet verlenen is in beginsel onbeperkt en het gaat bovendien om alle mogelijke vormen van medewerking.⁷

Een bestuursorgaan heeft meerdere mogelijkheden om medewerking af te dwingen. De Awb biedt de mogelijkheid tot het opleggen van een last onder dwangsom⁸, sommige wetten voorzien in een bestuurlijke boete en op grond van artikel 184 Sr is strafvervolging mogelijk.

Naast deze toezichtsbevoegdheden in de Awb heeft de wetgever ervoor gekozen om ook toezichtsbevoegdheden in bijzondere wetten toe te kennen. De meest bekende bevoegdheden binnen de sociale zekerheid zijn waarschijnlijk de inlichtingenplicht⁹ en de medewerkingsverplichting¹⁰ in de Participatiewet maar ook in andere wetgeving in het sociaal domein zijn dit soort bepalingen terug te vinden.¹¹

Het begrip uitkeringsfraude

Het begrip 'fraude' is niet gedefinieerd in de socialezekerheidswetten. Wel is in de memorie van toelichting bij de wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (hierna: Fraudewet) het begrip 'uitkeringsfraude' nader toegelicht als: Er is sprake van uitkeringsfraude als een verwijtbare overtreding van deze verplichting resulteert in onverschuldigde betaling van de uitkering.¹² De term 'fraude' wordt hier gekoppeld aan een verwijtbare overtreding. Het overtreden van de inlichtingenplicht wordt gezien als een dergelijke verwijtbare overtreding.¹³

⁷ J. van der Grinten en J. Wijmans, 'Toezicht onder de Awb' in B. Marseille e.a. (red.), 25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019. p. 659 *Kamerstukken II* 1993/94 23700, 3, p. 146 en 147 heeft het hierbij over het verplaatsen van een kist, het openen van een deur, het verstrekken van wachtwoorden, het geven van inlichtingen of het verlenen van inzage.

⁸ Artikel 5:20 lid 3 Awb

⁹ Artikel 17 lid 1 Participatiewet; *De belanghebbende doet aan het college op verzoek of onverwijld uit eigen beweging mededeling van alle feiten en omstandigheden waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op zijn arbeidsinschakeling of het recht op bijstand. Deze verplichting geldt niet indien die feiten en omstandigheden door het college kunnen worden vastgesteld op grond van bij wettelijk voorschrift als authentiek aangemerkte gegevens of kunnen worden verkregen uit bij ministeriële regeling aan te wijzen administraties.*

¹⁰ Artikel 17 lid 2 Participatiewet; *De belanghebbende verleent het college desgevraagd de medewerking die redelijkerwijs nodig is voor de uitvoering van deze wet.*

¹¹ Zie onder andere bijvoorbeeld artikel 15 Algemene Ouderdomswet (medewerkingsverplichtingen), artikel 13 (inlichten- en medewerkingsverplichting) Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen, artikel 2.3.8 (inlichten- en medewerkingsverplichting) Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, artikel 27 (Informatieplicht en medewerking aan controle) Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

¹² *Kamerstukken II* 2011-12, 33 207, nr 3, paragraaf 2.1.1

¹³ *Kamerstukken I* 2020-21, 35 374, E, p. 2

De Fraudewet is op 1 januari 2013 in werking getreden. Zoals de titel van de wet al aangeeft werd de handhaving en sanctionering van uitkeringsfraude strenger aangepakt. Eén van de maatregelen was dat er boetes opgelegd moesten worden ten hoogte van 100 procent van het benadelingsbedrag. Per 1 januari 2017 is deze lijn na een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep¹⁴, waarin het boeteregime getoetst werd aan het evenredigheidsbeginsel, herzien. Met de herziening is enige ruimte gekomen om rekening te houden met verschillende gradaties in de mate van verwijtbaarheid en persoonlijke omstandigheden bij boeteoplegging. Toch worden deze punitieve boetes door velen nog als streng ervaren helemaal omdat er hiernaast ook nog een herstelsanctie wordt opgelegd, het terugvorderen, onder strenge voorwaarden, van het benadelingsbedrag.

Handhaving van sociale zekerheidsfraude kan zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk plaatsvinden. De keuze tussen beide rechtsstelsels wordt vooral gemaakt naar aanleiding van de hoogte van het benadelingsbedrag. Tegelijkertijd met de invoering van de Fraudewet werd ook het bedrag waarbij er overgegaan wordt op strafrechtelijke handhaving verhoogd van € 10.000,- naar € 50.000,-.¹⁵ Bestuursorganen kregen dus een grotere rol in het opsporen en sanctioneren van uitkeringsfraude.

Ingrijpende opsporingsmiddelen

Er is geen éénduidige wettelijke definitie van ingrijpende opsporingsmiddelen. Ik zal voor de definitie van ingrijpende opsporingsmiddelen aansluiten bij de definitie van bijzondere opsporingsmethoden die met de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden (hierna: de Wet BOB) opgenomen zijn in titels IVa en V van het Wetboek van Strafvordering. Het gaat hierbij om opsporingsmiddelen die risicovol zijn voor de integriteit en de beheersbaarheid van de opsporing, dan wel die naar huidig inzicht een meer dan beperkte inbreuk kunnen maken op grondrechten van burgers.¹⁶

In deze scriptie wordt de volgende definitie van ingrijpende opsporingsmethoden gehanteerd:

Middelen die een meer dan beperkte inbreuk kunnen maken op het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals beschreven in artikel 8 EVRM. Waardoor een wettelijke grondslag noodzakelijk zal zijn om gebruik te kunnen maken van deze middelen.

De Wet BOB bevat de volgende opsporingsmethoden en daarmee samenhangende procedures:

1. een regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden observatie, infiltratie, pseudokoop, pseudodienstverlening, stelselmatige informatie-inwinning, betreden van een besloten plaats en opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel;

¹⁴ CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754

¹⁵ Zie: aanwijzing sociale zekerheidsfraude

¹⁶ Aanwijzing opsporingsbevoegdheden

2. een regeling van verscheidene vormen van ondersteuning aan opsporing door burgers, zoals de art. 126v Sv-persoon, de burgerinfiltrant en de burgerpseudokoop- of dienstverlening;
3. een (herziene) regeling van de bevoegdheid van het opnemen van telecommunicatie en het vorderen van inlichtingen;
4. een nieuwe grondslag voor de toepassing van opsporingsbevoegdheden, namelijk het vermoeden dat in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd; en
5. een regeling van het verkennend onderzoek.

Niet al deze opsporingsmiddelen zullen een rol spelen binnen het opsporen van uitkeringsfraude. Er zal hierbinnen bijvoorbeeld geen sprake zijn van ernstige misdrijven die in een georganiseerd verband gepleegd worden of de inzet van burgers als infiltrant.

De opsporing van uitkeringsfraude zal vooral zien op zaken zoals het zonder toestemming van het bestuursorgaan aan het werk zijn, het niet melden van ontvangen middelen¹⁷, het verblijven op een ander adres dan waar men ingeschreven staat (bijvoorbeeld buiten de gemeente) en het voeren van een gezamenlijke huishouding zonder het bestuursorgaan hiervan op de hoogte te stellen.

Ingrijpende opsporingsmiddelen die bij de handhaving hiervan worden ingezet zullen vooral te maken hebben met (stelselmatige) observatie, eventueel met behulp van technische hulpmiddelen. Opvallende voorbeelden hiervan in de jurisprudentie zijn bijvoorbeeld de inzet van (video)camera's¹⁸ en de inzet van een peilbaken.¹⁹

In de Wet BOB wordt een onderscheid gemaakt tussen stelselmatige en niet-stelselmatige vormen van observatie. De Memorie van toelichting²⁰ geeft hierover het volgende aan: Bij het op stelselmatige wijze waarnemen van personen gaat het, zoals gezegd, om die vormen van observatie die tot resultaat kunnen hebben dat een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven. Naarmate de observatie langer plaatsvindt, de plaats waar de te observeren persoon zich bevindt intiemer is, de intensiteit of frequentie waarmee geobserveerd wordt groter is, dan wel een technisch hulpmiddel dat wordt ingezet meer mogelijkheden biedt, is de kans groter dat een dergelijk beeld wordt verkregen.

¹⁷ In de participatiewet zijn de middelen uitgebreid geregeld in paragraaf 3.4. middelen. Een voorbeeld hiervan kan het ontvangen van een erfenis zijn.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld: CRvB 13 september 2016, [ECLI:NL:CRVB:2016:3479](#)

¹⁹ CRvB 15 maart 2016, [ECLI:NL:CRVB:2016:947](#)

²⁰ Kamerstukken II 1996/97, 25403 nr. 3 p. 26-27

In de Memorie van toelichting²¹ wordt ook verder ingegaan op het gebruik van technische hulpmiddelen: Betreft het een zintuigversterkend hulpmiddel, zoals een verrekijker, of een camera die als oog fungeert (dus zonder te registreren) dan gelden hiervoor geen bijzondere voorwaarden. Betreft het observatie van een persoon met behulp van een technisch hulpmiddel dat over een kortere of langere periode signalen registreert, dan moet dit in beginsel worden beschouwd als stelselmatige observatie. Hieronder valt niet het incidenteel maken van een of enkele foto's. De registratie van beelden of bewegingen van een persoon met een technisch hulpmiddel is ingrijpender dan het waarnemen van beelden of bewegingen door een opsporingsambtenaar, die daarvan achteraf verslag doet. Een registratie maakt namelijk mogelijk op elk moment een exacte en volledige weergave te geven van hetgeen is waargenomen. Ook is het mogelijk in een registratie gericht te zoeken op tijd en plaats.

[Ingrijpende opsporingsmiddelen in het licht van artikel 8 EVRM](#)

Zoals hiervoor beschreven is er bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen sprake van een meer dan beperkte inbreuk op de grondrechten van burgers. Er wordt een min of meer volledig beeld verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven. Op het moment dat opsporingsmiddelen bij de opsporing van uitkeringsfraude worden ingezet zal er veelal sprake zijn van een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven zoals beschreven in artikel 8 EVRM: Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Artikel 8 EVRM stelt in het tweede lid dat de bescherming van het privéleven aan geen andere beperkingen mag worden onderworpen dan die bij wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Dit sluit aan bij de drie vereisten die de beperkingsmogelijkheden van artikel 8 t/m 11 EVRM in zich dragen: De beperking dient een geoorloofd (legitiem) doel, is noodzakelijk in een democratische samenleving en de beperking is bij wet voorzien.²²

Het opsporen van uitkeringsfraude zal snel gezien worden als een geoorloofde beperking. Het doel lijkt om drie redenen legitiem. Het EHRM accepteert al snel de door de Staat aangevoerde doeleinden, de verdragsbepalingen bieden al veel relevante legitieme doeleinden (bijvoorbeeld het

²¹ Kamerstukken II 1996/97, 25403 nr. 3 p. 27

²² Nieuwenhuis, Heijer & Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2021 p. 111

economisch welzijn van het land) en een aantal van de genoemde doeleinden wordt ruim uitgelegd.²³

De minister omschrijft het doel van het handhavingsbeleid als het bevorderen van naleving en bewaking van de regels zodat iedereen die een beroep doet op de sociale zekerheid ontvangt waar hij of zij recht op heeft. Dat dient het draagvlak voor de sociale zekerheid.²⁴ Aangezien het mede gaat om het voorkomen van misbruik van publieke middelen lijkt het legitieme doel zeker aanwezig te zijn

Hiernaast speelt het vereiste dat een beperking noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Dit vormt vaak de belangrijkste toets. Het EHRM beoordeelt hierbinnen vooral of de beperking proportioneel is ten opzichte van het belang dat met de beperking wordt gediend.²⁵ Deze noodzakelijkheidstoets kent een drietal aspecten:

- De beperkende maatregel dient geschikt te zijn om het gestelde doel te bereiken;
- er dient geen minder vergaande maatregel te zijn die hetzelfde doel kan bereiken;
- het door de maatregel gediende belang dient op te wegen tegen de beperking.²⁶

Tenslotte dient de beperking bij wet voorzien te zijn. De term 'wet' betekent hierbinnen overigens niet 'wet in formele zin' maar kan alle wetgeving in materiële zin en ook ongeschreven recht omvatten.²⁷ Over het algemeen is het EHRM echter niet al te streng wanneer het de voorwaarde 'voorzien bij wet' beoordeelt. Een beperking zal echter wel toegankelijk (accessible) en voorzienbaar (foreseeable) moeten zijn voor een burger.²⁸ Meer strikte vereisten aan het begrip 'voorzien bij wet' hangen mede af van de ernst en de aard van de inmenging. Hoe verder de inmenging gaat hoe groter de behoefte is aan een duidelijke regeling.²⁹

De Centrale Raad van Beroep heeft zich in bijstandszaken meerdere malen uitgelaten over de vraag of wel wordt voldaan aan het vereiste dat (bijzondere) opsporingsmethodes zijn 'voorzien bij wet'. In het verleden oordeelde de Raad dat artikel 53a lid 6 Participatiewet³⁰ voldoende wettelijke grondslag

²³ Nieuwenhuis, Heijer & Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2021 p. 114 - 115

²⁴ Kamerstukken II 2021/22, 17050 nr. 602 p. 1

²⁵ Nieuwenhuis, Heijer & Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2021 p. 116

²⁶ Nieuwenhuis, Heijer & Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2021 p. 121

²⁷ Nieuwenhuis, Heijer & Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2021 p. 112

²⁸ EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74 (Sunday Times vs Verenigd Koninkrijk)

