

Aanbevolen citeerwijze:  
 NJB 2015/ ... (nummer uitspraak)

Arbitragetribunaal	3021
EHRM	3023
Hoge Raad (civiele kamer)	3023
Hoge Raad (strafkamer)	3029
Afd. bestuursrechtspraak RvS	3039
Centrale Raad van Beroep	3042

## Arbitragetribunaal

Deze rubriek wordt verzorgd door de medewerkers van de Afdeling Internationaal en Europees Recht van het Departement Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht. Onderstaande bijdrage is geschreven door prof. dr. A. Oude Elferink.

### 2174

14 augustus 2015, PCA Case N° 2014-02

**Vonnis in contentieus geding. Arbitrage onder Bijlage VII bij het Verdrag inzake de Verenigde Naties. In the matter of the Arctic Sunrise Arbitration.**

*The Netherlands vs. the Russian Federation*

De zaak tussen Nederland en de Russische Federatie is in oktober 2013 eenzijdig ahangig gemaakt door Nederland in overeenstemming met art. 287 Bijlage VII bij het Verdrag inzake het Recht van de Zee (ZRV), waarbij beide staten partij zijn. De zaak had met name betrekking op de aanhouding en vasthouding van het schip de *Arctic Sunrise* en de dertig opvarenden van het schip. De *Arctic Sunrise* was op 18 september 2013 aangehouden door de autoriteiten van de Russische Federatie terwijl het gebruikt werd door de milieuorganisatie Greenpeace voor een protestactie tegen het boorplatform *Prirazlomnaia*, dat door het Russische bedrijf Gazprom werd ingezet bij de winning van olie in de Petsjora Zee in de exclusieve economische zone van de Russische Federatie.

In afwachting van de samenstelling van een arbitragetribunaal in overeenstemming met Bijlage VII bij het ZRV had Nederland op 21 oktober 2013 een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend bij het Internationale Tribunaal inzake het Recht van de Zee (ITRZ) overeenkomstig art. 290 ZRV. Op 22 oktober 2013 had de Russische Federatie in reactie aangegeven dat zij bij ratificatie van het ZRV in 1997 een voorbehoud tegen verplichte geschillenbeslechting voor geschillen over rechtshandhaving inzake de uitvoe-

ning van soevereiniteit en soevereine rechten had gemaakt. Bijgevolg weigerde de Russische Federatie de door Nederland aangespannen arbitrage en gaf aan niet deel te zullen nemen aan de procedure inzake voorlopige voorzieningen voor het ITRZ. In zijn uitspraak over voorlopige voorzieningen van 22 november 2013 stelde het ITRZ vast dat het tribunaal op het eerste gezicht bevoegd zou zijn om zich over het geschil uit te spreken. Dit is een voorwaarde voor het treffen van voorlopige maatregelen. In zijn uitspraak stelde het ITRZ een aantal voorlopige maatregelen vast. Nederland werd opgedragen een borg te stellen en de Russische Federatie werd opgedragen om de *Arctic Sunrise* en diens opvarenden na de borgstelling vrij te geven en hen de Russische Federatie te laten verlaten. Nadat Nederland begin december aan de borgstelling had voldaan, werden de opvarenden vrijgelaten onder een amnestiewet en konden zij eind december het land verlaten. Het beslag op de *Arctic Sunrise* werd pas in juni 2014 opgeheven. Voor de uitspraak in het bodemgeschil had het arbitragetribunaal in een afzonderlijke uitspraak van 24 november 2014 vastgesteld dat het voorbehoud van de Russische Federatie geen afbreuk deed aan de bevoegdheid van het tribunaal.

Nederland verzocht het tribunaal in het bodemgeschil uitspraak te doen over onder andere het volgende: dat de Russische Federatie door de aanhouding en vasthouding van de *Arctic Sunrise* en zijn opvarenden zonder voorafgaande toestemming van Nederland haar verplichtingen tegenover Nederland met betrekking tot de vrijheid van scheepvaart onder het ZRV had geschonden; door hetzelfde handelen haar verplichtingen tegenover Nederland met betrekking tot de uitoefening van vlaggenstaatsrechtsmacht onder het ZRV had geschonden; door het toepassen van haar nationale wetgeving met betrekking tot installaties op Nederland en schepen varende onder Nederlandse vlag en de uitbreiding van een veiligheidszone voorbij de maximaal toegestane afstand de rechten van Nederland onder het ZRV had geschonden; door de opvarenden in staat van beschuldiging te stellen van zware criminele aanklachten en hen in langdurig in voorarrest te houden haar verplichtingen tegenover Nederland had geschonden met betrekking tot de vrijheid van demonstratie op zee onder het ZRV; door niet tijdig uitvoering te geven aan de door het ITRZ vastgestelde voorlopige maatregelen haar verplichtingen tegenover Nederland onder het ZRV had geschonden. Verder verzocht Nederland het tribunaal vast te stellen dat het niet nako-

men van deze verplichtingen leidt tot internationale onrechtmatige daden en internationale aansprakelijkheid van de Russische Federatie. Tevens stelde Nederland dat deze onrechtmatige daden rechtsgevolgen hadden die onder andere vereisten dat de Russische Federatie haar onrechtmatige daden onmiddellijk diende te beëindigen en in herstel zou dienen te voorzien.

Alvorens in te gaan op de eisen in het bodemgeschil behandelt het tribunaal een aantal vragen ten aanzien van bevoegdheid en ontvankelijkheid. Als eerste stelt het tribunaal vast dat er een voortdurend geschil is tussen de partijen. Verder concludeert het tribunaal dat het feit dat de 30 opvarenden van de *Arctic Sunrise* een klacht hebben ingediend tegen de Russische Federatie bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet uitsluit dat het tribunaal zich buigt over het door Nederland voorgelegde geschil. Zoals het tribunaal aangeeft had Nederland gesteld dat de eisen voor het tribunaal en het Hof zijn gebaseerd op verschillende juridische instrumenten; dat de klacht van de 30 opvarenden zich richt op de schending van hun rechten, terwijl de zaak van Nederland betrekking heeft op zijn rechten; en dat de partijen en de eisen tot herstel niet identiek zijn.

Vervolgens buigt het tribunaal zich over de vraag of voldaan is aan de verplichting vervat in art. 283 lid ZRV dat partijen wanneer een geschil ontstaat over de uitlegging of toepassing van het ZRV met spoed overgaan tot een uitwisseling van standpunten met betrekking tot de regeling daarvan. Het tribunaal merkt op dat in het onderhavige geval Nederland op 3 oktober 2013 de ambassadeur van de Russische Federatie had medegedeeld dat het arbitrage overwoog en op dezelfde dag in een diplomatieke nota aangaf te overwegen dit zo snel als mogelijk te zullen doen. Verdere diplomatieke contacten hadden niet plaats voordat Nederland de arbitrage de volgende dag eenzijdig ahangig maakte. Het tribunaal stelt dat een dergelijke korte en eenzijdige uitwisseling van standpunten mogelijk niet afdoende is in ieder geval. Echter, gezien de urgentie voor Nederland de vrijgeving van het schip en zijn opvarenden te bewerkstelligen was het in dit geval wel voldoende. Hierbij neemt het tribunaal in overweging dat Nederland meerdere malen om vrijgeving had verzocht, maar de Russische Federatie had geweigerd aan dit verzoek gehoor te geven. Vervolgens gaat het tribunaal in op de vraag of Nederland procesbevoegdheid bezat. Nederland had hierbij vier mogelijke gronden aangevoerd. Omdat

het tribunaal concludeert dat Nederland bevoegd is de zaak aan te spannen als vlaggenstaat van de *Arctic Sunrise* gaat het tribunaal niet in op de andere door Nederland aangevoerde gronden. Bij de conclusie dat Nederland procesbevoegdheid heeft als vlaggenstaat merkt het tribunaal op dat dit mede betrekking heeft op alle opvarenden van het schip. Het tribunaal gaat hierbij uit van de jurisprudentie van het ITRZ, dat heeft gesteld dat alle personen aan boord van een schip die erbij betrokken zijn of er een belang in hebben deel uit maken van de eenheid van het schip en dus ook een band met de vlaggenstaat hebben. Alhoewel niet alle opvarenden bemanningsleden van de *Arctic Sunrise* waren is volgens het tribunaal wel aan dit criterium voldaan.

Het eerste onderwerp bij de beoordeling van het bodemgeschil is de rechtmatigheid van een zone van drie zeemijl die door de Russische overheid rond de *Prirazlomnaia* was ingesteld. Nederland stelde dat deze zone een schending opleverde van art. 60(5) ZRV. Dit artikellid bepaalt dat een veiligheidszone rond een installatie niet meer dan 500 meter kan zijn. Het tribunaal deelt de mening van Nederland niet en wijst er op dat Nederland er van uitgaat dat de zone van drie zeemijl een veiligheidszone is in de zin van art. 60(5). Het tribunaal geeft een aantal redenen waarom deze aanname niet correct is. Ten eerste wijst het tribunaal er op dat de Berichten aan zeevarenden waarin de zone is aangekondigd niet lijken aan te geven dat het bij de zone van drie zeemijl gaat om een veiligheidszone in de zin van art. 60(5) van het ZRV. Ten tweede merkt het tribunaal op dat dit bevestigd lijkt te worden door het optreden van de Russische overheid ten tijde van het incident. Ten slotte wijst het tribunaal er op dat Russische wetgeving voorziet dat een veiligheidszone een maximum breedte van 500 meter heeft en dat de procedure voor het instellen van een dergelijke zone niet is gevolgd bij het instellen van de zone van drie zeemijl.

Als tweede bekijkt de uitspraak de rechtmatigheid van het Russische optreden tegen de *Arctic Sunrise* en zijn opvarenden. Hierbij gaat het tribunaal er van uit dat de vrijheid van demonstratie een van de internationaal erkende gebruiken van de zee is samenhangend met de vrijheid van scheepvaart, die aan staten worden gegarandeerd in de exclusieve economische zone van een staat. Het tribunaal merkt op dat de vrijheid van demonstratie echter niet onbeperkt is en op zee mede uitgeoefend dient te worden met inachtneming van de bepalingen van het

recht van de zee. Het ZRV bepaalt dat in de exclusieve economische zone terdege rekening dient te worden gehouden met de rechten van de kuststaat. De kuststaat heeft onder andere rechten voor de winning van delfstoffen en installaties en heeft de mogelijkheid handhavend op te treden ten aanzien van deze installaties. Tegelijkertijd mag een kuststaat slechts zijn wetgeving tegenover vreemde schepen handhaven met de toestemming van de vlaggenstaat en slechts in bepaalde omschreven gevallen zonder de toestemming van de vlaggenstaat. Het tribunaal merkt op dat in het geval van de *Arctic Sunrise* de toestemming van de vlaggenstaat ontbrak en onderzoekt daarom of de Russische Federatie zich zou kunnen beroepen op een van de gronden die toestemming overbodig zouden maken. Gezien het niet deelnemen aan de procedure van de Russische Federatie meent het tribunaal dat het geroepen is alle mogelijke gronden te onderzoeken waarop de Russische Federatie zich zou kunnen beroepen.

