

Experimenten in het bestuursprocesrecht

Preadviezen Jonge VAR 2020

De bestuursrechtelijke rechter-commissaris

Charlotte Mattheussens¹

¹ Ik ben werkzaam bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Dit preadvies, waarvan de (inhoudelijke) tekst is afgerond op 1 november 2020, schrijf ik echter op persoonlijke titel. Het advies bevat dus enkel mijn persoonlijke opvattingen. Ik wil graag Hans Aerts, Barbera Bastein, Ron Stam en Hans Verbeek bedanken voor hun waardevolle commentaar en suggesties.

Inhoudsopgave

1. Inleiding	4
1.1 Aanleiding preadvies.....	4
1.2 Onderzoeksdoel.....	5
1.3 Afbakening	5
1.4 Opzet van het preadvies	7
2. De bestuursrechtelijke rechter-commissaris bij grote toezichtzaken	7
2.1 De onderzoeksbevoegdheden van ACM, AFM en DNB	7
2.2 De rol van de rechter-commissaris	9
2.2.1 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij de beslissing om over te gaan tot een bedrijfsbezoek	10
2.2.2 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij een vordering tot inzage van zakelijke gegevens en bescheiden	14
2.2.3 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij het horen van medewerkers of andere voor het onderzoek relevante personen	17
2.3 Procedurele aspecten van de introductie van de rechter-commissaris	21
2.4 Conclusie.....	22
3. De bestuursrechtelijke rechter-commissaris in bijstandszaken	23
3.1 Onderzoeksbevoegdheden in bijstandszaken	23
3.2 De rol van de rechter-commissaris	26
3.2.1 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij het huisbezoek	26
3.2.2 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij heimelijke waarnemingen.....	30
3.3 Procedurele aspecten	33
3.4 Conclusie.....	34
4. Eindconclusie	35
Bibliografie.....	37

Lijst met afkortingen

ACM	Autoriteit Consument en Markt
AFM	Autoriteit Financiële Markten
Awb	Algemene wet bestuursrecht
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CRvB	Centrale Raad van Beroep
DNB	De Nederlandsche Bank
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
HR	Hoge Raad
Mw	Mededingingswet
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
Pw	Participatiewet
Sv	Wetboek van Strafvordering
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
Wft	Wet op het financieel toezicht
WWB	Wet werk en bijstand
Wwft	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

1. Inleiding

1.1 Aanleiding preadvies

Het bestuursrecht kenmerkt zich door een bonte verzameling aan bijzondere wetten en één algemene wet, de Awb. Middels zijn rijke verzameling wetten kent het bestuursrecht talloze rechten toe aan burgers, maar legt aan hen ook verplichtingen op. Om na te gaan of burgers aan die verplichtingen voldoen, is het van belang dat er toezicht, of anders gezegd controle, is op de naleving hiervan. Dit gebeurt onder andere door toezichthouders. De Awb bepaalt dat een toezichthouder een persoon is die bij of krachtens een wettelijk voorschrift belast is met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.² Voor het effectief houden van toezicht kent de Awb in titel 5.2 aan toezichthouders enkele algemene bevoegdheden toe, die voor een deel in dit preadvies nog aan de orde komen. Op grond van bijzondere wetten kunnen deze bevoegdheden worden ingeperkt of juist worden aangevuld.³ Ook andere personen, niet zijnde toezichthouders in de zin van de Awb (hierna: toezichtambtenaren), kunnen controleren of bepaalde wetten juist worden nageleefd. Zij ontleen hun bevoegdheden hiervoor aan bijzondere wetten. De bevoegdheden die toezichthouders of -ambtenaren kunnen inzetten voor het houden van toezicht, kunnen zij ook gebruiken voor het verzamelen van feiten die ten grondslag kunnen worden gelegd aan bestuursrechtelijke sancties. Omdat de bestuursrechtelijke bevoegdheden van toezichthouders en -ambtenaren betreffende het toezicht op de naleving dus verder reiken dan enkel toezicht of controle, zal vanaf nu gesproken worden over ‘onderzoeksbevoegdheden’.

Onderzoeksbevoegdheden lijken voorzichtig steeds meer een onderwerp van discussie te zijn.⁴ De focus ligt hierbij voornamelijk op de intensiteit ervan. Het is niet vreemd dat hieraan steeds meer aandacht wordt besteed, aangezien de inzet van onderzoeksbevoegdheden tegenwoordig behoorlijk ingrijpend kan zijn voor natuurlijke personen en rechtspersonen. Toezichthouders en -ambtenaren deinzen er soms immers niet voor terug om bijvoorbeeld (onaangekondigde) huis- of bedrijfsbezoeken af te leggen, heimelijke waarnemingen te verrichten (al dan niet met behulp van technische hulpmiddelen), grote hoeveelheden zakelijke gegevens en bescheiden te vorderen of mystery guests in te zetten.⁵ Ook in de jurisprudentie is zichtbaar dat onderzoeksbevoegdheden steeds vaker een onderwerp van geschil zijn. Een vraag die vaak aan de orde is, is of met de inzet van een bepaalde onderzoeksbevoegdheid een inbreuk op een grondrecht is gemaakt.⁶

Het is wat mij betreft goed dat er kritischer naar onderzoeksbevoegdheden wordt gekeken. Naast het feit dat de inzet hiervan (zeer) ingrijpend kan zijn en zelfs kan leiden tot een inbreuk op een grondrecht, kan de informatie die met behulp van de bevoegdheden wordt verkregen ook worden gebruikt voor bijvoorbeeld het opleggen van hoge bestuurlijke boetes, lasten onder dwangsom, hoge naheffingen en voor het intrekken van uitkeringen. Verkregen informatie kan daarnaast worden uitgewisseld met andere (overheids)instanties dan wel andere landen en in

² Artikel 5:11 van de Awb.

³ Zie artikel 5:14 van de Awb.

⁴ Zie bijvoorbeeld de noot van T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik bij de uitspraak van de CRvB van 15 maart 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:947) in AB 2016/329; Jansen, *JBplus* 2017; Van der Grinten & Wijmans 2019; Venderbos, *JBplus* 2019.

⁵ Jansen, *JBplus* 2017, p. 86-89 en p.93-94; Venderbos, *JBplus* 2019, p. 2; Zie ter illustratie bijvoorbeeld CBB 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:326; CBB 8 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:191 en CRvB 2 juni 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1160.

⁶ Zie bijvoorbeeld CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947; HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286; CBB 7 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:177.

bepaalde gevallen ook worden gebruikt in strafrechtelijke onderzoeken. Bovendien is het, gelet op de snel digitaliserende maatschappij, denkbaar dat aan toezichthouders en -ambtenaren in de toekomst meer, mogelijk nog ingrijpendere, onderzoeksbevoegdheden worden toegekend.

Juist omdat de inzet van onderzoeksbevoegdheden (zeer) ingrijpend kan zijn en grote gevolgen kan hebben voor natuurlijke personen en rechtspersonen, is het belangrijk dat het rechtsbeschermingsniveau passend is. Op dit moment kan de inzet van onderzoeksbevoegdheden – uitzonderingen daargelaten – alleen achteraf worden getoetst.⁷ Gelet op hetgeen de inzet van onderzoeksbevoegdheden teweeg kan brengen, rijst de vraag of het voor de rechtsbescherming van natuurlijke personen en rechtspersonen in bepaalde gevallen niet beter is dat een onafhankelijke derde toezicht houdt op de inzet van deze bevoegdheden, zoals dat bijvoorbeeld in het strafrecht soms ook het geval is.⁸ Dit geldt temeer als men in aanmerking neemt dat de inzet van onderzoeksbevoegdheden in het bestuursrecht niet aan een strikte normering is onderworpen, wat maakt dat toezichthouders of -ambtenaren bij de initiële toepassing van onderzoeksbevoegdheden veel vrijheid hebben.

In het bestuursrecht zou men als onafhankelijke derde kunnen denken aan de introductie van een rechter-commissaris. Deze figuur is op verschillende manieren inzetbaar en omdat hij een magistraat is, is zijn onafhankelijkheid gewaarborgd.

1.2 Onderzoeksdoel

In dit preadvies onderzoek ik of de introductie van een bestuursrechtelijke rechter-commissaris bij de inzet van onderzoeksbevoegdheden inderdaad wenselijk kan zijn voor de rechtsbescherming van natuurlijke personen en rechtspersonen in het bestuursrecht. Deze bestuursrechtelijke rechter-commissaris zal vanaf nu worden aangeduid als ‘rechter-commissaris’.

1.3 Afbakening

Bij dit onderzoek kijk ik hoe de rechter-commissaris een rol kan spelen bij de manier waarop onderzoeksbevoegdheden worden ingezet gedurende de besluitvormingsfase, of anders gezegd: gedurende de onderzoeksfase van een te nemen besluit. Ik zal hierbij geen aandacht besteden aan de samenloop tussen bestuursrechtelijk toezicht en (strafrechtelijke) opsporing. In dit advies gaat het namelijk om de vraag hoe er meer waarborgen voor de rechtsbescherming in het kader van de ingrijpendheid van onderzoeksbevoegdheden kunnen worden ingebouwd in

⁷ Ten aanzien van de uitzonderingen valt te denken aan artikel 51, eerste lid, van de Mw. Op grond van artikel 50, eerste lid, van de Mw zijn toezichthouders van ACM bevoegd om woningen zonder toestemming van de bewoner te doorzoeken. Dit is een zeer ingrijpende bevoegdheid. Deze bevoegdheid mag krachtens artikel 51, eerste lid, van de Mw niet worden uitgeoefend zonder een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank Rotterdam. In zoverre is er dus sprake van rechtsbescherming *vooraf*. Als de rechter-commissaris immers weigert een machtiging af te geven, zal ACM de bevoegdheid niet mogen uitoefenen.

⁸ Het strafrecht kent de figuur van de rechter-commissaris. Deze rechter-commissaris heeft onder andere tot taak om toe te zien op de rechtmatigheid van de inzet van bepaalde bevoegdheden (Corstens 2018, p. 381 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 10). Voor de inzet van bepaalde, vergaande, dwangmiddelen moet de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris hebben. Ter illustratie kan gewezen op het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel (artikel 1261 van het Sv). Voordat een officier van justitie een bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie kan doen, dient hij hiertoe een machtiging van de rechter-commissaris te hebben.

het huidige systeem. De vraag of dit ook zou moeten omdat bijvoorbeeld sprake is van een *criminal charge* speelt geen rol.

Ook zal ik niet voor alle onderzoeksbevoegdheden die men in het bestuursrecht kent, nagaan of de introductie van een rechter-commissaris wenselijk is. Aangezien de intensiteit van de inzet hiervan namelijk kan verschillen, zal de introductie van deze figuur naar mijn idee niet in alle gevallen even noodzakelijk, en daardoor niet even wenselijk zijn. In dit preadvies ligt de focus daarom op onderzoeksbevoegdheden die dusdanig ingrijpend zijn dat het een meerwaarde kan hebben deze bevoegdheden te onderwerpen aan een controle door een rechter-commissaris. Dergelijke bevoegdheden worden vanaf nu aangeduid als ‘vergaande onderzoeksbevoegdheden’. Wat hier precies onder moet worden verstaan is lastig aan te geven, maar te denken valt in ieder geval aan bevoegdheden die een (al dan niet gerechtvaardigde) inbreuk kunnen maken op een grondrecht of op een andere manier zeer ingrijpend kunnen zijn voor natuurlijke personen en rechtspersonen.

In welke bestuursrechtelijke rechtsgebieden wordt dan gebruik gemaakt van vergaande onderzoeksbevoegdheden, en waar kan de introductie van een rechter-commissaris dus wenselijk zijn? Dit zal per rechtsgebied bekeken moeten worden. Dit preadvies leent zich er vanwege zijn beperkte omvang echter niet voor om dit voor alle bestuursrechtelijke rechtsgebieden na te gaan. Daarom ga ik enkel in op de wenselijkheid van een rechter-commissaris in twee rechtsgebieden, of beter gezegd twee specifieke soorten categorieën van zaken, te weten grote toezichtzaken van ACM, AFM en DNB en zaken waarin een vermoeden van bijstandsfraude een rol speelt (hierna: bijstandszaken). Met grote toezichtzaken bedoel ik zaken waarin voornoemde toezichthouders van plan zijn om gebruik te maken van hun bevoegdheid om bij een onderneming een *onaangekondigd* bedrijfsbezoek (hierna: bedrijfsbezoek) af te leggen om op zoek te gaan naar informatie die vermoedens van een overtreding kunnen staven. Het gaat hier dus uitdrukkelijk niet om (al dan niet aangekondigde) bedrijfsbezoeken die worden afgelegd in het kader van reguliere controles. Bij bijstandszaken gaat het in dit advies om zaken waarin het bestuursorgaan dat zich bezighoudt met uitkeringen op grond van de Pw, vermoedt dat een persoon aan wie op grond van deze wet een bijstandsuitkering is toegekend de inlichtingenplicht schendt (hierna: bijstandsfraude), en om dat vermoeden te controleren een *onaangekondigd* huisbezoek (hierna: huisbezoek) aflegt of heimelijke waarnemingen verricht. De reden voor de afbakening naar deze twee categorieën zaken is erin gelegen dat de zojuist genoemde onderzoeksbevoegdheden te kwalificeren zijn als vergaande onderzoeksbevoegdheden. De inzet van deze bevoegdheden wordt door betrokkenen over het algemeen namelijk als (zeer) ingrijpend ervaren en bovendien is soms de vraag aan de orde of het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht op privacy is geschonden.⁹ Als men vervolgens kijkt naar de rechtsbescherming dan kan, zoals later in dit advies zal blijken, geconcludeerd worden dat die nog versterkt kan worden. Genoeg reden dus om te bezien of de rechter-commissaris hierin een rol kan spelen!

Tot slot, om verwarring te voorkomen: de rechter-commissaris die in dit preadvies de hoofdrol speelt, is een andere rechter-commissaris dan die van artikel 8:12 van de Awb. Dit artikel bepaalt dat de bestuursrechter aan een rechter-commissaris kan opdragen het vooronderzoek of

⁹ Artikel 8, eerste lid, van het EVRM bepaalt dat een ieder het recht heeft op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Het tweede lid bepaalt dat geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

een gedeelte daarvan te verrichten. Uit de tekst van artikel 8:12 van de Awb valt al op te maken dat deze rechter-commissaris kan worden ingezet tijdens het vooronderzoek in eerste aanleg of hoger beroep. Hij speelt dus geen rol bij de inzet van onderzoeksbevoegdheden gedurende de besluitvormingsfase, zoals de rechter-commissaris waarover dit preadvies gaat wel zal doen. Voor een interessant experiment in het kader van artikel 8:12 van de Awb verwijs ik overigens naar het preadvies van G.J. Stoepker en F.M.E. Schulmer.

1.4 Opzet van het preadvies

Gelet op de beperkte omvang van dit preadvies val ik direct met de deur in huis. In hoofdstuk 2 onderzoek ik namelijk al gelijk op wat voor manier een rechter-commissaris een rol kan spelen bij grote toezichtzaken, met als doel bezien of de introductie van een rechter-commissaris wenselijk is. In hoofdstuk 3 doe ik ditzelfde voor bijstandszaken.¹⁰ Hoofdstuk 4 bevat een conclusie van mijn bevindingen. Aan het begin van elk hoofdstuk wordt nader aangegeven wat er in het hoofdstuk exact aan de orde komt.

2. De bestuursrechtelijke rechter-commissaris bij grote toezichtzaken

Om te kunnen bezien of de introductie van een rechter-commissaris wenselijk is voor de rechtsbescherming van natuurlijke personen en rechtspersonen bij de inzet van vergaande onderzoeksbevoegdheden in grote toezichtzaken van ACM, AFM en DNB, is het allereerst van belang om na te gaan over welke (vergaande) onderzoeksbevoegdheden zij in dit soort zaken beschikken (paragraaf 2.1).¹¹ Vervolgens besteed ik aandacht aan de knelpunten bij de inzet van deze bevoegdheden, om daarna uit te werken op welke manieren de rechter-commissaris deze knelpunten zou kunnen verhelpen, hoe dit bijdraagt aan de rechtsbescherming en ten aanzien van welke aspecten eventuele kritische noten te verwachten zijn (paragraaf 2.2). Voorts besteed ik aandacht aan de procedurele aspecten van de introductie van de rechter-commissaris (paragraaf 2.3). Dit hoofdstuk eindigt met een korte conclusie (paragraaf 2.4).

2.1 De onderzoeksbevoegdheden van ACM, AFM en DNB

ACM, AFM en DNB zijn onafhankelijke toezichthouders voor een aantal specifieke sectoren.¹² ACM houdt onder meer toezicht op de mededinging, op sectorspecifieke markten zoals post en op het consumentenrecht.¹³ AFM oefent onder meer gedragstoezicht uit op financiële markten en DNB heeft tot taak het houden van prudentieel toezicht en integriteitstoezicht op financiële markten.¹⁴

¹⁰ Om meer informatie te verkrijgen over de gang van zaken in de praktijk en om na te gaan waar eventuele behoeftes aangaande de rechter-commissaris liggen, heb ik gesprekken gevoerd met advocaten, een hoogleraar, een persoon die werkzaam is bij een Nederlandse gemeente en medewerkers van ACM, AFM en DNB. Op het moment van interviewen was geen van deze personen betrokken bij zaken waarbij ik, vanuit mijn rol als jurist bij het CBb, betrokken was.

¹¹ In de regel oefenen medewerkers van ACM, AFM en DNB onderzoeksbevoegdheden uit. Deze medewerkers zijn toezichthouders in de zin van artikel 5:11 van de Awb. In dit preadvies zal ik echter steeds spreken van ACM, AFM en DNB of 'de toezichthouders' wanneer ik de medewerkers van ACM, AFM en DNB bedoel.

¹² ACM, AFM en DNB zijn (zelfstandige) bestuursorganen in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb. Zij zijn dus niet als zodanig toezichthouders in de zin van artikel 5:11 van de Awb. Echter, omdat ACM, AFM en DNB in de praktijk meestal worden aangeduid als toezichthouders, zal ik deze term gebruiken om hen aan te duiden als ik ze niet bij naam noem.

¹³ *Kamerstukken II 2011/12*, 33 186, nr. 3, p. 2; Zie ook acm.nl.

¹⁴ AFM: artikel 1:25 van de Wft; Zie ook afm.nl; DNB: artikel 1:24 van de Wft (prudentieel toezicht) en bijvoorbeeld artikel 1d, eerste lid, onder a, van de Wwft (integriteitstoezicht); Zie ook dnb.nl.