²⁹ EHRM 2 september 2010, nr. 35623/05 (Uzun vs Duitsland)

³⁰ Artikel 53a lid 6 Participatiewet (voorheen artikel 53a lid 2 Wet werk en bijstand) geeft het college een algemene onderzoeksbevoegdheid. De tekst luidt:

Het college is bevoegd onderzoek in te stellen naar de juistheid en volledigheid van de verstrekte gegevens en zonodig 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.

bod in het kader van artikel 8 EVRM om bij opsporing van bijstandsfraude inbreuk te mogen maken op de privacy van burgers.³¹ Dit artikel bod in de optiek van de Raad bijvoorbeeld voldoende wettelijke grondslag voor het verrichten van waarnemingen³² en het doen van gegevensuitwisseling en bestandskoppeling.³³

Bij het gebruik van minder ingrijpende opsporingsmethoden, zoals observaties vanaf de openbare weg of het ondervragen van getuigen, oordeelde de Raad dat dit ook geoorloofd was zonder een vermoeden van fraude.³⁴ Bij meer ingrijpende opsporingsmiddelen stelde de Raad wel het vereiste dat er sprake moest zijn van fraude en werd er vooral getoetst aan de proportionaliteit van het ingezette opsporingsmiddel.³⁵ Centraal stond of er geen minder ingrijpende mogelijkheid was om aan de betreffende te informatie te komen.³⁶

Vanaf 2016 is de Raad de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen echter strenger gaan toetsen aan het vereiste van de 'wettelijke voorzienbaarheid'.³⁷ In een drietal uitspraken³⁸ verwijst de Raad naar jurisprudentie van het EHRM³⁹ en oordeelt dat bij de (heimelijke) inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen in de wettelijke regeling opgenomen dient te worden onder welke omstandigheden het bestuursorgaan bevoegd is om een dergelijke opsporingsmethode in te zetten. Zowel artikel 53a lid 6 Participatiewet als hoofdstuk 5.2 Awb voldoen niet aan dit vereiste. Hierbinnen is niet bepaald in welke gevallen en onder welke voorwaarden een technisch hulpmiddel mag worden ingezet. Evenmin is geregeld gedurende welke periode het middel ingezet mag worden. Zodoende wordt niet voldaan aan de eisen van voorzienbaarheid die het EVRM stelt. De toenemende technische verfijning en intensivering van opsporingsmethoden en -technieken verlangen, in de visie van de Raad, een meer concreet omschreven legitimatie voor inbreuken op het fundamentele recht op bescherming van privéleven. In alle drie de uitspraken was de conclusie dat de inzet van de opsporingsmiddelen op grond van artikel 8 EVRM niet was toegestaan en dat het bewijs als onrechtmatig werd aangemerkt en buiten toepassing werd gelaten.

³¹ Roozendaal, Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden, Gst. 2017,134

³² CRvB 20 oktober 2009, [ECLI:NL:CRVB:2009:BK1261](#); CRvB 14 december 2010, [ECLI:NL:CRVB:2010:BO8512](#) en CRvB 25 oktober 2011, [ECLI:NL:CRV:2011:BU3307](#)

³³ CRvB 30 juni 2008, [ECLI:NL:CRVB:BD6241](#)

³⁴ Roozendaal, Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden, Gst. 2017,134 en CRvB 11 augustus 2015, [ECLI:NL:CRVB:2015:2723](#); CRvB 27 januari 2015, [ECLI:NL:CRVB:2015:153](#)

³⁵ Roozendaal, Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden, Gst. 2017,134

³⁶ O.a. CRvB 11 april 2007, [ECLI:NL:CRVB:2007:BA2436](#); CRvB 9 augustus 2011, [ECLI:NL:CRVB:2011:BR4916](#); CRvB 9 juni 2015, [ECLI:NL:CRVB:2015:1799](#); CRvB 19 april 2016, [ECLI:NL:CRVB:2016:1523](#)

³⁷ Roozendaal, Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden, Gst. 2017,134

³⁸ Het ging hierbij om drie uitspraken, de eerder genoemde inzet van een peilbaken CRvB 15 maart 2016, [ECLI:NL:CRVB:2016:947](#), de inzet van cameraobservaties CRvB 13 september 2016, [ECLI:NL:CRVB:2016:3479](#) en het stelselmatig observeren vanaf de openbare weg CRvB 15 augustus 2017, [ECLI:NL:CRVB:2017:2807](#)

³⁹ EHRM 2 september 2010, nr. 35623/05 (Uzun vs Duitsland) en EHRM 2 oktober 2012, nr. 22491/08, (*Sefilyan vs Armenia*)

Op het eerste gezicht lijkt de Raad dus duidelijk. De inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen bij uitkeringsfraude is niet toegestaan zolang de wetgever hierbinnen niet zorgdraagt voor een wettelijke regeling. Aan de andere kant is er een dunne lijn tussen bijvoorbeeld stelselmatige en niet-stelselmatige observatie. Wanneer is precies sprake van het verkrijgen van een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven? Niet stelselmatige observatie vindt bijvoorbeeld regelmatig plaats bij het opsporen van bijstandsfraude. Waar trekt de Centrale Raad van Beroep precies de grens? Hiernaast is de vraag of er binnen het huidige bestuursrecht voldoende rechtsbescherming wordt geboden als een bestuursorgaan wel degelijk artikel 8 EVRM schendt en toch ingrijpende opsporingsmiddelen inzet.⁴⁰ Het gaat tenslotte om de toetsing van een besluit dat achteraf plaatsvindt, het kwaad is dan al geschied. Biedt het buiten toepassing laten van onrechtmatig verkregen bewijs hierbinnen bijvoorbeeld wel voldoende bescherming? Op deze vragen zal de komende hoofdstukken verder ingegaan worden.

Tussenconclusie

De bestuursrechtelijke handhaving van uitkeringsfraude wordt genormeerd door titel 5.2 Awb en bepalingen in bijzondere wetten. Vooral de medewerkingsplicht en de inlichtingenplicht spelen hierbinnen een grote rol. Er is sprake van uitkeringsfraude als een verwijtbare overtreding van de inlichtingenplicht resulteert in onverschuldigde betaling van de uitkering. Met de wijziging van de Fraudewet kregen bestuursorganen een grotere rol in het opsporen en sanctioneren van uitkeringsfraude. Zij zullen hierbinnen dus vaker gebruik maken van (ingrijpende) opsporingsmiddelen.

In deze scriptie wordt de volgende definitie van ingrijpende opsporingsmethoden gehanteerd: Middelen die een meer dan beperkte inbreuk kunnen maken op het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals beschreven in artikel 8 EVRM. Waardoor een wettelijke grondslag noodzakelijk zal zijn om gebruik te kunnen maken van deze middelen.

Sinds 2016 is de Centrale Raad van Beroep strenger gaan toetsen op de inzet van technische opsporingsmiddelen. Deze zijn niet toegestaan zolang een wettelijk kader ontbreekt.

⁴⁰ Ondanks de duidelijke lijn van de CRvB ten aanzien van de inzet van peilbakens is er hierna in ieder geval één zaak nog duidelijk dat peilbakens ingezet worden, Zie: [Rb. Midden-Nederland, 25 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2923](#)

Hoofdstuk 2 Toetsing door de bestuursrechter

Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal op welke wijze en in welke fase de bestuursrechter rechtsbescherming biedt bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen. Centraal hierbinnen staat het besluitbegrip. Hieraan zal dan ook in de eerste paragraaf aandacht worden besteed. Vervolgens wordt omschreven wat de gevolgen zijn van onrechtmatig verkregen bewijs. Hierna wordt er ingegaan op de wijze waarop bewijs wordt gewaardeerd en tenslotte wordt er dieper ingegaan op de methode van huisbezoeken, de rol die informed consent hierbinnen speelt en de zogenaamde verboden vruchten van een onrechtmatig huisbezoek. Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie.

Het besluitbegrip

Een belanghebbende kan alleen tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter.⁴¹ Bij de parlementaire behandeling van titel 5:2 Awb is aangegeven dat het bij toezichthandelingen door bestuursorganen gaat om feitelijk handelen.⁴² Ook in de jurisprudentie van bijvoorbeeld de ABRvS en de CBb worden toezichthandelingen niet als besluit gekwalificeerd.⁴³ Omdat het om feitelijk handelen gaat staat er geen bezwaar en beroep open. Wel kan er bij de civiele rechter opgekomen worden tegen onrechtmatige toezichtshandelingen. Dit komt bij toezichtshandelingen in de sociale zekerheid echter zelden tot nooit voor.

De rechtmatigheid van toezichthandelingen (waaronder dus de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen) kan dus pas bij de bestuursrechter worden beoordeeld op het moment dat er een besluit is. Bij de opsporing van uitkeringsfraude zal het dan vooral gaan om besluiten waarbij een recht op een uitkering wordt herzien of ingetrokken en er een boete wordt opgelegd. De eventuele toetsing van de rechtmatigheid van opsporingsmiddelen zal dus pas plaats vinden op het moment dat de gedragingen al plaats hebben gevonden. Er is sprake van exceptieve toetsing achteraf middels een appellabel besluit. Mocht het bestuursorgaan geen besluit nemen naar aanleiding van de toezichthandelingen dan staat de rechtsgang naar de bestuursrechter dus niet open voor de burger. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als bij een huisbezoek geen onrechtmatigheden worden vastgesteld en het bestuursorgaan hier dus geen consequenties aan verbindt ten aanzien van het recht op een

⁴¹ Artikel 8.1 Awb

⁴² *Kamerstukken II 1993-1994, 23700, 3, p. 142*

⁴³ J. van der Grinten en J. Wijmans, 'Toezicht onder de Awb' in B. Marseille e.a. (red.), 25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019. p. 661

uitkering. Voorafgaande toetsing en toestemming door bijvoorbeeld een rechter-commissaris of een officier van justitie zoals men in het strafrecht ziet vindt binnen het bestuursrecht niet plaats.

Onrechtmatig verkregen bewijs

Er kan sprake zijn van bestuursrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs als een bestuurlijke toezichtsbevoegdheid onrechtmatig wordt uitgeoefend, terwijl de via deze weg verkregen informatie vervolgens toch aan een besluit ten grondslag wordt gelegd.⁴⁴ Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als bij de opsporing van uitkeringsfraude ingrijpende opsporingsmiddelen zijn ingezet, in strijd met artikel 8 EVRM.⁴⁵ Bewijs dat bestuursrechtelijk onrechtmatig is verkregen wordt (in ieder geval) uitgesloten indien het gebruik van dat bewijs in strijd is met de beginselen van behoorlijk bestuur en dan in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel.⁴⁶

De bestuursrechter kan ook geconfronteerd worden met bewijs dat strafrechtelijk onrechtmatig verkregen is, Ondanks dat dit bewijs in strijd met de regels en beginselen van strafvordering is verkregen kan het toegelaten worden tot een bestuursrechtelijke procedure. In de eerste plaats hoeft niet het hele strafrechtelijk dossier onbetrouwbaar te zijn omdat de strafrechter bewijs als onrechtmatig aanmerkt. Hiernaast is de bestuursrechter in de vaststelling van en het oordeel over het hem voorgelegde geschil in het algemeen niet gebonden aan hetgeen in een strafrechtelijke strafrechtelijk geding door de desbetreffende rechter is geoordeeld. In een strafrechtelijke procedure ligt een andere rechtsvraag voor en is een ander procesrecht van toepassing.⁴⁷ De Hoge Raad formuleerde hierbij als grens het 'zozeer indruist' -criterium.⁴⁸ In de kern komt het leerstuk neer op dit laatste element: strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal kan alleen dan niet worden meegenomen in het bestuursrechtelijk traject indien het gebruik 'zozeer indruist' tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht, zodat ook het gebruik in een bestuursrechtelijke procedure ontoelaatbaar is.⁴⁹

Dat is niet snel het geval; eigenlijk alleen als grondrechten zijn geschonden bij de verkrijging van het bewijsmateriaal, sluit de bestuursrechter het gebruik van die bewijsmiddelen uit.⁵⁰ Voor wat betreft

⁴⁴ R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens en S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, band 2 Rechtsbescherming Overheidsaansprakelijkheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 p. 108

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947

⁴⁶ R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens en S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, band 2 Rechtsbescherming Overheidsaansprakelijkheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 p. 108

⁴⁷ Zie: [CRVB 13 maart 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA0605](#) In deze zaak ging het om het intrekken van een bijstandsuitkering vanwege een verzwegen gezamenlijke huishouding.

⁴⁸ HR 1 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5028

⁴⁹ R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens en S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, band 2 Rechtsbescherming Overheidsaansprakelijkheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 p. 109

⁵⁰ Y. E. Schuurmans, *De Metselaar, bewijs in het bestuursprocesrecht*, T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek, Deventer, Wolters Kluwer 2022 p. 491

de opsporing van uitkeringsfraude heeft de Centrale Raad van Beroep zich bij dit criterium aangesloten.⁵¹ Heeft er een onrechtmatige inmenging in fundamentele rechten plaats gevonden (bijvoorbeeld het zonder wettelijke grondslag verzamelen van veel privéinformatie in strijd met artikel 8 EVRM) dan sluit de bestuursrechter dat materiaal vrijwel steeds uit.⁵²

Onrechtmatig verkregen bewijs leidt binnen het bestuursrecht in het algemeen niet tot matiging van de sanctie of het niet-ontvankelijk verklaren van het bestuursorgaan zoals dit binnen het strafrecht wel mogelijk is.