Ten eerste merkt het tribunaal op dat een beroep op de bepalingen van het ZRV over piraterij is uitgesloten omdat niet is voldaan aan het vereiste dat het om twee schepen gaat. De *Prirazlomnaia* is een installatie en geen schip. Vervolgens kijkt het tribunaal of de Russische Federatie zich had kunnen beroepen op het achtervolgingsrecht. Art. 111 ZRV geeft de kuststaat, indien deze goede redenen heeft om aan te nemen dat een schip wetten en voorschriften van die staat heeft overtreden, het recht dat schip te achtervolgen en aan te houden voorbij de zone waarin de wet- of regelgeving die vermoedelijk overtreden is van toepassing is. Het tribunaal gaat onder andere na of de achtervolging daadwerkelijk is ingezet in de relevante zone – in dit geval de veiligheidszone rond de installatie. Het tribunaal merkt hierbij op dat art. 111 twee enigszins afwijkende tests bevat om te bepalen aan welke voorwaarden de kuststaat hierbij dient te voldoen. Indien de minder stringente test wordt toegepast zou kunnen worden geconcludeerd dat daaraan is voldaan.

Zoals het tribunaal opmerkt vereist art. 111 echter tevens dat de achtervolging niet wordt onderbroken. Het tribunaal meent dat dit wel het geval is. In eerste instantie is uit het optreden van de *Ladoga*, het schip van de Russische kustwacht dat de achtervolging uitvoerde, af te leiden dat er sprake was van een achtervolging. Later optreden van de *Ladoga* komt hiermee echter niet overeen. Het tribunaal geeft tevens aan dat dit wordt bevestigd door het optreden van de *Arctic*

*Sunrise*. Bijgevolg is de achtervolging onderbroken en is de latere aanhouding van de *Arctic Sunrise* niet te rechtvaardigen met een beroep op art. 111 ZRV. Onder de andere mogelijke gronden die een aanhouding zouden kunnen rechtvaardigen is een verdenking van terrorisme. Deze grond wordt door het tribunaal ook afgewezen, waarbij het er onder andere op wijst dat het optreden van de Russische Federatie voor de aanhouding niet in overeenstemming was met een vermoeden dat er sprake zou kunnen zijn van een verdenking van terrorisme. Ook gaat het tribunaal na of de aanhouding gerechtvaardigd zou kunnen worden om een inbreuk op de rechten van de kuststaat ten aanzien van de exploratie en exploitatie van niet-levende hulpbronnen, zoals olie en gas, te voorkomen. Het tribunaal geeft hierbij een aantal overwegingen die het mogelijk maken een afweging te maken tussen de rechten van de kuststaat en demonstranten. Het tribunaal meent dat er op het moment van aanhouding geen sprake was van een inbreuk op de rechten de Russische Federatie in deze. Het tribunaal concludeert bijgevolg dat indien de Russische Federatie zich op deze grond had beroepen, zij art. 78 van het ZRV zou hebben geschonden, dat bepaalt dat de kuststaat bij de uitoefening van zijn rechten in deze geen inbreuk mag maken op de vrijheid van scheepvaart of deze op ongerechtvaardigde wijze mag belemmeren. Aangezien het tribunaal concludeert dat er geen grond is die de aanhouding van de *Arctic Sunrise* zonder toestemming van diens vlaggenstaat zou rechtvaardigen is deze aanhouding en verder daaruit voortvloeiend optreden onrechtmatig.

Vervolgens richt het tribunaal zich op de vraag of de Russische Federatie geen uitvoering heeft gegeven aan de voorlopige maatregelen van het ITRZ en welke gevolgen dit heeft. Het tribunaal stelt dat het geen uitvoering geven aan deze maatregelen een internationale onrechtmatige daad inhoudt. Het tribunaal meent dat de Russische Federatie door pas 27 dagen na de borgstelling door Nederland te hebben voldaan aan de haar opgelegde maatregelen ten opzichte van de opvarenden niet heeft voldaan aan het vereiste van onmiddellijkheid. Het zal geen verbazing wekken dat het tribunaal dezelfde conclusie bereikt ten aanzien van de overeenkomstige maatregelen die golden voor de *Arctic Sunrise* in welk geval een veel langere tijd was verstreken. Ten slotte concludeert het tribunaal nog dat de Russische Federatie onrechtmatig heeft gehandeld door niet bij te dragen aan de kosten van het tribunaal. Op basis van zijn conclusies ten

aanzien van de eisen van Nederland gaat het laatste gedeelte van de uitspraak in op het herstel waarop Nederland recht heeft. De vaststelling van een gedeelte van de herstelbetalingen is gereserveerd voor een latere fase van de procedure.

Tien dagen na de uitspraak gaf het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Russische Federatie in een verklaring aan dat het tribunaal niet bevoegd was – het kan opgemerkt worden dat onder het ZRV een tribunaal zelf bevoegd is zijn competentie vast te stellen, en dat dit niet eenzijdig door een partij kan gebeuren – en dat de uitspraak duidelijke onzorgvuldigheden bevatte. Opmerkelijk genoeg verwijst de verklaring hierbij naar een voetnoot, die verder zonder betekenis voor de behandeling van de zaak is. Ook betreurt het ministerie dat het tribunaal een positiepapier van de Russische Federatie heeft genegeerd. In zijn uitspraak geeft het tribunaal aan dat het dit positiepapier niet aanmerking heeft genomen omdat het op een zeer laat tijdstip ter kennis was gekomen van het tribunaal – een week voor de uitspraak; de Russische Federatie had aangegeven dat het geen formeel processtuk was; en het tribunaal er van overtuigd is dat alle relevante zaken volledig zijn behandeld in de uitspraak. •

## Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Deze rubriek wordt verzorgd door onderzoekers van de Universiteit Leiden, de VU Amsterdam en de RU Nijmegen. Onderstaande bewerking is verzorgd door mr. dr. A.E.M. Leijten (Universiteit Leiden). Alle uitspraken van het EHRM staan op [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); een selectie verschijnt uiteindelijk in *Reports of Judgments and Decisions*. De uitspraken van kamers van het EHRM worden drie maanden na de uitspraakdatum definitief, tenzij er intern appel wordt ingesteld bij de Grote Kamer van het Hof.

2175

13 oktober 2015, appl. no. 17244/11

**Art. 10 EVRM. Brief aan autoriteiten over vermeend wangedrag radiomaakster. NGO's hadden bericht moeten verifiëren. Geen schending.**

(EVRM art. 10)

*Medžlis Islamske Zajednice Brčko en anderen tegen Bosnië-Herzegovina.*

## A. Feiten

Klagers in de zaak zijn vier Bosnische non-gouvernementele organisaties. In mei 2003 schreven zij een brief aan de autoriteiten waarin zij klaagden over het vermeende wangedrag van een radiomaakster van de multi-etnische lokale publieke radio-omroep. Volgens de organisaties was zij betrokken bij het vernederen van Bosniërs en de Bosnische cultuur, wat haar ongeschikt zou maken voor de positie van directeur van de radiozender waarvoor zij in de running was. Kort daarna werd de brief gepubliceerd in drie verschillende kranten. In reactie hierop stapte de radiomaakster naar de rechter waar zij klaagde over laster. In eerste instantie werd haar klacht afgewezen: de rechter vond dat de NGO's niet aansprakelijk konden worden gehouden omdat zij de brief niet in de openbaarheid hadden gebracht. Echter, in 2007 oordeelde de beroepsrechter, na het horen van verschillende getuigen, dat klagers wel degelijk aansprakelijk waren voor laster vanwege de onjuistheden in het bericht over de radiomaakster, welke schadelijk waren voor haar reputatie. Hen werd bevolen op eigen kosten het bericht te rectificeren evenals de rechterlijke uitspraak tegen henzelf te publiceren. Toen ze dat niet deden startte de radiomaakster een procedure om executie van de uitspraak te bewerkstelligen, waarop klagers uiteindelijk betaalden.

## B. Procedure

Op 21 januari 2011 dienden klagers een klacht in bij het EHRM. Zij klaagden onder art. 10 EVRM dat de rechterlijke uitspraken een schending vormden van hun recht op vrijheid van meningsuiting. Het was niet hun bedoeling de brief te publiceren, wat gebeurd was zonder dat zij hiervan wisten, maar om de autoriteiten van de onregelmatigheden op de hoogte te stellen zodat deze een onderzoek zouden kunnen starten.

## C. Uitspraak van het Hof

(Vierde Kamer: Raimondi (President), Hirvelä, Nicolaou, Bianku, Tsotsoria, Wojtyczek, Vehabović, Grozev)

Partijen in deze zaak waren het erover eens dat de lasterprocedure een inmenging in het recht op vrijheid van meningsuiting vormde. Deze inmenging was voorzien bij wet en diende het legitieme doel de reputatie van de radiomaakster te beschermen. Het Hof merkt op dat haar klacht het resultaat was van de correspondentie tussen de NGO's en de lokale autoriteiten en dat er in de nationale procedure geen bewijs was dat suggereerde dat de NGO's hadden meegewerkt aan de publicatie van deze correspondentie. Echter, het recht op bescherming van de reputatie van de

radiomaakster, een potentiële kandidaat voor de functie van directeur van het publieke radiostation, moet worden afgewogen tegen het recht van de NGO's om te berichten over onregelmatigheden in het gedrag van ambtenaren bij autoriteiten die naar dergelijke klachten kunnen kijken. Het Hof merkt op dat het belang van persvrijheid hierbij niet aan de orde was.