Om hun toezichtstaak goed uit te kunnen oefenen, beschikken ACM, AFM en DNB over verschillende onderzoeksbevoegdheden. Op grond van titel 5.2 van de Awb mogen zij onder andere elke plaats betreden (met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner), inlichtingen vorderen en inzage vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden.¹⁵ Bijzondere wetten kennen aan de toezichthouders nog andere onderzoeksbevoegdheden toe. Zo kan ACM op grond van de Instellingswet ACM bijvoorbeeld bedrijfsruimten en voorwerpen verzegelen.¹⁶ ACM, AFM en DNB mogen slechts gebruik maken van voornoemde onderzoeksbevoegdheden voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is.¹⁷ Als de toezichthouders gebruik maken van hun bevoegdheden, zijn de betrokkenen jegens wie zij deze uitoefenen verplicht om mee te werken. Voor deze medewerkingsplicht is een uitzondering gemaakt voor “zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding”.¹⁸ Als een onderneming of natuurlijk persoon de medewerkingsplicht schendt, kan hiervoor een boete worden opgelegd.¹⁹ Medewerking ook kan worden afgedwongen met een last onder dwangsom.²⁰

Over het algemeen maken ACM, AFM en DNB het meest gebruik van de bevoegdheden die aan hen toekomen op grond van titel 5.2 van de Awb. Omdat dit een vrij standaardpakket aan bevoegdheden betreft waarover elke toezichthouder in de zin van de Awb in beginsel beschikt, kan gemakkelijk de indruk ontstaan dat de inzet van deze bevoegdheden door ACM, AFM en DNB niet zo ingrijpend is. Wie echter een blik op de praktijk werpt, kan een andere mening zijn toegedaan, met name bij grote toezichtzaken. Zoals gezegd gaat het bij grote toezichtzaken in dit advies om zaken waar ACM, AFM en DNB – kortgezegd – een onaangekondigd bedrijfsbezoek afleggen.²¹ Of hiertoe wordt overgegaan, wordt intern beslist. Als de toezichthouders besluiten een bedrijfsbezoek af te leggen, zullen zij over het algemeen met het nodige aantal werknemers bij een onderneming voor de deur staan. Zij dienen hierbij de reden van hun komst aan te geven. Ook moeten zij specificeren waarnaar zij onderzoek willen doen. Met andere woorden: zij moeten de *scope* van hun onderzoek kenbaar maken. Eenmaal binnen kunnen de toezichthouders gebruik maken van andere aan hen toekomende onderzoeksbevoegdheden. In de regel maken de toezichthouders in elk geval gebruik van hun bevoegdheid om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden van de onderneming.²² Belangrijk om op te merken is dat ACM, AFM en DNB in dit kader niet bevoegd zijn om zelfstandig kasten en lades open te trekken. Dit valt namelijk onder de noemer ‘doorzoeken’ in plaats van

¹⁵ Op volgorde van benoeming: artikel 5:15 van de Awb, artikel 5:16 van de Awb en artikel 5:17 van de Awb. ACM kan in het kader van het mededingingsrecht, meer specifiek bij onderzoeken naar een schending van artikel 101 en 102 van het VWEU, binnenkort ook (soortgelijke) bevoegdheden ontleen aan Richtlijn 2019/1.

¹⁶ ACM mag dit doen voor zover dit voor de uitoefening van haar bevoegdheid om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden redelijkerwijs noodzakelijk is. Zie artikel 12b, eerste lid, van de Instellingswet ACM.

¹⁷ Artikel 5:13 van de Awb. In deze norm ligt concreet besloten dat toezichthouders bij de uitoefening van hun bevoegdheden niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is en dat de uitoefening van de bevoegdheden op de voor de betrokkene minst belastende manier moet geschieden.

¹⁸ Artikel 5:20 van de Awb. Ondernemingen die onder het toezicht van bijvoorbeeld AFM of DNB staan, werken omwille van de (informele) relatie die zij met de toezichthouder hebben vaak al mee. Dat neemt niet weg dat als zij niet meewerken, zij gewezen kunnen worden op de medewerkingsplicht.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 1:80, aanhef en onder d, van de Wft en artikel 12m, eerste lid, aanhef en onder c, van de Instellingswet ACM.

²⁰ Artikel 1:79, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wft; Artikel 12m, derde lid, van de Instellingswet ACM. Vrij recent is er overigens een wetsvoorstel ingediend waarin (onder andere) de mogelijkheid om bij het niet naleven van artikel 5:20 van de Awb een last onder dwangsom op te leggen in de Awb wordt opgenomen (*Kamerstukken II 2018/19, 35256*).

²¹ Op grond van artikel 5:15 van de Awb.

²² Op grond van artikel 5:17 van de Awb.

‘betreden’.²³ De toezichthouders moeten aan medewerkers van de onderneming vragen of zij de gewenste gegevens kunnen verstrekken. De uitoefening van deze bevoegdheid, die binnen de scope van het onderzoek moet plaatsvinden, kan ver reiken. ACM, AFM en DNB kunnen op grond van hun bevoegdheid om inzage te vorderen bijvoorbeeld de gehele administratie van een onderneming vorderen, inzien en kopiëren als zij dit nodig achten voor het onderzoek. Dit geldt ook voor allerlei andere documenten die informatie bevat over de onderneming. Daar waar het gaat om digitaal opgeslagen zakelijke gegevens en bescheiden kunnen de toezichthouders, wederom binnen de scope van het onderzoek, onder meer volledige harde schijven kopiëren, waardoor zij bijvoorbeeld inzage kunnen krijgen in e-mailboxen van bestuurders of andere werknemers van de onderneming waar het bedrijfsbezoek plaatsvindt. Als het niet lukt om alle (fysieke en digitale) zakelijke gegevens en bescheiden ter plaatse te kopiëren, mogen de toezichthouders de gegevens en bescheiden voor een korte tijd meenemen, hetgeen tijdelijk consequenties kan hebben voor de bedrijfsvoering van de onderneming in kwestie.²⁴ Tijdens een bedrijfsbezoek blijft het vaak echter niet bij het voorgaande. Meestal horen de toezichthouders ook medewerkers van de onderneming die het object van het onderzoek is.²⁵ Dit kunnen bestuurders zijn, maar ook andere werknemers.

Een glimp van hoe het bovenstaande uitpakt in de praktijk valt te lezen in de jurisprudentie:

“De ACM is op grond van de artikelen 5:15 en 5:17 Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevoegd in het kader van haar toezichthoudende taken zogenaamde bedrijfsbezoeken te brengen. Daarbij is de ACM bevoegd plaatsen te betreden, inzage te vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden en daar kopieën van te maken. (...) Tijdens het bedrijfsbezoek heeft de ACM kopieën van analoge documenten gemaakt, ongeveer 342 GB aan digitale data gekopieerd en 24 back up tapes (over de periode 2012-2016) van de systemen van [appellante] meegenomen. Tevens heeft de ACM één persoon, een ex-werknemer van [appellante], gehoord.”²⁶

“Op (...) heeft de AFM een onaangekondigd onderzoek bij [Vennootschap A] verricht. Het onderzoek richtte zich op de dienstverlening, informatieverstrekking, het beloningsbeleid en de vraag of de bedrijfsvoering van [Vennootschap A] integer en beheerst was. De AFM heeft gesprekken gevoerd met verschillende medewerkers en andere bij de activiteiten van [Vennootschap A] betrokken personen. Daarnaast heeft de AFM schriftelijke en digitale bescheiden opgevraagd.”²⁷

“Op (...) heeft DNB een onaangekondigd onderzoek ter plaatse verricht. Tijdens het onderzoek heeft DNB een aantal stukken en bescheiden meegenomen, waaronder versnipperde papieren die zijn aangetroffen in een shredder.”²⁸

2.2 De rol van de rechter-commissaris

Uit de vorige paragraaf blijkt hoe ACM, AFM en DNB hun onderzoeksbevoegdheden bij een bedrijfsbezoek op een behoorlijk indringende wijze kunnen inzetten. Vanzelfsprekend kan dit voor ondernemingen en hun medewerkers zeer ingrijpend zijn. In zoverre is dan ook sprake van vergaande onderzoeksbevoegdheden. Als men vervolgens kijkt naar het niveau van rechts-

²³ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 143; Dat toezichthouders, althans AFM, zich van dit uitgangspunt bewust zijn, blijkt uit CBB 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:326, ro. 1.6.

²⁴ Artikel 5:17, derde lid, van de Awb.

²⁵ Op grond van artikel 5:16 van de Awb.

²⁶ Gerechtshof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:470, ro. 2.4 en 2.9.

²⁷ Rechtbank Rotterdam 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8228, ro. 5.

²⁸ CBB 25 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:243, ro. 1.3.

bescherming, dan valt daar – zoals hieronder duidelijk zal worden – nog winst te behalen. De introductie van een rechter-commissaris kan ervoor zorgen dat de rechtsbescherming wordt geoptimaliseerd. In deze paragraaf geef ik voorbeelden van manieren hoe dit vormgegeven kan worden. Belicht zal worden de rol die de rechter-commissaris kan spelen bij de beslissing om over te gaan tot een bedrijfsbezoek (paragraaf 2.2.1), bij het vorderen van inzage van zakelijke gegevens en bescheiden (paragraaf 2.2.2) en bij het horen van medewerkers of andere voor het onderzoek relevante personen (paragraaf 2.2.3). Voordat ik daaraan toe kom, zal ik, zoals gezegd, eerst aangeven waar mijns inziens de knelpunten zitten bij deze (vergaande) bevoegdheden van de toezichthouders. Nadat ik vervolgens de rol van de rechter-commissaris heb uitgewerkt, zal ik aangeven waarin nu precies de toegevoegde waarde van deze rol is gelegen. Ook besteed ik aandacht aan aspecten van de bevoegdheden van de rechter-commissaris die vatbaar zijn voor kritiek.

2.2.1 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij de beslissing om over te gaan tot een bedrijfsbezoek

Knelpunten bij de beslissing om over te gaan tot een bedrijfsbezoek

Zoals in de vorige paragraaf al is aangegeven, beslissen ACM, AFM en DNB intern of zij overgaan tot het afleggen van een bedrijfsbezoek. Deze toezichthouders hebben hiervoor hun eigen werkwijzen, waarbij zij allen waarborgen hebben ingebouwd om deze beslissing zo zorgvuldig mogelijk te kunnen nemen.²⁹ Voorop staat dat het een goede zaak is dat de toezichthouders zorgvuldig bekijken of het afleggen van een bedrijfsbezoek noodzakelijk is.³⁰ Dat neemt echter niet weg dat het hier gaat om een *interne* check. In zekere zin kan men zeggen dat de slager zijn eigen vlees keurt. Dit hoeft niet altijd direct problematisch te zijn, maar als men in acht neemt dat de toezichthouders hun onderzoeksbevoegdheden tijdens een bedrijfsbezoek op een voor betrokkenen behoorlijk indringende manier kunnen combineren (zie de aangehaalde jurisprudentie in de voorgaande paragraaf) en een dergelijk bezoek schadelijk kan zijn voor het imago van de bezochte onderneming met alle gevolgen van dien, dan knelt het toch wel dat deze ingrijpende beslissing uitsluitend door de toezichthouder wordt genomen.

Inrichting van de bevoegdheid van de rechter-commissaris

Bovengenoemd knelpunt kan worden verholpen door de rechter-commissaris vooraf te laten toetsen of een bedrijfsbezoek plaats kan hebben.³¹ Dit houdt in dat de rechter-commissaris een machtiging zal moeten verlenen aan de toezichthouder om een bedrijfsbezoek af te leggen. Een dergelijk verlofstelsel is niet uniek. In verschillende Europese landen bestaat zo'n stelsel namelijk al, in elk geval in het mededingingsrecht. In België zijn de personeelsleden van de Belgische mededingingsautoriteit in het kader van een onderzoek naar mededingings-

²⁹ Omwille van de privacy van de toezichthouders treed ik niet in detail over deze werkwijzen. In elk geval dienen de toezichthouders acht te slaan op artikel 5:13 van de Awb (zie voetnoot 17).

³⁰ Uitgaande van de jurisprudentie blijkt immers dat aan toezichthouders ruimte toekomt als het gaat om de inzet van onderzoeksbevoegdheden, waaronder het betreden plaatsen. Zie in dit kader bijvoorbeeld CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:326, ro. 4.4: “Het College overweegt dat AFM en de bij haar werkzame toezichthouders teneinde adequaat toezicht te kunnen uitoefenen op de naleving van de bij en krachtens de Wft gestelde regels, beschikken over verschillende bevoegdheden die zij steeds en spontaan kunnen uitoefenen. Daartoe is niet een daaraan voorafgaand en redengevend feit, signaal, grond of vermoeden vereist.”. Niettemin zal over het algemeen bij onaangekondigde bedrijfsbezoeken gekeken worden of sprake is geweest van een redelijke grond. Met andere woorden: waren er aanwijzingen die een onaangekondigd bedrijfsbezoek rechtvaardigden (CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:326, ro. 4.5; Gerechtshof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:470, ro. 4.15 en daar aangehaalde jurisprudentie).

³¹ Zie in dit kader ook Barkhuysen, *NTB* 2002; Geursen, *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010; Slotboom, *Markt en Mededinging* 2012.

beperkende afspraken bijvoorbeeld enkel bevoegd om bedrijfsbezoeken af te leggen als zij hiervoor een voorafgaande machtiging hebben van een onderzoeksrechter in de Nederlandstalige/Franstalige rechtbank van eerste aanleg in Brussel.³² In Duitsland is een ‘Durchsuchungsbefehl’ van de lokale rechtbank nodig als de Duitse mededingingsautoriteit wil overgaan tot een bedrijfsbezoek.³³ Ook de medewerkers van de Franse mededingingsautoriteit hebben een voorafgaande rechterlijke machtiging nodig als zij langs willen gaan bij een onderneming omdat zij vermoeden dat het mededingingsrecht wordt overtreden en zij vergaande onderzoeksbevoegdheden willen inzetten.³⁴

Hoe moet dit verlofstelsel in grote toezichtzaken (in Nederland) eruit komen te zien? Hierover valt natuurlijk te discussiëren, maar de bevoegdheid van de rechter-commissaris tot het geven van verlof voor een bedrijfsbezoek zou kunnen inhouden dat hij, voordat hij een machtiging geeft voor een bedrijfsbezoek, moet afwegen of de reden waarom ACM, AFM of DNB een bedrijfsbezoek wil afleggen dit middel rechtvaardigt. In dit kader moet de rechter-commissaris bezien of de toezichthouder zijn beweegredenen voldoende heeft onderbouwd, of met het bedrijfsbezoek het gewenste effect kan worden behaald en of dit effect ook via minder belastende middelen kan worden bewerkstelligd. Als de rechter-commissaris toestemming geeft voor een bedrijfsbezoek, moet hij dit op schrift zetten. Vervolgens kan de toezichthouder, met de machtiging op zak, overgaan tot het bezoek. Dit kan ofwel gebeuren op de manier zoals dat vandaag de dag ook gebeurt, ofwel met inachtneming van andere waarborgen die in de onderstaande paragrafen worden voorgesteld. Het lijkt mij niet nodig dat een onderneming, nadat het bedrijfsbezoek heeft plaatsgevonden, via een apart traject bezwaar kan maken tegen de verleende machtiging. Dit zou enkel tot extra ‘gedoe’ leiden. Ondernemingen moeten de machtiging van de rechter-commissaris wel in (hoger) beroep aan de orde kunnen stellen. Dat ondernemingen niet eerder kunnen opkomen tegen een beslissing van de rechter-commissaris doet wat mij betreft niet af aan de rechtsbescherming. Integendeel, er is enkel sprake van extra rechtsbescherming ten opzichte van het huidige systeem. Er wordt nu immers al vooraf door een rechter getoetst of het bedrijfsbezoek plaats mag vinden en achteraf kan deze toets gewoon aan de orde worden gesteld in eerste aanleg (en hoger beroep).³⁵

Als de rechter-commissaris van oordeel is dat een bedrijfsbezoek niet op zijn plaats is, dan moet hij dit oordeel zorgvuldig onderbouwen en kenbaar maken aan de betreffende toezichthouder. Die kan vervolgens in dit oordeel berusten of juist meer aanwijzingen verzamelen om de zaak nogmaals voor te leggen aan de rechter-commissaris. Omwille van de effectiviteit van het onderzoek en het feit dat toezichthouders een zaak opnieuw kunnen voorleggen aan de rechter-commissaris, lijkt het mij niet nodig dat een toezichthouder bezwaar kan maken tegen de beslissing van de rechter-commissaris om geen machtiging af te geven voor het bedrijfsbezoek.

Hierboven is steeds uitgegaan van een schriftelijke machtiging. Het is ook denkbaar dat er situaties zijn waarbij de schriftelijke toestemming van een rechter-commissaris niet kan worden afgewacht. Het zou in het kader van de rechtsbescherming niet wenselijk zijn om het vereiste van de voorafgaande machtiging dan direct over boord te gooien. In dit soort situaties is het

³² Artikel IV.40, paragraaf 3, van het (Belgisch) Wetboek Economisch recht; Richtsnoeren van de Belgische Mededingingsautoriteit betreffende de huiszoekingsprocedure, p. 1; Zie ook de informatiepagina over kartels op bma-abc.be/nl/kartels.

³³ Bundeskartellamt 2016, p. 7 en 24.

³⁴ Artikel L450-4 van de Code de commerce; ECN 2012, p. 10.

³⁵ Mocht een en ander niet uitmonden in een procedure bij de rechtbank, dan zou een onderneming bij de civiele rechter kunnen opkomen tegen de machtiging van de rechter-commissaris indien zij vindt dat deze ten onrechte is verleend. Men zou, indien dat wenselijk wordt geacht, ook een apart bestuursrechtelijk traject kunnen creëren, in de vorm van bijvoorbeeld een verzoekschriftprocedure.

denkbaar dat de toezichthouder telefonisch contact moet opnemen met de rechter-commissaris en dat deze aan de hand van de informatie die hij op dat moment van de toezichthouder krijgt zijn beslissing moet nemen. Deze beslissing zal hij dan uiteraard zo snel mogelijk op schrift moeten stellen en aan de toezichthouder moeten toesturen.