Bewijswaardering

De Awb bevat geen bewijsrechtelijke regeling. Het bestuursrechtelijk bewijsrecht wordt gekenmerkt door de vrij bewijsleer. Als hoofdregel is de rechter vrij in de bewijsoordelen die hij geeft, al bevat de Awb wel regels die zien op de bewijsomvang, bewijslastverdeling, bewijsmaatstaf, bewijsmiddelen en bewijswaardering.⁵³

De wetgever achtte destijds, bij het ontwerp van de Awb, een regeling niet nodig, nu materiële waarheidsvinding een klassiek kenmerk vormt van het bestuursprocesrecht. De actieve rechter is op zoek naar de materiële waarheid en heeft een flinke armslag nodig om die waarheid te achterhalen. Bewijsrechtelijke regels leken vooral als complicerende regels te worden gezien, die de rechter eerder belemmeren dan faciliteren bij de waarheidsvinding.⁵⁴

Partijen dienen uit eigen initiatief spontaan het voor hun stellingen benodigde bewijsmateriaal bijeen te brengen en te overleggen. Vervolgens zal de rechter bezien of hij aanleiding ziet een van zijn onderzoeksbevoegdheden aan te wenden. Het bestuursrechtelijk proces is een partijenproces, waarin partijen een grote procesverantwoordelijkheid dragen en als hoofdregel zorgdragen voor de bewijslevering.⁵⁵

Ondanks deze hoofdlijnen is de bestuursrechter minder gebonden aan rechtsregels ten aanzien van bewijs dan de strafrechter of de civiele rechter. In het strafrecht wordt het Nederlandse bewijsstelsel van oudsher getypeerd als een negatief wettelijk bewijsstelsel, aangezien de rechter is gebonden aan

⁵¹ zie bijvoorbeeld: CRvB 28 november 1995, JB 1995, 329 (illegale telefoontoestellen), CRvB 17 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV1077, CRvB 11 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3807 en CRvB 10 mei 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1122

Overigens heeft ook de afdeling bestuursrechtspraak zich bij deze leer aangesloten, zie bijvoorbeeld ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3383 (Beachclub De Karavaan)

⁵² Y. E. Schuurmans, *De Metselaar, bewijs in het bestuursprocesrecht*, T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek, Deventer, Wolters Kluwer 2022 p. 492

⁵³ Y. E. Schuurmans, *De Metselaar, bewijs in het bestuursprocesrecht*, T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek, Deventer, Wolters Kluwer 2022 p. 498

⁵⁴ Y. E. Schuurmans, *De Metselaar, bewijs in het bestuursprocesrecht*, T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek, Deventer, Wolters Kluwer 2022 p. 484

⁵⁵ Y. E. Schuurmans, *De Metselaar, bewijs in het bestuursprocesrecht*, T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek, Deventer, Wolters Kluwer 2022 p. 498

een aantal limitatief in de wet opgesomde bewijsmiddelen (art. 339 Sv) en hij slechts tot een bewezenverklaring mag komen indien hij ingevolge artikel 338 Sv 'uit het onderzoek ter terechtzitting door de inhoud van de wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen'. Naast de beperking in het voor de bewijsbeslissing in aanmerking te nemen materiaal en de eis van de rechterlijke overtuiging, kent de wet tevens een aantal andere bewijsminimumregels. Indien door de wet erkende bewijsmiddelen ontbreken of niet is voldaan aan wettelijke bewijsminima, moet de rechter de verdachte vrijspreken ongeacht zijn eigen persoonlijke overtuiging over het tenlastegelegde. Door het formuleren van bewijsminima ten aanzien van bepaalde bronnen wordt het gebruik en de bewijzende kracht van deze bronnen beperkt.⁵⁶

In het burgerlijk recht speelt artikel 150 Rv een grote rol. Deze algemene bepaling over bewijslastverdeling bevat regels over de toedeling aan een partij van de bewijslast van feiten die in geschil zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden. De bepaling bevat een hoofdregel (De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten) en twee uitzonderingen. De ene uitzondering (tenzij uit enige bijzondere regel een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit), brengt tot uitdrukking dat door de wetgever is beoogd dat de hoofdregel alleen toepasselijk is in situaties waarin uit wet of rechtspraak niet een bijzondere regel over de bewijslastverdeling volgt. Met de andere uitzondering (tenzij... uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit) heeft de wetgever het mogelijk gemaakt dat de rechter de hoofdregel buiten toepassing laat in de omstandigheden van een geval waarin uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.⁵⁷

Huisbezoeken, informed consent en verboden vruchten

Bij het opsporen van uitkeringsfraude spelen onaangekondigde huisbezoeken een prominente rol. Het gaat bij huisbezoeken weliswaar niet om een ingrijpend opsporingsmiddel conform de definitie van deze scriptie maar aangezien het zo'n veelgebruikt middel is, uitgebreide jurisprudentie tot stand is gekomen met betrekking tot het betreden van woningen en de vereisten die artikel 8 EVRM hieraan stelt en er op meerdere momenten verderop in deze scriptie op ingegaan wordt zal het huisbezoek in deze paragraaf verder behandeld worden.

Uit jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat de methode van binnentreden (zonder toestemming van de bewoner) met veel waarborgen omkleed dient te zijn, helemaal wanneer er sprake is van ruime (betredings)bevoegdheden. Het gaat hierbij om controle voorafgaand aan het

⁵⁶ M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs* (Meijersreeks deel 228), Deventer, Wolters Kluwer 2014 p. 200

⁵⁷ G. de Groot, commentaar op artikel 150 Rv, *Groene Serie burgerlijke rechtsvordering*, Deventer, Wolters Kluwer

onderzoek door een onafhankelijke autoriteit en supervisie tijdens de actie.⁵⁸ Alleen rechterlijk toezicht achteraf wordt onder normale omstandigheden onvoldoende geacht als waarborg tegen willekeurig gebruik van de betredingsbevoegdheid.⁵⁹ Dit is alleen toegestaan wanneer er dusdanig veel andere waarborgen zijn dat misbruik kan worden uitgesloten.⁶⁰ Voorafgaand (rechterlijk) verlot is onvoldoende om aan artikel 8 EVRM te voldoen. Ook dan moet aan de vereisten van een gerechtvaardigde beperking worden voldaan, waarbij proportionaliteit een belangrijke rol speelt.⁶¹ Het EHRM leidt bovendien hiernaast de eis van rechterlijke controle op doorzoekingen ook af uit artikel 6 EVRM.⁶²

Als de bewoner toestemming geeft om de woning te betreden speelt de bovenstaande systematiek van rechtsbescherming niet. Echter dient er wel sprake te zijn van afstand van recht door belanghebbende, de zogenaamde 'informed consent'. Bovendien dient deze toestemming duidelijk en zonder voorbehoud te zijn.⁶³

De Centrale Raad van Beroep volgt de lijn van het EHRM en heeft geoordeeld dat een onaangekondigd huisbezoek een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 lid 1 EVRM en artikel 10 lid 1 Grondwet vormt en dat deze inbreuk, indien bijzondere omstandigheden van het geval dit noodzakelijk maken, gerechtvaardigd kan zijn op grond van artikel 8 lid 2 EVRM terwijl ook artikel 10 lid 1 Grondwet zich daartegen niet verzet.⁶⁴

Er dient dus sprake te zijn van een redelijke grond om tot een huisbezoek over te gaan. Hiervan is sprake indien er voor het afleggen van het huisbezoek twijfel is op basis van concrete objectieve feiten en omstandigheden. Er dient twijfel te zijn over de juistheid en volledigheid van de informatie die de belanghebbende over zijn woon- en leefsituatie gegeven heeft. Hiernaast moeten deze gegevens noodzakelijk zijn voor het vaststellen van het recht op de uitkering.⁶⁵ Ook moeten deze gegevens niet op een minder belastende manier gecontroleerd kunnen worden. Het bestuursorgaan

⁵⁸ Barkhuysen ea Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsingrijpen, Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak p. 42-43

⁵⁹ Zie: EHRM 30 maart 1989, NJ 1991/552 (Chappel t. Verenigd Koninkrijk). In vergelijkbare zin voor bedrijfsruimten EHRM 16 april 2002, AB 2002/277 (Colas Est t. Frankrijk).

⁶⁰ Zie: EHRM 16 december 1997, NJ 1999/623 (Camenzind t. Zwitserland).

⁶¹ Zie bijv. EHRM 16 december 1992, NJ 1993/400 (Niemietz t. Duitsland)

⁶² EHRM 5 mei 2011, AB 2012/32 (Société Metallurgique t. Frankrijk).

⁶³T. Barkhuysen e.a. Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsingrijpen, Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak, Deventer Wolters Kluwer 2014 p. 42

⁶⁴ CRvB 11 april 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA2410

⁶⁵ <https://participatiewet.schulinck.nl/inhoud/product-artikel-thematische-verdieping/519200>

zal dus eerst gebruik moeten maken van minder ingrijpende onderzoeksmiddelen.⁶⁶ Dit kan bijvoorbeeld een gesprek op kantoor zijn.⁶⁷

Voor wat betreft informed consent heeft de Centrale Raad van Beroep geoordeeld dat de reden en het doel van het huisbezoek aan belanghebbende dienen te worden medegedeeld. Hiernaast dient een belanghebbende uitleg te krijgen over de gevolgen van het weigeren van toestemming voor het afleggen van het huisbezoek. Alleen als een belanghebbende toestemming verleent voor het huisbezoek nadat hij deze mededeling heeft ontvangen is er sprake van informed consent.⁶⁸

Mocht een huisbezoek onrechtmatig zijn omdat bijvoorbeeld informed consent ontbreekt of omdat er geen redelijke grond aanwezig was dan betekent dit nog niet dat de resultaten uit dit onderzoek niet mogen worden gebruikt. Er is namelijk geen rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel dat zich verzet tegen het doen van nader onderzoek na een onrechtmatig uitgevoerd huisbezoek. Als het college in redelijkheid geen gebruik had kunnen maken van de bevoegdheid tot het instellen van een nader onderzoek, gelet op de manier waarop het onderzoek in het concrete geval is uitgevoerd, is dit echter niet het geval.⁶⁹

Als een nader onderzoek alleen een vervolg is op een onrechtmatig huisbezoek en onlosmakelijk verbonden is met de resultaten hiervan kan het bestuursorgaan in alle redelijkheid geen gebruik maken van de resultaten van het verdere onderzoek. Dit staat ook wel bekend als de verboden vruchten van een onrechtmatig huisbezoek.

Een punt van twijfel bij informed consent kan de vrijwilligheid van de toestemming zijn. In hoeverre zijn belanghebbenden bij een onaangekondigd huisbezoek in staat om een geïnformeerde en weloverwogen besluit te nemen en toestemming te verlenen. Mattheussens⁷⁰ heeft het over de overrompelde belanghebbende waaraan wordt medegedeeld dat het weigeren van het huisbezoek negatieve gevolgen kan hebben voor de uitkering, terwijl ambtenaren klaar staan om het huisbezoek af te leggen, deze zal de toestemming waarschijnlijk niet weigeren. Zij vermoedt dat veel belanghebbenden, zij het tegen hun zin, de ambtenaren binnen zullen laten omwille van de druk die

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld: CRvB 19 november 2013, nrs. 13/1139 WWB, CRvB 29 september 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2322 en CRvB 25 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1213

⁶⁷ CRvB 12 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ3205

⁶⁸ Zie: CRvB 11 april 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA2410, CRvB 30 september 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BF5166, CRvB 14 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI4324, CRvB 05 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3688 en CRvB 30-juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1209

⁶⁹ <https://participatiewet.schulinck.nl/inhoud/product-artikel-thematische-verdieping/1741#Naderonderzoeknaonrechtmatighuisbezoek859> zie bijvoorbeeld [CRvB 19 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1508](#), CRvB 7 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2448 en CRvB 22 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2123

⁷⁰ C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: *Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020*, 2020 p. 26

zij ervaren. Dit doet de vraag rijzen of er eigenlijk wel gesproken kan worden van vrijwillige toestemming. Het gaat vaak om belanghebbenden met een beperkt doenvermogen⁷¹ die, vanwege hun uitkeringssituatie, in een afhankelijke situatie zitten. Voor wat betreft gegevensverwerking in het sociaal domein is de Autoriteit Persoonsgegevens bijvoorbeeld zeer kritisch over toestemming van de betrokkene. Juist vanwege de afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van het bestuursorgaan zou er geen sprake kunnen zijn van toestemming die in vrijheid wordt gegeven.⁷² Bij informed consent wordt echter weinig rekening gehouden met deze afhankelijke relatie.

Tussenconclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal op welke wijze en in welke fase de bestuursrechter rechtsbescherming biedt bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen. Bij rechtsbescherming door de bestuursrechter staat het besluitbegrip centraal. De bestuursrechter zal de rechtmatigheid van een besluit achteraf toetsen. Dus pas als er een appellabel besluit (bijvoorbeeld de intrekking van de uitkering en/of het opleggen van een boete) is genomen zal de bestuursrechter deze beoordelen. Van preventieve voorafgaande toetsing is dus geen sprake.

Onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen kunnen in een procedure worden uitgesloten als het is verkregen op een wijze welke zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat het gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Voor strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs geldt echter het uitgangspunt dat de bestuursrechter zelf dit bewijs dient te waarderen.