In de lasterprocedure tegen de NGO's hadden de nationale rechters een onderscheid gemaakt tussen feitelijkheden en waardeoordelen. In beroep had de rechter, na het horen van verschillende getuigen, geconcludeerd dat de NGO's aansprakelijk waren vanwege de onjuistheid van hun feitelijke beweringen. Er was niets dat er op wees dat de NGO's geen mogelijkheid hadden gehad om te bewijzen dat hun beweringen op waarheid berustten. Het Hof meent daarom dat de nationale rechter terecht had geconcludeerd dat de NGO's nalatig hadden gehandeld door simpelweg te spreken van wangedrag zonder enige moeite te doen de juistheid van deze bewering na te gaan.

## D. Slotsom

Het Hof concludeert dat er geen schending van art. 10 EVRM heeft plaatsgevonden. Aan de uitspraak is een *dissenting opinion* gehecht van rechters Nicolaou, Tsotsoria and Vehabović. •

## Hoge Raad (civiele kamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. G.C.C. Lewin, lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van het Caribische deel van het Koninkrijk. De uitspraken zijn integraal in te zien op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

2176

27 november 2015, nr. 11/04114  
(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk,  
G. Snijders, G. de Groot, V. van den Brink;  
wnd. A-G mr. A. Hammerstein)  
ECLI:NL:HR:2015:3394

**Vormmerk. Vervolg op HR 12 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1533, NJ 2013/503 en HvJ EU 18 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2233, RvdW 2015/136. De vorm van de Tripp Trapp-stoel is als merk ingeschreven bij het Benelux-Merkenbureau. Het hof heeft dit merk nietig verklaard met gecombineerde toepassing van twee gronden. Het HvJ EU heeft geoordeeld dat de gecombineerde toepassing niet is toegestaan. HR: Het verwijzingshof dient alsnog te onderzoeken of de vorm van de**

**Tripp Trapp-stoel een teken is dat niet voor merkenrechtelijke bescherming in aanmerking komt hetzij op de ene grond, hetzij op de andere, hetzij volledig op elk van beide gronden.**

(Richtlijn 2008/95/EG art. 3 lid 1 aanhef en onder e (i) en (iii); Richtlijn 89/104/EEG art. 3 lid 1 aanhef en onder e, eerste en derde streepje)

*Hauck, adv. mr. K. Aantjes, vs. Stokke c.s., adv. mrs. T. Cohen Jehoram en V. Rörsch.*

## Feiten en procesverloop

Stokke brengt sinds 1972 de Tripp Trapp-kindertoel op de markt. Hauck brengt de Alpha stoel en de Beta stoel op de markt. In 1998 heeft Stokke bij het Benelux-Merkenbureau de vorm van de Tripp Trapp-kindertoel als vormmerk gedeponeerd.

In dit geding heeft Hauck (in reconventie) onder meer nietigverklaring van het vormmerk gevorderd. De rechtbank heeft het vormmerk nietig verklaard. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank in zoverre bekrachtigd. In HR 12 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1533, NJ 2013/503 (het tussenarrest), zijn prejudiciële vragen gesteld. In HvJEU 18 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2233, RvdW 2015/136, zijn die beantwoord.

## Hoge Raad

In het incidentele cassatieberoep: in het tussenarrest heeft de Hoge Raad het oordeel van het hof aldus uitgelegd dat het van oordeel is geweest dat het vormmerk een teken is dat uitsluitend bestaat in een vorm die gedeeltelijk beantwoordt aan art. 3 lid 1, aanhef en onder e (i) en voor het overige aan e (iii), Merkenrichtlijn (Richtlijn 2008/95/EG), welke bepalingen overeenkomen met art. 3 lid 1, aanhef en onder e, eerste en derde streepje van Richtlijn 89/104/EEG. Het HvJEU heeft geoordeeld dat deze bepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat de achter het eerste en derde streepje vermelde gronden voor weigering van inschrijving niet gecombineerd kunnen worden toegepast. Dit brengt mee dat onderdeel IV.2 slaagt en dat vernietiging moet volgen. Het verwijzingshof dient alsnog te onderzoeken of de vorm van de Tripp Trapp-stoel een teken is dat, gelet op de door Hauck ingeroepen uitsluitingsgronden, niet voor merkenrechtelijke bescherming in aanmerking komt hetzij op de ene grond, hetzij op de andere, hetzij volledig op elk van beide gronden.

Volgt in het incidentele beroep vernietiging en verwijzing, overeenkomstig de conclusie van de wnd. A-G.

*De wnd. A-G meent dat de Hoge Raad de zaak niet zelf kan afdoen (6-9). •*

## 2177

**27 november 2015, nr. 14/03217 (Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Sniijders, G. de Groot, V. van den Brink; A-G mr. M.H. Wissink) ECLI:NL:HR:2015:3399**

**Een groep beleggers is gedupeerd door zwendelaar X. Een stichting die de belangen van de beleggers behartigt, stelt een collectieve actie in tegen de bank waarbij X twee bankrekeningen aanhield, stellende dat de bank wist of behoorde te weten van de zwendel en toerekenbaar onrechtmatig jegens de beleggers heeft gehandeld door niet in te grijpen. HR: 1. Zorgplicht bank. De zorgplicht van de bank strekt mede ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en is niet beperkt tot zorg jegens personen die als klant in een contractuele relatie tot de bank staan. De strekking van wetbepalingen om bepaalde personen of groepen te beschermen is weliswaar een relevante factor bij de bepaling van die zorgplicht, maar voorop staat dat de zorgplicht niet los van de omstandigheden van het concrete geval kan worden ingevuld. 2. Collectieve actie. Bij de beantwoording van de vraag of de bank onrechtmatig heeft gehandeld, dient te worden geabstraheerd van bijzondere omstandigheden aan de zijde van de beleggers. 3. Gevaarsbewustzijn. Voor het oordeel van het hof is alleen datgene bepalend geweest waarvan de bank zich bewust was, te weten de ongebruikelijke (beleggings)activiteiten op de rekeningen van X. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij de bank is door het hof verondersteld. Door aldus te oordelen heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel is ook niet onbegrijpelijk.**

(BW art. 3:305a, 6:162; Wte art. 3, 7; Wtk art. 82)

*ABN Amro, adv. mr. F.E. Vermeulen, vs. Stichting Belangenbehartiging Gedupeerde Beleggers X, adv. mr. R.P.J.L. Tjittes.*

## Feiten en procesverloop

De Stichting behartigt de belangen van beleggers die door X zijn gedupeerd. Deze beleggers hebben gelden aan X ter beschikking gesteld om te beleggen, waarbij X zeer hoge rendementen voorspiegelde of garandeerde. Vanaf in ieder geval 2002 heeft X de

ingelegde gelden niet meer belegd, maar aangewend om aan andere beleggers de beloofde 'rendementen' uit te betalen en hun inleg terug te betalen. Deze handelwijze wordt aangeduid als Ponzi-zwendel. In 2006 is X veroordeeld tot vijf jaar gevangenisstraf. X heeft voor de ontvangst van gelden van beleggers en voor uitkeringen aan hen gebruik gemaakt van twee bankrekeningen die hij aanhield bij het kantoor van de Bank te Hilversum. Op beide bankrekeningen heeft intensief betalingsverkeer met hoge bedragen plaatsgehad. X heeft regelmatig telefonische betaaloopdrachten aan de Bank verstrekt en ook overigens veelvuldig contact gehad met medewerkers van het bankkantoor. In dit geding heeft de Stichting verklaringen voor recht gevorderd a. dat de Bank onrechtmatig heeft gehandeld, b. dat dit aan de Bank kan worden toegerekend en c. dat de geschonden norm strekt tot bescherming van schade zoals geleden door de beleggers. De rechtbank heeft de vorderingen a. en b. grotendeels toegewezen en vordering c. afgewezen. Het hof heeft bij tussenarrest de Bank toegelaten tot bewijs en tussentijds cassatieberoep opengesteld.

## Hoge Raad

In het principale beroep: het hof heeft terecht het arrest *Safe Haven* (HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289 (*Fortis vs. Stichting Volendam*)) tot uitgangspunt genomen voor de beoordeling van de zorgplicht van de Bank. In dat arrest is vooropgesteld dat de maatschappelijke functie van een bank een bijzondere zorgplicht meebrengt ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Tot die omstandigheden behoort dat de bepalingen van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte), blijkens de wetsgeschiedenis, mede strekken ter bescherming van de belangen van beleggers. Onderdeel 1A klaagt dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat de bijzondere zorgplicht van een bank mede beschermt tegen eigen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en inzicht bij het beleggend publiek. Het onderdeel betoogt dat deze zorgplicht alleen geldt jegens klanten van de bank. Het onderdeel faalt. Zoals hiervoor is overwogen, brengt de maatschappelijke functie van een bank een bijzondere zorgplicht mee tegenover derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Die maatschappelijke functie

hangt er mee samen dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening terzake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en terzake beschikken over informatie die anderen missen. Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van de bank mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en niet is beperkt tot zorg jegens personen die als klant in een contractuele relatie tot de bank staan.

Onderdeel 3 betoogt dat mogelijk onvoorzichtig of verwijtbaar handelen aan de zijde van beleggers deel moet uitmaken van de beoordeling in de collectieve actie en niet, zoals het hof heeft geoordeeld, nadien in afzonderlijke procedures aan de orde moet komen, althans dat de bijzondere (collectieve) eigenschappen van de gehele achterban van de Stichting meebrengen dat reeds in de collectieve actie rekening moet worden gehouden met hun onvoorzichtigheid. Dit betoog kan niet worden aanvaard. Bij de beantwoording van de vraag of de Bank onzorgvuldig en dus onrechtmatig heeft gehandeld, dient te worden geabstraheerd van bijzondere omstandigheden aan de zijde van de beleggers. Die omstandigheden zijn pas relevant bij vragen omtrent bijvoorbeeld schade(omvang), causaal verband en eigen schuld. Een andere opvatting zou toepassing van art. 3:305a BW onaanvaardbaar beperken (vgl. HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, *NJ 2014/201 (World Online)*). Ook het beroep van de Bank op 'collectieve eigenschappen' van de achterban van de Stichting faalt. Nu de zorgplicht van de Bank mede strekt ter bescherming van beleggers tegen eigen lichtvaardigheid en het gebrek aan kunde en inzicht, en de Bank bij het bepalen van haar houding ten opzichte van de activiteiten op de rekeningen van X geen kennis had van de individuele of collectieve omstandigheden van de beleggers, kan niet op voorhand, los van de omstandigheden van ieder concreet geval, worden geoordeeld dat – zoals de Bank in wezen pleit – die zorgplicht zich niet uitstrekke tot de gehele achterban van de Stichting dan wel dat die gehele achterban anderszins aan de bescherming van die zorgplicht is onttrokken.