Een klein schepje erbovenop

Het introduceren van een verlofstelsel is één manier om de rechtsbescherming voor ondernemingen bij een bedrijfsbezoek beter te waarborgen. Men kan er ook voor kiezen om deze bescherming tot een nog hoger niveau te tillen door de rechter-commissaris een rol te laten spelen tijdens het bedrijfsbezoek. Hoewel er tijdens een bedrijfsbezoek over het algemeen advocaten van de onderneming aanwezig zijn, is er geen onafhankelijke derde aanwezig die waakt over het verloop van het bezoek en die direct kan ingrijpen als er iets mis dreigt te gaan.³⁶ Voor de rechtsbescherming zou het echter wenselijk kunnen zijn dat dit wel het geval is. Uit de jurisprudentie blijkt immers dat toezichthouders hun boekje weleens te buiten gaan.³⁷ Nu wil ik hiermee absoluut niet betogen dat toezichthouders voortdurend de grenzen van hun bevoegdheden overschrijden, maar het zou wenselijk zijn dat *als* zij dit doen, zij direct (en zonder discussie) tot de orde kunnen worden geroepen. In dit kader zou men er daarom voor kunnen kiezen om, naast het introduceren van het verlofstelsel, aan de rechter-commissaris ook bevoegdheden toe kennen die hem in staat stellen het verloop van het bezoek te bewaken. Het lijkt mij, het huidige systeem inachtnemend, wenselijk dat de rechter-commissaris dan enkel kan waken over de formele aspecten van een bedrijfsbezoek zoals laat de toezichthouder zijn verkregen machtiging zien, wordt de onderneming in staat gesteld om zijn advocaat in te lichten, trekt de toezichthouder niet zelf een lade open et cetera.

Het is ook mogelijk om de rechter-commissaris de leiding te geven over het gehele bedrijfsbezoek. Dit zou dan inhouden dat de rechter-commissaris waakt over het procesverloop, maar ook dat hij inhoudelijke beslissingen neemt, bijvoorbeeld over welke stukken wel en niet gekopieerd mogen worden, zoals dat in het strafrecht bij het doorzoeken van woningen ook gebeurt. Voor rechtspersonen zou dit de meeste bescherming bieden. Een dergelijke introductie van de rechter-commissaris zou dan wel tot gevolg hebben dat de huidige manier van het afleggen van een bedrijfsbezoek flink op de schop moet. Omdat ik mij, zoals hieronder zal blijken, in dit preadvies met name richt op hoe de inzet van de rechter-commissaris de rechtsbescherming met relatief kleine aanpassingen kan versterken, werk ik dit idee niet verder uit.

Toegevoegde waarde voor de rechtsbescherming

De toegevoegde waarde van een rechter-commissaris bij het geven van toestemming voor een bedrijfsbezoek is met name gelegen in het feit dat een onafhankelijk figuur, die niet eerder bij de zaak betrokken is geweest, kijkt naar de noodzaak van dit (zware) middel. Dit waarborgt de objectiviteit van de uiteindelijke beslissing om een bedrijfsbezoek af te leggen, wat de rechtsbescherming van de onderneming dient. Verder kan de inzet van een rechter-commissaris, zonder afbreuk te doen aan de manier waarop toezichthouders vandaag de dag beslissen om over te gaan tot een bedrijfsbezoek, ervoor zorgen dat toezichthouders de noodzaak tot het afleggen van een bedrijfsbezoek zorgvuldiger overdenken. Zij moeten immers een externe partij

³⁶ Op het moment dat de toezichthouder onverwachts bij een onderneming voor de deur staat, wordt de onderneming in de gelegenheid gesteld om contact op te nemen met haar advocaat/advocaten. Deze advocaten mogen vervolgens aanwezig zijn tijdens het bedrijfsbezoek.

³⁷ Een voorbeeld is de uitspraak van het CbB van 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:326. Uit deze uitspraak blijkt dat een toezichthouder tijdens een bedrijfsbezoek zelfstandig dossiers uit kasten heeft gepakt, lades heeft geopend en prullenbakken en papierbakken heeft onderzocht.

overtuigen. Daarnaast kunnen ook de toezichthouders baat hebben bij een rechterlijke machtiging, omdat deze machtiging de autoriteit van de beslissing om het bedrijfsbezoek af te leggen, vergroot. Dit kan weer in hun voordeel werken als de redenen om over te gaan tot het bedrijfsbezoek in een later stadium voor een rechter worden betwist.

De toegevoegde waarde van het toekennen van bevoegdheden aan de rechter-commissaris tijdens het bedrijfsbezoek, waarbij ik het dan heb over de eerste variant die ik in dit kader heb geschetst, zit hem erin dat het verloop van het bezoek beter gewaarborgd kan worden dan nu het geval is. Als toezichthouders gedurende het bedrijfsbezoek bepaalde formele grenzen overschrijden, dan kan de rechter-commissaris immers direct ingrijpen. Dit is niet alleen wenselijk voor ondernemingen, maar ook voor toezichthouders. Door het direct ingrijpen kan worden voorkomen dat zij op een onrechtmatige manier bewijsmateriaal verzamelen, wat de kans kleiner maakt dat dit bewijs in een later stadium moet worden uitgesloten.

Punten die vatbaar zijn voor kritiek

Lang niet iedereen zal de hiervoor geschetste rollen van de rechter-commissaris zien zitten. Mogelijk vragen mensen zich af voor welk probleem ik nu precies een oplossing heb voorgesteld. Noch het EVRM, noch andere regelgeving vereist immers een voorafgaande rechterlijke machtiging bij het afleggen van een bedrijfsbezoek dan wel toezicht tijdens een dergelijk bezoek.³⁸ Bovendien leidt de huidige gang van zaken bij bedrijfsbezoeken doorgaans niet tot enorm veel problemen. Rechterlijke procedures over het verloop hiervan zijn er bijvoorbeeld niet aan de lopende band. Ook is het zo dat eventuele problemen gewoon aangekaart kunnen worden bij de kortgedingrechter of de bestuursrechter in de procedure in eerste aanleg dan wel hoger beroep. Kortom, waar maak ik me druk om? Verder kan men zich afvragen of de introductie van een rechter-commissaris niet tot vertraging van het onderzoek leidt en of de vrijheid van toezichthouders om een plaats te betreden dan wel bevoegdheden uit te oefenen tijdens een bedrijfsbezoek niet te veel wordt ingeperkt.

Ten aanzien van de vraag waar ik me druk om maak: waar het mij om te doen is, is dat we hier te maken met een vergaande onderzoeksbevoegdheid van toezichthouders (het onaangekondigd binnentreden), in welk kader zij nog meer vergaande onderzoeksbevoegdheden kunnen inzetten en waarbij in een vroeg stadium nauwelijks sprake is van onafhankelijk toezicht. Met andere woorden: sterke checks and balances ontbreken. Dit terwijl er wel een inbreuk op het privacy

³⁸ Hoewel het algemeen bekend is dat het huisrecht een grote mate van bescherming geniet op grond van artikel 8 van het EVRM, is het wellicht minder bekend dat deze bescherming zich ook uitstrekt tot bedrijfsruimten van rechtspersonen (zie EHRM 16 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0416JUD003797197 (*Colas Est e.a./ Frankrijk*); Zie ook Barkhuysen e.a. 2014, p. 41-44 en De Vries, *NtER* 2015). Dit brengt met zich dat een (onaangekondigd) bedrijfsbezoek met voldoende waarborgen omkleed moet zijn. Het EHRM geeft er de voorkeur aan, dat aan een dergelijk bezoek een rechterlijke machtiging ten grondslag ligt. Indien een machtiging op grond van het nationale recht niet is vereist, dient sprake te zijn van een effectieve rechtelijke controle achteraf (zie EHRM 2 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD000009711 (*Delta Pekarny/ Tsjechische Republiek*). De rechter moet achteraf kunnen toetsen of het bedrijfsbezoek met inachtneming van de nodige waarborgen is afgelegd. Dat in elk geval ACM geen voorafgaande rechterlijke machtiging nodig heeft bij het afleggen van een bedrijfsbezoek, is recent bevestigd door het Gerechtshof Den Haag (hierna: Gerechtshof). In een mededingingszaak heeft het Gerechtshof namelijk geoordeeld dat het ontbreken van een voorafgaande rechterlijke machtiging bij een bedrijfsbezoek door ACM geen schending van grondrechten oplevert, omdat het Nederlands recht wel andere adequate en effectieve waarborgen biedt tegen misbruik en willekeur, onder meer in de vorm van de mogelijkheid van rechterlijke controle achteraf in een kort geding procedure (zie Gerechtshof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:470; Zie voor eerste aanleg Rechtbank Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12722; Zie in dit kader ook Veenbrink, *SEW, Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2016, waarin de toezicht- en onderzoeksbevoegdheden van de Europese Commissie onder de loep worden genomen. Deze bevoegdheden lijken erg op de bevoegdheden van ACM).

recht van een onderneming wordt gemaakt. Daarnaast is het zo dat ook de rechten van bijvoorbeeld de werknemers van de onderneming kunnen worden geschaad. Zij zijn gedurende een bedrijfsbezoek immers verplicht om hun medewerking te verlenen.³⁹ Daarbij komt ook nog dat een bedrijfsbezoek zeer schadelijk kan zijn voor het imago van een onderneming, vooral als na afronding van het onderzoek blijkt dat er toch geen overtreding heeft plaatsgevonden. De naam van de onderneming is dan tot op zekere hoogte al besmet, iets wat achteraf niet dan wel moeilijk ongedaan kan worden gemaakt. Alleen al deze aspecten rechtvaardigen wat mij betreft de komst van een stelsel dat in een eerder stadium, dus voordat het bedrijfsbezoek daadwerkelijk plaatsvindt, voorziet in extra rechtsbescherming voor ondernemingen (en natuurlijke personen), ook al is dit op grond van het EVRM of andere regelgeving niet direct vereist. Het invoeren van een verlofstel kan hierin op een (vrij) eenvoudige manier voorzien. Als men nog een stapje verder wil gaan, dan kan dit ook zonder al te veel ‘gedoe’ door de rechter-commissaris bijvoorbeeld te laten waken over de formele aspecten van het bedrijfsbezoek.

Ik ben mij ervan bewust dat een en ander tot wat vertraging in het onderzoek van de toezichthouder kan leiden. Mijns inziens zal deze vertraging echter niet dusdanig groot zijn dat daarmee alle zojuist genoemde argumenten die pleiten voor extra rechtsbescherming van tafel kunnen worden geveegd. Voor wat betreft de machtiging van de rechter-commissaris geldt namelijk dat bedrijfsbezoeken niet alledaags zijn. De rechter-commissaris zal waarschijnlijk niet overspoeld worden met verzoeken van ACM, AFM of DNB om een bedrijfsbezoek af te leggen. Dit maakt dat de rechter-commissaris op korte termijn naar de zaak zou moeten kunnen kijken en dus snel kan bepalen of hij een machtiging verleent voor een bedrijfsbezoek. Ten aanzien van eventuele bevoegdheden tijdens een bedrijfsbezoek geldt dat de rechter-commissaris ad hoc moet beslissen. Een ernstige vertraging van het onderzoek ligt dan ook niet in de lijn der verwachting.

Wat betreft de vrijheid van de toezichthouders om hun bevoegdheden uit te kunnen oefenen: men moet in acht nemen dat de introductie van een rechter-commissaris niet alle macht bij de toezichthouder wegkaapt, in elk geval niet bij de zojuist gedane voorstellen. Natuurlijk kan de toezichthouder geen bedrijfsbezoek afleggen als de rechter-commissaris hiervoor geen toestemming geeft. Echter, dit is een maatregel die de rechtsbescherming ten goede komt. Daarnaast kan een toezichthouder, indien de rechter-commissaris geen machtiging verleent, zich na het verzamelen van extra aanwijzingen eenvoudig opnieuw tot de rechter-commissaris wenden. Een nee hoeft niet altijd een nee te blijven. Verder is het zo dat als de rechter-commissaris groen licht geeft, de toezichthouder vervolgens gewoon zijn bevoegdheden kan uitoefenen, zij het dat de rechter-commissaris mogelijk een extra oogje in het zeil houdt om te bezien of het bezoek wel volgens de formele regels verloopt.

2.2.2 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij een vordering tot inzage van zakelijke gegevens en bescheiden

Knelpunten bij de vordering tot inzage van zakelijke gegevens en bescheiden

Bij een vordering tot inzage van zakelijke gegevens en bescheiden kunnen ACM, AFM en DNB op verschillende documenten stuiten, waarbij zij steeds moeten nagaan of zij deze daadwerkelijk mogen inzien. Het gaat dan bijvoorbeeld om documenten die niet-zakelijke gegevens bevatten of documenten die vertrouwelijke communicatie met een advocaat bevatten.⁴⁰ In deze

³⁹ Tenzij de toezichthouders de cautie hebben verleend.

⁴⁰ Ik gebruik voor dit soort stukken verschillende benamingen, waaronder legal privilege stukken, stukken die onder het legal privilege vallen, stukken met vertrouwelijke correspondentie of stukken met een vermeend geprivilegieerd karakter.

paragraaf ligt de focus op deze laatste categorie. De reden hiervoor is dat het voor ondernemingen van (groot soms zelfs fundamenteel) belang kan zijn dat deze stukken niet door de toezichthouder worden ingezien of in het onderzoeksdossier belanden. De noodzaak voor extra rechtsbescherming is hier in de regel groter dan bij niet-zakelijke gegevens.

ACM, AFM en DNB hebben zelf al waarborgen getroffen om te voorkomen dat zij stukken met vertrouwelijke communicatie inzien dan wel dat deze stukken in het onderzoeksdossier belanden. De procedure hiervoor is in een notendop de volgende.⁴¹ In de regel kan een onderneming aangeven welke stukken volgens haar vertrouwelijke correspondentie bevatten. Vervolgens oordeelt een medewerker van de toezichthouder die niet bij het verdere onderzoek is betrokken of de documenten inderdaad onder het legal privilege vallen. Op het moment dat deze medewerker beslist dat bepaalde stukken hier niet onder vallen, geeft hij dit door aan de onderneming.⁴² Als die het niet eens is met deze beslissing kan zij dit gemotiveerd aangeven. De stukken worden dan nogmaals, al dan niet door een andere medewerker die niet bij het onderzoek is betrokken, bekeken. Als de onderneming het niet eens is met het oordeel dat hieruit volgt, kan zij zich wenden tot de civiele rechter. Als bepaalde stukken wel onder het legal privilege vallen, mag de toezichthouder deze stukken niet inzien.

Wat mijns inziens knelt, is dat het in eerste instantie de toezichthouder is die beslist of ‘legal privilege stukken’ al dan niet mogen worden ingezien. Men moet scherp voor ogen hebben dat vrije correspondentie met advocaten een groot goed is, dat eigenlijk met de grootst mogelijke rechtsbescherming moet worden omkleed.⁴³ De vraag rijst dan ook of de bescherming van dit soort stukken niet een ander soort toets verdient. Is het niet beter om de beoordeling van geprivilegieerde stukken uit de sfeer van de toezichthouder te trekken? Hiervoor is overigens al eerder gepleit, zo valt op te maken uit reacties op consultaties van werkwijzen van ACM en haar voorganger NMa.⁴⁴

Inrichting van de bevoegdheid van de rechter-commissaris

De rechter-commissaris zou ingezet kunnen worden om bovengenoemd knelpunt te verhelpen. Zijn rol kan erin gelegen zijn te beoordelen of stukken die volgens een onderneming vertrouwelijke correspondentie met haar advocaat bevatten, daadwerkelijk onder het legal privilege vallen. Dit betekent dat de rechter-commissaris beslist of een toezichthouder toegang krijgt tot deze stukken en ze dus kan inzien.

De rechter-commissaris zou deze bevoegdheid wat mij betreft op twee manieren kunnen uitoefenen. De minst vergaande manier ziet op een beoordeling van vermeende geprivilegieerde stukken door de rechter-commissaris op het kantoor van de toezichthouder. Bij deze optie blijft de procedure wat betreft het verzamelen van de stukken en de manier waarop ondernemingen kunnen aangeven of stukken vertrouwelijke communicatie met haar advocaat bevatten zoals deze nu is, maar zal het de rechter-commissaris zijn die beslist of de stukken met een vermeend

⁴¹ De procedures van ACM, AFM en DNB kunnen in detail van elkaar verschillen. Het is om deze reden dat ik speciale benamingen weglaat. Voor een gedetailleerder overzicht van de procedures verwijs ik naar ACM Werkwijze voor onderzoek in digitale gegevens 2014; ACM Werkwijze geheimhoudingsprivilege advocaat 2014; Werkwijze AFM inzien en kopiëren van digitale gegevens 2020; DNB Werkwijze inzien en kopiëren van digitale gegevens 2020. Hoewel deze werkwijzen zien op digitale gegevens, is de kern gelijk voor papieren documenten die tijdens een bedrijfsbezoek als relevant worden aangemerkt.

⁴² In de tussentijd worden de stukken nog buiten het onderzoek gehouden en niet ingezien door andere werknemers van de toezichthouder die belast zijn met het inhoudelijke onderzoek.

⁴³ Zie ook Gerecht EU 17 september 2007, ECLI:EU:T:2007:287 (*Akzo Nobel/ Commissie*).

⁴⁴ Ontvangen reacties tijdens de consultatie van de concept Werkwijze NMa analoog en digitaal rechercheren, p. 6; Reacties Consultatie Werkwijzen ACM 2013, p. 12.

geprivilegieerd karakter onder het legal privilege vallen. Aangezien de procedure verder niet verandert en alle stukken dus worden meegenomen naar het kantoor van de toezichthouder, zal de rechter-commissaris zijn beoordeling daar moeten uitvoeren. Als hij van oordeel is dat stukken vertrouwelijke correspondentie bevatten, dan ligt het voor de hand dat hij deze stukken teruggeeft aan de onderneming of vernietigt (als sprake is van een kopie). Als hij vindt dat de stukken niet onder het legal privilege vallen, dan dient de rechter-commissaris de stukken ter beschikking te stellen aan de toezichthouder. Echter, gelet op het feit dat het voor ondernemingen serieus schadelijk kan zijn als een toezichthouder vanwege een fout van de rechter-commissaris toegang krijgt tot deze stukken, is het wat mij betreft wenselijk dat ondernemingen kunnen opkomen tegen de beslissing van de rechter-commissaris dat bepaalde stukken geen geprivilegieerd karakter hebben. Het lijkt mij goed dat deze stukken dan – met een nadere motivering – nogmaals voorgelegd kunnen worden aan de rechter-commissaris. Het is ook denkbaar dat ondernemingen in dit geval een kort geding of voorlopige voorziening kunnen starten, afhankelijk van hoe de beslissing van de rechter-commissaris wordt gekwalificeerd.