De Awb bevat geen bewijsrechtelijke regeling. Het bestuursrechtelijk bewijsrecht wordt gekenmerkt door de vrij bewijsleer. Als hoofdregel is de rechter vrij in de bewijsoordelen die hij geeft, al bevat de Awb wel regels die zien op de bewijsomvang, bewijslastverdeling, bewijsmaatstaf, bewijsmiddelen en bewijswaardering.

Partijen dienen uit eigen initiatief spontaan het voor hun stellingen benodigde bewijsmateriaal bijeen te brengen en te overleggen. Vervolgens zal de rechter bezien of hij aanleiding ziet een van zijn onderzoeksbevoegdheden aan te wenden. Het bestuursrechtelijk proces is een partijenproces, waarin partijen een grote procesverantwoordelijkheid dragen en als hoofdregel zorgdragen voor de bewijslevering

Er kan dus nog steeds een herstel- of bestraffende sanctie opgelegd worden als er door het bestuursorgaan onrechtmatige opsporingsmethoden zijn gebruikt. Een voorbeeld hiervan is het

⁷¹ Zie: bijvoorbeeld de publicatie Weten is nog geen doen van de Wrr
<https://www.wrr.nl/publicaties/rapporten/2017/04/24/weten-is-nog-geen-doen>

⁷² Onderzoeksrapport Verwerking van persoonsgegevens in het sociaal domein: De rol van toestemming
Onderzoeksrapport op basis van inlichtingen van 41 gemeenten, p. 2

onrechtmatig huisbezoek. Het staat het bestuursorgaan vrij om na een onrechtmatig huisbezoek aanvullend onderzoek te doen. De beoordeling of er sprake is van verboden vruchten is vrij casuïstisch en niet éénduidig te onderscheiden in de jurisprudentie.

Een punt van twijfel bij informed consent kan de vrijwilligheid van de toestemming zijn.

Belanghebbenden kunnen overrompeld zijn, hebben vaak beperkt doenvermogen en zitten in een afhankelijke relatie.

Hoofdstuk 3 Toetsing door de civiele rechter

Inleiding

In dit hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de rechtsbescherming die de civiele rechter biedt op het moment dat er ingrijpende opsporingsmiddelen ingezet worden. De centrale vraag hierbinnen luidt: *Op welke wijze en in welke fase wordt er binnen het privaatrecht rechtsbescherming geboden bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen?* Om te beginnen zal er gekeken worden naar de vangnetfunctie van de civiele rechter. Hierna zullen er drie uitspraken behandeld worden om te kijken op welke wijze de civiele rechter omgaat met de (onrechtmatige) inzet van deze opsporingsmiddelen. Vervolgens wordt er ingegaan op de wijze waarop er in het civiele proces omgegaan wordt met onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen. Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie.

De vangnetfunctie van de burgerlijke rechter

Op het moment dat er ingrijpende opsporingsmiddelen ingezet worden zal er nog geen sprake zijn van een appellabel besluit. Rechtsbescherming door de bestuursrechter zal dan (nog) niet tot de mogelijkheden behoren. De civiele rechter zal dan rechtsbescherming moeten bieden middels een kort geding. De vordering dient dan gebaseerd te zijn op een schuldvordering of op de schending van een burgerlijk recht⁷³, hierbinnen speelt vooral het onrechtmatig handelen van een bestuursorgaan.

Echter wordt over het algemeen aangenomen dat de drempel tot de burgerlijke rechter hoger is dan die tot de bestuursrechter. Dit heeft te maken met hogere griffierechten, grotere procesrisico's (met name de mogelijkheid te worden veroordeeld in de kosten van de tegenpartij) en de soms verplichte rechtsbijstand. Het verleggen van de rechtsbescherming naar de burgerlijke rechter kan extra complicaties oproepen als sprake is van een samenhangend complex aan overheidshandelen, dat als gevolg van de competentieverdeling niet door één rechter kan worden beoordeeld.⁷⁴ Hiernaast zullen belanghebbenden vaak pas op de hoogte raken van de onrechtmatige inzet van opsporingsmiddelen als er, naar aanleiding van het onderzoek, een besluit wordt genomen. De gang naar de burgerlijke rechter zal dan niet meer openstaan.

Beperkte jurisprudentie

De beperkte rol van de civiele rechter laat zich bijvoorbeeld ook zien in het lage aantal uitspraken dat hierover te vinden is. Wel zijn er drie opvallende uitspraken waarin de civiele rechter zich uitlaat over de onrechtmatigheid van huisbezoeken door de uitkeringsinstantie.

⁷³ W. Konijnenbelt, Noordwijkerhout/Guldemond, Bevoegdheid burgerlijke rechter; wanneer is een overheidsdaad onrechtmatig? Ontvankelijkheid vorderingen tegen de overheid, T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek, Deventer, Wolters Kluwer 2022, p.29

⁷⁴ T. Barkhuysen e.a., Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsingrijpen, Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak, Deventer Wolters Kluwer 2014, p.139

De eerste zaak speelde in 2006 bij de rechtbank Den Haag⁷⁵. Deze zaak betrof 79 eisers die een procedure bij de voorzieningenrechter waren begonnen tegen een groot aantal gemeenten en het ministerie. Zij wilden afdwingen dat er geen gebruik meer gemaakt zou worden van (onaangekondigde) huisbezoeken omdat de wettelijke basis hiervoor zou ontbreken, dit onrechtmatig zou zijn en zij vorderden hiernaast een immateriële schadevergoeding van 5000 euro per persoon. De rechtbank komt echter tot de conclusie dat er wel degelijk een basis bestaat voor het verrichten van huisbezoeken⁷⁶ en vindt daarom de vorderingen niet toewijsbaar. Hiernaast strekte de vordering tot herzieningen van een zeer groot aantal beschikkingen. De rechtbank geeft aan dat dit voorbehouden is aan de bestuursrechter. Ten aanzien van de vordering tot schadevergoeding geeft de rechtbank aan dat hier terughoudendheid geboden is en dat een vordering grondig onderbouwd moet worden. De eisers worden hierdoor gedeeltelijk niet ontvankelijk verklaard in hun vorderingen en hun vorderingen zijn voor het overige niet toewijsbaar.

In 2007 verbiedt de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag echter de SVB wel om onaangekondigde huisbezoeken uit te voeren.⁷⁷ Deze zaak (een collectieve actie) was aangespannen door de ouderenbond ANBO met 77 gevoegde partijen. De rechtbank geeft aan dat de vordering zich niet richt tegen een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb en dat er geen andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open staat waarmee de ANBO het gevorderde kan bewerkstelligen. De rechtbank toetst of de huisbezoeken voldoen aan de eis van noodzakelijkheid die is neergelegd in artikel 8 EVRM. De rechtbank komt tot de conclusie dat deze huisbezoeken plaatsvinden zonder dat daarvoor enige bijzondere aanleiding bestaat en vindt dat dit als een niet noodzakelijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer moet worden beschouwd. Door dergelijke huisbezoeken handelt de SVB in strijd met het bepaalde in artikel 8 lid 2 EVRM en handelt daarmee onrechtmatig jegens AOW-gerechtigden, voor wie de ANBO opkomt. De voorzieningenrechter verbiedt de SVB om huisbezoeken af te leggen bij verzekerden of toekomstige verzekerden ten aanzien van wie geen enkele op hen betrekking hebbende aanwijzing bestaat dat zij zich schuldig (zullen) maken aan misbruik van hun recht op een uitkering ingevolge de Algemene Ouderdomswet.

Ook in een uitspraak in een zaak die in 2010 bij het Gerechtshof Amsterdam speelde⁷⁸ oordeelt het hof dat er geen redelijke grond was om tot huisbezoeken over te gaan bij de drie betrokkenen. Het hof oordeelt dat de huisbezoeken in strijd met artikel 8 EVRM hebben plaatsgevonden en dus onrechtmatig zijn. In deze zaak gaat het hof wel over tot het vergoeden van immateriële schade. De betrokken krijgen een vergoeding van 200 euro per onrechtmatig huisbezoek (zij hadden elk 2000

⁷⁵ [Rb. 's-Gravenhage 4 oktober 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AY9352](#)

⁷⁶ De wettelijke grondslag zou liggen in de artikelen 17 en 53a Participatiewet.

⁷⁷ [Rb. 's-Gravenhage 16 maart 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA0876](#)

⁷⁸ [Hof Amsterdam 12 januari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL0984](#)

euro geëist). Het hof veroordeelt de gemeente tot schadevergoeding vanwege de ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, het ernstig geschokte rechtsgevoel van de burger die zich, bij het aanspraak maken op bijstand, geconfronteerd ziet met een schending van het huisrecht en het gevoel van onveiligheid binnen de beslotenheid van de eigen woning dat dit teweeg brengt.

Toetsing door de rechtspraak

De civiele rechter zal, net als de bestuursrechter, de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen achteraf toetsen. De eventuele onrechtmatige inzet zal dan al plaats hebben gevonden. Naast de eerder genoemde vorderingen op grond van onrechtmatige daad zal dit gebeuren in procedures waarin de vordering van één der partijen wordt ondersteund door bewijs dat is verkregen door gebruikmaking van deze opsporingsmiddelen. De civiele rechter heeft de mogelijkheid om onrechtmatig verkregen bewijs uit te sluiten of om de partij waarbij er inbreuk is gepleegd te compenseren middels een schadevergoeding.

De Hoge Raad heeft zich meermaals uitgesproken over de toelating van bewijsmiddelen die in strijd met artikel 8 EVRM verkregen zijn. Een belangrijke arrest hierbinnen is het *Wennekes Lederwaren* arrest.⁷⁹ Hierin oordeelt de Hoge Raad dat het stiekem filmen van een werknemer een schending van het recht op privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM oplevert. De Hoge Raad achtte deze inbreuk echter gerechtvaardigd. De werkgever had een gerechtvaardigd belang omdat er een concreet vermoeden was dat er strafbare feiten werden gepleegd en dit alleen met de inzet van verborgen camera-observatie kon worden vastgesteld. Hiernaast vond de Hoge Raad van belang dat er alleen opnamen van personeel bij de kassa werd gemaakt, waar de strafbare feiten werden gepleegd. Het bewijs werd niet uitgesloten, ondanks dat dit een schending van artikel 8 EVRM opleverde.

Onder andere in *Achmea Rijnberg*⁸⁰ wordt deze lijn bevestigd. De Hoge Raad overweegt hierin dat in een civiele zaak niet als algemene regel geldt dat de rechter op onrechtmatig verkregen bewijs geen acht mag slaan. Het algemeen belang dat de waarheid in een civiele zaak aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken (welke belangen mede aan art. 152 Rv⁸¹ ten grondslag liggen) wegen in beginsel zwaarder dan het belang

⁷⁹ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347

⁸⁰ HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942 (*Achmea/Rijnberg*)

⁸¹ Artikel 152 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering luidt:

1. Bewijs kan worden geleverd door alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt.

2. De waardering van het bewijs is aan het oordeel van de rechter overgelaten, tenzij de wet anders bepaalt.

van uitsluiting van bewijs. Slechts indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is terzijdelegging van dat bewijs gerechtvaardigd.

Op deze lijn van de Hoge raad is er de nodige kritiek. Zo stelt Pool⁸² in haar proefschrift dat de Nederlandse wetgeving niet is toegesneden op de beoordeling van inbreukmakend⁸³ researchgedrag van werkgevers. De rechtspraak vult deze gaten die de wetgever laat niet verder op. Enerzijds zou een helder en consistent toetsingskader ontbreken. Anderzijds zou de motivering van de beoordeling van dit researchgedrag veelal zeer impliciet plaatsvinden. Een en ander zou tot gevolg hebben dat de beoordeling niet transparant is, een onvoorspelbaar karakter heeft en omgeven is met rechtsonzekerheid.

Tussenconclusie

De civiele rechter lijkt maar beperkt rechtsbescherming te bieden tegen de onrechtmatige inzet van opsporingsmiddelen door bestuursorganen. De civiele rechter heeft een vangnetfunctie als er (nog) geen sprake is van een besluit maar de gang naar de civiele rechter is hoogdrempelig en komt maar weinig voor. De toetsing zal pas plaatsvinden op het moment dat er al inbreuk op grondrechten heeft plaatsgevonden en de vraag is in hoeverre de civiele rechtspraak hierbinnen voldoende compensatie biedt om te kunnen spreken van een voldoende niveau van rechtsbescherming. Het zal vooral gaan om onrechtmatige gedragingen waarbij sprake zal zijn van immateriële schade en de geleden schade moeilijk vast te stellen zal zijn.

Gezien het bovenstaande moge het duidelijk zijn dat de civiele rechter minder vergaande rechtsbescherming biedt dan de strafrechter of de bestuursrechter. Bewijsuitsluiting vindt minder snel plaats, verzoeken om schadevergoeding zullen waarschijnlijk onvoldoende compenseren en onderzoek van Pool laat zien dat er door de rechtspraak onvoldoende rekening wordt gehouden met de vereisten die artikel 8 EVRM stelt aan de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen.

⁸² A.H. Pool, *Particuliere recherche door werkgevers De beoordeling van researchgedrag van werkgevers in het Nederlands recht in het licht van artikel 8 EVRM* (Diss. Nijmegen), 2014 p. 288

⁸³ Pool bedoelt hiermee de inbreuk op artikel 8 EVRM

Hoofdstuk 4 Toetsing door de strafrechter

Inleiding

In dit hoofdstuk zal dieper ingegaan worden op de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen binnen het strafrecht. De centrale vraag hierbinnen luidt: *Op welke wijze en in welke fase wordt er binnen het strafrecht rechtsbescherming geboden bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen?* Er zal eerst een historisch beeld worden geschetst van de behoefte aan meer normering bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen. Vervolgens zal er worden ingegaan op de wijzigingen in het wetboek van strafvordering middels de wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. Er zal aandacht worden besteed aan de centrale rol van de officier van justitie en de rol van de rechter-commissaris en de zittingsrechter. Vervolgens worden de mogelijkheden die de zittingsrechter heeft om vormverzuimen te compenseren besproken. Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie.