Onderdeel 1B klaagt dat het hof heeft miskend dat aansprakelijkheid van de Bank alleen kan worden aangenomen indien sprake is van 'daadwerkelijk gevaarsbewustzijn' bij de Bank. De aangevallen overwegingen van het hof dienen als volgt te worden verstaan. Van de Bank kon worden gevergd dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van het ongebruikelijke betalingsverkeer en de bijbehorende omschrijvingen op de rekeningen van X, hetgeen wees op beleggingsactiviteiten. Daarbij heeft het hof kennelijk mede

acht geslagen op de bijzondere omstandigheden van dit geval, waaronder de hoedanigheid van X als particuliere rekeninghouder en de ongebruikelijke omvang van de activiteiten op zijn rekeningen. Aan het oordeel van het hof ligt voorts kennelijk mede ten grondslag dat van een bank mag worden verondersteld dat zij ervan op de hoogte is dat voor beleggingsactiviteiten een vergunning kan zijn vereist. Aldus is voor het oordeel van het hof alleen datgene bepalend geweest waarvan de Bank zich bewust was, te weten de ongebruikelijke (beleggings)activiteiten op de rekeningen van X. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij de Bank is, gelet op haar specifieke positie en deskundigheid, door het hof verondersteld. Door aldus te oordelen heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel is ook niet onbegrijpelijk. In zoverre falen de daartegen gerichte klachten. In het incidentele beroep: onderdeel 1 klaagt over het oordeel van het hof dat de zorgplicht van de Bank in beginsel was beperkt tot degenen bij wie de benadeling via de twee bankrekeningen is gelopen. Het onderdeel wijst erop dat de bijzondere maatschappelijke zorgplicht van de Bank een brede strekking heeft. Het onderdeel miskent dat de reikwijdte van de zorgplicht van de Bank afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval. De strekking van wetsbepalingen om bepaalde personen of groepen te beschermen is weliswaar een relevante factor bij de bepaling van die zorgplicht, maar voorop staat dat de zorgplicht niet los van de omstandigheden van het concrete geval kan worden ingevuld. Het hof heeft zijn oordeel kennelijk erop gegrond dat enerzijds het ongebruikelijke verkeer op een tweetal bankrekeningen de Bank aanleiding had moeten geven tot onderzoek naar de activiteiten die met deze rekeningen verband hielden, dit in verband met de belangen van de (haar bekende) derden die bij de transacties betrokken waren, en anderzijds dat de Bank in beginsel slechts beperkte mogelijkheden – en beperkte aanleiding – had tot onderzoek buiten die rekeningen om. Hieraan heeft het hof echter toegevoegd dat onder specifieke omstandigheden een zorgplicht van de Bank kan worden aangenomen die ook derden buiten de genoemde categorie beschermt. Uit deze overwegingen blijkt dat het hof zijn oordeel heeft gebaseerd op de specifieke omstandigheden van dit geval en aldus de juiste maatstaf heeft gehanteerd. Dat oordeel is voorts niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Het onderdeel faalt derhalve. Onderdeel 2 is gericht tegen de overweging van het hof dat de onderhavige procedure zich niet leent voor een onderzoek naar de specifieke omstandigheden die van belang

zijn voor het aannemen van een zorgplicht van de Bank voor de belangen van andere derden. Deze klacht is gegrond. Het hof heeft definitief en zonder voorbehoud geoordeeld dat de onderhavige procedure zich niet leent voor een onderzoek naar de wetenschap van de Bank inzake door X gepleegde (Ponzi-)zwendel, haar wetenschap omtrent de schaal daarvan en haar mogelijkheden om aan die zwendel een einde te maken (ook) ten behoeve van derden die niet waren betrokken bij de transacties op de door haar bijgehouden rekeningen. Hierin ligt besloten dat het hof de vorderingen van de Stichting – die mede zijn ingesteld ten behoeve van zodanige derden – in zoverre niet kan toewijzen. Zonder nadere motivering, die het hof niet geeft, is echter niet begrijpelijk waarom de onderhavige procedure zich niet zou lenen voor het door het hof genoemde onderzoek. De gegrondheid van de klacht kan evenwel niet tot cassatie leiden. In dit verband komt het uitsluitend erop aan in hoeverre datgene wat de Bank wist, haar aanleiding had moeten geven tot nader onderzoek. De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe dan dat de Stichting in feitelijke instanties niet heeft gesteld dat de Bank wist van de (Ponzi-)zwendel van X of wist dat X buiten haar rekeningen om beleggingsactiviteiten ontplooid. Volgt in het principale beroep en in het incidentele beroep verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

*De conclusie van de A-G begint met een inhoudsopgave. Hoofdstuk 5 betreft de bijzondere zorgplicht van banken jegens derden en specifieke regelgeving. De A-G acht ook onderdeel 2 van het incidentele middel ongegrond, omdat hij meent dat het berust op een onjuiste lezing van het arrest van het hof (6.40).* ●

## 2178

27 november 2015, nr. 14/04435  
(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, V. van den Brink; A-G mr. R.L.H. IJzerman)  
ECLI:NL:HR:2015:3415

**Onteigening. Verwijzingsgeding. Deskundigen. Vervolg op HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5617. Het verwijzingshof doet het onteigeningsgeding af zonder deskundigen op te roepen voor het pleidooi. HR: De door de rechtbank benoemde deskundigen dienen te worden opgeroepen om aanwezig te zijn bij het pleidooi in het geding na verwijzing, als de verwijzingsrechter tenminste geen aanleiding heeft gezien zelf andere deskundigen te benoemen. Hierop kan een uitzondering worden**

aanvaard als de verwijzingsrechter zich voldoende voorgelicht acht door het reeds uitgebrachte advies en geen van beide partijen gemotiveerd verzoekt de deskundigen op te roepen. De verwijzingsrechter kan dienaangaande voor de pleitzitting contact opnemen met de raadslieden van beide partijen.

(Rv art. 424; Ow art. 37 lid 1, 54t)

*Provincie Zuid-Holland, adv. mr. J.A.M.A. Sluysmans, vs. Bouwfonds, adv. mr. J.F. de Groot.*

## Feiten en procesverloop

In dit onteigeningsgeding is bij HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5617, het vonnis van de rechtbank vernietigd en de zaak verwezen. Het verwijzingshof is bij de bepaling van de hoogte van de schadeloosstelling afgeweken van het advies van de door de rechtbank benoemde deskundigen.

## Hoge Raad

Klacht A voert aan dat het hof heeft verzuimd de deskundigen op te roepen om bij de pleitzitting aanwezig te zijn. Bij de beoordeling van de klacht wordt het volgende vooropgesteld. Mede gelet op de centrale positie die in het stelsel van de Onteigeningswet bij het bepalen van de hoogte van de schadeloosstelling toekomt aan het deskundigenadvies, dient te worden geoordeeld dat art. 54t Ow ook van toepassing is op het geding na cassatie en verwijzing. Dit brengt mee dat de door de rechtbank benoemde deskundigen overeenkomstig art. 37 lid 1 Ow dienen te worden opgeroepen om aanwezig te zijn bij het pleidooi in het geding na verwijzing, als de verwijzingsrechter tenminste geen aanleiding heeft gezien zelf andere deskundigen te benoemen. De deskundigen kunnen dan desgevraagd een (nadere) mondelinge toelichting op het uitgebrachte advies verstrekken. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de mondelinge interactie met de deskundigen ter zitting van wezenlijke invloed kan zijn op de oordeelsvorming van de rechter. Op het voorgaande kan een uitzondering worden aanvaard als de verwijzingsrechter, die de behandeling van het geding voortzet met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad (art. 424 Rv), zich voldoende voorgelicht acht door het reeds uitgebrachte advies – mede gelet op hetgeen nog aan geschilpunten resteert – en geen van beide partijen voorafgaand aan, of tijdens de pleitzitting gemotiveerd verzoekt de deskundigen alsnog op te roepen om een nadere toelichting te geven op hun advies. Om een vlotte behandeling van de zaak te bevorderen kan

de verwijzingsrechter dienaangaande voor de pleitzitting contact opnemen met de raadslieden van beide partijen. In het onderhavige geval hebben beide partijen na verwijzing een memorie genomen. Vervolgens hebben zij de zaak door hun raadslieden doen bepleiten. Het hof heeft niet opnieuw deskundigen benoemd. Evenmin zijn door het hof de door de rechtbank benoemde deskundigen opgeroepen om ter zitting aanwezig te zijn. Uit het arrest van het hof of uit het proces-verbaal van de pleitzitting blijkt niet, en ook de klacht voert niet aan, dat de advocaat van de Provincie bezwaar heeft gemaakt tegen het feit dat de deskundigen niet zijn opgeroepen voor de terechtzitting. Evenmin voert de klacht aan dat het hof ten onrechte feiten of omstandigheden aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd die niet in het advies van deskundigen zijn besproken en beoordeeld. Blijkens de klachten B en C richt het bezwaar van de Provincie zich in cassatie veeleer tegen de omstandigheid dat het hof bepaalde, in het advies genoemde, omstandigheden die voor de vaststelling van de schadeloosstelling van belang zijn, anders heeft gewaardeerd dan de deskundigen. Onder deze omstandigheden had het hof de vrijheid om de zaak af te doen op de voet van het schriftelijk advies van de door de rechtbank benoemde deskundigen, zonder de deskundigen ter terechtzitting te horen. Voorts heeft het hof weliswaar over essentiële stellingen uit het partijdebat anders geoordeeld dan de deskundigen, maar het heeft uitvoerig gemotiveerd waarom het tot een afwijkend oordeel kwam. Klacht A faalt. Klachten B en C: art. 81 lid 1 RO. Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G. *De A-G bespreekt de positie van deskundigen in het verwijzingsgeding in onteigeningszaken onder 4.2-4.9.*

**27 november 2015, nrs. 14/04437, 14/04443, 14/04444 en 14/04446**  
**(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, V. van den Brink; A-G mr. R.L.H. IJzerman)**  
**ECLI:NL:HR:2015:3390,**  
**ECLI:NL:HR:2015:3408,**  
**ECLI:NL:HR:2015:3419 en**  
**ECLI:NL:HR:2015:3421**

**Onteigening. Verwijzingsgeding. Deskundigen. Gelijke overwegingen als in HR 27 november 2015, nr. 14/04435, ECLI:NL:HR:2015:3415, hiervóór afgedrukt, met betrekking tot andere percelen die onteigend zijn voor hetzelfde werk. •**