De rechter-commissaris zou ook een verdergaande rol kunnen spelen bij de beoordeling van stukken met een vermeend geprivilegieerd karakter. Het is namelijk ook mogelijk om dit gedeelte van het onderzoek helemaal in de handen van de rechter-commissaris te leggen. Dit zou kunnen inhouden dat de rechter-commissaris aanwezig is bij het bedrijfsbezoek waar hij ter plekke kan beslissen of bepaalde stukken onder het legal privilege vallen of niet. Bij deze bevoegdheid van de rechter-commissaris is het aan ondernemingen om aan te geven of bepaalde stukken een geprivilegieerd karakter hebben. Als de rechter-commissaris de stukken om wat voor reden dan ook niet direct kan beoordelen, dan moet de rechter-commissaris (of de toezichthouder) er zorg voor dragen dat deze stukken apart worden gelegd, zodat ze later meegenomen kunnen worden. Bij deze optie is het omwille van de volledige scheiding wenselijk dat de stukken niet meer bij de toezichthouder worden bewaard maar op een andere locatie. Vervolgens dient de rechter-commissaris te beoordelen of de documenten inderdaad kunnen worden aangemerkt als vertrouwelijk en dus buiten het bereik van de toezichthouder moeten blijven. Indien de rechter-commissaris van oordeel is dat dit het geval is, dan ligt het ook hier voor de hand dat de rechter-commissaris de stukken teruggeeft aan de onderneming of vernietigt. Als hij echter vindt dat de stukken geen geprivilegieerd karakter hebben, dan zal de rechter-commissaris de stukken ter beschikking moeten stellen aan de toezichthouder. Ook hier geldt dat er wat mij betreft een rechtsgang open moet staan tegen deze beslissingen van de rechter-commissaris. De stukken zouden, net zoals hierboven is geopperd, met een nadere motivering nogmaals voorgelegd kunnen worden aan de rechter-commissaris of ondernemingen zouden een kort geding of voorlopige voorziening kunnen starten.

Toegevoegde waarde voor de rechtsbescherming

De toegevoegde waarde lijkt bij deze voorgestelde bevoegdheid van de rechter-commissaris voor zich te spreken. Door de inzet van een rechter-commissaris bij de beoordeling van stukken met een vermeend geprivilegieerd karakter is de rechtsbescherming hierbij optimaal gewaarborgd. Het risico dat de toezichthouder hierin per ongeluk toch inzage krijgt (met alle gevolgen van dien voor de onderneming of in voorkomend geval natuurlijke personen), wordt, zonder af te doen aan de integriteit van de toezichthouder, geminimaliseerd. Juist door het gevoelige karakter van dit soort stukken, is dit erg belangrijk.

Punten die vatbaar zijn voor kritiek

De hierboven beschreven manieren voor het beoordelen van vermeende geprivilegieerde stukken kunnen als overbodig worden ervaren. Op dit moment hebben de toezichthouders

immers zelf al waarborgen getroffen die voldoen aan de eisen van het EHRM.⁴⁵ Daarnaast lijkt de beoordeling van dit soort stukken in de praktijk niet veel problemen op te leveren. De vraag die daarom kan rijzen is wederom: wat is het probleem?

Het ‘probleem’ is reeds geschetst: vrije communicatie met advocaten is een groot goed waar men echt niet lichtzinnig mee om moet gaan.⁴⁶ Cliënten moeten alles met hun advocaat kunnen bespreken, ook het al dan niet begaan van een overtreding. Het is voor ondernemingen gevaarlijk als dergelijke communicatie in handen van de toezichthouder belandt. Dit brengt met zich dat de rechtsbescherming voor vermeende geprivilegieerde stukken zo optimaal mogelijk moet zijn. Dat is mijns inziens nu niet het geval. Daarbij maakt het mij niet uit dat er in de praktijk weinig ‘gedoe’ is rondom de beoordeling van deze stukken.

Een ander punt van kritiek kan zijn dat deze procedure inefficiënt is of tot vertragingen leidt. Inefficiëntie of een vertraging van het onderzoek zijn wat mij betreft in dit geval geen steekhoudende argumenten om de extra rechtsbescherming niet te bieden. Als al sprake is van een vertraging van het onderzoek dan zal deze vermoedelijk niet van zodanige aard zijn dat het als problematisch kan worden gekwalificeerd. Ditzelfde geldt voor inefficiëntie.

2.2.3 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij het horen van medewerkers of andere voor het onderzoek relevante personen⁴⁷

Knelpunten bij het horen van medewerkers of andere personen

In het kader van hun inlichtingenbevoegdheid kunnen ACM, AFM en DNB zoals gezegd medewerkers of andere voor het onderzoek relevante personen horen om meer informatie over bepaalde aspecten van de onderneming te verkrijgen. Hetgeen door deze personen wordt gezegd, kan als bewijs worden gebruikt. Omwille van het nemo tenetur-beginsel en de in het bestuursrecht heersende onduidelijkheid wanneer toezicht overgaat in ‘opsporing’, is het gebruik van verklaringen als bewijs, zeker wanneer de cautie niet is gegeven, een gevoelig punt. Verklaringen worden dan ook niet altijd gebruikt als bewijs. Deze paragraaf gaat echter over de gevallen waarin wel duidelijk is dat een verklaring als (ondersteunend) bewijs zal worden gebruikt, of waarin dit niet valt uit te sluiten. In zekere zin kan dan ook gezegd worden dat het in deze paragraaf gaat om ‘getuigenverhoren’.

⁴⁵ Volgens het EHRM moeten er voor ondernemingen namelijk manieren zijn om te voorkomen dat toezichthouders inzage krijgen in vermeende geprivilegieerde stukken, bijvoorbeeld door ondernemingen de mogelijkheid te bieden om aan te geven welke stukken een geprivilegieerd karakter hebben en om verzoeken te kunnen doen om deze documenten terug te krijgen (zie EHRM 21 maart 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0321DEC003393112 (*Janssen Cilag/ Frankrijk*). Het Gerecht van het HvJ EU (het Gerecht) heeft zich in de zaak *Akzo Nobel* ook uitgebreid uitgelaten over de omgang met stukken die onder het legal privilege vallen, waarin het Gerecht onder andere oordeelde dat de bescherming uit hoofde van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten tevens impliceert dat de Commissie, wanneer zij haar beschikking tot afwijzing van een verzoek daartoe eenmaal heeft vastgesteld, pas kennis mag nemen van de inhoud van de betrokken documenten nadat zij de betrokken onderneming de mogelijkheid heeft gegeven naar behoren beroep in te stellen bij het Gerecht. In dit verband moet de Commissie wachten totdat de termijn voor het instellen van beroep tegen haar afwijzende beschikking is verstreken alvorens kennis te nemen van de inhoud van deze documenten (zie Gerecht EU 17 september 2007, ECLI:EU:T:2007:287 (*Akzo Nobel/ Commissie*)).

⁴⁶ Ik wil hiermee overigens niet betogen dat toezichthouders lichtzinnig omgaan met deze bevoegdheid. Integendeel, het is toe te juichen dat de toezichthouders op dit moment voorzien in waarborgen.

⁴⁷ In deze paragraaf gebruik ik de termen horen, verhoren en gehoord worden. Hoewel deze termen in elk geval gevoelsmatig een ander gevoel op kunnen roepen, bedoel ik met deze termen in alle gevallen hetzelfde, namelijk de situatie dat een toezichthouder in de toezichtfase vragen stelt aan een medewerker/medewerkers van een onderneming of aan andere voor het onderzoek relevante personen.

Personen die door ACM, AFM of DNB worden verhoord, zijn verplicht om hieraan mee te werken.⁴⁸ Dat een toezichthouder personen kan dwingen om een verhoor te ondergaan is op zijn minst bijzonder te noemen, zeker als men een vergelijking trekt met het strafrecht. In het strafrecht kunnen getuigen, oftewel mensen die geen verdachte zijn, enkel door een rechter gedwongen worden om een verklaring af te leggen.⁴⁹ In het bestuursrecht zijn de personen die (vroeg) in de besluitvormingsfase worden verhoord in beginsel ook geen verdachte. Waarom genieten zij dan niet dezelfde mate van rechtsbescherming als in het strafrecht? Hun positie verschilt immers niet wezenlijk van de positie van getuigen in het strafrecht. Het idee dat zij door een toezichthouder toch verplicht kunnen worden om mee te werken aan een verhoor blijft dan ook knagen.

In het kader van het horen van personen is het wat mij betreft ook van belang dat ondernemingen gedurende de besluitvormingsfase voldoende gelegenheid moeten hebben om personen à décharge te (laten) horen door de toezichthouder.⁵⁰ ACM, AFM en DNB kunnen door de inzet van hun onderzoeksbevoegdheden immers veel informatie verkrijgen en gaan zich vervolgens een bepaald beeld van de situatie vormen. Het is niet vreemd dat een onderneming daar in een vroeg stadium iets tegenin wil brengen. Het horen van personen kan hieraan bijdragen. Op dit moment kunnen ondernemingen een verzoek om personen in de besluitvormingsfase te (laten) horen niet voorleggen aan een onafhankelijke derde. Zij zijn volledig afhankelijk van de bereidwilligheid van de toezichthouder. Dat het de toezichthouder is die beslist of personen die mogelijk ontlastende verklaringen kunnen afleggen worden gehoord, kan door een onderneming als onwenselijk worden ervaren. Deze onderneming kan immers het gevoel hebben dat de toezichthouder haar in het vizier heeft, terwijl zij juist vindt dat bepaalde personen kunnen verklaren dat er niets aan de hand is.

Een ander knellend aspect aan het horen van personen is dat na een verhoor in de regel een gespreksverslag wordt opgemaakt dat ACM, AFM en DNB als bewijs kunnen gebruiken. Als de toezichthouders een dergelijk verslag als bewijs willen gebruiken, zal dit verslag over het algemeen ter ondertekening worden voorgelegd aan de personen die zijn verhoord.⁵¹ Voor het opmaken van dit verslag gelden geen concrete standaarden. Bij het voorleggen van het gespreksverslag kunnen betrokkenen in de regel aangeven of zij nog opmerkingen hebben, die de toezichthouder zal meenemen in zijn besluitvorming. Een en ander neemt niet weg dat er over de inhoud van een gespreksverslag gemakkelijk discussie kan ontstaan in die zin dat de betrokkenen kunnen aangeven dat zij bepaalde dingen niet op de weergegeven manier hebben gezegd. Dit kan zorgen voor onduidelijkheid over wat er wel is gezegd, wat door betrokkenen als onprettig kan worden ervaren. Toegegeven moet worden dat toezichthouders soms het heft in eigen handen nemen om dit soort discussies te voorkomen door gesprekken op te nemen. In de gevallen waarin zij dit niet doen, kan de discussie echter wel oplaaien.

⁴⁸ Of een toezichthouder een persoon mag verplichten een verhoor te ondergaan, in die zin dat een persoon in een verhoorsetting wordt bevestigd, is in 2013 betwist door D.R. Doorenbos (zie Doorenbos 2013). Naar mijn weten is deze vraag tot op heden nog niet op deze directe manier beantwoord. Naar mijn idee wordt daar thans wel vanuit gegaan, gelet op de medewerkingsplicht van artikel 5:20 van de Awb. In deze paragraaf ga ik hier ook vanuit.

⁴⁹ Doorenbos 2013, p. 232-233; Corstens 2018, p. 337.

⁵⁰ Dit geldt ook voor natuurlijke personen in het kader van feitelijk leidinggeven.

⁵¹ Voor de goede orde: dit betreft geen verplichting. ACM, AFM en DNB zijn dus niet verplicht om dit te doen. Verder geldt dat als de toezichthouders wel een gespreksverslag voorleggen aan de betrokkene, deze persoon dit verslag niet verplicht hoeft te ondertekenen.

Inrichting van de bevoegdheid van de rechter-commissaris

De rechter-commissaris kan een rol spelen bij het verhelpen van de drie bovengenoemde knelpunten. Als oplossing voor het eerste knelpunt is het denkbaar dat aan de rechter-commissaris de exclusieve bevoegdheid toekomt om medewerkers of andere voor het onderzoek relevante personen te horen, net als in het strafrecht. De rechter-commissaris zou deze bevoegdheid op vordering van ACM, AFM of DNB ofwel tijdens een bedrijfsbezoek kunnen uitoefenen, of hij zou de te verhoren personen kunnen ‘oproepen’ om voor een verhoor te verschijnen. Omdat het daadwerkelijke verhoren nu uit de sfeer van de toezichthouders wordt getrokken, kan men denken dat hiermee een belangrijk middel om informatie te verkrijgen bij de toezichthouders wordt weggehaald. Dit is niet het geval als aan de toezichthouders de mogelijkheid toekomt om een lijst met punten en/of vragen aan te leveren die tijdens het verhoor de revue moeten passeren. Bovendien kan aan de toezichthouders het recht worden toegekend om aanwezig te zijn bij het verhoor en indien nodig ook (aanvullende) vragen te stellen. Van het verhoor dient een verslag te worden gemaakt.⁵² Voor de rechtsbescherming zou het wat mij betreft goed zijn als dit verslag na afloop van het verhoor met de betrokken partijen wordt besproken, zodat iedereen akkoord is met de inhoud ervan, hetgeen zij vervolgens bevestigen met een handtekening. Met deze gang van zaken wordt overigens ook direct het derde knelpunt verholpen.

In het kader van het tweede knelpunt, te weten de ‘verzoeken à décharge problematiek’, kan de rechter-commissaris een rol spelen, in die zin dat aan hem de bevoegdheid kan worden toegekend om te beslissen op verzoeken van een onderneming of natuurlijk persoon om bepaalde personen te horen. Hierbij lijkt het mij, in het kader van de autonomie van ACM, AFM en DNB, van belang dat zij het verzoek als eerste beoordelen. Pas als zij weigeren bepaalde personen op verzoek van een onderneming of een natuurlijk persoon te horen, kan de onderneming of natuurlijk persoon zich wenden tot de rechter-commissaris. Deze kan dan beslissen of er toch een verhoor, wat hij zelf afneemt, moet plaatsvinden. Hoe zou deze bevoegdheid er meer concreet uit kunnen zien? Een optie is dat de rechter-commissaris bij het beoordelen van het verzoek de standpunten van beide partijen ontvangt. Op basis hiervan moet hij vervolgens beslissen of het horen van de persoon/personen in kwestie van toegevoegde waarde is voor het onderzoek. Deze bevoegdheid van de rechter-commissaris zou van toepassing kunnen zijn bij verzoeken die gedaan worden gedurende het onderzoek, maar ook in de fase na ontvangst van een voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. Na de ontvangst van een dergelijk voornemen weet een natuurlijk persoon of een onderneming immers waarvan hij/zij wordt verdacht en welke feiten hieraan ten grondslag liggen. Als een onderneming of natuurlijk persoon het vervolgens nodig vindt dat bepaalde personen gehoord worden, omdat zij gestelde feiten mogelijk kunnen weerleggen, en de toezichthouder wil dit niet doen, dan zou de onderneming of natuurlijk persoon in kwestie zich tot de rechter-commissaris kunnen wenden. Ten aanzien van ‘verzoeken à décharge’ is het vermoedelijk niet nodig dat er een mogelijkheid gecreëerd moet worden om op te komen tegen een afwijzing van het verzoek door de rechter-commissaris. Een onderneming kan in een later stadium immers de zittingsrechter nog verzoeken om getuigen te horen.

Toegevoegde waarde voor de rechtsbescherming

De toegevoegde waarde van de rechter-commissaris bij een beoordeling van verzoeken om personen te laten horen is gelegen in het feit dat de beoordeling van het verzoek, zonder af te doen aan de integriteit van de toezichthouder, objectiever plaatsvindt. De rechter-commissaris staat immers neutraal in de zaak.

⁵² De rechter-commissaris hoeft een dergelijk verslag niet zelf op te maken. Een griffier zou tijdens het gesprek kunnen meeschrijven.

De toegevoegde waarde van de betrokkenheid van een rechter-commissaris bij het afnemen van (gedwongen) verhoren is erin gelegen dat de gehele setting meer beschermd kan aanvoelen voor de te verhoren personen en ook meer past bij hun positie: niet-verdachte personen. Zij kunnen ten overstaan van een onafhankelijke en objectieve derde, zonder al te veel druk van de toezichthouder, hun verklaring afleggen.⁵³ Naast het feit dat dit gevoelsmatig prettiger kan zijn, kan het mijns inziens ook leiden tot een meer open gesprek en kan het het risico op ‘sturende vragen’ verkleinen.⁵⁴ Bovendien kan deze bevoegdheid van de rechter-commissaris ‘gedoe’ rondom afgelegde verklaringen voorkomen. Het gespreksverslag wordt immers met de betrokkenen besproken en er moet worden getekend voor akkoord. Dit versterkt ook nog eens de gebruikswaarde van verklaringen, wat voor ACM, AFM en DNB dan weer een voordeel kan zijn.

Punten die vatbaar zijn voor kritiek

De bevoegdheid van de rechter-commissaris om de leiding te hebben bij verhoren kan mogelijk worden gezien als een aantasting van de autonomie van de toezichthouders. Tot op zekere hoogte is dit ook zo, aangezien zij verhoren nu niet meer zelf kunnen afnemen. Zij staan echter niet compleet buiten spel, in elk geval niet in de hierboven voorgestelde opties. ACM, AFM en DNB bepalen immers nog steeds wie er verhoord moet worden, zij kunnen bij het verhoor aanwezig zijn en mogelijk, indien dat wenselijk wordt geacht, zelfs vragen stellen. Daarnaast moet men in het achterhoofd houden dat met deze introductie van de rechter-commissaris de positie van (onschuldige) derden wordt versterkt. Aan hen wordt de rechtsbescherming toegekend waar zij, mijns inziens, recht op hebben. Dit wezenlijke punt rechtvaardigt wat mij betreft een klein verlies in ‘macht’ van de toezichthouders.