Behoefte aan normering van bijzondere opsporingsbevoegdheden

De meest vergaande rechtsbescherming bij de inzet van opsporingsmiddelen wordt geboden binnen het strafrecht. Ondanks de grote rol van het legaliteitsbeginsel in het strafrecht⁸⁴ bestaat pas sinds de jaren '90 van de vorige eeuw een wettelijke regeling voor de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen. De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB) is op 1 februari 2000 in werking getreden en heeft de inzet van ingrijpende opsporingsmethoden een plek gegeven in de titels IVa en V van het Wetboek van Strafvordering.

Voor deze wijziging werd er natuurlijk ook al gebruik gemaakt van indringende opsporingsmethoden maar er was weinig juridische aandacht voor zaken als infiltratie, observatie en het doorlaten van drugs en vaak ontbrak voldoende wettelijke grondslag voor de inzet van deze middelen.⁸⁵

Er spelen in de jaren 90 echter twee belangrijke ontwikkelingen die ertoe leiden dat ingrijpende opsporingsmethoden in een wettelijke regeling worden opgenomen. Allereerst was er de IRT-affaire waarbij het zogenaamde Interregionaal recherche team Noord Holland/ Utrecht opsporingsmiddelen gebruikte die tot de nodige maatschappelijke discussie leidden. In de strijd tegen de georganiseerde drugsmisdaad werd er gebruik gemaakt van een burgerinfiltrant en werden er door politie en justitie grote hoeveelheden drugs doorgelaten. Dit alles dus zonder een duidelijke wettelijke grondslag.

Hiernaast liet de Hoge Raad zich in het Zwolsman-arrest⁸⁶ uit over de toepassing van opsporingsmethodes als vuilnissnuffel en het scannen van mobiele telefooncommunicatie en over de

⁸⁴ S. Janssen, 'De niet-verdachte burger in de bijzondere opsporing' *NJB* 2015/544

⁸⁵ A.L. Melai ea, commentaar op artikel 126g Sv, aant. 3 *Geschiedenis van de regeling van bijzondere politiemethoden in Wetboek van Strafvordering*, Deventer, Wolters Kluwer

⁸⁶ [HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328](#)

wijze waarop met onrechtmatigheden in het opsporingsonderzoek dient te worden omgegaan. Ook deed het EHRM uitspraak⁸⁷ in een zaak waarin er telefoontaps hadden plaatsgevonden. Hierbinnen was het oordeel dat dit aftappen een inmenging was op het recht van eerbiediging van privéleven en correspondentie, welke inmenging (zoals eerder al benoemd) op grond van artikel 8 lid 2 EVRM bij wet moet zijn voorzien.

De ophef over deze opsporingsmethoden leidde ook tot het nodige politieke debat en zou uiteindelijk resulteren in een parlementaire enquête. De parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden (PEC) concludeerde⁸⁸ dat er een crisis in de opsporing was. Deze crisis bestond uit drie elementen:

1. Ontbrekende normen: Een adequate normstelling voor het optreden van politie en justitie tegen de georganiseerde criminaliteit ontbrak. Normering vooraf, een fundamentele eis in de rechtsstaat, was te lang achterwege gebleven.
2. Een niet goed functionerende organisatie: Een groot aantal afzonderlijke organisaties waren betrokken bij de opsporing. Gebrekkige coördinatie leverde hierbij veel problemen op.
3. Problemen in de gezagsverhoudingen. Het gezag over de opsporing stond ter discussie. Officieren van justitie hadden grote moeite hun gezag daadwerkelijk te laten gelden.

De wet bijzondere opsporingsbevoegdheden

De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden zorgde dus uiteindelijk voor een weg uit deze crisis. De uitgangspunten van deze wet stemden in belangrijke mate overeen met de aanbevelingen van de PEC. De wijziging van het Wetboek van Strafrecht berustte op de volgende uitgangspunten⁸⁹:

- Opsporingsbevoegdheden dienden zowel naar inhoud als naar procedure en controle goed te worden geregeld. Opsporingsmethoden die zeer risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, dan wel die een inbreuk maken op grondrechten van burgers, kregen een voldoende specifieke basis in het Wetboek van Strafvordering.
- Het openbaar ministerie kreeg op grond van artikel 148 Sv het gezag over de opsporing. Dit betekent dat het openbaar ministerie beslist over de te onderzoeken zaken en de te gebruiken opsporingsbevoegdheden, met dien verstande dat voor zeer ingrijpende bevoegdheden een machtiging van de rechter-commissaris is vereist.
- Van het gebruik van opsporingsbevoegdheden moest expliciet verslag worden opgemaakt. Niet alleen de inhoud van de informatie, maar ook de wijze waarop de informatie is verkregen, dient te worden vastgelegd. Op die manier wordt het mogelijk de wijze van

⁸⁷ EHRM 30 juli 1998, NJCM-Bulletin 1999, p. 138-139 (Valenzuela Contreras)

⁸⁸ *Rapport inzake opsporing*, Kamerstukken II 1995/96, 24072 nrs. 10-11

⁸⁹ MvT Kamerstukken II 1996/97, 25403 nr. 3 p. 3

informatieverwerving te controleren. In beginsel dienen de gebruikte bevoegdheden in het openbaar ter terechtzitting te kunnen worden verantwoord. Alleen indien een zwaarwegend opsporingsbelang zulks vordert kan informatie worden afgeschermd.

De wijze waarop de Wet BOB opsporingsmethoden en daarmee samenhangende procedures normeert is al in het eerste hoofdstuk aan de orde geweest.

Het is nooit de bedoeling geweest om in het wetboek van strafvordering een systematische beschrijving van opsporingsbevoegdheden te geven. Echter is het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan de orde bij de opsporingsbevoegdheden in de wet BOB. Dit recht wordt beschermd door de artikelen 10 Grondwet, 8 EVRM en 17 IVBP.

Het wetsvoorstel bevat per bevoegdheid, afhankelijk van de zwaarte van de bevoegdheid en het al of niet geheime karakter ervan een reeks van waarborgen. De telefoontap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie zijn, gelet op het indringende en geheime karakter, aan extra zware voorwaarden en procedurele eisen gebonden. Zo zijn beide bevoegdheden alleen toegestaan bij zeer zware misdrijven en is altijd vooraf een rechterlijke machtiging vereist. Voorts zijn deze bevoegdheden aan een termijn gebonden en is voorzien in een mededelingsplicht achteraf. Deze mededelingsplicht maakt het mogelijk voor betrokkenen om zich achteraf over de toepassing van de bevoegdheid te beklagen.⁹⁰

De centrale rol van de officier van justitie

In 2004 is het rapport 'de Wet bijzondere opsporingsmethoden – eindevaluatie'⁹¹ verschenen. In deze eindevaluatie wordt ook verder ingegaan op de centrale rol die de officier van justitie speelt bij de inzet van bijzondere opsporingsmethoden. De positie van de officier van justitie als centrale autoriteit in het opsporingsonderzoek is binnen de Wet BOB op twee manieren benadrukt en versterkt. De wet regelt opsporingsmethoden die nog geen wettelijk kader hadden (onder andere de stelselmatige observatie en de pseudokoop) en kent daarbij uitdrukkelijk een taak toe aan de officier van justitie. De wet gaat bovenal uit van de vrijwel exclusieve zeggenschap van de officier van justitie over bijzondere opsporingsmethoden. Er dient bijvoorbeeld een (schriftelijk) bevel van de officier van justitie vooraf te gaan aan toepassing van een bijzondere opsporingsbevoegdheid voordat de politie deze toepast. Deze bevelsbevoegdheid kan niet toegepast worden door een hulpofficier. De officier kan zodoende de duur en de termijn van de opsporingsmethode beïnvloeden, alsmede de wijze waarop deze wordt ingezet. Hierbij houdt de officier rekening met de proportionaliteit en de

⁹⁰ MvT Kamerstukken II 1996/97, 25403 nr. 3p. 12-13

⁹¹ A. Beijer e.a., De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2004

subsidiariteit. In sommige gevallen stelt de wet zelf de eerste proportionaliteits- en/of subsidiariteitseis (bijvoorbeeld bij het direct afluisteren: alleen indien dringend noodzakelijk in het belang van het onderzoek).

Bij enkele zeer ingrijpende methoden en/of methoden waaraan risico's zijn verbonden, is in nadere toetsing door en/of toestemming van een hogere autoriteit voorzien. Politie infiltratie moet ter toetsing aan het college van procureurs-generaal worden voorgelegd, dat zich door de centrale toetsingscommissie (CTC) laat adviseren. Doorlaten van in beslag te nemen goederen in geval van een zwaarwegend opsporingsbelang moet via de centrale toetsingscommissie ter goedkeuring worden voorgelegd aan het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie. Bij de twee meest indringende bevoegdheden – de telefoontap en het direct afluisteren – is machtiging van de rechter-commissaris vereist.⁹²

Bij de totstandkoming van de wet BOB is dus de keuze gemaakt om de positie van de officier van justitie als centrale autoriteit bij de opsporing te verstevigen en om de uiteindelijke controle op de rechtmatigheid van de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden in handen van de zittingsrechter te leggen. Deze keuze is in overeenstemming met de inquisitoire manier waarbinnen er in het strafrecht geprocedeerd wordt. Eén van de belangrijkste kenmerken hierbinnen is dat dit proces geconstrueerd is rond het vooronderzoek door een onpartijdige opsporings- en vervolgingsinstantie die hiërarchisch boven de politie staat en de verantwoordelijkheid voor de bewijsverzameling tijdens dat onderzoek heeft. Het openbaar ministerie, wordt geacht zowel de voortgang en slagvaardigheid van de opsporing te bewaken als de rechtmatigheid ervan, de onpartijdige waarheidsvinding en het eerlijke proces, en ervoor te zorgen dat ook bij de politie beide aspecten een rol spelen in het opsporingsonderzoek. Zij heeft daardoor vaak moeilijk te combineren rollen. Hierdoor heeft de rechter ook een belangrijke rol. Naast waarheidsvinding en de controle op de wijze waarop het vooronderzoek plaatsvond ook toezien op een eerlijk proces. Hiertoe is een diepgravend procesdossier noodzakelijk. De verdediging speelt ten aanzien van het onderzoek een ondergeschikte rol (zij hoeft zelf geen onderzoek te verrichten). De rol van de verdediging is de partijdige bewaking van de belangen van de verdachte, door als het ware over de schouder van de opsporende en vervolgende instanties mee te kijken en hen, en de rechter, te wijzen op hiaten of onregelmatigheden in de bewijsgaring en bewijsvoering.⁹³

⁹² A. Beijer e.a., De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – evalueatie, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2004 p. 31-32

⁹³ A. Beijer e.a., De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – evalueatie, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2004 p. 249-250

De rechter-commissaris, de zittingsrechter en het sanctioneren van vormverzuimen

De keuze van de wetgever om de officier van justitie de centrale rol te geven bij de inzet van bijzondere opsporingsmethoden is ten koste gegaan van de rol van de rechter-commissaris. Deze centrale rol ligt nu dus bij een bestuursorgaan en niet bij de rechter. Uit interviews bij de eindevaluatie blijkt dat de rechter-commissaris alleen bij het onderzoek betrokken wordt als zijn machtiging vereist is.⁹⁴ Wanneer er bevoegdheden worden ingezet waarvoor de rechter-commissaris geen toestemming hoeft te geven, wordt hij daar ook niet in gekend. Slechts bij hoge uitzondering wordt hij voor een werkoverleg of teamoverleg uitgenodigd. Wel kan de rechter-commissaris zich altijd laten bijpraten door de officier van justitie als hij daar behoefte aan heeft.⁹⁵

De inzet van bijzondere opsporingsmethoden en het gebruik dat hiervan is gemaakt wordt getoetst door de zittingsrechter. De zittingsrechter kan vormverzuimen die in de opsporingsfase zijn gemaakt en die niet meer kunnen worden hersteld sanctioneren op grond van artikel 359a Sv. Op grond van dit artikel kan er sprake zijn van strafverlaging, kan er bewijsuitsluiting volgen van bewijsmiddelen of kan het openbaar ministerie niet ontvankelijk worden verklaard. Bij de keuze voor het toe te passen rechtsgevolg zal de rechter rekening dienen te houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. Het rechtsgevolg zal immers door deze factoren worden gerechtvaardigd.⁹⁶

Naar het oordeel van de Hoge Raad geldt dat een schending van het in art. 8 EVRM gegarandeerde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer niet zonder meer een inbreuk oplevert op de in art. 6 EVRM vervatte waarborg van een eerlijk proces en dat aan een niet gerechtvaardigde inbreuk op het door het eerste lid van art. 8 EVRM gewaarborgde recht in de strafprocedure tegen de verdachte geen rechtsgevolgen behoeven te worden verbonden, mits zijn recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM wordt gewaarborgd.⁹⁷