## 2179

**27 november 2015, nr. 14/04532**  
**(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak; A-G mr. J. Wuisman)**  
**ECLI:NL:HR:2015:3422**

**Onteigening. HR: 1. Appartementrecht. Ambtshalve toepassing. De Onteigeningswet voorziet niet in de mogelijkheid van een afzonderlijke onteigening van een appartementrecht. De rechter is verplicht deze rechtsregel ambtshalve toe te passen, mits de relevante feiten door partijen aan hun vordering of verweer ten grondslag zijn gelegd. 2. Administratieve onteigeningsprocedure. Hypotheekhouder. De hypotheekhouder is niet een belanghebbende aan wie het ontwerp-onteigeningsbesluit op grond van de wet dient te worden toegezonden.**

(Rv art. 24, 25; Awb art. 3:13 lid 1, art. 3:15 lid 1 en 2, art. 3:16; Ow art. 78 lid 2 en 5 onder 3°, art. 83 lid 1 onder 3°; Ow (oud) art. 86)

*A, B en C, adv. mr. J.A.M.A. Sluysmans, vs. de gemeente Leusden, niet verschenen.*

## Feiten en procesverloop

A en B zijn ieder voor de helft gerechtigd tot appartementenrechten in de gemeente Leusden. Zij hebben een recht van hypotheek op de appartementenrechten verleend ten behoeve van C. Bij Koninklijk Besluit zijn de appartementenrechten ter onteigening aangewezen. In dit geding heeft de Gemeente de vervroegde onteigening van de appartementenrechten gevorderd, met bepaling van het voorschot op de schadeloosstelling. C is toegelaten tot tussenkomst. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen op de grond dat de kennisgeving van het ontwerp-onteigeningsbesluit niet naar het juiste adres van C is gezonden. Het hof heeft alsnog de onteigening uitgesproken en het voorschot bepaald.

## Hoge Raad

Het middel klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat de vordering niet toewijsbaar is op de grond dat de Onteigeningswet niet voorziet in de mogelijkheid van afzonderlijke onteigening van een appartementrecht. Deze klacht slaagt. De Onteigeningswet voorziet niet in de mogelijkheid van een afzonderlijke onteigening van een appartementrecht (HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8665, NJ 2013/474 (*Kroon vs. Staat der Nederlanden*)). Op grond van art. 25 Rv is de rechter verplicht deze rechtsregel ambtshalve toe te passen, ook indien geen

van de partijen in het geding daarop een beroep heeft gedaan, mits de voor de toepassing van deze regel relevante feiten door partijen aan hun vordering of verweer ten grondslag zijn gelegd (art. 24 Rv). Dat laatste is hier het geval. Het oordeel van het hof dat het onteigeningsbesluit kan dienen als titel voor de onteigening van de appartementsrechten, is dus onjuist.

Het middel betoogt voorts dat het hof heeft miskend dat het ontwerp van een onteigeningsbesluit in de administratieve onteigeningsprocedure moet worden toegezonden aan een hypotheekhouder. Op grond van het in de onderhavige onteigening van toepassing zijnde art. 78 lid 2 Ow jo. art. 3:13 lid 1 Awb dient het ontwerp van een onteigeningsbesluit voorafgaand aan de terinzagelegging te worden toegezonden aan belanghebbenden tot wie het besluit zal zijn gericht; zij kunnen – evenals eventuele andere belanghebbenden – binnen de termijn van terinzagelegging desgewenst hun zienswijze over het ontwerp naar voren brengen (art. 78 lid 2 Ow jo. de art. 3:15 lid 1 en 3:16 Awb). Art. 78 lid 6 Ow wijst sinds 1 januari 2010 (*Stb.* 2010/135) als geadresseerden van het onteigeningsbesluit aan de verzoeker en de in art. 78 lid 5, onder 3°, Ow bedoelde eigenaren en andere rechthebbenden. Voordien, en ook ten tijde van de invoering van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure per 1 juli 2005, werd dezelfde kring van eigenaren en rechthebbenden als geadresseerden van het onteigeningsbesluit aangewezen door art. 86 in verbinding met art. 83 lid 1, onder 3°, Ow (oud). De hypotheekhouder behoort volgens de Onteigeningswet dus niet tot de kring van geadresseerden van het onteigeningsbesluit. Het middel gaat eraan voorbij dat met de toepasselijkverklaring van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb, waarvan art. 3:13 Awb onderdeel is, op de voorbereiding van het besluit tot onteigening, niet is beoogd de kring van inspraakgerechtigden uit te breiden (*Kamerstukken II*, 1999-2000, 27023, 3, p. 6). Uit het voorgaande volgt dat de hypotheekhouder in het stelsel van de Onteigeningswet niet een belanghebbende is aan wie op de voet van art. 78 lid 2 Ow jo. art. 3:13 lid 1 Awb het ontwerp van het onteigeningsbesluit voorafgaand aan de terinzagelegging dient te worden toegezonden. Het ontbreken van een wettelijke verplichting tot toezending laat onverlet dat het bestuursorgaan een beleid van verdergaande toezending kan ontwikkelen waaraan het bestuursorgaan dan is gebonden. In het beleid van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu en dat van de Kroon wordt de

hypotheekhouder echter, mede onder verwijzing naar HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6532, NJ 2014/86 (*Van Doremaele vs. Staat der Nederlanden*), niet als belanghebbende aangemerkt. Het middel doet ook geen beroep op beleid waarin de hypotheekhouder als belanghebbende wordt aangemerkt. Voorts kan het betrokken bestuursorgaan op grond van art. 3:15 lid 2 Awb in voorkomend geval aan de hypotheekhouder gelegenheid bieden een zienswijze naar voren te brengen, en kan een hypotheekhouder op grond van art. 3:15 lid 1 Awb, indien hij als belanghebbende in de zin van die bepaling kan worden aangemerkt, een zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren brengen. Op het voorgaande stuit het betoog af. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Volgt vernietiging van het arrest van het hof en bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank, overeenkomstig de conclusie van de A-G. *De A-G acht ook het middelonderdeel gegrond dat betoogt dat het ontwerp-ontei-geningsbesluit aan een hypotheekhouder moet worden toegezonden* (2.10-2.11.2). ●

## 2180

27 november 2015, nr. 14/04729  
(Mrs. A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, V. van den Brink; A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)  
ECLI:NL:HR:2015:3423

**Verjaringstermijn. Proces-verbaal. Blijkens een proces-verbaal zijn partijen overeengekomen dat gedaagde een geldbedrag aan eiseres zal betalen. Welke verjaringstermijn geldt voor deze betalingsverplichting? HR: Nu de in het proces-verbaal vastgelegde vordering een vordering uit overeenkomst is, geldt daarvoor een verjaringstermijn van vijf jaar. De omstandigheid dat de vordering is vastgelegd in een proces-verbaal, brengt niet mee dat een verjaringstermijn van twintig jaar geldt.**

(BW art. 3:307, 3:324; Rv art. 87 lid 3)

*A, adv. mr. H.J.W. Alt, vs. B, adv. mr. P.S. Kamminga.*

## Feiten en procesverloop

In 2003 en 2004 heeft A diverse geldbedragen geleend aan B. In 2007 heeft A conservatoir derdenbeslag laten leggen en B gedagvaard. De procedure is geëindigd in een overeenkomst die is vastgelegd in een proces-verbaal van 20 maart 2008. Zoals blijkt uit het proces-verbaal zijn partijen overeen-

gekomen dat B aan A uiterlijk op 20 juli 2008 een bedrag van € 95 000 zal betalen, waarna A ervoor zal zorgen dat het beslag wordt opgeheven. Op 18 september 2008 heeft A het proces-verbaal laten betekenen aan B en op 23 december 2013 aan de beslagen derde. B is de overeenkomst niet nagekomen. In dit kort geding heeft B opheffing van het beslag gevorderd, stellende dat zijn betalingsverplichting op 21 juli 2013, althans op 18 september 2013 is verjaard. De voorzieningenrechter heeft het beslag opgeheven. Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd.

## Hoge Raad

Onderdeel 1 klaagt dat het hof heeft miskend dat een ter comparitie getroffen schikking die is vastgelegd in een proces-verbaal, een rechterlijke uitspraak is dan wel daarmee moet worden gelijkgesteld, zodat op de voet van art. 3:324 BW een verjaringstermijn van twintig jaar van toepassing is. Het onderdeel faalt. Indien tijdens een comparitie van partijen een schikking tot stand komt, wordt, wanneer een partij dat verlangt, een proces-verbaal opgemaakt waarin de verbintenissen die partijen als gevolg van die schikking op zich nemen, worden vastgelegd. Hoewel de uitgifte van dit proces-verbaal geschiedt in executoriale vorm (art. 87 lid 3 Rv), wordt daarin derhalve de overeenkomst van partijen vastgelegd. Ook de in het onderhavige proces-verbaal vastgelegde vordering van A is een vordering uit overeenkomst. Anders dan het onderdeel betoogt, wordt dat niet anders door de omstandigheid dat de afgifte van het proces-verbaal geschiedt door een rechter. De art. 3:306 e.v. BW regelen de verjaring van rechtsvorderingen. Deze verjaring is tevens bepalend voor de verjaring van de met die rechtsvorderingen verbonden executoriale titels, met uitzondering van het bepaalde in art. 3:324 BW. Nu de in het proces-verbaal vastgelegde vordering van A een vordering uit overeenkomst is, geldt daarvoor ingevolge art. 3:307 lid 1 BW een verjaringstermijn van vijf jaar. Anders dan het onderdeel betoogt, brengt de omstandigheid dat de vordering is vastgelegd in het proces-verbaal van de comparitie niet mee dat de verjaringstermijn van art. 3:324 BW geldt, nu de vastlegging van een schikking in een proces-verbaal niet kan worden aangemerkt als een rechterlijke uitspraak. Het oordeel van het hof is dus juist. Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G. *De A-G bespreekt de aard van een schikking, de functies van een proces-verbaal en een aantal verjaringsregels onder 2.7-2.16.* ●

2181

27 november 2015, nr. 14/05345  
(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, V. van den Brink; A-G mr. J. Spier)  
ECLI:NL:HR:2015:3424

**Dwaling. Mededelingsplicht.** Een onderhuurder doet een beroep op dwaling op de grond dat het gehuurde bedrijfspand een afwijkende bestemming heeft. Het hof honoreert dit beroep, overwegende dat de hoofdhuurder op de hoogte had behoren te zijn van de afwijkende bestemming en dat zij de onderhuurder daarover had behoren in te lichten. HR: Van een 'behoren in te lichten' zal in het algemeen slechts sprake zijn als de wederpartij van de dwalende zelf van de juiste stand van zaken op de hoogte was. Een dergelijke verplichting mag ook aangenomen worden indien die wederpartij, bijvoorbeeld vanwege haar deskundigheid, geacht moet worden van de juiste stand van zaken op de hoogte te zijn. In zijn algemeenheid mag een huurder van bedrijfsruimte niet ervan uitgaan dat de professionele verhuurder bij de gemeente is nagegaan of eventuele verbouwingsplannen mogelijk problemen in verband met het bestemmingsplan opleveren.