Een punt van kritiek bij de beoordeling van ‘verzoeken à décharge’ kan voorts zijn dat de huidige gang van zaken (de toezichthouders beslissen) niet in strijd is met het geldend recht. Er is geen wettelijke bepaling of ongeschreven rechtsregel die dit verbiedt.⁵⁵ Daarnaast bestaat er voor ondernemingen en natuurlijke personen de mogelijkheid om hun zienswijze naar voren te brengen (schriftelijk dan wel mondeling). Hier kunnen zij ook verklaringen van derden overleggen dan wel derden meenemen om een verklaring af te leggen. In zoverre kan gesteld worden dat ondernemingen en natuurlijke personen voldoende mogelijkheden hebben om bewijs à décharge te leveren. Mijns inziens maakt het feit dat een bepaalde gang van zaken niet in strijd is met het geldend recht, niet dat de rechtsbescherming niet toch versterkt kan worden. Dat ondernemingen of natuurlijke personen in hun zienswijze of bij een hoorzitting ook bewijs à décharge kunnen leveren, maakt wat mij betreft ook niet dat hen de mogelijkheid moet worden ontnomen om dit in een eerder stadium al te kunnen doen ten overstaan van een onafhankelijke derde. Dit geldt temeer als ondernemingen of natuurlijke personen het gevoel hebben dat zij daarmee een eventueel sanctievoornemen kunnen voorkomen.

⁵³ In het strafrecht is dit ook een reden waarom getuigen door een rechter worden gehoord (Corstens 2018, p. 405).

⁵⁴ Zie in dit kader ook ‘Betere waarheidsvinding bij kartelonderzoek ACM? Verruim het recht van verdachten om getuigen te horen!’, via maverick-law.com. Zie bijvoorbeeld ook Rechtbank Rotterdam 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8228, ro. 8.1.

⁵⁵ Het Nederlands recht dan wel het Unierecht verplichten dit naar mijn weten niet. Sterker nog, in mededingingszaken is al uitgemaakt dat in elk geval de Europese Commissie, gedurende haar eigen onderzoeken, niet verplicht is om verzoeken om bepaalde personen te horen in te willigen (zie HvJ EU 7 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:6 (*Aalborg Portland e.a./ Commissie*), par. 200; Beumer 2016, p. 318-319). Een verplichting tot het horen van personen à décharge bestaat voor de Commissie alleen wanneer deze persoon zelf een voldoende belang aannemelijk maakt en expliciet om een getuigenverhoor verzoekt (Gerecht EU 20 maart 2002, ECLI:EU:T:2002:70 (*HFB Holding/Commissie*), par. 381; Beumer 2016, p. 319). Aangezien de procedures bij bedrijfsbezoeken van ACM, AFM en DNB overeenkomen met die van de Europese Commissie, is het aannemelijk dat het Europees recht geen belemmering vormt voor de huidige, Nederlandse, gang van zaken.

2.3 Procedurele aspecten van de introductie van de rechter-commissaris

In de hierboven uitgewerkte voorbeelden van manieren waarop de rechter-commissaris een rol zou kunnen spelen bij de inzet van vergaande onderzoeksbevoegdheden door ACM, AFM en DNB in grote toezichtzaken is vooral aandacht besteed aan de materiële kant van het verhaal. Een andere prangende vraag is hoe dit alles procedureel moet worden geregeld. Daarover gaat deze paragraaf. In deze paragraaf doe ik een voorstel hoe een en ander geïmplementeerd zou kunnen worden in wetten.

Omdat de intensiteit van vergaande onderzoeksbevoegdheden per bestuursrechtelijk rechtsgebied kan verschillen en daarmee ook de inzet van een rechter-commissaris niet altijd wenselijk is, ligt het mijns inziens voor de hand om bepalingen die gaan over de inzet van de rechter-commissaris in bijzondere wetten op te nemen.⁵⁶ In het kader van grote toezichtzaken kunnen er bijvoorbeeld relevante bepalingen worden opgenomen in de Mw, de Instellingswet ACM of in de Wft. Hoe dit er precies uit moet komen te zien, is moeilijk te zeggen. Er moet namelijk met zoveel aspecten rekening worden gehouden, dat ik niet alles kan overzien. Voor de opties die in paragraaf 2.2 zijn uitgewerkt, meer specifiek voor de introductie van de rechter-commissaris zoals omschreven in paragraaf 2.2.1, is het in elk geval denkbaar dat inspiratie wordt gevonden in de artikelen 50 en 51 van de Mw. In de Mw, de Instellingswet ACM of in de Wft kan bijvoorbeeld een artikel worden opgenomen met als titel ‘bedrijfsbezoek’. In het eerste lid van dit artikel kan worden aangegeven dat de toezichthouders, op grond van artikel 5:15 van de Awb, een bedrijfsbezoek kunnen afleggen. Het tweede lid van dit artikel kan bepalen dat hiervoor een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris nodig is. In de overige leden kunnen eisen worden gesteld aan de machtiging die moet worden verleend. Wat moet er bijvoorbeeld in de machtiging staan? Te denken valt aan de naam van de rechter-commissaris die de machtiging heeft verleend, de grondslag hiervoor, aan wie de machtiging is verleend en hoe lang deze geldig is. Dit kan allemaal worden opgenomen in één artikellid. Een ander lid kan dan weer aangeven op welke manier een machtiging moet worden verleend in situaties waarin een schriftelijke machtiging niet kan worden afgewacht (ervan uitgaande dat een schriftelijke machtiging de standaard zal zijn) en of de machtiging nog kan worden aangepast. Het lijkt mij ook goed dat wordt aangegeven wat de consequentie voor ACM, AFM of DNB is al zij ten onrechte niet om de vereiste toestemming hebben verzocht. Gedacht kan daarbij worden aan bewijsuitsluiting.

Als men ervoor zou kiezen om aan de rechter-commissaris ook nog bevoegdheden tijdens het bedrijfsbezoek toe te kennen, dan kunnen hiervoor aparte artikelen worden gemaakt. Ik neem als voorbeeld de introductie van de rechter-commissaris bij de beoordeling van stukken met een geprivilegieerd karakter, waarbij ik uitga van de meest vergaande beschreven optie. In het eerste lid van het artikel dat hierover zal gaan, kan de koppeling met het bedrijfsbezoek worden gemaakt, waarna vervolgens wordt aangegeven dat de rechter-commissaris bevoegd is om te oordelen over stukken met een vermeend geprivilegieerd karakter. In het tweede lid van dit artikel kan worden aangegeven hoe de rechter-commissaris uitoefening aan deze bevoegdheid kan geven. Het artikellid kan bijvoorbeeld aangeven dat een onderneming aan de rechter-

⁵⁶ Ik ben mij ervan bewust dat dit een breuk is met de trend om alles zoveel mogelijk centraal in de Awb te regelen. Als men toch iets wil regelen in de Awb, kan ik mij indenken dat er een artikel in titel 5.2 van de Awb komt te staan dat bepaalt dat toezichthouders voor de inzet van hun onderzoeksbevoegdheden in sommige gevallen toestemming nodig hebben van de rechter-commissaris. Om een overzicht te geven in welke gevallen dit moet, zou een bijlage opgenomen kunnen worden in de Awb waarin wordt verwezen naar de artikelen in bijzondere wetten waarin deze verplichting staat uitgewerkt. Men kan er ook aan denken om direct te verwijzen naar specifieke artikelen waarin de inzet van de rechter-commissaris is geregeld.

commissaris kenbaar moet maken welke stukken volgens haar een vertrouwelijk karakter hebben en dat de rechter-commissaris deze stukken vervolgens apart moet houden. In leden die daarop volgen kan worden aangegeven waar de rechter-commissaris deze stukken moet beoordelen, binnen welke termijn dit moet geschieden, wat de procedure voor een eventuele bezwaar- of beroepsmogelijkheid is et cetera.

Omdat aan de rechter-commissaris best wat verantwoordelijkheden kunnen worden toegekend in zeer specifieke rechtsgebieden, lijkt het mij wenselijk dat de rechter-commissaris een gespecialiseerd figuur is, in die zin dat hij veel kennis moet hebben over de rechtsgebieden en markten waarop de ACM, AFM en DNB toezicht houden. Alleen dan kan de rechter-commissaris zijn rol optimaal uitvoeren. Bovendien kan er dan ook meer waarde worden gehecht aan zijn oordeel. Dit verhoogt de toegevoegde waarde van een rechter-commissaris.

Dan resteren nog praktische vragen als wie kan rechter-commissaris worden, binnen welke rechtbank/rechtbanken moet deze figuur plaatshebben en mag de rechter-commissaris nog een rol spelen in de bodemprocedure? Over deze vragen kan wat mij betreft gediscussieerd worden. Het is bijvoorbeeld mogelijk om huidige rechters te benoemen tot rechter-commissaris. Zij vervullen dan als het ware een dubbelrol. Het is ook denkbaar dat er vacatures worden uitgezet voor de functie van rechter-commissaris, waarbij men dan eerst een specifieke opleiding dient te volgen. Deze rechter-commissaris voert dan enkel de taken uit die bij zijn functie passen. Deze variant kan met name wenselijk zijn als de rechter-commissaris een meer stabiele figuur wordt. Hij kan dan rechter-commissaris zijn op verschillende gebieden.

Wat betreft de bodemprocedure lijkt het mij niet per se wenselijk dat de rechter-commissaris hierbij betrokken kan zijn. Hoewel de rechter-commissaris in elk geval in de door mij voorgestelde manieren waarop hij betrokken kan zijn bij grote toezichtzaken geen echte inhoudelijke betrokkenheid heeft bij de zaak, zal hij op den duur natuurlijk wel een en ander weten. Als hij vervolgens een rol kan spelen in de bodemprocedure, kan dit de schijn van vooringenomenheid in de hand werken, hetgeen iets is wat men absoluut niet moet willen. In dit kader is het dan misschien ook het beste als de rechter-commissaris geen plaats heeft in de rechtbank waar grote toezichtzaken worden behandeld, in dit geval de rechtbank Rotterdam. Waar de rechter-commissaris dan wel moet komen te zitten, is een vraag waarover de meningen zullen verschillen. Gelet op het feit dat de toezichthouders niet bij de vleet bedrijfsbezoeken afleggen, lijkt het mij in elk geval voldoende als één of twee rechtbanken een rechter-commissaris met deze specialiteit in huis hebben.

2.4 Conclusie

Uit dit hoofdstuk is mijns inziens gebleken dat ACM, AFM en DNB hun (vergaande) onderzoeksbevoegdheden bij grote toezichtzaken op een ingrijpende manier kunnen inzetten. Ik heb uiteengezet dat er op het gebied van rechtsbescherming voor ondernemingen en natuurlijke personen bij de inzet van deze bevoegdheden nog winst kan worden behaald. De introductie van een rechter-commissaris kan hierbij helpen. Hiertoe heb ik gezien welke bevoegdheden aan de rechter-commissaris kunnen worden toegekend. Men kan ervoor kiezen de rechter-commissaris uit te rusten met slechts één van deze bevoegdheden of met meerdere. Gelet op het feit dat het rechtsbeschermingsniveau voor ondernemingen en natuurlijke personen met alle bevoegdheden extra wordt gewaarborgd, is het mijns inziens wenselijk om de rechter-commissaris een rol te laten spelen in grote toezichtzaken van ACM, AFM en DNB. Hoe een en ander precies in de wet moet worden geregeld, moet op een later moment worden gezien. In paragraaf 2.3 heb ik een aantal voorstellen gedaan. Mogelijk kan daar inspiratie uit worden geput.

3. De bestuursrechtelijke rechter-commissaris in bijstandszaken

Om te kunnen bezien of de introductie van een rechter-commissaris ook wenselijk is voor de rechtsbescherming van natuurlijke personen in bijstandszaken, is het van belang om na te gaan welke (vergaande) onderzoeksbevoegdheden in dit soort zaken kunnen worden ingezet. Dit doe ik in paragraaf 3.1.⁵⁷ De focus zal hier liggen op de bevoegdheid om een huisbezoek af te leggen en om heimelijke waarnemingen te verrichten, al dan niet met een technisch hulpmiddel. Vervolgens zal ik, net als in hoofdstuk 2, aandacht besteden aan de knelpunten bij de inzet van deze bevoegdheden, om daarna uit te werken op welke manieren de rechter-commissaris deze knelpunten zou kunnen verhelpen, op welke manieren dit bijdraagt aan de rechtsbescherming en ten aanzien van welke aspecten eventuele kritische noten te verwachten zijn (paragraaf 3.2). Verder besteed ik aandacht aan de procedurele aspecten van de introductie van de rechter-commissaris (paragraaf 3.3). Dit hoofdstuk eindigt met een korte conclusie (paragraaf 3.4).

In dit hoofdstuk zal worden gesproken over ‘belanghebbende(n)’. Hiermee bedoel ik personen die bijstand wensen aan te vragen of die reeds een recht op bijstand hebben. Hoewel het in dit preadvies enkel gaat om situaties waarin belanghebbenden al een bijstandsuitkering hebben, besteed ik in het kader van het geven van achtergrondinformatie ook aandacht aan de aanvraag van een bijstandsuitkering.⁵⁸ Uit de context zal steeds blijken hoe het begrip ‘belanghebbende(n)’ moet worden geïnterpreteerd.

3.1 Onderzoeksbevoegdheden in bijstandszaken

In Nederland hebben personen die niet in de (noodzakelijke) kosten van hun bestaan kunnen voorzien recht op bijstand.⁵⁹ Dit recht wordt sinds 1 januari 2015 geregeld in de Pw.⁶⁰ Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) is verantwoordelijk voor de uitvoering van deze wet.⁶¹ Het recht op bijstand ontstaat op het moment dat: i) de belanghebbende valt onder de werkingssfeer van de Pw; ii) hij/zij onvoldoende middelen heeft om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te voorzien en iii) er geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn.⁶² Bijstand wordt in beginsel ‘om niet’ verleend.⁶³ Dit betekent dat belanghebbenden hun verkregen bijstand niet hoeven terug te betalen, tenzij blijkt dat dit ten onrechte is verleend.

Op belanghebbenden rust een inlichtingenplicht, wat inhoudt dat zij gehouden zijn om onverwijld mededeling te doen van alle feiten en omstandigheden waarvan hen redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op hun recht op bijstand.⁶⁴ Deze

⁵⁷ In dit hoofdstuk zal enkel worden gesproken over natuurlijke personen.

⁵⁸ Ter herinnering: in dit advies gaat het in het kader van bijstandszaken om zaken waarin een bestuursorgaan, dat zich bezighoudt met uitkeringen op grond van de Pw, vermoedt dat een persoon aan wie op grond van deze wet een bijstandsuitkering is toegekend de inlichtingenplicht schendt (ik noem dit bijstandsfraude), en om dat vermoeden te controleren een onaangekondigd huisbezoek aflegt of heimelijke waarnemingen verricht.

⁵⁹ Artikel 20, derde lid, van de Grondwet; Artikel 11, eerste lid, van de Pw.

⁶⁰ *Stb.* 2014, 270 en *Stb.* 2014, 271; Voorheen werd een en ander geregeld in de Wet werk en bijstand.

⁶¹ Artikel 43, eerste lid jo. artikel 1, aanhef en onder b, van de Pw; Zie ook Eiselin 2020, p. 17 e.v. In de praktijk kan de uitvoering ook in handen liggen van gemeentelijke (sociale) diensten van werk en inkomen of een daartoe opgericht samenwerkingsverband (Klosse 2018, p. 12- 13).

⁶² Klosse 2018, p. 15 e.v.

⁶³ Artikel 48, eerste lid, van de Pw.

⁶⁴ Artikel 17, eerste lid, van de Pw. Op grond van het tweede lid van artikel 17 van de Pw geldt dat er voor belanghebbenden ook sprake is van een medewerkingsplicht. Belanghebbenden moeten het college desgevraagd de medewerking verlenen die redelijkerwijs nodig is voor de uitvoering van de Pw.

inlichtingenplicht geldt zowel voor het verstrekken van gegevens bij het doen van een aanvraag om bijstand alsook gedurende de periode dat een belanghebbende bijstand ontvangt. Zoals uit de inleiding al is gebleken en zojuist weer is herhaald, ziet dit hoofdstuk op situaties waarin belanghebbenden al een recht op bijstand hebben. Het college moet alert zijn op schendingen van de inlichtingenplicht (in dit advies, zoals gezegd, nader te noemen: bijstandsfraude) en actief monitoren of belanghebbenden nog recht hebben op bijstand. Het college bezit hiertoe over een algemene bevoegdheid op grond waarvan hij een onderzoek kan instellen naar de juistheid en volledigheid van verstrekte gegevens en indien nodig naar andere gegevens die noodzakelijk zijn voor de verlening dan wel de voortzetting van bijstand.⁶⁵ In de praktijk wordt deze bevoegdheid uitgeoefend door ambtenaren die werkzaam zijn bij het college. Als deze ambtenaren zijn aangewezen als toezichthouder, dan kunnen zij bovendien gebruik maken van de onderzoeksbevoegdheden uit titel 5.2 van de Awb.⁶⁶ Sommigen zijn daarnaast bijzonder opsporingsambtenaar (vaak ‘sociaal rechercheur’ genoemd).⁶⁷ Zij kunnen gebruik maken van aan hen toekomende bestuursrechtelijke onderzoeksbevoegdheden, maar zijn ook bevoegd om opsporingsbevoegdheden in te zetten. In welke hoedanigheid ambtenaren onderzoeken uitvoeren is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. Om verwarring te voorkomen zal ik vanaf nu enkel spreken over ‘het college’.

In de regel verricht het college onderzoek naar bijstandsfraude op grond van zijn algemene onderzoeksbevoegdheid. Op basis van deze ruim geformuleerde bevoegdheid kan een onderzoek naar bijstandsfraude op verschillende manieren plaatsvinden. Het college kan onder meer een internetonderzoek verrichten, dossieronderzoek doen, bij derden gegevens opvragen van de belanghebbende(n) (zoals inkomstgegevens, nutsgegevens of gegevens van Marktplaats), (heimelijke) waarnemingen verrichten, huisbezoeken afleggen en een buurtonderzoek doen.⁶⁸ Meestal is voor de uitoefening van deze bevoegdheden geen specifiek voorafgaand signaal, grond of vermoeden vereist.⁶⁹ Het college mag ze spontaan uitoefenen tegenover elke belanghebbende.

Van hoe een en ander werkt in de praktijk kunnen weer glimpen worden opgevangen in de jurisprudentie:

“Naar aanleiding van twee anonieme tips, (...), die onder andere inhielden dat appellanten in gestolen goederen zouden handelen, heeft de sociale recherche van de gemeente [woonplaats] een onderzoek ingesteld naar de rechtmatigheid van de aan appellanten verstrekte bijstand. In dat kader heeft appellant op 18 maart 2016 onder andere afschriften overgelegd van een rekening bij de ING-bank op zijn naam over de periode vanaf 28 december 2015. Omdat deze bankafschriften onregelmatigheden vertoonden heeft de sociale recherche deze ook bij de ING-bank opgevraagd. Bij vergelijking bleken op de door appellant overgelegde bankafschriften twee overschrijvingen van appellant naar zijn zoon en een overschrijving van € 17,50 naar Marktplaats BV te ontbreken. De sociale recherche heeft informatie bij Marktplaats ingewonnen en appellant op (...) gehoord.”⁷⁰

⁶⁵ Artikel 53a, zesde lid, van de Pw.