Door het verbinden van strafvermindering als rechtsgevolg aan een vormverzuim brengt de rechter tot uitdrukking dat het vormverzuim zodanig ernstig is dat niet kan worden volstaan met de enkele constatering van dat vormverzuim. In de toepassing van strafvermindering ligt dan ook een krachtiger, in de mate van strafvermindering tot uitdrukking te brengen afkeuring van het vormverzuim besloten.⁹⁸ Het uitgangspunt van subsidiariteit klinkt door in de overweging van de Hoge Raad dat, indien grond bestaat voor het verbinden van een rechtsgevolg aan het vormverzuim en het door het vormverzuim veroorzaakte nadeel zich laat compenseren door strafvermindering,

⁹⁴ Het gaat dan dus om het opnemen van telecommunicatie (artikel 126m Sv) en andere vormen van vertrouwelijke communicatie (artikel 126l Sv)

⁹⁵ A. Beijer e.a., *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2004 p. 165

⁹⁶ [HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533](#)

⁹⁷ G.K. Schoep, commentaar op art. 359a Sv: Vormverzuimen in voorbereidend onderzoek, Tekst en Commentaar Strafvordering, Deventer, Wolters Kluwer; [HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629](#)

⁹⁸ G.K. Schoep, commentaar op art. 359a Sv: Vormverzuimen in voorbereidend onderzoek, Tekst en Commentaar Strafvordering, Deventer, Wolters Kluwer

daarmee wordt volstaan. Strafvermindering komt volgens de Hoge Raad slechts in aanmerking, indien aannemelijk is dat:

- a. De verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden;
- b. dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim;
- c. het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering; en
- d. strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is.⁹⁹

Strafvermindering laat zich als rechtsgevolg dat geschikt is voor compensatie van door de verdachte ondervonden nadeel, verbinden aan onder meer vormverzuimen die een inbreuk hebben gemaakt op de lichamelijke integriteit of de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Dat kan zich bijvoorbeeld ook voordoen als door de onrechtmatige toepassing van dwangmiddelen bewijs is vergaard. Verder kan strafvermindering ook voorkomen in gevallen waarin, als gevolg van een of meerdere vormverzuimen, in het verloop van de strafprocedure complicaties zijn opgetreden die het voeren van de verdediging ernstig hebben bemoeilijkt, maar waarbij die vormverzuimen vervolgens in voldoende mate zijn hersteld om het proces als geheel eerlijk te laten verlopen.¹⁰⁰

De sanctie van bewijsuitsluiting staat de rechter slechts ter beschikking indien hij van oordeel is dat door de onrechtmatige bewijsvergaring een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden¹⁰¹ Bewijsuitsluiting kan noodzakelijk zijn ter verzekering van het recht van een verdachte op een eerlijk proces in het kader van artikel 6 EVRM.¹⁰²

Hiernaast kan bewijsuitsluiting plaats vinden als sprake is van een ernstige schending van een strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel, dan kan onder omstandigheden toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk worden geacht als rechtsstatelijke waarborg en als middel om met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden en daarmee als middel om te voorkomen dat vergelijkbare vormverzuimen in de toekomst zullen plaatsvinden.¹⁰³

De zwaarste sanctie, de niet-ontvankelijkheid, komt als sanctie uitsluitend in aanmerking indien de opsporingsambtenaren een ernstige inbreuk hebben gemaakt op de beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van de zaak tekort is gedaan.¹⁰⁴

⁹⁹ HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889

¹⁰⁰ HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889

¹⁰¹ HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533

¹⁰² HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321

¹⁰³ HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889

¹⁰⁴ A. Beijer e.a., De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eidevaluatie, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2004 p. 171

Uit de eindevaluatie van de wet BOB blijkt echter dat het daadwerkelijk sanctioneren door de zittingsrechter niet vaak voorkomt. Geen van de geïnterviewde rechters in de evaluatie heeft ooit een van de sancties van artikel 359a Sv toegepast omdat de inzet of het gebruik van de methoden onrechtmatig was. Soms vonden zij wel dat de werkwijze van het openbaar ministerie niet de schoonheidsprijs verdiende, maar voor een werkelijk dilemma hebben zij zich niet geplaatst gezien. Ook in de jurisprudentie is de tendens waar te nemen dat rechters om verschillende redenen ervan afzien om een sanctie op grond van artikel 359a Sv toe te passen.¹⁰⁵

Tussenconclusie

In het strafrecht heeft de behoefte aan het normeren van opsporingsbevoegdheden geleid tot de wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. Hiermee zijn wettelijk voorwaarden gesteld aan de inzet van opsporingsmiddelen. Bij de inzet van deze bevoegdheden is toestemming vooraf noodzakelijk, vooral de officier van justitie speelt hierbinnen een centrale rol. De rol van de rechter-commissaris is meer beperkt, deze wordt maar beperkt bij het onderzoek betrokken.

De uiteindelijke controle op de inzet van opsporingsbevoegdheden en het gebruik hiervan wordt getoetst door de zittingsrechter. Mochten er vormverzuimen hebben plaatsgevonden die niet meer hersteld kunnen worden dan kan de zittingsrechter deze sanctioneren op grond van artikel 359a SV. Strafvermindering, bewijsuitsluiting en het niet-ontvankelijk verklaren van het openbaar ministerie zijn sancties die de zittingsrechter op kan leggen. Dit komt echter maar zelden voor.

Een schending van artikel 8 EVRM zal alleen tot sanctioneren leiden op het moment dat het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM niet gewaarborgd kan worden.

¹⁰⁵ A. Beijer e.a., De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2004 p. 172

Hoofdstuk 5 De inzet van een onafhankelijke derde

Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal of voorafgaande toestemming en beoordeling van ingrijpende opsporingsmiddelen door een onafhankelijke derde bij kan dragen aan het versterken van rechtsbescherming bij de opsporing van uitkeringsfraude. Bijvoorbeeld zoals dit in het strafrecht gebeurt door een officier van justitie of de rechter-commissaris. Een bekende oproep tot de introductie van een dergelijke rechter-commissaris binnen het bestuursrecht is gedaan door Charlotte Mattheussens in haar preadvies voor de jonge VAR 2020.¹⁰⁶ Er zijn al eerder oproepen geweest tot het instellen van voorafgaande toetsing en toestemming door een onafhankelijke derde binnen de opsporing van uitkeringsfraude¹⁰⁷ maar geen van de auteurs heeft zo gedetailleerd en uitgebreid stelling genomen als Mattheussens. Vandaar dat ik in dit hoofdstuk uitgebreid aandacht besteed aan haar preadvies. Eerst wordt de aanleiding voor haar preadvies beschreven, vervolgens wordt er gekeken naar de rol die de rechter-commissaris in haar preadvies heeft bij huisbezoeken, er worden enkele punten van kritiek benoemd en het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie.

Aanleiding voor het preadvies

Mattheussens is van mening dat het tijd wordt om kritischer naar de inzet van onderzoeksbevoegdheden binnen het bestuursrecht te kijken. Vooral omdat de inzet van onderzoeksbevoegdheden (zeer) ingrijpend kan zijn, kan leiden tot een inbreuk op grondrechten en er in de toekomst meer (technische) mogelijkheden zullen bestaan om ingrijpende onderzoeksmogelijkheden in te zetten (door technologische ontwikkelingen en digitalisering). Wat dit betreft sluit zij aan bij de bevindingen in het eerste hoofdstuk.

Juist omdat de inzet van onderzoeksbevoegdheden zo ingrijpend is en grote gevolgen heeft voor natuurlijke personen en rechtspersonen pleit Mattheussens voor een passend niveau van rechtsbescherming. Dit mede omdat de toetsing van onderzoeksbevoegdheden binnen het bestuursrecht alleen achteraf getoetst kan worden en niet onderworpen is aan een strenge normering. Toezicht door een onafhankelijke derde op de inzet van deze bevoegdheden, zoals dit in het strafrecht geregeld is, zou de rechtsbescherming kunnen verbeteren.

¹⁰⁶ C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: *Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020*, 2020

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld: CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, AB 2017/47

Mattheussens onderzoekt in haar preadvies de rol van zo'n bestuursrechtelijke rechter-commissaris. Zij onderzoekt hoe deze eruit kan zien in grote toezichtzaken¹⁰⁸ en bijstandszaken. Vooral de inzet van de rechter-commissaris in bijstandszaken is hier, gezien het onderwerp van deze scriptie, van belang. Mattheussens beschrijft de verschillende onderzoeksbevoegdheden die het college heeft om na te gaan of er sprake is van bijstandsfraude en komt tot de conclusie dat met name de bevoegdheid om huisbezoeken af te leggen en heimelijke waarnemingen te verrichten vergaand zijn en hierbinnen in de besluitvormingsfase weinig oog lijkt te zijn voor rechtsbescherming.¹⁰⁹

De rechter-commissaris bij huisbezoeken

Bij huisbezoeken is er volgens vaste jurisprudentie¹¹⁰ geen sprake van schending van artikel 8 EVRM op het moment dat een belanghebbende op basis van informed consent toestemming verleent voor dit huisbezoek. In hoofdstuk 2 zijn al vraagtekens geplaatst bij de vrijwilligheid van deze toestemming. Als alternatief voor deze beoordeling beschrijft Mattheussens¹¹¹ hoe de inzet van een rechter-commissaris een oplossing zou kunnen bieden. De wetgever zou een machtiging van de rechter-commissaris als voorwaarde kunnen stellen om tot een huisbezoek over te kunnen gaan. Op het moment dat er een vermoeden van bijstandsfraude is en het college een huisbezoek af zou willen leggen verzoekt zij de rechter commissaris om een machtiging hiervoor af te geven. De rechter-commissaris beoordeelt vervolgens of het vermoeden gegrond is, of het afleggen van het huisbezoek in verhouding staat tot het gewenste doel en of er andere mogelijkheden zijn om aan de gewenste informatie te komen.¹¹²

Mocht de rechter-commissaris geen machtiging verlenen dan heeft het college de mogelijkheid om (na verder onderzoek) het verzoek nogmaals voor te leggen. De mogelijkheid voor het college om bezwaar aan te tekenen tegen de weigering van de rechter-commissaris is in de optiek van Mattheussens niet noodzakelijk.¹¹³ Ook voor de belanghebbende zou de mogelijkheid om op te komen tegen het afgeven van de machtiging niet nodig zijn. Dit zou tot 'gedoe' kunnen leiden en een belanghebbende kan tegen de beslissing opkomen in het eventuele vervolg bij de bestuursrechter.¹¹⁴

¹⁰⁸ Mattheussens doelt hierbij op de inzet van vergaande onderzoeksbevoegdheden in grote toezichtzaken van ACM, AFM en DNB

¹⁰⁹ C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: *Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020*, 2020 p. 26

¹¹⁰ Zie o.a. CRVB 31 maart 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:834

¹¹¹ C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: *Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020*, 2020 p. 26-29

¹¹² Is het mogelijk om een lichter middel in te zetten?

¹¹³ Mattheussens geeft als redenen hiervoor dat er jaarlijks veel huisbezoeken worden afgelegd en het college een zaak redelijk gemakkelijk opnieuw voor kan leggen aan de rechter-commissaris.

¹¹⁴ Hiernaast geeft Mattheussens aan dat de belanghebbende zich kan wenden tot de civiele rechter als er geen rechterlijke procedure volgt en de belanghebbende toch wil opkomen tegen het afgeven van de machtiging. Eventueel zou er ook een apart bestuursrechtelijk traject kunnen worden opgezet, bijvoorbeeld een verzoekschriftprocedure.

Tevens benoemt Mattheussens nog de mogelijkheid dat de rechter-commissaris een rol krijgt tijdens huisbezoeken. In de lichte variant zou deze telefonisch ingeschakeld kunnen worden op het moment dat er incidenten zijn. In de zwaardere variant zouden huisbezoeken plaatsvinden onder de absolute verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris.

De rechter commissaris en heimelijke waarneming

Bij het gebruik van heimelijke waarneming door het college wordt, op een interne toets op noodzaak en proportionaliteit na, slechts achteraf getoetst of de inbreuk op artikel 8 EVRM gerechtvaardigd is. Mattheussens vindt het kwalijk dat er niet vooraf door een onafhankelijke derde wordt getoetst of het college gebruik mag maken van dit middel. Dit gezien de ingrijpendheid en het gegeven dat het verrichten van heimelijke waarnemingen soms kan overgaan in stelselmatige observatie.

Tevens benoemt Mattheussens het gebruik van technische hulpmiddelen als aandachtspunt. Op dit moment bepaalt het college zelf of er gebruik kan worden gemaakt van deze middelen en vindt er geen toetsing vooraf plaats (zoals binnen het strafrecht).

Ook hier zou de inzet van een rechter-commissaris waarborgen kunnen bieden. Hij kan dit doen door het verlenen van een machtiging voor het verrichten van heimelijke waarnemingen. Zodoende wordt ook het knelpunt van de interne beslissing bij het bestuursorgaan weggenomen. Deze bevoegdheid dient volgens Mattheussens wel wettelijk verankerd te worden.

Ook hierbij zou het niet noodzakelijk zijn om een bezwaarmogelijkheid te creëren voor het college tegen de weigering van de rechter-commissaris om een machtiging te geven. Het college kan wederom meer aanwijzingen verzamelen en het verzoek nogmaals voorleggen aan de rechter-commissaris.