(BW art. 6:228 lid 1 onder b)

*Inbev, adv. mr. S.M. Kingma, vs. A, adv. mr. M.A.J.G. Janssen.*

## Feiten en procesverloop

Inbev is hoofdhuurder van bedrijfsruimte te Nijmegen. Zij heeft die onderverhuurd. Bij akte indeplaatsstelling van 3 mei 2006 is tussen onder meer Inbev en A overeengekomen dat A per 1 maart 2006 als onderhuurder in de plaats treedt van een eerdere onderhuurder. Daarnaast is een aantal overeenkomsten gesloten op grond waarvan Inbev roerende zaken aan A in bruikleen gaf en hem een geldbedrag ter leen verstrekte. A wilde in het gehuurde een Italiaans restaurant beginnen, dat geëxploiteerd zou worden door B. In het najaar van 2006 is B het gehuurde gaan verbouwen. In november 2006 heeft de gemeente aan B een bouwstop opgelegd. Op 12 januari 2007 heeft de gemeente een drank- en horecaverunning verleend en een gedoogbeschikking gegeven, met gedoogvoorwaarden over de wijze van bouwen, en zich op het standpunt gesteld dat een vrijstelling op grond van art. 19 lid 2 WRO (oud) nodig was. A en B hebben Inbev aansprakelijk gesteld en de huurbetalingen opgeschort. Bij brief van 29 februari 2008 heeft A de buitengerechte-

lijke vernietiging wegens dwaling ingeroepen van de overeenkomsten met Inbev.

In dit geding heeft Inbev betaling gevorderd van achterstallige huur en schadevergoeding. A heeft een beroep gedaan op dwaling op de grond dat het bedrijfspand niet als horecabedrijfsruimte gebruikt kon worden. In conventie heeft A een verklaring voor recht gevorderd dat de huurovereenkomst buitengerechtigd is vernietigd, terugbetaling van onverschuldigd betaalde bedragen, en schadevergoeding. De kantonrechter heeft het beroep op dwaling verworpen, de vordering in conventie grotendeels toegewezen en die in reconventie afgewezen. Het hof heeft bij tussenarrest het beroep op dwaling aanvaard, overwogen dat de vorderingen van Inbev in conventie zullen worden afgewezen en een bewijsopdracht verstrekt in verband met de reconventionele vordering tot schadevergoeding. Het hof heeft tussentijds cassatieberoep opengesteld.

## Hoge Raad

In het principale beroep: met onderdeel 1 komt Inbev op tegen het oordeel dat Inbev had behoren te weten van de afwijkende bestemming en de mogelijke problemen die dat voor A zou opleveren. Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel dat Inbev een spreekplicht heeft geschonden die zwaarder weegt dan de onderzoeksplicht van A. De onderdelen lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. A heeft zich in verband met zijn beroep op dwaling in het bijzonder beroepen op de in art. 6:228 lid 1, onder b, BW besloten liggende mededelingsplicht. Inbev heeft in feitelijke instanties gesteld dat zij niet wist van de precieze bestemming van het pand en van de mogelijke problemen die deze bestemming zou kunnen opleveren als een verbouwing nodig zou zijn. Het hof heeft bij de beoordeling van het beroep op dwaling de juistheid van deze stelling van Inbev in het midden gelaten, zodat in cassatie veronderstellenderwijs daarvan moet worden uitgegaan. Het antwoord op de vraag of Inbev A had behoren in te lichten in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling van A wist of behoorde te weten, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Als uitgangspunt geldt dat voor de wederpartij van de dwalende bezwaarlijk een gehoudenheid tot het verschaffen van inlichtingen aangenomen kan worden met betrekking tot omstandigheden waarvan zij niet op de hoogte is. Zoals in *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 909, is vermeld, mag een verplichting tot 'preventief' inlichten niet te snel worden aangenomen, en zal van een 'behoren in te lichten' in het algemeen slechts sprake zijn als de wederpartij van de

dwalende zelf van de juiste stand van zaken op de hoogte was. Een dergelijke verplichting mag ook aangenomen worden indien die wederpartij, bijvoorbeeld vanwege haar deskundigheid ten aanzien van de omstandigheid waaromtrent gedwaald wordt, geacht moet worden van de juiste stand van zaken op de hoogte te zijn. In het licht van het voorgaande geeft het oordeel van het hof hetzij blijk van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij is dat oordeel onvoldoende gemotiveerd. Dat Inbev een 'grote professionele speler op de Nederlandse horecamarkt en hoofdhuurder van het bedrijfspand' is, brengt op zichzelf niet mee dat zij geacht wordt op de hoogte te zijn van de precieze bestemming van het pand en de mogelijke problemen die deze bestemming kan opleveren als een verbouwing nodig zou zijn, en dat zij daarom A daarover behoorde te informeren. Inbev verwijst in cassatie naar haar stellingen in de feitelijke instanties, samengevat hierop neerkomende dat in 2003 vrijstelling is verleend van de gebruiksvoorwaarden van het bestemmingsplan ten behoeve van horecadoeleinden, dat toen ook een bouwvergunning ten behoeve van dat gewijzigde gebruik is verleend, en dat het pand nadien door opvolgende exploitanten/onderhuurders steeds is gebruikt voor horecadoeleinden (namelijk een restaurant, een discotheek en een lounge-café). In dat licht verdiende nadere motivering waarom Inbev de nadien voor A gerezen problemen in verband met de verbouwing van het bedrijfspand had moeten voorzien en hem daarvoor had behoren te waarschuwen. Mocht het hof hebben geoordeeld dat van Inbev verwacht mocht worden nader onderzoek bij de gemeente te doen, dan geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In zijn algemeenheid mag een huurder van bedrijfsruimte niet ervan uitgaan dat met het oog op zijn belang door de professionele verhuurder bij de gemeente is nagegaan of eventuele verbouwingsplannen mogelijk problemen in verband met het bestemmingsplan opleveren (vgl. bij een koopovereenkomst HR 18 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9306, NJ 1986/747 (*Ernst vs. Crombag*)). Het oordeel dat Inbev A had moeten informeren over de mogelijke problemen in verband met het bestemmingsplan, is bovendien onvoldoende gemotiveerd in het licht van het beroep dat Inbev gedaan heeft op art. 6.8.2 van de tussen partijen toepasselijke algemene huurvoorwaarden, inhoudende dat de huurder zelf moet onderzoeken of het gehuurde geschikt is voor de bestemming die de huurder aan het gehuurde moet geven, en op haar stelling dat (ook) A een professionele en deskundige



partij is die zich bezighoudt met de exploitatie van horeca. Op grond van het voorgaande slagen de onderdelen. In het incidentele beroep: het middel is gericht tegen de overweging dat A als gevolg van de vernietiging van de overeenkomst van geldlening het door hem ontvangen bedrag aan Inbev zal moeten restitueren en dat daarbij de wettelijke rente is verschuldigd vanaf de vernietiging van de overeenkomst. Het middel komt terecht op tegen het oordeel dat A wettelijke rente verschuldigd is vanaf de vernietiging van de overeenkomst. Het hof heeft immers niet vastgesteld dat en op grond waarvan A in verzuim is geraakt met betrekking tot het voldoen aan de restitutieplichting. Volgt in het principale beroep en het incidentele beroep vernietiging en verwijzing. *De A-G concludeert in het principale beroep tot verwerping en in het incidentele beroep tot vernietiging en terugwijzing. Hij geeft een beperkte lezing aan de cassatieklachten van Inbev (4.1.1-4.12.2).* •

## 2182

27 november 2015, nr. 15/00066  
(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. de Groot, M.V. Polak, V. van den Brink; A-G mr. J. Spier)  
ECLI:NL:HR:2015:3397

**Letselschade. Verlies aan verdienvermogen. Nadat een magazijnmedewerker tweemaal het slachtoffer is geworden van een bedrijfsongeval, heeft hij geen loonvormende arbeid meer verricht. Het hof oordeelt dat de medewerker ook in de hypothetische situatie waarin de ongevallen worden weggedacht, door een 'al dan niet ernstig life-event' vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten. HR: Het oordeel is ontoereikend gemotiveerd.**

(BW art. 6:97, 6:105)

A, *adv. mr. A.H. Vermeulen, vs. B, adv. mrs. A. van Staden ten Brink en M.S. van der Keur.*

### Feiten en procesverloop

A is in 1964 geboren en in 1992 in dienst van B getreden in de functie van magazijnmedewerker. In 1995 is A een arbeidsongeval overkomen. Vanuit een stelling is vanaf circa 4 meter hoogte een jerrycan met inhoud, met een gewicht van circa 5 kilogram, op zijn hoofd en/of schouders gevallen. In 1996 is A opnieuw slachtoffer geworden van eenzelfde ongeval. Een gewicht van circa 7,5 kilogram

is vanuit een hoogte van circa 6 meter op zijn hoofd en/of bovenlichaam terechtgekomen. A heeft na het tweede ongeval geen loonvormende arbeid meer verricht. B heeft aansprakelijkheid erkend.

In dit geding heeft A schadevergoeding gevorderd, onder meer wegens verlies van verdienvermogen. De kantonrechter heeft bedragen toegewezen. Het hof heeft een tussenarrest gewezen en tussentijds cassatieberoep opengesteld.