⁶⁶ Het college kan toezichthouders aanwijzen op grond van artikel 76a van de Pw. Zie ook CRvB 12 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR2211 en CRvB 19 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4473.

⁶⁷ Rozendaal 2018, p. 178.

⁶⁸ Bij het opvragen van bepaalde gegevens geldt dat derden verplicht zijn om inlichtingen te verstrekken. Zo voorziet artikel 63 van de Pw bijvoorbeeld in een inlichtingenverplichting voor werkgevers. Artikel 64 van de Pw doet hetzelfde voor allerlei instanties.

⁶⁹ CRvB 29 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1092. Voor een huisbezoek is wel een specifiek signaal vereist. Daarover volgt later meer.

⁷⁰ CRvB 5 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3513, ro. 1.2.

“Naar aanleiding van een anonieme melding (...) dat appellante weer zou samenwonen met X heeft de Sociale Recherche (...) een onderzoek ingesteld naar de rechtmatigheid van de aan appellante verleende bijstand. Tijdens dit onderzoek kwamen nog anonieme meldingen van dezelfde strekking binnen (...). Het onderzoek bestond onder meer uit het raadplegen van Suwinet, het opvragen van gegevens bij gemeente C, huisbezoeken op 10 november 2016 en 8 februari 2017 aan de woning op het uitkeringsadres, waarnemingen in de buurt van het uitkeringsadres in de periode van 6 januari 2017 tot en met 8 februari 2017, onderzoek op internet, een buurtonderzoek en een gehoor van appellante (...).”⁷¹

Hieronder ga ik nader in op de bevoegdheid tot het afleggen van een huisbezoek en het verrichten van (heimelijke) waarnemingen, omdat deze bevoegdheden wat mij betreft het meest vergaand zijn en zich in zoverre dus lenen voor een onderzoek naar de vraag of het wenselijk is dat een rechter-commissaris bij de inzet hiervan een rol gaat spelen.⁷²

Het huisbezoek

Een huisbezoek is een effectief middel om de daadwerkelijke woon- en leefsituatie van een belanghebbende vast te stellen. Het college kan door middel van een huisbezoek redelijk eenvoudig nagaan of verstrekte gegevens nog steeds correct zijn, en dus of mogelijk sprake is van bijstandsfraude.⁷³ Het college kan een huisbezoek afleggen als hiervoor een redelijke grond bestaat. Hiervan is sprake als vóór of uiterlijk bij aanvang van het huisbezoek duidelijk is dát en op grond van welke concrete objectieve feiten en omstandigheden redelijkerwijs kan worden getwijfeld aan de juistheid of volledigheid van de door de betrokkene verstrekte gegevens, voor zover deze van belang zijn voor het vaststellen van het recht op bijstand, en deze gegevens niet op een andere effectieve en voor de betrokkene minder belastende wijze kunnen worden geverifieerd. Het college beslist of een dergelijke grond bestaat. Daarnaast geldt dat het college alleen met toestemming van de belanghebbende diens woning kan betreden. Deze toestemming moet vrijwillig zijn verleend, op basis van het ‘informed consent’. Dit houdt in dat de toestemming moet berusten op volledige en juiste informatie over de reden en het doel van het huisbezoek én de gevolgen die het weigeren van toestemming heeft voor de verlening van de bijstand.⁷⁴ Bij een vermoeden van bijstandsfraude kan het niet geven van toestemming leiden tot bijvoorbeeld het opschorten van de uitkering.⁷⁵ Om geen twijfel te laten bestaan over de vraag of toestemming is gegeven, laat het college de belanghebbende meestal een formulier ondertekenen. Eenmaal binnen mag er enkel zoekend worden rondgekeken. Net als bij bedrijfsbezoeken mogen er dus geen kasten, lades et cetera worden opengetrokken. Dit mag overigens wel als (ook) daarvoor toestemming is gegeven door de belanghebbende.⁷⁶

Heimelijke waarnemingen

Om te bezien of sprake is van bijstandsfraude is het college ook bevoegd om heimelijke waarnemingen te verrichten. Men spreekt over heimelijke waarnemingen omdat de belanghebbende die in de gaten wordt gehouden hier geen weet van heeft. Het college kan bijvoorbeeld bij een huis posten om de opgegeven woonsituatie te verifiëren. Hiertoe kan hij een paar keer per dag, meerdere keren per week langs het huis van de belanghebbende rijden

⁷¹ CRvB 31 maart 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:834, ro. 1.3.

⁷² Zoals aangegeven in de inleiding gaat het bij huisbezoeken om *onaangekondigde* huisbezoeken. Verder geldt, voor alle duidelijkheid, dat ik er hieronder vanuit ga dat de uitoefening van deze onderzoeksbevoegdheden steeds zijn grondslag vindt in de algemene onderzoeksbevoegdheid van het college.

⁷³ De Boer, Heesen & Ros 2020, p. 317.

⁷⁴ CRvB 9 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2224; CRvB 28 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1659.

⁷⁵ CRvB 18 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4998.

⁷⁶ CRvB 19 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4473.

en dit huis enige tijd observeren. Daarbij kan het college ook gebruik maken van technische hulpmiddelen. Hierop wordt later uitgebreider ingegaan. Over het al dan niet verrichten van heimelijke waarnemingen en het eventuele gebruik van technische hulpmiddelen hierbij beslist het college, met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

3.2 De rol van de rechter-commissaris

Uit paragraaf 3.1 blijkt dat het college over verschillende onderzoeksbevoegdheden beschikt om na te gaan of sprake is van bijstandsfraude. Met name de bevoegdheid om huisbezoeken af te leggen en heimelijke waarnemingen te verrichten zijn vermeld. Het informed consent en algemene beginselen daargelaten, lijkt er in de besluitvormingsfase weinig oog te zijn voor de rechtsbescherming van natuurlijke personen bij de inzet van deze twee onderzoeksbevoegdheden. Hieronder bekijk ik daarom of een rechter-commissaris voor extra rechtsbescherming kan zorgen. Dit doe ik eerst voor het huisbezoek (paragraaf 3.2.1) en daarna voor het verrichten van heimelijke waarnemingen, al dan niet met het gebruik van technische hulpmiddelen (paragraaf 3.2.2). Net als bij hoofdstuk 2 zal ik hierbij eerst ingaan op de knelpunten van deze onderzoeksbevoegdheden. Vervolgens ga ik in op de bevoegdheden die aan de rechter-commissaris zouden kunnen worden toegekend om deze knelpunten te verhelpen en wat de toegevoegde waarde hiervan is. Ook besteed ik weer aandacht aan mogelijke punten van kritiek bij de omschreven bevoegdheden van de rechter-commissaris.

3.2.1 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij het huisbezoek

Knelpunten bij het huisbezoek

Het afleggen van huisbezoeken gaat over het algemeen gepaard met de vraag of dit een schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Het is vaste (bijstands)jurisprudentie dat als een belanghebbende vrijwillig toestemming heeft verleend op basis van het informed consent, er geen sprake is van een schending van dit artikel.⁷⁷ Een pijnpunt hierbij is wat mij betreft de ‘vrijwilligheid’ van de toestemming. Daarbij is het volgende kader van belang: huisbezoeken vinden bij een vermoeden van bijstandsfraude in de regel onaangekondigd plaats. Aan de waarschijnlijk overrompelde belanghebbende wordt medegedeeld dat het weigeren van het huisbezoek negatieve gevolgen kan hebben voor de bijstandsuitkering. Als een belanghebbende hiermee wordt geconfronteerd en de ambtenaren die het huisbezoek gaan uitvoeren staan klaar om de woning binnen te treden, dan is het niet aannemelijk dat je als belanghebbende daadwerkelijk het huisbezoek weigert.⁷⁸ Ik vermoed dat veel belanghebbenden, zij het tegen hun zin, de ambtenaren binnen zullen laten omwille van de druk die zij ervaren. Dit doet de vraag rijzen of er eigenlijk wel gesproken kan worden van vrijwillige toestemming.⁷⁹

Daarnaast betreft de beslissing om een huisbezoek af te leggen een *interne* beslissing. De vraag is of dit wel zo wenselijk is, gelet op het feit dat er een grondrecht in het geding is.

Inrichting van de bevoegdheid van de rechter-commissaris

De rechter-commissaris kan een rol spelen bij het verhelpen van deze knelpunten. Men zou namelijk aan de rechter-commissaris een bevoegdheid kunnen toekennen die ziet op het geven van een machtiging om een huisbezoek af te leggen. In zekere zin lijkt deze bevoegdheid op de eerder voorgestelde bevoegdheid van de rechter-commissaris om een machtiging af te geven

⁷⁷ CRvB 31 maart 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:834.

⁷⁸ Ik schets hier slechts één scenario van hoe een en ander kan verlopen.

⁷⁹ Zie ook CRvB 9 juni 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1189, met noot van H.W.M. Nacinovic en M.W. Venderbos.

voor een bedrijfsbezoek. Hoe zou deze bevoegdheid in het kader van huisbezoeken ingericht kunnen worden? Voorop staat dat het college, wanneer hij een vermoeden heeft dat sprake is van bijstandsfraude en hij een huisbezoek wil afleggen, de rechter-commissaris gemotiveerd verzoekt hiervoor een machtiging af te geven. De rechter-commissaris gaat vervolgens na of het vermoeden van bijstandsfraude gegrond is, of het afleggen van een huisbezoek in verhouding staat tot het beoogde doel en of het college andere mogelijkheden heeft om aan de gewenste informatie te komen. Met andere woorden: de rechter-commissaris moet ook bezien of er geen lichter middel ingezet kan worden. Als de rechter-commissaris van oordeel is dat een huisbezoek niet gerechtvaardigd is, dan kan het college in dit oordeel, dat deugdelijk gemotiveerd moet zijn, berusten of hij zal meer informatie moeten verzamelen en de zaak nogmaals moeten voorleggen aan de rechter-commissaris. Omwille van de effectiviteit (er worden in Nederland naar ik begrijp jaarlijks het nodige aantal huisbezoeken afgelegd) en het feit dat het college een zaak redelijk gemakkelijk opnieuw kan voorleggen aan de rechter-commissaris, lijkt het mij niet nodig dat het college op een bepaalde manier bezwaar kan maken tegen de weigering van de rechter-commissaris om een machtiging af te geven voor het huisbezoek.

Als de rechter-commissaris van oordeel is dat een huisbezoek wel op zijn plaats is en hij verlof verleent, kan het college het huisbezoek afleggen op de manier zoals dat vandaag de dag gebeurt. Het lijkt mij niet nodig (of wenselijk) dat een belanghebbende na het huisbezoek, via een apart traject, kan opkomen tegen de beslissing van de rechter-commissaris om een machtiging af te geven. Dit zou net als bij bedrijfsbezoeken mogelijk tot ‘gedoe’ kunnen leiden. Een belanghebbende kan tegen de beslissing van de rechter-commissaris wel opkomen in eerste aanleg of, mocht het zover komen, hoger beroep.⁸⁰

De toestemming van de rechter-commissaris voor het afleggen van een huisbezoek heeft vermoedelijk gevolgen voor de vormgeving van de huidige gang van zaken. Als de rechter-commissaris toestemming verleent, kan het vereiste van het informed consent mijns inziens namelijk vervallen. Dat heeft dan immers weinig toegevoegde waarde, aangezien het college op basis van de machtiging al de woning van de belanghebbende mag betreden. Het lijkt mij daarom, althans op de manier waarop ik de rol van de rechter-commissaris voor mij zie, onoverkomelijk dat de toestemming van de rechter-commissaris in de plaats zal treden van de toestemming van de belanghebbende. Een belanghebbende kan een huisbezoek dan niet meer weigeren.

Een schepje erbovenop

Eenmaal binnen kan de procedure van huisbezoeken ofwel blijven zoals hij nu is, ofwel kiest men ervoor om aan de rechter-commissaris nog bevoegdheden toe te kennen die hem in staat stellen te waken over bijvoorbeeld de formele aspecten van het huisbezoek. Bij deze tweede optie is het, gelet op de frequentie waarmee huisbezoeken (in het kader van bijstandsfraude) plaatsvinden, waarschijnlijk niet haalbaar dat de rechter-commissaris steeds fysiek aanwezig is. Dat neemt niet weg dat er bij incidenten telefonisch contact kan worden gezocht met de verantwoordelijke rechter-commissaris. Dit betekent wel dat een belanghebbende hierover aan de voordeur duidelijk moet worden geïnformeerd. Waarover zou de rechter-commissaris dan

⁸⁰ In de gevallen dat een en ander niet uitmondt in een rechterlijke procedure en een belanghebbende wil toch opkomen tegen de machtiging van de rechter-commissaris, dan zou hij naar de civiele rechter kunnen stappen. Indien het wenselijk wordt geacht, kan er eventueel ook een apart bestuursrechtelijk traject worden opgezet, in de vorm van bijvoorbeeld een verzoekschriftprocedure.

kunnen waken? Te denken valt aan de grens tussen zoekend rondkijken en doorzoeken. Dat dit wel eens mis gaat, blijkt uit de jurisprudentie:⁸¹

“Uit het verslag van het huisbezoek en de daarbij gevoegde foto’s blijkt dat in ieder geval de deuren van de koelkast, de vriezer en een keukenkastje zijn geopend. Van het openen van laden is niet gebleken. Uit het verslag van het huisbezoek blijkt niet dat appellante die kastdeuren zelf heeft geopend of dat zij daartoe toestemming heeft verleend, zodat het ervoor moet worden gehouden dat de opsporingsambtenaar, dan wel de inspecteur, dat zelf en zonder toestemming heeft gedaan.”⁸²

Indien een dergelijke onregelmatigheid zich dreigt voor te doen of er ontstaan discussies over de vraag of sprake is van een onregelmatigheid, dan kan, op verzoek van de belanghebbende, contact worden gezocht met de rechter-commissaris. Die zal dan moeten beslissen of het college daadwerkelijk zijn boekje te buiten is gegaan dan wel dreigt te gaan. Indien dit het geval is, kan hij het college sommeren hieraan een einde te maken of de actie niet uit te voeren.

Net als bij het bedrijfsbezoek kan men ook overwegen om het huisbezoek plaats te laten vinden onder de absolute verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris. Dit zou echter, net als bij bedrijfsbezoeken, een grote verandering in de huidige manier van het afleggen van huisbezoeken teweegbrengen. Omdat ik mij in dit preadvies met name richt op hoe de inzet van de rechter-commissaris de huidige procedure met relatief kleine aanpassingen van extra rechtsbescherming kan voorzien, werk ik dit idee niet verder uit.

Toegevoegde waarde voor de rechtsbescherming

Het verlenen van toestemming door een rechter-commissaris bij het huisbezoek kan het rechtsbeschermingsniveau voor een belanghebbende verhogen. Omdat een rechter-commissaris dient na te gaan of het vermoeden van het college dat sprake is van bijstandsfraude terecht is én of het middel niet verder gaat dan noodzakelijk, kan een belanghebbende ervan uitgaan dat een huisbezoek met daadwerkelijk gegronde redenen wordt afgelegd. Bovendien bevordert de toestemming van een rechter-commissaris de objectiviteit van de beslissing tot het afleggen van een huisbezoek, hetgeen in het licht van het beschermen van de privacy wenselijk is. Daarnaast kan de introductie van de rechter-commissaris ervoor zorgen dat het college, zonder af te doen aan de manier waarop hij op dit moment beslist tot het afleggen van een huisbezoek, extra zorgvuldig met deze zware onderzoeksbevoegdheid omgaat. Het vragen om een machtiging verhoogt immers de drempel om gebruik te maken van de bevoegdheid. Voor het college kent deze voorafgaande toestemming ook een voordeel. Omdat het college naar binnen mag op grond van de machtiging, zullen eventuele discussies of sprake is van een informed consent verdwijnen. Dit brengt met zich dat de risico’s op nadelige gevolgen die uit het ontbreken van het informed consent kunnen voortvloeien ook verdwijnen.

Als men aan de rechter-commissaris ook nog de bevoegdheid toekent dat hij moet waken over formele aspecten van het huisbezoek, dan is het verloop van het bezoek beter gewaarborgd dan nu het geval is. Weliswaar zal de rechter-commissaris niet (altijd) fysiek aanwezig kunnen zijn, maar bij (dreigende) onregelmatigheden kan er wel een beroep op hem worden gedaan en kan hij hierover zijn oordeel geven. Dit kan maken dat het college, zonder af te doen aan de zorgvuldigheid waarmee hij thans huisbezoeken aflegt, extra oplet of hij bepaalde grenzen niet

⁸¹ Met dit voorbeeld wil ik absoluut niet bepleiten dat het college op dit moment te pas en te onpas de grenzen van deze bevoegdheid overschrijdt. Integendeel, de zorgvuldigheid waarmee het college te werk gaat moet niet in twijfel worden getrokken.

⁸² CRvB 19 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4473, ro. 5.5.13.

overschrijdt. Dit is niet alleen prettig voor belanghebbenden, maar ook voor het college zelf. Het verkleint namelijk de kans dat verkregen bewijs in een later stadium moet worden uitgesloten, omdat het op een onrechtmatige manier is verkregen.

Punten die vatbaar zijn voor kritiek

Het informed consent vervangen door een machtiging van de rechter-commissaris kan een gevoelig punt zijn. Dit kan namelijk de vraag doen rijzen of de bevoegdheid tot het afleggen van een huisbezoek niet ingrijpender wordt dan die nu al is. Daar waar er eerst nog toestemming van een belanghebbende moest zijn om diens woning te betreden, is die toestemming nu niet meer nodig en is de belanghebbende als het ware overgeleverd aan het oordeel van de rechter-commissaris. Tot op zekere hoogte kan inderdaad worden gesteld dat de procedure wordt verzwaaard. Daartegenover staat dat men niet moet vergeten dat er op dit moment vraagtekens gezet kunnen worden bij de vrijwilligheid van de toestemming voor het afleggen van een huisbezoek. Dit terwijl die vrijwillige toestemming onderdeel is van hét kernvereiste bij de huidige toets of sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM. Het is allesbehalve wenselijk dat deze vrijwilligheid in twijfel kan worden getrokken. Als men de huidige situatie vanuit dit oogpunt bekijkt, kan het voor de rechtsbescherming beter zijn om de rechter-commissaris toestemming te laten geven.