Bij het verrichten van heimelijke waarnemingen met behulp van technische hulpmiddelen kan er tevens een rol zijn voor de rechter-commissaris in het verlenen van een (schriftelijke) machtiging. Zoals eerder benoemd in hoofdstuk 1 acht de rechtspraak de inzet van dit soort ingrijpende opsporingsmiddelen niet toelaatbaar wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag. De wetgever zal hiervoor dus eerst een wettelijk kader moeten opstellen met daarin het vereiste een machtiging te verkrijgen van de rechter-commissaris. Voor het afgeven van deze machtiging zal de rechter-commissaris afwegen of de inzet van een technisch hulpmiddel bij het verrichten van waarnemingen noodzakelijk is. Als dat het geval is, kan het middel worden ingezet. Als de rechter-commissaris van oordeel is dat het gebruik van een technisch hulpmiddel niet op zijn plaats is, dan zal het gebruik hiervan achterwege moeten worden gelaten.

Wat betreft eventuele mogelijkheden om bezwaar te maken tegen de beslissing van de rechter-commissaris geeft Mattheussens aan dat hier hetzelfde geldt als bij 'reguliere' heimelijke waarnemingen.¹¹⁵

Verbetering rechtsbescherming door de rechter-commissaris

De inzet van een rechter-commissaris verhoogt, in de optiek van Mattheussens, het rechtsbeschermingsniveau van een belanghebbende. Omdat een rechter-commissaris na dient te gaan of het vermoeden van bijstandsfraude terecht is en of het middel niet verder gaat dan noodzakelijk kan een belanghebbende ervan uit gaan dat een huisbezoek met daadwerkelijk gegronde redenen wordt afgelegd. Hiernaast bevordert de toestemming van een rechter-commissaris de objectiviteit van de beslissing om een huisbezoek te verrichten. Tenslotte kan de toestemming van de rechter-commissaris ervoor zorgen dat er extra zorgvuldig met de zware onderzoeksbevoegdheid van het huisbezoek wordt omgegaan, dit omdat het vragen om een machtiging de drempel om gebruik te maken van deze bevoegdheid verhoogt.¹¹⁶

Ook voor het college is er een voordeel bij de inzet van een rechter-commissaris bij huisbezoeken. Omdat het college naar binnen mag op grond van een machtiging zal de eventuele discussie of er sprake is van informed consent verdwijnen. De procedurele risico's die verbonden zijn aan het ontbreken van informed consent zullen dan ook verdwijnen. Mocht men de rechter-commissaris ook de bevoegdheid toekennen om te waken over de formele aspecten van het huisbezoek dan zal dit er toe leiden dat er minder vaak grenzen worden overschreden bij huisbezoeken. Zodoende wordt het college niet meer geconfronteerd met latere bewijsuitsluiting omdat de bewijsmiddelen op een onrechtmatige manier verkregen zouden zijn.¹¹⁷

Bij het verrichten van heimelijke waarnemingen (eventueel met behulp van technische hulpmiddelen) is de toegevoegde waarde erin gelegen dat er vooraf, door een onafhankelijke derde, toetsing plaatsvindt of de bevoegdheid rechtmatig kan worden ingezet. Dit vergroot de rechtsbescherming omdat de kans wordt verkleind dat er een ongerechtvaardigde inbreuk wordt gemaakt op een grondrecht. Ook hier wordt het college vervolgens niet geconfronteerd met bewijsuitsluiting omdat deze op een onrechtmatige manier is verkregen. Hiernaast leidt de inzet van de rechter-commissaris ertoe dat het college de noodzaak tot het verrichten van heimelijke waarnemingen zorgvuldiger overdenkt. Het college zal namelijk een externe partij moeten overtuigen. Tenslotte kan de inzet van

¹¹⁵ C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: *Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020*, 2020 p. 32

¹¹⁶ C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: *Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020*, 2020 p. 28

¹¹⁷ C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: *Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020*, 2020 p. 28-29

de rechter-commissaris ertoe leiden dat de discussie over de grens tussen observeren en stelselmatig observeren mogelijk verdwijnt. Bij wet kunnen hieraan immers grenzen worden gesteld.¹¹⁸

Punten van kritiek

Mattheussens formuleert in haar preadvies zelf al enkele punten van haar voorstellen die vatbaar kunnen zijn voor kritiek. Terecht geeft ze aan dat het vervangen van informed consent door een machtiging van de rechter-commissaris een gevoelig punt kan zijn. Wordt de bevoegdheid tot het afleggen van een huisbezoek niet ingrijpender dan deze nu al is? Toestemming om de woning te betreden van de belanghebbende is niet meer nodig en de belanghebbende is als het ware overgeleverd aan het oordeel van de rechter-commissaris. Mattheussens geeft aan dat de procedure inderdaad tot op zekere hoogte wordt verzwaard. Echter geeft zij aan dat er op het moment al vraagtekens kunnen worden gesteld bij de vrijwilligheid van de toestemming voor het afleggen van een huisbezoek, zoals ook al aangegeven in hoofdstuk 2. Hiernaast kan men zich afvragen of toestemming van de rechter-commissaris wel past in het systeem van de Participatiewet. Bij het verlenen van bijstand speelt de inlichtingenplicht immers een grote rol. Is het niet gerechtvaardigd dat het college, dat geld 'om niet' verleent aan belanghebbenden, alles in werking moet kunnen stellen om te zien of zij zich aan de regels houden, en dus ook zonder al te veel 'gedoe' vooraf en met toestemming van belanghebbenden een huisbezoek moet kunnen afleggen? Mattheussens geeft aan dat men niet te lichtzinnig moet omgaan met het huisrecht van belanghebbenden (een grondrecht) en dat dit niet ten koste moet gaan van de mogelijkheid om een huisbezoek af te leggen. Juist de voorafgaande machtiging en de objectieve toetsing op rechtmatigheid geeft ruimte om huisbezoeken binnen deze grenzen af te kunnen leggen. Een ander punt van kritiek dat kan worden opgeworpen is of het wel werkbaar is dat een rechter-commissaris voor alle huisbezoeken een machtiging moet afgeven, dit gezien het grote aantal huisbezoeken. Mattheussens vindt echter de verbetering van de rechtsbescherming de extra inspanningen waard.

Ten aanzien van de machtiging om heimelijke waarnemingen te verrichten kan men zich afvragen of een preventieve toets niet afdoet aan de slagkracht van deze onderzoeksbevoegdheid. Mattheussens is van mening dat een preventieve toets weliswaar voor ietwat vertraging kan zorgen maar dat de extra bescherming van de privacy dit rechtvaardigt. Tevens zal het systeem zo ingericht moeten worden dat er snel op het verzoek van het college besloten kan worden, dit geldt ook bij de inzet van technische hulpmiddelen.

¹¹⁸ C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020, 2020 p. 32

Naast deze punten die Mattheussens zelf aandraagt is vooral Nijholt-Westland kritisch op de figuur van de rechter-commissaris binnen het bestuursrecht.¹¹⁹ Wel vindt zij dat het voorstel charmeert, met name omdat het tot gevolg heeft dat al in een vroeg stadium van de procedure door een onafhankelijke derde een oordeel wordt gegeven over de inzet van ingrijpende onderzoeksbevoegdheden. Hiermee wordt de rechtsbescherming geïntensiveerd. Bovendien geeft zij aan dat in bijstandszaken de rechter-commissaris een oplossing kan bieden voor de problematiek van de toestemming bij huisbezoeken. Echter vindt zij dat er fundamentele argumenten zijn die tegen de introductie van een bestuursrechtelijke rechter-commissaris pleiten.

In de eerste plaats vraagt zij zich af of er noodzaak bestaat voor de introductie van een rechter-commissaris. Artikel 6 EVRM noopt niet tot rechterlijke toetsing tijdens de besluitvormingsfase in het bestuursrecht. En uit de jurisprudentie kan niet worden geconcludeerd dat er veelvuldig fouten worden gemaakt bij de inzet van opsporingsbevoegdheden.¹²⁰ Hiernaast bestaat ook al in het huidige rechtsbeschermingsstelsel de mogelijkheid om direct na de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen een kort geding aan te spannen bij de burgerlijke rechter. Tot slot geeft Nijholt-Westland nog aan dat de rechterlijke controle achteraf, zijn schaduw vooruit werpt. Toezichthouders zouden niet willen dat de bestuursrechter een (boete)besluit achteraf vernietigt of dat het bedrijfsbezoek als onrechtmatig wordt bestempeld. Dit laatste punt van kritiek van Nijholt-Westland lijkt echter vooral te zien op de inzet van opsporingsmiddelen bij grote toezichtzaken. Of dezelfde redenering ook zo'n grote rol speelt bij de opsporing van uitkeringsfraude is maar zeer de vraag.¹²¹ Ook de mogelijkheid om zich te wenden tot de burgerlijke rechter lijkt meer te zien op grote toezichtzaken waar de benodigde juridische kennis bij belanghebbenden over het algemeen een stuk groter is. In hoofdstuk 3 is al aangegeven dat de gang naar de civiele rechter bij de opsporing van uitkeringsfraude niet snel gemaakt wordt.

Naast het ontbreken van de noodzaak benoemt Nijholt-Westland ook nog een aantal argumenten die in haar ogen pleiten tegen de introductie van een rechter-commissaris in het bestuursrecht. In de opzet van Mattheussens zou er in het bestuursrecht een zwaarder rechtsbeschermingsregime komen dan in het strafrecht. Er worden namelijk bevoegdheden aan de bestuursrechtelijke rechter-commissaris toegekend die in het strafrecht mogen worden uitgeoefend door opsporingsambtenaren. Waarom zou er in het bestuursrecht een zwaarder

¹¹⁹ J. Nijholt-Westland, 'Recensie preadvies Jonge VAR 2020: De bestuursrechtelijke rechter-commissaris' *NTB* 2021/4

¹²⁰ Hierbij maakt Nijholt Westland wel de kanttekening dat hierbij in ogenschouw moet worden genomen dat niet elk onrechtmatig optreden van bestuursorganen uit de jurisprudentie kan worden gedestilleerd. Zo hoeft niet elk onderzoek waarin een bestuursorgaan ingrijpende bevoegdheden inzet, te resulteren in een besluit en een daaropvolgend beroep bij de rechter.

¹²¹ Zie bijvoorbeeld Trouw/groene Amsterdammer in de inleiding

rechtsbeschermingsregime nodig zijn dan in het strafrecht? Zeker omdat in het bestuursrecht niet op voorhand vaststaat of bij een eventuele overtreding een criminal charge volgt of een herstelsanctie.

Hiernaast zou het voorstel van Mattheussens niet passen binnen de bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsystematiek dat zich concentreert rond het besluitbegrip. De rechter toetst ná het besluit de procedure in zijn geheel.

Als laatste punt van kritiek geeft Nijholt-Westland nog aan dat de introductie van een bestuursrechtelijke rechter-commissaris zou gaan leiden tot vertraging in de procedure. Naast de overheid zijn ook de onderneming en de burger gediend met een rechtssysteem dat snel, efficiënt en effectief is. De slagkracht van bestuurlijke handhaving is juist een belangrijke reden voor de invoering ervan naast (of in plaats van) strafrechtelijke handhaving.

Tussenconclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal of voorafgaande toetsing door een onafhankelijke derde de rechtsbescherming kan vergroten bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen. Dit heb ik vooral aan de hand van het preadvies van Mattheussens gedaan. Zij scheidt het meest concrete kader waarbinnen zo'n onafhankelijke derde vooraf de inzet van bevoegdheden toetst en hiervoor toestemming verleent. Alhoewel zij zich vooral richt op de rol van de rechter-commissaris bij huisbezoeken lijkt het kader dat zij schetst ook toepasbaar wanneer andere soorten opsporingsmiddelen worden ingezet. Hiernaast kan het kader ook toegepast worden als men kiest voor toetsing vooraf door een andere derde dan een bestuursrechtelijke rechter-commissaris.

Op het moment dat het toezicht door een onafhankelijke derde inderdaad op deze wijze vormgegeven wordt zal dit de rechtsbescherming op een niet geringe wijze vergroten. Helemaal als de wettelijke kaders waarbinnen dit plaatsvindt verduidelijkt worden. Er kan toetsing vooraf plaats vinden en het pijnpunt van de interne toetsing, die nu bij het bestuursorgaan ligt, zal er niet meer zijn. Hiernaast zal de discussie over informed consent en de onrechtmatigheid van huisbezoeken verdwijnen. Tenslotte zullen ingrijpende opsporingsmiddelen pas ingezet worden als er, binnen een nieuw op te zetten wettelijk kader, noodzaak hiervoor is en aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit is voldaan.

Toch is er de nodige kritiek te formuleren op de inzet van toetsing vooraf door een onafhankelijke derde. Deze werkwijze verhoudt zich slecht tot het centrale besluitbegrip in het bestuursrecht. Hierbinnen toetst de rechtspraak pas achteraf aan de hand van het besluit. Dit zou dus een zeer grote trendbreuk betekenen en de vraag is of dit voor het gehele bestuursrechtelijke domein een verbetering zou zijn. Hiernaast komt er op deze wijze een zwaarder rechtsbeschermingsregime binnen het bestuursrecht dan binnen het strafrecht. Is hier wel noodzaak voor binnen het gehele

bestuursrecht? Tenslotte biedt het voorstel van Mattheussens meer mogelijkheden om het zware middel van ingrijpende opsporingsmiddelen in te zetten bij de opsporing van uitkeringsfraude, zij het na een duidelijke wettelijke normering. Maar misschien is dit (met een duidelijke toetsing op noodzaak, subsidiariteit en proportionaliteit vooraf) juist wel een goede ontwikkeling om in de toekomst nog steeds slagvaardig op te kunnen treden tegen uitkeringsfraude.