### Hoge Raad

Het middel klaagt dat het oordeel van het hof dat A, in de situatie waarin de beide ongevallen worden weggedacht, door een 'al dan niet ernstig life-event' vanaf 55-jarige leeftijd niet meer in staat zou zijn geweest loonvormende arbeid te verrichten, ontoereikend is gemotiveerd. Het middel slaagt. Zonder nadere motivering is niet begrijpelijk op grond waarvan het hof van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat A in het onderhavige geval op relatief gering letsel heeft gereageerd met een ernstige psychische reactie, aannemelijk maakt dat A op enig ander moment in zijn leven – en in ieder geval uiterlijk omstreeks 55-jarige leeftijd – op eenzelfde wijze zou hebben gereageerd op een al dan niet ernstig life-event. In het bijzonder niets vastgesteld omtrent reeds voorgevallen andere gebeurtenissen in het leven van A die als een dergelijk 'al dan niet ernstig life-event' kunnen worden aangemerkt en aldus evenmin beoordeeld in hoeverre de reactie van A op een dergelijke gebeurtenis dit aannemelijk maakt. Het hof heeft voorts niet toereikend gemotiveerd waarom een psychische reactie zoals die van A in het onderhavige geval, in zijn algemeenheid aannemelijk maakt dat de betrokkene ook als gevolg van andere gebeurtenissen dan een dergelijk arbeidsongeval, niet meer in staat zal zijn loonvormende arbeid te verrichten. De omstandigheid dat volgens de door het hof geraadpleegde deskundigen ook bij andersoortig letsel of andere stressvolle omstandigheden een dergelijke reactie 'niet is uit te sluiten' volstaat – zoals het hof ook heeft onderkend – daartoe niet. Volgt vernietiging en verwijzing. *De A-G concludeert tot vernietiging en terugwijzing. Onder 3.3, 3.5 en 3.7.1-3.8.2 geeft hij rechtsregels over de begroting van toekomstige letselschade. Onder 3.9 en 3.12.1-3.12.3 bespreekt hij literatuur daarover.* •

## 2183

27 november 2015, nr. 15/03467  
(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak; A-G mr. L. Timmerman)  
ECLI:NL:HR:2015:3395

**Appelprocesrecht. Terugwijzingsverbod. Een gefailleerde doet een omzettingsverzoek. De rechtbank verklaart hem niet-ontvankelijk wegens termijnoverschrijding. Het hof vernietigt de niet-ontvankelijkverklaring en houdt de zaak aan zich. De Hoge Raad handhaaft het terugwijzingsverbod.**

(Fw art. 3 lid 1, art. 15b lid 1)

*Verzoeker, adv. mr. S.M. Kingma.*

### Feiten en procesverloop

Bij vonnis van 21 oktober 2014 is verzoeker in staat van faillissement verklaard. Op 5 maart 2015 heeft hij verzocht om opheffing van het faillissement met gelijktijdige toepassing van de schuldsaneringsregeling. De rechtbank heeft hem niet-ontvankelijk verklaard wegens termijnoverschrijding. In hoger beroep heeft het hof hem alsnog ontvangen in het verzoek, maar het verzoek afgewezen op inhoudelijke gronden. In cassatie klaagt verzoeker dat het hof de zaak had moeten terugwijzen.

### Hoge Raad

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling (HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:96, en HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:97, NJ 2015/68).

Volgt verwerping.

*De A-G concludeert tot vernietiging. Hij meent dat in dit geval het beginsel van twee feitelijke instanties het zwaarste zou moeten wegen en dat daarom een uitzondering op het terugwijzingsverbod zou moeten worden aanvaard, met bespreking van de uitspraken van de Hoge Raad uit 2014 en literatuur over het terugwijzingsverbod (2.3-2.14).* •

## Hoge Raad (strafkamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen, hoogleraar straf(proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen.

2184

24 november 2015, nr. 14/03950

(Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, H.A.G. Splinter-van Kan, Y. Buruma, E.F. Faase) (Na conclusie van A-G mr. W.H. Vellinga, strekkende tot vernietiging en terugwijzing dan wel verwijzing; adv. mr. J. Boksem, Leeuwarden)  
ECLI:NL:HR:2015:3349

**Voorwaardelijk opzet bij doodslag, art. 287 Sr: in casu niet onbegrijpelijk oordeel hof dat verdachtes gedragingen tezamen naar hun uiterlijke verschijningsvorm kunnen worden aangemerkt als zozeer te zijn gericht op het neerschieten van het slachtoffer, dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het overlijden van het slachtoffer heeft aanvaard. Daartoe zijn in casu onder meer de volgende specifieke omstandigheden relevant: het laden van het pistool met scherpe munitie, het bij zich steken van dat pistool, het pakken, doorladen en in het bijzonder het tijdens de worsteling met [slachtoffer] – kennelijk met de vinger aan de trekker – op diens buik richten en gericht houden van dat pistool. A-G: anders.**

(Sr art. 287)

### Inleiding:

Verdachte is veroordeeld omdat hij – kort gezegd – ‘opzettelijk [slachtoffer] van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet met een vuurwapen geschoten in de buik van die [slachtoffer], tengevolge waarvan voornoemde [slachtoffer] is overleden.’

De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep naar voren gebracht dat zijn cliënt niet het opzet heeft gehad, om [slachtoffer] van het leven te beroven, ook niet in voorwaardelijke zin. Hij zou zich in een bedreigende situatie hebben bevonden omdat [slachtoffer] mogelijk over een vuurwapen beschikte. Toen de verdachte zag dat [slachtoffer] een beweging met zijn hand in de richting van diens rug maakte, heeft de verdachte gedacht dat [slachtoffer] een vuurwapen ging trekken. Hij is geschrokken en heeft zijn eigen pistool getrokken, doorgeladen en op [slachtoffer] gericht. Vervolgens is een worsteling ontstaan, waarbij het wapen

is afgegaan. De kogel heeft [slachtoffer] geraakt en ten gevolge daarvan is [slachtoffer] overleden. Volgens de raadsman volgt hieruit niet dat zijn cliënt opzet – in voorwaardelijke of andere zin – op de dood van [slachtoffer] heeft gehad en dient hij daarom te worden vrijgesproken van het onder 1 primair ten laste gelegde.

Het hof stelt met betrekking tot de feiten het volgende vast en gaat daarbij uit van de verschillende verklaringen die zich in het dossier bevinden. ‘Op 25 oktober 2012 is [slachtoffer] met [getuige] en diens tienjarige neefje [betrokkene 1] naar de woning van de verdachte gelopen. [slachtoffer] heeft aangeboden en het zoontje van de verdachte, [betrokkene 2], heeft opengedaan. Toen de verdachte van zijn zoontje hoorde dat [slachtoffer] voor de deur stond heeft hij in zijn slaapkamer een pistool van een kast gepakt, patronen uit de kluis gehaald en het wapen hiermee geladen, waarna hij het in zijn broeksband heeft gestoken en zijn trainingsjasje eroverheen heeft gedaan. De verdachte is vervolgens naar de voordeur gelopen. [slachtoffer] stond voor de deur en er ontspan zich een discussie over geld. Op enig moment heeft de verdachte zijn pistool getrokken, onmiddellijk doorgeladen en op [slachtoffer] gericht. Hierop is [slachtoffer] naar achteren gelopen en is met zijn armen wijd gaan staan. Daarna heeft [slachtoffer] getracht het wapen dat de verdachte in zijn hand had en op hem, [slachtoffer], gericht hield vast te pakken en is er een worsteling ontstaan waarbij het wapen is afgegaan en de kogel [slachtoffer] dodelijk heeft getroffen.’

Het hof overweegt over ‘Voorwaardelijk opzet’ onder meer: ‘De verdachte heeft in een gespannen situatie een doorgeladen pistool op korte afstand op [slachtoffer] gericht en gericht gehouden. Dat [slachtoffer] zich hier vervolgens tegen heeft verzet, het pistool heeft vastgegrepen en heeft geprobeerd dat van zich af te duwen is naar algemene ervaringsregels een voorzienbare reactie en moet ook voor de verdachte voorzienbaar zijn geweest. Bij een worsteling onder die omstandigheden is voorts, naar algemene ervaringsregels, de kans aanmerkelijk te noemen dat een doorgeladen pistool afgaat en dat iemand ten gevolge hiervan komt te overlijden. De verdachte heeft dat gevolg ook bewust aanvaard. Het laden van het pistool met scherpe munitie, het bij zich steken van dat pistool, het pakken, doorladen, richten en gericht houden van dat pistool op [slachtoffer] zijn gedragingen die, tezamen genomen, naar hun uiterlijke verschijningsvorm, kunnen worden aangemerkt als zo zeer gericht op een bepaald gevolg (het neerschieten van de ander) dat het niet anders

kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard. Van contra-indicaties is het hof niet gebleken.’

Het middel richt zich tegen de motivering van de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet op de dood van [slachtoffer].

### Hoge Raad, onder meer:

2.3. Het oordeel van het Hof dat de gedragingen van de verdachte tezamen naar hun uiterlijke verschijningsvorm kunnen worden aangemerkt als zozeer te zijn gericht op het neerschieten van [slachtoffer], dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het overlijden van [slachtoffer] heeft aanvaard, is niet onbegrijpelijk. Daarbij heeft de Hoge Raad gelet op de specifieke omstandigheden van het geval zoals die door het Hof zijn vastgesteld, te weten het laden van het pistool met scherpe munitie, het bij zich steken van dat pistool, het pakken, doorladen en in het bijzonder het tijdens de worsteling met [slachtoffer] – kennelijk met de vinger aan de trekker – op diens buik richten en gericht houden van dat pistool. De bewezenverklaring is derhalve toereikend gemotiveerd.

2.4. Het middel faalt in zoverre.

### A-G Vellinga, onder meer:

13. Het oordeel van het Hof acht ik niet zonder meer begrijpelijk. Bergt het afgaan van een vuurwapen tijdens een worsteling een naar algemene ervaringsregels aanmerkelijke kans in zich dat iemand dodelijk wordt getroffen, dan kan die kans zowel degene die het vuurwapen in handen had als degene die zich verzet zoals in casu [slachtoffer] betreffen, terwijl derden evenmin veilig zijn. Ook al heeft verdachte die kans voorzien dan is daarmee nog niet gezegd dat hij deze ook heeft aanvaard. Ik herinner hier aan het bekende *Porsche-arrest*,<sup>2</sup> waarin de motivering van het (voorwaardelijk) opzet sneuvelde op de omstandigheid dat verdachte door zijn wijze van handelen een even groot gevaar schiep voor zichzelf als voor de inzittenden van de door hem bestuurde auto om door zijn wijze van rijden om het leven te komen. In dat geval, zoals ook in het onderhavige geval, ligt het niet voor de hand dat verdachte bereid zou zijn de kans om door zijn wijze van handelen te overlijden, op de koop toe te nemen. Een nadere motivering kan dus node worden gemist.