Men kan zich ook afvragen of toestemming van de rechter-commissaris voor het afleggen van een huisbezoek wel past in het systeem van de Pw. 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? Ik denk dat het afleggen van een huisbezoek in het systeem van de Pw moet kunnen, maar men moet zich serieus afvragen of dit, uitgaande van de niet bepaald vrijwillige toestemming van belanghebbenden, ten koste moet gaan van een eerbiediging van het huisrecht, zijnde een grondrecht. Hiermee moet niet lichtzinnig worden omgegaan. Bovendien wordt met een voorafgaande machtiging ruimte gelaten om huisbezoeken af te leggen. Er moet alleen eerst objectief worden getoetst op rechtmatigheid.

Een ander punt dat kan worden ingebracht is of het wel werkbaar is dat een rechter-commissaris voor alle huisbezoeken een machtiging moet afgeven. Er wordt per jaar immers het nodige aantal huisbezoeken afgelegd. Een voorafgaande machtiging van een rechter-commissaris zal dan ook gelijk staan aan veel werk voor deze magistraat, maar ook voor de colleges van de Nederlandse gemeentes. Ik moet toegeven dat de haalbaarheid een lastig punt is, zeker als het gaat om de werklast voor de rechter-commissaris. Gelet op de werkdruk die rechters op dit moment ervaren, is het niet ondenkbaar dat de rechterscapaciteit moet worden uitgebreid. Een van de meest simpele manieren om een verlofstelsel te realiseren is wellicht het creëren van een speciaal team aan rechters-commissarissen, zoals dat in het strafrecht ook het geval is. Dit team kan dan de machtigingen voor huisbezoeken afgeven. Het zal dus ongetwijfeld wat voeten in de aarde hebben om deze bevoegdheid van de rechter-commissaris te laten werken, maar naar mijn idee zal het de rechtsbescherming wel ten goede komen, hetgeen zeker wat (extra) inspanningen waard is.

3.2.2 Bevoegdheden van de rechter-commissaris bij heimelijke waarnemingen

Knelpunten bij heimelijke waarnemingen

Dat de bevoegdheid om heimelijke waarnemingen te verrichten vergaand is, behoeft geen nadere toelichting. Het is dan ook niet vreemd om te denken dat deze bevoegdheid aan bepaalde waarborgen is onderworpen. Echter, op een interne toets of het noodzakelijk en proportioneel is om gebruik te maken van deze bevoegdheid na, wordt slechts achteraf getoetst of de inbreuk op artikel 8 van het EVRM gerechtvaardigd is.⁸³ Gelet op de ingrijpendheid van dit middel, is het wat mij betreft kwalijk dat er vooraf niet door een onafhankelijke derde wordt getoetst of het college gebruik mag maken van dit middel. Dit geldt temeer als men nagaat dat het verrichten van heimelijke waarnemingen soms kan overgaan in stelselmatige observatie.⁸⁴ Uit jurisprudentie van de CRvB volgt dat stelselmatige observatie in elk geval op dit moment niet is toegestaan, omdat daarvoor een toereikende wettelijke grondslag ontbreekt. Waar de grens ligt tussen het gerechtvaardigd verrichten van heimelijke waarnemingen en stelselmatige observatie is niet bepaald duidelijk. Ter illustratie: het doen van circa 43 kennelijk kortdurende waarnemingen op 28 dagen kwalificeerde niet als stelselmatige observatie.⁸⁵ Hetzelfde gold voor waarnemingen die verricht waren gedurende drie maanden, in de ochtend en soms ook middag, op 48 dagen en het verrichten van ongeveer 80, kortdurende, waarnemingen in een periode van totaal ruim negen weken.⁸⁶ Het verrichten van 97 waarnemingen gedurende een periode van ruim vijf maanden, op ruim 60 dagen, waarbij soms uren achtereen werd geobserveerd (en gevolgd), werd door de CRvB wel gekwalificeerd als stelselmatige observatie.⁸⁷ Dat er geen duidelijke grenzen zijn tussen het gerechtvaardigd verrichten van heimelijke waarnemingen en stelselmatige observatie is geen goede zaak, waarbij het misschien nog het meest kwalijk is dat niet wettelijk geregeld is wanneer sprake is van stelselmatige observatie. Als men namelijk een blik werpt op het strafrecht, dan ziet men dat deze vorm observatie wel geregeld is. Waar zijn deze waarborgen in het bestuursrecht? Daarnaast geldt dat, stel er zou een artikel over stelselmatige observatie komen dan wel over het ‘enkel’ verrichten van heimelijke waarnemingen, er nog steeds geen objectieve derde is die beoordeelt of deze zware middelen daadwerkelijk mogen worden ingezet. Zoals gezegd beslist het college op dit moment immers of hij heimelijke waarnemingen verricht.

Dan is er nog een ander aandachtspunt als het gaat om het verrichten van heimelijke waarnemingen, te weten het gebruik van technische hulpmiddelen hierbij. Op dit moment bepaalt het college zelf of hij hiervan gebruik maakt. Het college moet hierover wel goed nadenken, aangezien de CRvB zich al meerdere keren heeft uitgelaten over de toelaatbaarheid van ondersteunende middelen. Meer specifiek ging het dan om het gebruik van een camera en

⁸³ Uitgangspunt is dat artikel 8 van het EVRM bij de inzet van deze onderzoeksbevoegdheid wordt geschonden, waardoor bezien moet worden of deze schending gerechtvaardigd is. Daarbij wordt getoetst of de waarnemingen berusten op een toereikende wettelijke grondslag als bedoeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, of sprake was van een van de in het tweede lid genoemde doelen en of was voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (CRvB 2 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1223).

⁸⁴ Van stelselmatige observatie is sprake als er een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het leven van een belanghebbende kan worden verkregen.

⁸⁵ CRvB 21 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:991. Volgens de CRvB waren de waarnemingen vooral gericht op de aanwezigheid van de auto van persoon X en op de voordeur van de woning van de belanghebbende.

⁸⁶ Op genoemde volgorde: CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947. Het betrof in deze zaak waarnemingen die uitsluitend waren gericht op de aanwezigheid van een bestelbus in de omgeving van de woning van de belanghebbenden; CRvB 22 januari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:338. Het betrof hier waarnemingen vanaf een openbare ruimte, die niet waren gericht op de persoon van de belanghebbende, maar op de toegangsdeur van zijn woning en de aanwezigheid van een auto.

⁸⁷ CRvB 15 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2807. Bij de observatie werd ook gebruik gemaakt van een digitale camera. Er waren vier sociaal onderzoekers bij deze waarnemingen betrokken.

de inzet van een peilbaken.⁸⁸ De CRvB heeft deze hulpmiddelen niet toelaatbaar geacht wegens het ontbreken van een nauwkeurige wettelijke basis die voldoet aan de eisen van het EHRM.⁸⁹ Verder hechtte de CRvB eraan dat niet is geregeld op welke wijze en door wie toestemming wordt verleend voor het inzetten van dergelijke middelen, waardoor adequate en effectieve rechtswaarborgen tegen een willekeurige inmenging in het privéleven ontbreken. Dit terwijl de inzet van voornoemde middelen bij langdurig en intensief gebruik wel geschikt zijn om min of meer een compleet beeld te krijgen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van een belanghebbende. De CRvB hechtte er ook waarde aan dat in het strafrecht, wanneer men een dergelijk beeld van iemands leven wil verkrijgen, waarborgen gelden die in het bestuursrecht ontbreken.⁹⁰ Al met al kan worden gezegd dat het grote knelpunt van het gebruik van technische hulpmiddelen hem zit in het ontbreken van een enige (objectieve) vorm van bescherming vooraf. Voor de toekomst is dat zorgelijk omdat het college vermoedelijk nog wel zal gaan experimenteren met bepaalde technische hulpmiddelen, gelet op wat er tegenwoordig op dit gebied allemaal mogelijk is.

Inrichting van de bevoegdheid van de rechter-commissaris

Aangezien er op dit moment waarborgen ontbreken voor het verrichten van heimelijke waarnemingen (zonder het gebruik van een technisch hulpmiddel), ligt het voor de hand dat de rechter-commissaris deze leemte kan vullen.⁹¹ Hij kan dit doen door het verlenen van een machtiging voor het verrichten van dit soort waarnemingen. Zo wordt ook het knelpunt van de interne beslissing weggenomen. Een en ander betekent echter niet dat men eraan kan ontkomen deze bevoegdheid van het college wettelijk te regelen. Er moet wat mij betreft namelijk geregeld worden vanaf welk moment het college zich tot de rechter-commissaris moet wenden voor de machtiging. Waar dit moment moet komen te liggen is erg lastig te zeggen. Bepalend zou kunnen zijn het kader waarin de waarnemingen plaatsvinden (wat dan bijvoorbeeld bijstandsfraude kan zijn, zoals het gaat om een misdrijf in het strafrecht). Te denken valt ook aan een tijdslimiet (bijvoorbeeld na twee weken observeren) of een grens aan het aantal ‘vrijelijk’ te verrichten waarnemingen. Bij het bepalen van het criterium kan in elk geval de grens tussen het ‘enkel’ verrichten van heimelijke waarnemingen en stelselmatige observatie in acht worden genomen.

Als er een criterium is bepaald, hieraan is voldaan en de rechter-commissaris het verzoek tot het verrichten van heimelijke waarnemingen ontvangt, kan hij vervolgens toetsen of er voldoende grond is om de belanghebbende (nog langer) in de gaten te houden, of dit ook noodzakelijk is en of er mogelijk een lichter middel voorhanden is. Ook zou hij kunnen nagaan of er restricties moeten worden aangebracht bij het (verder) verrichten van waarnemingen. Als de rechter-commissaris zijn toestemming (schriftelijk) verleent, dan kan het college de

⁸⁸ Peilbaken: CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947; Camera: CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479 of het eerder aangehaalde CRvB 15 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2807.

⁸⁹ Noch de algemene onderzoeksbevoegdheid van het college, noch titel 5.2 van de Awb volstaat. Daarin wordt namelijk niet bepaald onder welke voorwaarden een technisch hulpmiddel mag worden gebruikt. Hierdoor is de inzet van zo een middel niet voorzienbaar voor de belanghebbende.

⁹⁰ In het kader van het gebruik van het peilbaken: “Verder is van belang dat artikel 53a, negende lid, van de WWB geen adequate en effectieve waarborgen bevat ter bescherming tegen willekeurige inmenging in het privéleven, aangezien niet is geregeld op welke wijze en door wie toestemming wordt verleend voor het inzetten van dit middel. Dit klemt te meer nu het gebruik van een peilbaken een ingrijpend opsporingsmiddel is, daar dit middel, bij langdurig en intensief gebruik, in beginsel geschikt is om een min of meer compleet beeld te verkrijgen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de betrokkene. Deze waarborgen zijn ten aanzien van de in de artikelen 126g en 126o van het Wetboek van Strafvordering omschreven stelselmatige observatie, waarmee het peilbaken als opsporingsmiddel overeenkomsten vertoont, geregeld in die zin dat dit opsporingsmiddel slechts met voorafgaande toestemming van de officier van justitie mag worden ingezet.”

⁹¹ Onder het verrichten van heimelijke waarnemingen versta ik voor dit gedeelte ook stelselmatige observatie.

waarnemingen verrichten dan wel hiermee doorgaan (al dan niet met opgelegde restricties). Het lijkt mij niet nodig of wenselijk dat een belanghebbende, nadat hem is medegedeeld dat er heimelijke waarnemingen zijn verricht, via een apart traject kan opkomen tegen de machtiging van de rechter-commissaris. Dit zou enkel tot ‘gedoe’ leiden. Een belanghebbende moet wel in eerste aanleg (of hoger beroep) kunnen opkomen tegen de machtiging van de rechter-commissaris als hij/zij van mening is dat deze ten onrechte is verleend.⁹² Als de rechter-commissaris van oordeel is dat het (langer) verrichten van heimelijke waarnemingen niet tot de mogelijkheden behoort, dan zal hij dit gemotiveerd aan het college moeten meedelen. Het lijkt mij niet noodzakelijk dat er een mogelijkheid wordt gecreëerd voor het college om bezwaar te maken tegen de weigering van de rechter-commissaris om toestemming te verlenen. Het oordeel van de rechter-commissaris moet leidend zijn. Het college zou wel meer aanwijzingen kunnen verzamelen en het verzoek nogmaals aan de rechter-commissaris kunnen voorleggen.

Wat betreft het verrichten van heimelijke waarnemingen met behulp van technische hulpmiddelen kan de rol van de rechter-commissaris net als bij ‘gewone’ heimelijke waarnemingen worden gevonden in het verlenen van een (schriftelijke) machtiging hiervoor. Omdat de rechtspraak het gebruik van een aantal van dit soort middelen op dit moment niet toelaatbaar acht wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag, zal de wetgever daarvoor eerst het kader moeten geven, inclusief het vereiste van de rechterlijke machtiging. Voor het afgeven van deze machtiging zal de rechter-commissaris, in het licht van alle omstandigheden van het geval, moeten bezien of de inzet van een technisch hulpmiddel bij het verrichten van heimelijke 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 tegen de beslissing van de rechter-commissaris op te komen, geldt hetzelfde als wat hierboven is genoemd bij het verrichten van heimelijke waarnemingen zonder het gebruik van technische hulpmiddelen.

Toegevoegde waarde voor de rechtsbescherming

De toegevoegde waarde van een preventieve toets door de rechter-commissaris bij het verrichten van heimelijke waarnemingen, al dan niet met het gebruik van technische hulpmiddelen, is erin gelegen dat er vooraf, door een onafhankelijke derde, wordt getoetst of de bevoegdheid rechtmatig kan worden ingezet. Voor de rechtsbescherming is dit wenselijk, omdat de kans dat er een ongerechtvaardigde inbreuk wordt gemaakt op een grondrecht wordt verkleind, wat voor het college weer het voordeel oplevert dat het risico dat een rechter bewijst dat met de waarnemingen is verkregen, achteraf als onrechtmatig verkregen bestempelt. Daarnaast kan de inzet van een rechter-commissaris er ook voor zorgen dat het college de noodzaak tot het verrichten van heimelijke waarnemingen zorgvuldiger overdenkt. Hij moet immers een externe partij overtuigen.

In het kader van de grens tussen observeren en stelselmatig observeren heeft de introductie van de rechter-commissaris, althans op de manier zoals ik die geschetst heb, ook nog de meerwaarde dat discussies over de vraag wanneer deze grens wordt overschreden, mogelijk verdwijnen. Bij wet kunnen hiervoor immers grenzen worden gesteld.

Punten die vatbaar zijn voor kritiek

Ten aanzien van de voorafgaande machtiging bij het verrichten van heimelijke waarnemingen zonder het gebruik van een technisch hulpmiddel is het denkbaar dat men zich afvraagt of een

⁹² Wederom geldt dat als een en ander niet tot een procedure voor de rechter leidt, een belanghebbende terug kan vallen op de civiele rechter. Indien wenselijk kan er ook een apart bestuursrechtelijk traject worden gecreëerd.

preventieve toets niet afdoet aan de slagkracht van deze onderzoeksbevoegdheid. Mogelijk zal een preventieve toets door de rechter-commissaris voor ietwat vertraging zorgen, maar mijns inziens rechtvaardigt de extra bescherming van de privacy een eventuele vertraging. Bovendien is het niet de bedoeling dat het college lang moet wachten op de reactie van de rechter-commissaris. Het systeem moet zo worden ingericht dat er snel op een verzoek van het college kan worden besloten. Dit geldt ook voor het verlenen van toestemming voor het gebruik van een technisch hulpmiddel. Van een drastische afname in slagkracht lijkt dan ook geen sprake te zijn.

3.3 Procedurele aspecten

Hierboven is uitgewerkt op welke manieren de rechter-commissaris het rechtsbeschermingsniveau in bijstandszaken waarin sprake is van een vermoeden van bijstandsfraude voor natuurlijke personen kan verhogen, meer specifiek in de gevallen waarin wordt overgegaan tot het afleggen van een huisbezoek of wanneer er heimelijke waarnemingen worden verricht, al dan niet met het gebruik van een technisch hulpmiddel. Een en ander moet natuurlijk ook procedureel worden geregeld. In deze paragraaf ga ik dieper in op dit aspect.

Net als bij grote toezichtzaken, lijkt het mij het meest wenselijk dat de inzet van een rechter-commissaris in bijstandszaken bij bijzondere wet wordt geregeld. In dit geval zouden de procedurele aspecten kunnen worden opgenomen in de Pw, in afzonderlijke artikelen met als titels ‘huisbezoek’ en ‘heimelijke waarnemingen’.⁹³ Hoe er verder invulling kan worden gegeven aan deze artikelen, werk ik hieronder uit.

Huisbezoeken

In het artikel over huisbezoeken kan het eerste lid bepalen dat het college bevoegd is om zonder toestemming van de belanghebbende diens woning te betreden, voor zover dat noodzakelijk is voor het in artikel 53a, zesde lid, van de Pw ingestelde onderzoek. Het tweede lid kan bepalen dat voor een binnentreding als bedoeld in het eerste lid, een voorafgaande machtiging is vereist van de rechter-commissaris. Ook dient er een lid te worden opgenomen over de inhoudelijke vereisten van de machtiging. Hierin kan bijvoorbeeld worden opgenomen dat het een schriftelijke machtiging moet betreffen, dat kenbaar moet zijn wie de machtiging heeft verleend, aan wie de machtiging is verleend, de wettelijke bepaling waarop het binnentreden berust, het doel van het onderzoek, de dagtekening en geldigheidsduur van de machtiging.

Net als bij grote toezichtzaken moet ook worden gezien waar de rechter-commissaris plaats moet hebben. Gelet op de hoeveelheid huisbezoeken die jaarlijks worden afgelegd, ligt het voor de hand dat er in alle rechtbanken een aantal rechters-commissarissen moeten worden aangesteld, die zich onder meer bezighouden met het verlenen van toestemming voor huisbezoeken. Het is wenselijk dat deze rechters-commissarissen goed thuis zijn in het bijstandsrecht. Op deze manier kunnen beslissingen vermoedelijk snel worden genomen. Een oordeel van een rechter-commissaris die goed thuis is in het bijstandsrecht kan bovendien de waarde van het oordeel over het huisbezoek vergroten.