Er zijn ook nog een aantal organisatorische punten van kritiek tegen het voorstel van Mattheussens te benoemen. Leidt dit niet tot een te grote werkdruk voor de rechtspraak en worden procedures niet teveel vertraagd? Aangezien dit de vraagstelling van deze scriptie te buiten gaat zal ik hier niet verder op ingaan.

Eindconclusie

In deze scriptie stond de onderzoeksvraag centraal op welke wijze en in welke fase de bestuursrechter kan voorkomen dat de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen leidt tot schending van artikel 8 EVRM bij het toezicht op de rechtmatigheid van uitkeringen. Bestuursorganen hebben sinds de wijziging van de fraudewet een veel grotere verantwoordelijkheid gekregen binnen het opsporen en sanctioneren van uitkeringsfraude. Zij zijn dan ook steeds meer gebruik gaan maken van (ingrijpende) opsporingsmiddelen. Hiernaast staat ook de technische en digitale ontwikkeling niet stil waardoor de mogelijkheden om technische hulpmiddelen in te zetten steeds groter worden. De Centrale Raad van Beroep is, met artikel 8 EVRM in het achterhoofd, strenger gaan toetsen op de inzet van technische opsporingsmiddelen die een meer dan beperkte inbreuk maken op het recht van eerbiediging van het privéleven. Zolang het wettelijk kader ontbreekt zijn deze in de optiek van de Raad niet toegestaan.

De vraag is echter of de rechtsbescherming die op dit moment geboden wordt door de bestuursrechter voldoende is. Bij toetsing door de bestuursrechter staat het besluitbegrip centraal. Er vindt dus geen preventieve toetsing vooraf plaats. Pas als er een besluit is tot het opleggen van een punitieve- of een herstelsanctie zal de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen beoordeeld worden door de bestuursrechter. Mocht een bestuursorgaan toch onrechtmatig gebruik maken van ingrijpende opsporingsmethoden dan staat het een bestuursorgaan vrij om aanvullend onderzoek te verrichten. Een bestuursorgaan hoeft zo'n eerder onrechtmatig onderzoek ook niet te vermelden in het latere besluit waarin hij nieuwe bewijsmiddelen aan de dag legt. Bijzondere aandacht verdient het onaangekondigd huisbezoek waarbinnen een eis van het EHRM is dat er sprake is van toestemming tot het binnentreden van de woning in de vorm van informed consent. Er kan getwijfeld worden of er in alle gevallen wel sprake is van puur 'vrijwillige' toestemming en informed consent.

Op het moment dat er nog geen besluit is kan in theorie rechtsbescherming worden geboden door de civiele rechter, deze vervult een vangnetfunctie. In hoofdstuk 3 is echter aangetoond dat de gang naar de civiele rechter hoogdrempelig is en maar zelden plaatsvindt. De civiele rechter toetst de rechtmatigheid van gebruikte opsporingsmiddelen pas op het moment dat er al inbreuk op grondrechten heeft plaatsgevonden, bewijsuitsluiting vindt minder snel plaats dan in het straf- of bestuursrecht en het is maar de vraag of de civiele rechter voldoende compenseert voor het onrechtmatig gebruik van opsporingsmiddelen. De beperkte casuïstiek geeft hier geen duidelijk beeld over.

In het strafrecht vindt er wel voorafgaande (preventieve) toetsing plaats door de officier van justitie en de rechter-commissaris bij de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen. De officier van justitie

heeft een centrale rol binnen het opsporingsonderzoek gekregen. Hiernaast toetst de zittingsrechter de inzet van bijzondere opsporingsmethoden en het gebruik dat hiervan gemaakt is.

De zittingsrechter kan vormverzuimen die in de opsporingsfase zijn gemaakt en die niet meer kunnen worden hersteld sanctioneren op grond van artikel 359a Sv. Op grond van dit artikel kan er sprake zijn van strafverlaging, kan er bewijsuitsluiting volgen of kan het openbaar ministerie niet ontvankelijk worden verklaard. Binnen het bestuursrecht bestaat de mogelijkheid tot strafverlaging of het niet ontvankelijk verklaren van het bestuursorgaan dat onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van opsporingsmiddelen niet. Deze mogelijkheden zouden wel geïntroduceerd kunnen worden binnen het bestuursrecht om de bestuursrechter zodoende meer middelen te geven om rechtsbescherming te kunnen bieden bij de onrechtmatige inzet van opsporingsmiddelen. Echter zal deze toetsing ook pas achteraf plaatsvinden als de grondrechten van de betrokkenen al geschonden zijn. De strafrechter maakt maar zeer terughoudend gebruik van deze sanctiemogelijkheden het is dus maar de vraag of de bestuursrechter hier in voldoende mate gebruik van zal maken.

In het laatste hoofdstuk is de inzet van een onafhankelijke derde onderzocht die vooraf (preventief) toetst en toestemming verleent voor de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen. Dit is vooral gedaan aan de hand van het preadvies van Mattheussens. Middels de inzet van een onafhankelijke derde kan er toetsing vooraf plaats vinden en zal het pijnpunt van de interne toetsing, die nu bij het bestuursorgaan ligt, niet meer bestaan. Hiernaast zal de discussie over informed consent en de onrechtmatigheid van huisbezoeken verdwijnen. Tenslotte zullen ingrijpende opsporingsmiddelen pas ingezet worden als er, binnen een nieuw op te zetten wettelijk kader, noodzaak voor deze inzet is en aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit is voldaan. De verleiding voor bestuursorganen om toch ingrijpende opsporingsmiddelen in te zetten en bijvoorbeeld naar aanleiding hiervan verder onderzoek te doen of bijvoorbeeld te hopen dat de betrokkene niet in bezwaar gaat zal hierdoor minder groot worden.

Mattheussens heeft het over de inzet van de bestuursrechtelijke rechter-commissaris maar er zou ook gekozen kunnen worden voor een andere vorm om een onafhankelijke derde in te kunnen zetten. Er zou bijvoorbeeld een onafhankelijk (bestuurs)orgaan opgericht kunnen worden dat toeziet op het gebruik van opsporingsmiddelen, geïnspireerd op de wijze waarop het openbaar ministerie dit doet binnen het strafrecht. Een probleem hierbij is echter wel dat er dan een extra partij wordt toegevoegd binnen de bestuursrechtelijke procedure. Naast het bestuursorgaan en de belanghebbende komt er dan, in zekere mate, een derde partij die zich met de opsporing bezighoudt. In het huidige bestuursprocesrecht hoort deze rol waarschijnlijk beter thuis bij de rechter-commissaris.

Natuurlijk zijn er praktische en dogmatische bezwaren te benoemen tegen de introductie van een onafhankelijke derde in het bestuursrecht en deze figuur zal zeker niet werkbaar zijn voor het gehele bestuursrecht. Toch lijken er goede redenen te zijn om de onafhankelijke derde binnen de handhaving van uitkeringsfraude wel te introduceren. De grote verantwoordelijkheid die de overheid bij bestuursorganen heeft gelegd om fraude met uitkeringen aan te pakken, de (in verhouding) flinke bedragen die aan sancties opgelegd worden, de zwakke positie van de belanghebbenden bij wie er vaak een gebrek aan doenvermogen speelt en bij wie kennis van juridische processen ontbreekt en het gegeven dat er bij de motivering van een besluit tot intrekking en terugvordering van een uitkering vaak een belang is om (in ieder geval op bepaalde onderdelen) een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven te verkrijgen zijn belangrijke redenen.

De inzet van de bestuursrechtelijke rechter-commissaris lijkt dan ook de beste manier binnen het bestuursrecht om preventief de inzet van ingrijpende opsporingsmiddelen te beoordelen en zodoende schending van artikel 8 EVRM voorkomen.

Literatuur en Jurisprudentielijst

Literatuur

Barkhuysen e.a. 2014

T. Barkhuysen e.a., Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsingrijpen, Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak, Deventer, Wolters Kluwer 2014

Beijer e.a. 2004

A. Beijer e.a., De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2004

Dubelaar 2014

M.J. Dubelaar, Betrouwbaar getuigenbewijs, Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief (Meijersreeks deel 228), Deventer, Wolters Kluwer 2014

de Groot, in: GS Burgerlijke Rechtsvordering

G. de Groot, commentaar op artikel 150 Rv, Groene Serie burgerlijke rechtsvordering, Deventer, Wolters Kluwer

Janssen *NJB* 2015/544

S. Janssen, 'De niet-verdachte burger in de bijzondere opsporing' *NJB* 2015/544

Konijnenbelt 2022

W. Konijnenbelt, *Noordwijkerhout/Guldemonde, Bevoegdheid burgerlijke rechter; wanneer is een overheidsdaad onrechtmatig? Ontvankelijkheid vorderingen tegen de overheid*, T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek, Deventer, Wolters Kluwer 2022

Marseille e.a. 2019

B. Marseille e.a. (red.), 25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Mattheussens 2020

C. Mattheussens, De bestuursrechtelijke rechter-commissaris, in: *Experimenten in het bestuursprocesrecht Preadviezen Jonge VAR 2020*, 2020

Melai ea, in: Wetboek van Strafvordering

A.L. Melai ea, commentaar op artikel 126g Sv, aant. 3 *Geschiedenis van de regeling van bijzondere politiemethoden* in Wetboek van Strafvordering, Deventer, Wolters Kluwer

Nieuwenhuis, den Heijer & Hins 2021

A.L. Nieuwenhuis, M. den Heijer & A.W. Hins, Hoofdstukken Grondrechten, Nijmegen, Ars Aequi Libri 2021

Nijholt-Westland *NTB* 2021/4

J. Nijholt-Westland, 'Recensie preadvies Jonge VAR 2020: De bestuursrechtelijke rechter-commissaris' *NTB* 2021/4

Pool 2014

A.H. Pool, *Particuliere recherche door werkgevers De beoordeling van researchgedrag van werkgevers in het Nederlands recht in het licht van artikel 8 EVRM* (Diss. Nijmegen), 2014

Rapport Enquêtecommissie Opsporingsmethoden

Rapport inzake opsporing, Kamerstukken II 1995/96, 24072 nrs. 10-11

Roozendaal 2017

Roozendaal, *Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden*, Gst. 2017,134

Schoep, in: Tekst en Commentaar strafvordering

G.K. Schoep, commentaar op art. 359a Sv: Vormverzuimen in voorbereidend onderzoek, *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer, Wolters Kluwer

Schlössels en Zijlstra 2010

R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, band 1 Bestuursrecht algemeen*, Deventer: Wolters Kluwer 2010

Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019

R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens en S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, band 2 Rechtsbescherming Overheidsaansprakelijkheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019

Schuurmans 2022

Y. E. Schuurmans, *De Metselaar, bewijs in het bestuursprocesrecht*, T. Barkhuysen e.a. (red.), AB Klassiek, Deventer, Wolters Kluwer 2022

Van der Grinten en Wijmans 2019

J. van der Grinten en J. Wijmans, 'Toezicht onder de Awb' in B. Marseille e.a. (red.), 25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74 (Sunday Times vs Verenigd Koninkrijk)

EHRM 30 maart 1989, NJ 1991/552 (Chappel t. Verenigd Koninkrijk)

EHRM 16 december 1992, NJ 1993/400 (Niemiets t. Duitsland)

EHRM 16 december 1997, NJ 1999/623 (Camenzind t. Zwitserland)

EHRM 30 juli 1998, 58/1997/842/1048 (Valenzuela Contreras)

EHRM 16 april 2002, AB 2002/277 (Colas Est t. Frankrijk)

EHRM 2 september 2010, nr. 35623/05 (Uzun vs Duitsland)

EHRM 5 mei 2011, AB 2012/32 (Société Metallurgique t. Frankrijk).

EHRM 2 oktober 2012, nr. 22491/08, (Sefilyan vs Armenia)

Hoge Raad

HR 1 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5028

HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328

HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347

HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533

HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629

HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321

HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942

HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3383

Centrale Raad van Beroep

CRvB 28 november 1995, JB 1995, 329 (illegale telefoontoestellen)

CRVB 13 maart 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA0605

CRvB 11 april 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA2436

CRvB 30 juni 2008, ECLI:NL:CRVB:BD6241

CRvB 30 september 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BF5166

CRvB 14 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI4324

CRvB 20 oktober 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK1261

CRvB 14 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO8512

CRvB 12 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ3205

CRvB 9 augustus 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR4916

CRvB 25 oktober 2011, ECLI:NL:CRV:2011:BU3307

CRvB 17 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV1077

CRvB 05 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3688

CRvB 30 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1209

CRvB 22 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2123

CRvB 19 november 2013, nrs. 13/1139 WWB
CRvB 11 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3807
CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754
CRvB 27 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:153
CRvB 9 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1799
CRvB 11 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2723
CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947
CRvB 19 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1523
CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479
CRvB 15 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2807
CRvB 7 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2448
CRvB 29 september 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2322
CRvB 31 maart 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:834
CRvB 10 mei 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1122
CRvB 25 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1213

Gerechtshoven

Hof Amsterdam 12 januari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL0984

Rechtbanken

Rb. 's-Gravenhage 4 oktober 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AY9352
Rb. 's-Gravenhage 16 maart 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA0876
Rb. Midden-Nederland, 25 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2923

Kamerstukken

Kamerstukken II 1996/97, 25403 nr. 3
Kamerstukken II 2011-12, 33 207, nr 3
Kamerstukken II 2021/22, 17050 nr. 602
Kamerstukken I 2020-21, 35 374, E