⁹³ Ook hier geldt weer dat als men (ook) een bepaling wil opnemen in de Awb, het denkbaar is dat er een artikel in titel 5.2 van de Awb wordt opgenomen waarin staat dat men voor het gebruik van bepaalde bevoegdheden toestemming nodig heeft van de rechter-commissaris. Om een overzicht te geven in welke gevallen dit moet, zou een bijlage opgenomen kunnen worden in de Awb waarin wordt verwezen naar de artikelen in bijzondere wetten waarin deze verplichting geldt. Aandachtspunt is hier wel dat huisbezoeken en heimelijke waarnemingen niet altijd geschieden door toezichthouders, waardoor een artikel in titel 5.2 van de Awb lastig kan worden.

Heimelijke waarneming, al dan niet met het gebruik van een technisch hulpmiddel

Het eerste lid van het artikel over heimelijke waarnemingen kan bepalen dat het college bevoegd is om heimelijk waarnemingen te verrichten, ingeval hij dit voor de uitoefening van zijn bevoegdheid onder artikel 53a, zesde lid, van de Pw noodzakelijk acht. In het tweede lid kan vervolgens worden aangegeven wanneer hierbij de toestemming van de rechter-commissaris is vereist. De artikelleden die volgen kunnen aandacht besteden aan de inhoudelijke vereisten van de machtiging. Hierin kan worden opgenomen dat het moet gaan om een schriftelijke machtiging en dat kenbaar moet zijn wie de machtiging heeft verleend, aan wie de machtiging is verleend, de wettelijke bepaling waarop het heimelijke waarnemen berust, het doel hiervan, eventuele restricties, de dagtekening en geldigheidsduur van de machtiging. Net als bij huisbezoeken rijst in dit kader de vraag welke rechter-commissaris deze machtiging moet verlenen. Ook hier is het denkbaar dat er in alle rechtbanken een aantal rechters-commissarissen worden aangesteld die thuis zijn in het bijstandsrecht. Dit kunnen de rechters-commissarissen zijn die tevens beoordelen of het college een huisbezoek mag afleggen.

Voor de inzet van technische hulpmiddelen bij het heimelijk waarnemen kan een apart artikel worden gemaakt, of dit gedeelte kan worden ondergebracht in het artikel met de titel 'heimelijke waarnemingen'. In dit artikel kan worden opgenomen dat een college bevoegd is om bij het verrichten van heimelijke waarnemingen technische hulpmiddelen te gebruiken. Het tweede lid kan vervolgens aangeven dat hiervoor de toestemming van een rechter-commissaris nodig is. Het derde lid zou een limitatieve lijst kunnen bevatten ten aanzien van welke soort hulpmiddelen deze toestemming nodig is. Gelet op de snel digitaliserende maatschappij, waardoor er vermoedelijk steeds nieuwe middelen op de markt komen, zal deze lijst bij tijd en wijle moeten worden aangepast. Het vierde lid kan, net als bij heimelijke waarnemingen, aangeven welke inhoudelijke eisen er gelden voor de machtiging van de rechter-commissaris. Kijkend naar hoe een en ander in het strafrecht is verankerd, is het wenselijk dat er, en dit geldt overigens ook voor huisbezoeken, ook een artikellid wordt gewijd aan het verlenen van toestemming door de rechter-commissaris in situaties waarin een schriftelijk oordeel niet kan worden afgewacht, of de machtiging nog kan worden aangepast en mogelijk ook wat de consequenties zijn voor het college als hij verzuimt om een verzoek tot een machtiging in te dienen. Dit is een aspect wat overigens ook in de jurisprudentie kan worden ontwikkeld. De meest logische consequentie is dan bewijsuitsluiting.

Tot slot rijst nog de vraag of de rechter-commissaris die een oordeel heeft gegeven over ofwel een huisbezoek ofwel de mogelijkheid tot het verrichten van heimelijke waarnemingen betrokken mag zijn bij de bodemprocedure. Om dezelfde reden als weergegeven bij grote toezichtzaken lijkt mij dit niet wenselijk. Doordat de rechter-commissaris al eerder betrokken is geweest bij de zaak, kan de schijn worden gewekt dat hij vooringenomen is. Dit is iets wat men niet moet willen.

3.4 Conclusie

In deze paragraaf heb ik een tweetal vergaande onderzoeksbevoegdheden van het college in bijstandszaken waarin sprake is van een vermoeden van bijstandsfraude uitgelicht. Gebleken is dat er bij deze bevoegdheden op het vlak van de rechtsbescherming nog verbeterpunten liggen. Net als bij hoofdstuk 2 heb ik een aantal voorstellen gedaan op welke manier een rechter-commissaris een rol kan spelen bij het bevorderen van deze rechtsbescherming. Meer specifiek heb ik gekeken naar de manier waarop dit kan bij het afleggen van een huisbezoek en het verrichten van heimelijke waarnemingen, al dan niet met het gebruik van een technisch hulpmiddel. Hieruit is gebleken dat de introductie van een rechter-commissaris bij de inzet van

deze onderzoeksbevoegdheden een toegevoegde waarde kan hebben, waardoor deze introductie wenselijk kan worden geacht. Dat neemt niet weg dat een dergelijke introductie op bezwaren kan stuiten omdat het huidige systeem, in elk geval in de door mij gedane voorstellen, ietwat op de schop zal moeten. In paragraaf 3.3 heb ik uiteengezet hoe een en ander mogelijk kan worden bewerkstelligd.

4. Eindconclusie

In dit preadvies heb ik gekeken naar de wenselijkheid van de introductie van een rechter-commissaris voor de rechtsbescherming van natuurlijke personen en rechtspersonen bij de inzet van vergaande onderzoeksbevoegdheden. Meer specifiek heb ik dit bezien voor grote toezichtzaken van ACM, AFM en DNB en voor bijstandszaken waarin sprake is van een vermoeden van bijstandsfraude.

Bij de grote toezichtzaken heb ik een aantal vergaande onderzoeksbevoegdheden onder de loep genomen die tijdens onaangekondigde bedrijfsbezoeken vaak worden gebruikt. Ik heb ingezoomd op het nemen van de beslissing om tot een bedrijfsbezoek over te gaan, de omgang met vermeende geprivilegieerde stukken en de gang van zaken bij het horen van medewerkers van de onderneming en andere voor het onderzoek relevante personen. Gekeken is naar hoe de toezichthouders in de praktijk gebruik maken van deze bevoegdheden, wat de knelpunten hierbij zijn en hoe de rechter-commissaris een rol zou kunnen spelen bij het verhelpen van deze knelpunten. Gebleken is dat de rechter-commissaris op een relatief eenvoudige manier de knelpunten zou kunnen verhelpen, wat de rechtsbescherming van ondernemingen en natuurlijke personen ten goede komt. De rol van de rechter-commissaris kan gelegen zijn in het verlenen van een machtiging om voornoemde onderzoeksbevoegdheden uit te oefenen dan wel een deel van die bevoegdheden zelf uit te oefenen.

Ten aanzien van de bijstandszaken heb ik de bevoegdheid van het college om onaangekondigd huisbezoeken af te leggen en heimelijke waarnemingen te verrichten nader bekeken. Ik heb bezien hoe het college in de praktijk gebruik maakt van deze vergaande onderzoeksbevoegdheden en wat de knelpunten daarbij zijn. Ook hier heb ik vervolgens onderzocht of de rechter-commissaris deze knelpunten kan verhelpen. Gebleken is dat de rol van de rechter-commissaris gelegen kan zijn in het verlenen van verlof voor het afleggen van een huisbezoek of het verrichten van heimelijke waarnemingen. Weliswaar moeten er dan wat kleine aanpassingen plaatsvinden in het systeem, maar omdat de introductie van de rechter-commissaris het rechtsbeschermingsniveau daadwerkelijk kan verhogen, lijkt het mij de aanpassing waard.

De toegevoegde waarde van de introductie van de rechter-commissaris zit hem er bij beide categorieën zaken voornamelijk in dat er al vroeg een (objectief) oordeel over de rechtmatigheid van de inzet van vergaande onderzoeksbevoegdheden kan worden verkregen. Op deze manier kan worden voorkomen dat deze zware bevoegdheden onrechtmatig worden ingezet en dat de (grond)rechten van rechtspersonen en natuurlijke personen niet ten onrechte worden geschonden met alle gevolgen van dien. Het kan 'leed' voorkomen. Dat een dergelijk oordeel niet is vereist op grond van enige wettelijke bepaling, maakt wat mij betreft niet uit. Waar het om gaat is dat de rechtsbescherming van natuurlijke personen en rechtspersonen beter wordt gediend.

Al met al kan wat mij betreft dan ook worden gezegd dat de introductie van de rechter-commissaris in het bestuursrecht, in elk geval in de zojuist genoemde typen zaken, wenselijk is voor de rechtsbescherming van natuurlijke personen en rechtspersonen. Natuurlijk zijn er

punten in dit advies die vatbaar zijn voor kritiek. Dit is echter goed, omdat de discussie dan kan plaatsvinden en men daadwerkelijk de voor- en nadelen kan afwegen, wat hopelijk resulteert in een experiment dat ziet op de daadwerkelijke introductie van de rechter-commissaris. Dit kan zijn in een van de twee typen zaken die ik heb voorgesteld, maar natuurlijk ook in andere soorten zaken waar gebruik wordt gemaakt van vergaande onderzoeksbevoegdheden. Ik heb hier namelijk slechts twee typen zaken nader bekeken, maar er zijn nog meer rechtsgebieden dan wel categorieën zaken waarin vergelijkbare vergaande onderzoeksbevoegdheden worden ingezet.

Het is ook denkbaar dat men de komst van een rechter-commissaris op dit moment niet wenselijk acht of niet in de huidige systemen vindt passen. Wat ik met dit advies dan hopelijk wel heb bereikt, is dat het idee van een rechter-commissaris in het bestuursrecht blijft hangen. Gelet op de digitaliserende maatschappij is het namelijk denkbaar dat men in de toekomst gebruik gaat maken van nog meer vergaande onderzoeksbevoegdheden.⁹⁴ Misschien dat men de introductie van een bestuursrechtelijke rechter-commissaris dan meer wenselijk of gepast vindt, en men niet meer zal terugvallen op de strafrechtelijke rechter-commissaris.

⁹⁴ Om maar een voorbeeld te noemen in het kader van grote toezichtzaken: de Franse mededingingsautoriteit heeft een nieuwe bevoegdheid verkregen om mededingingsbeperkende praktijken te onderzoeken. Zij kan een rechterlijke instantie verzoeken om het telefoon- en dataverkeer van telecomoperatoren in te zien. Indien er aanwijzingen bestaan voor een overtreding, en de toegang tot telefoon- en dataverkeer is noodzakelijk voor het onderzoek, dan kan de rechterlijke instantie toestemming verlenen (Pannekoek, Geursen en Simons, *MP* 2020). Mogelijk krijgen ACM, AFM en DNB in de toekomst ook een dergelijke bevoegdheid. Omdat het hier wederom gaat om zeer privacygevoelige gegevens, lijkt de introductie van een rechter-commissaris hier geen slecht idee.

Bibliografie

Literatuur

Barkhuysen, *NTB* 2002

T. Barkhuysen, 'Het betreden van bedrijfsruimten aan banden gelegd op grond van art. 8 EVRM?', *NTB* 2002, afl. 8, p. 236-241.

Barkhuysen e.a. 2014

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

Beumer 2016

A.E. Beumer, *De publieke handhavingsprocedures van het mededingingsrecht in het licht van de mensenrechten*, Den Haag: Boom juridisch 2016.

Corstens 2018

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

De Boer, Heesen & Ros 2020

J. de Boer, W. Heesen & R. Ros, *De bijstand in praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

De Vries, *NtER* 2015

Y. de Vries, 'De onderzoeksbevoegdheden van de Commissie scherpgesteld', *NtER* 2015, afl. 3, p. 63-71.

Doorenbos 2013

D.R. Doorenbos, 'Kan een toezichthouder u verplichten een verhoor te ondergaan?', in: D. Busch & M.P. Nieuwe Weme (red.), 'Christels koers. Liber amicorum Prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol', Deventer: Kluwer 2013.

ECN 2012

European Competition Network, 'Investigative powers report' (report), ec.europa.eu, versie oktober 2012.

Eiselin 2020

W.F.A. Eiselin, *Tekst en toelichting Participatiewet. Zoals deze luidt op 1 januari 2020*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020.

Geursen, *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010

W.W. Geursen, 'Inbreuken op art. 8 EVRM: rechterlijke toetsing vóóraf, uitsluiting van bewijs en schadevergoeding', *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2010, afl. 6, p. 131-134.

Jansen, *JBplus* 2017

O.J.D.M.L. Jansen, 'Koudwatervrees in en bananenkoninkrijk? Over de toekomstbestendigheid van titel 5.2 Awb', *JBplus* 2017, afl. 0, p. 83-106.

Klosse 2018

S. Klosse, 'De Participatiewet: een eerste indruk', in: A. Eleveld (red.), *De Participatiewet (Monografieën Sociaal Recht nr. 73)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Pannekoek, Geursen en Simons, MP 2020

M. Pannekoek, W.W. Geursen en D. Simons, 'Franse mededingingsautoriteit kan via rechter toegang krijgen tot telefoon- en dataverkeer van telecomoperatoren', *MP 2020*, afl. 1.

Roozendaal 2018

W. Roozendaal, 'Opsporing van bijstandsfraude en het recht op privacy', in: A. Eleveld (red.), *De Participatiewet (Monografieën Sociaal Recht nr. 73)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Slotboom, Markt en Mededinging 2012

M.M. Slotboom, 'De NMa staat voor de deur. Maar waar is haar rechterlijke machtiging?', *Markt en Mededinging 2012*, afl. 3, p. 110-116.

Van der Grinten & Wijmans 2019

J. van der Grinten & J. Wijmans, 'Toezicht onder de Awb', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid. Bundel ter gelegenheid van het congres te Den Haag op 8 februari 2019, georganiseerd door Radboud Universiteit, Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Veenbrink, SEW, Tijdschrift voor Europees en economisch recht 2016

J.M. Veenbrink, 'De grote boze wolf aan de deur: een verhaal over de Commissie, haar inspectiebevoegdheden en het huisrecht', *SEW, Tijdschrift voor Europees en economisch recht 2016*, afl. 6, p. 240-250.

Venderbos, JBplus 2019

M.W. Venderbos, 'Normering van bestuurlijk toezichts- en controleonderzoek', *JBplus 2019*, afl. 1, p. 2-33.

Reacties op consultaties

Ontvangen reacties tijdens de consultatie van de concept Werkwijze NMa analoog en digitaal rechercheren

Ontvangen reacties tijdens de consultatie van de concept Werkwijze NMa analoog en digitaal rechercheren, acm.nl.

Reacties Consultatie Werkwijzen ACM 2013

Reacties Consultatie Werkwijzen ACM 2013, acm.nl.

Werkwijzen

ACM Werkwijze geheimhoudingsprivilege advocaat 2014

ACM Werkwijze geheimhoudingsprivilege advocaat 2014 (Werkwijze ACM), acm.nl, versie februari 2014.

ACM Werkwijze voor onderzoek in digitale gegevens 2014

ACM Werkwijze voor onderzoek in digitale gegevens (Werkwijze ACM), acm.nl, versie februari 2014.

Bundeskartellamt 2016

Bundeskartellamt, 'Effective cartel prosecution. Benefits for the economy and consumers' (Brochure), bundeskartellamt.de, versie december 2016.

DNB Werkwijze inzien en kopiëren van digitale gegevens

DNB Werkwijze inzien en kopiëren van digitale gegevens (Werkwijze DNB), toezicht.dnb.nl, versie juni 2020.

Richtsnoeren van de Belgische Mededingingsautoriteit betreffende de huiszoekingsprocedure

Richtsnoeren van de Belgische Mededingingsautoriteit betreffende de huiszoekingsprocedure, bma-abc.be, versie december 2013.

Werkwijze AFM inzien en kopiëren van digitale gegevens 2020

Werkwijze AFM inzien en kopiëren van digitale gegevens (digitale werkwijze AFM), wetten.overheid.nl, versie geldend van 10-03-2020.

Jurisprudentie

CRvB	12 juli 2011	ECLI:NL:CRVB:2011:BR2211
CRvB	15 maart 2016	ECLI:NL:CRVB:2016:947
CRvB	29 maart 2016	ECLI:NL:CRVB:2016:1092
CRvB	13 september 2016	ECLI:NL:CRVB:2016:3479
CRvB	18 oktober 2016	ECLI:NL:CRVB:2016:4998
CRvB	15 augustus 2017	ECLI:NL:CRVB:2017:2807
CRvB	12 oktober 2017	ECLI:NL:CBB:2017:326
CRvB	19 december 2017	ECLI:NL:CRVB:2017:4473
CRvB	22 januari 2019	ECLI:NL:CRVB:2019:338
CRvB	2 april 2019	ECLI:NL:CRVB:2019:1223
CRvB	21 april 2020	ECLI:NL:CRVB:2020:991
CRvB	9 juli 2019	ECLI:NL:CRVB:2019:2224
CRvB	5 november 2019	ECLI:NL:CRVB:2019:3513
CRvB	31 maart 2020	ECLI:NL:CRVB:2020:834
CRvB	2 juni 2020	ECLI:NL:CRVB:2020:1160
CRvB	9 juni 2020	ECLI:NL:CRVB:2020:1189
CRvB	28 juli 2020	ECLI:NL:CRVB:2020:1659
CBb	8 juli 2015	ECLI:NL:CBB:2015:191
CBb	12 oktober 2017	ECLI:NL:CBB:2017:326
CBb	7 mei 2019	ECLI:NL:CBB:2019:177
CBb	25 juni 2019	ECLI:NL:CBB:2019:243
EHRM	16 april 2002	ECLI:CE:ECHR:2002:0416JUD 003797197
EHRM	2 oktober 2014	ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD 000009711
EHRM	21 maart 2017	ECLI:CE:ECHR:2017:0321DEC 003393112

Gerechtshof Den Haag	12 februari 2019	ECLI:NL:GHDHA:2019:470
Gerecht EU	20 maart 2002	ECLI:EU:T:2002:70
Gerecht EU	17 september 2007	ECLI:EU:T:2007:287
HR	24 februari 2017	ECLI:NL:HR:2017:286
HvJ EU	7 januari 2004	ECLI:EU:C:2004:6
Rechtbank Den Haag	10 oktober 2018	ECLI:NL:RBDHA:2018:12722
Rechtbank Rotterdam	22 oktober 2019	ECLI:NL:RBROT:2019:8228

Kamerstukken

<i>Kamerstukken II</i> 1993/94	23 700	nr. 3
<i>Kamerstukken II</i> 2009/10	32 177	nr. 3
<i>Kamerstukken II</i> 2011/12	33 186	nr. 3
<i>Kamerstukken II</i> 2018/19	35256	