14. Het Hof heeft het hiervoor aangestipte punt in zijn motivering laten liggen omdat het van de vaststelling van de aanmerkelijkheid van de kans dat een doorgeladen pistool afgaat en dat iemand ten gevolge hiervan komt te overlijden zonder meer is overge-

stapt naar de aanmerkelijkheid van de kans dat een doorgeladen pistool afgaat en dat een ander dan de verdachte ten gevolge hiervan komt te overlijden. Waarom die aanmerkelijkheid van de kans specifiek betrekking zou hebben op een ander en niet ook op de verdachte laat het Hof in het midden. Mogelijk heeft hier een rol gespeeld dat verdachte naar zijn zeggen steeds de vinger aan de trekker van zijn vuurwapen heeft gehad (bewijsmiddel 5) en heeft het Hof daarom de kans dat verdachte door een kogel uit het wapen zou worden geraakt niet aanmerkelijk geacht maar in de motivering komt deze omstandigheid niet terug.

15. Ik zal niet verhelelen dat ik de zaak hier wat op scherp zet omdat ik er niet van overtuigd ben dat het verzet van [slachtoffer] tegen het richten door verdachte van het pistool op hem, [slachtoffer], het vastgrijpen van het pistool door [slachtoffer] en het proberen door [slachtoffer] dat van zich af te duwen naar algemene ervaringsregels een zo voorzienbare reactie was dat daaruit gelet op verdachtes gedragingen kan worden opgemaakt dat verdachte de kans dat die ander om het leven zou komen bewust heeft aanvaard.<sup>3</sup> Uitgesloten is een dergelijke reactie niet maar als waarschijnlijk te verwachten evenmin. In de regel wijkt men voor dreigen met een doorgeladen pistool. Daarom ligt het niet voor de hand dat iemand als de verdachte, die met een doorgeladen vuurwapen dreigt, daarbij bewust de aanmerkelijke kans op de koop toeneemt dat de bedreigde dienstgevolge om het leven komt ook al zou hij een even reële kans lopen daarbij ten gevolge van die dreiging zelf het leven te laten.

16. Dan is er nog een ander punt dat weliswaar in de toelichting op het middel niet met zoveel woorden wordt aangeroerd maar wel valt binnen de grenzen van het middel als klagende over ontoereikende motivering van het onder 1 primair bewezenverklaarde (voorwaardelijk) opzet. Dat punt is het volgende.

17. Het Hof laat zich wel uit over de aanmerkelijkheid van de kans dat het doorgeladen vuurwapen tijdens de worsteling zou afgaan en iemand daardoor dodelijk getroffen zou worden maar niet over de vraag of er in de omstandigheden van het geval een aanmerkelijk kans bestaat dat iemand die wordt bedreigd met een doorgeladen vuurwapen de bedreiger aanvalt en met hem gaat worstelen. Het Hof acht die mogelijkheid voor de verdachte wel voorzienbaar<sup>4</sup> maar daarmee is mijns inziens de naar algemene ervaringsregels aanmerkelijke kans dat dat zal geschieden nog niet gegeven. Die voorzienbaarheid zou voldoende basis kunnen vormen voor het oordeel dat daarop een geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans bestond

maar voor het aannemen van voorwaardelijk opzet is een dergelijke kans niet voldoende, ook niet als verdachte die kans bewust op de koop toe heeft genomen.<sup>5</sup>

18. Andere omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat er een naar algemene ervaringsregels aanmerkelijke kans bestond dat iemand die wordt bedreigd met een doorgeladen vuurwapen de bedreiger aanvalt en met hem gaat worstelen, zoals bijvoorbeeld de gebruikelijke – gewelddadige? – omgang in het (drugs)milieu waarin verdachte en [slachtoffer] verkeerden heeft het Hof niet vastgesteld.

19. Het voorgaande brengt mij tot de conclusie dat het Hof zijn oordeel over het opzet niet alleen onvoldoende heeft gemotiveerd, maar ook dat het Hof weliswaar de juiste maatstaf heeft genoemd maar deze niet goed heeft toegepast.

20. Het middel slaagt.

**Voetnoten:**

<sup>2</sup> HR 15 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0139, NJ 1997, 199, m.nt. 't Hart.

<sup>3</sup> Vgl. HR 9 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1062, NJ 1998, 731. In deze zaak sloeg verdachte tijdens een handgemeen met een doorgeladen wapen dat daardoor afging en een deelnemer aan het handgemeen doodde. De Hoge Raad achtte de motivering van het voorwaardelijk opzet op de dood, gebaseerd op verdachtes wijze van handelen, niet voldoende.

<sup>4</sup> De rechtspraak kent meer gevallen waarin iemand zich door bedreiging met een vuurwapen niet van de aanval liet weerhouden: HR 22 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8320, NJ 2004, 561, m.nt. Mevis.

Ik wijs hier ook op de conclusie van mijn ambtgenoot Knigge bij HR ECLI:NL:HR:2015:6 die uit HR 24 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1498, NJ 2004, 375 m.nt. PMe, het hiervoor genoemde arrest alsmede uit het in voetnoot 3 aangehaalde arrest de volgende conclusie trekt: 'De les die uit deze jurisprudentie kan worden getrokken, is dat het voorwaardelijk opzet niet moet worden gezocht in voorafgaand risicovol gedrag. Dat leidt tot culpa in causa-achtige redeneringen, waarbij de voorzienbaarheid van een mogelijk foute afloop van het risicovolle gedrag als besef aan de verdachte wordt toegedicht om vervolgens tot voorwaardelijk opzet te worden gepromoveerd.' De onderhavige zaak biedt van dat laatste een voorbeeld.

<sup>5</sup> J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Kluwer Deventer 2015, zesde druk, p. 239, Kristian Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, p. 94, Rn 67. ●

## 2185

**24 november 2015, nr. 14/03247 (Mrs. W.A.M. van Schendel, B.C. de Savornin Lohman, Y. Buruma) (Na conclusie van A-G mr. D.J.C. Aben, strekkende tot verwerping; adv. mr. W.H. Jebbink, Amsterdam) ECLI:NL:HR:2015:3365**

**Opzettelijke belemmering van enige handeling door een toezichts- of opsporingsambtenaar ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, art. 184 lid 1 tweede zinsdeel Sr: gelet op de tekst van art. 184 lid 1 Sr heeft het niet voldoen aan een bevel alleen betrekking op het eerste zinsdeel van die bepaling. De beoordeling van de rechtmatigheid van dat bevel staat dus niet ten toets bij het in het tweede zinsdeel omschreven strafbare feit. In casu ging het om overtreding van dat tweede zinsdeel door belemmering van een aanhouding van een derde die werd ondernomen ter uitvoering van het in art. 53 Sv bepaalde.**

(Sr art. 184)

### Inleiding:

Verdachte is veroordeeld wegens – kort gezegd – 'opzettelijk enige handeling, door een ambtenaar belast met en bevoegd verklaard tot het opsporen en onderzoeken van strafbare feiten, ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belemmeren' (art. 184 lid 1 Sr).

Het hof heeft het bewezenverklaarde gekwalificeerd als 'opzettelijk enige handeling, door een ambtenaar belast met en bevoegd verklaard tot het opsporen en onderzoeken van strafbare feiten, ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift belemmeren'. Het middel klaagt kennelijk dat de opsporingsambtenaren die een onbekend gebleven persoon aanhielden wegens het niet voldoen aan een bevel of vordering als bedoeld in art. 184 Sr, daarmee een handeling ondernamen die niet was gebaseerd op een wettelijke grondslag, met als gevolg dat het hof ten onrechte althans niet toereikend gemotiveerd tot een bewezenverklaring is gekomen ter zake van belemmering van deze handeling als bedoeld in art. 184 lid 1 tweede zinsdeel Sr.

### Hoge Raad, onder meer:

2.4.1. Het middel bevat onder meer de klacht dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet blijkt van een bevoegd gegeven bevel door de politie. Daarmee wordt kennelijk bedoeld op het bevel van de politie ter uitvoering van het door de burgemeester genomen besluit om 'gezichtsbedekkende kleding of middelen, zoals bivakmutsen en helmen' gedurende de betoging niet toe te staan.

2.4.2. Blijkens de bewezenverklaring is een 'onbekend gebleven persoon als verdacht van overtreding van artikel 184 Wetboek van Strafrecht' op heterdaad aangehouden. De in het kader van deze aanhouding verrichte handelingen zijn ondernomen ter uitvoering van het in art. 53 Sv bepaalde. De tenlaste-

legging en de bewezenverklaring hebben betrekking op gedragingen van de verdachte waarmee hij die aanhouding opzettelijk heeft belemmerd als bedoeld in het tweede zinsdeel van art. 184, eerste lid, Sr en zien derhalve niet op gedragingen als bedoeld in het eerste zinsdeel van die bepaling. Gelet op de tekst van art. 184, eerste lid, Sr heeft het niet voldoen aan een bevel alleen betrekking op het eerste zinsdeel van die bepaling. De beoordeling van de rechtmatigheid van dat bevel staat dus niet ten toets bij het in het tweede zinsdeel omschreven strafbare feit. De in de klacht aan de orde gestelde vraag naar de rechtmatigheid van het gegeven bevel, behoeft hier dan ook geen beantwoording.

2.5. Het middel faalt in zoverre.

Volgt verwerping van het beroep. •

## 2186

24 november 2015, nr. 13/04569

(Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, A.L.J. van Strien)

(Na conclusie van A-G mr. A.J. Machielse, strekkende tot vernietiging wat betreft de vrijspraken van het onder 1 en 3 tenlastegelegde en de strafoplegging en in zoverre tot terugwijziging; OM-cassatie; adv. mr. Th.J. Kelder, 's-Gravenhage)  
ECLI:NL:HR:2015:3309

**Mensenhandel door een ander te dwingen of te bewegen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of diensten, art. 273f lid 1 aanhef en onder 4e Sr: strafbaarheid ingevolge deze bepaling vereist dat het feit is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.**

**Mensenhandel en oogmerk van uitbuiting, art. 273f lid 1 Sr: bij de vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van ‘uitbuiting’ in de zin van deze bepaling komt onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de te verrichten activiteit, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt, en het economisch voordeel dat daarmee door de verdachte wordt behaald. Hierbij geldt in geval van minderjarige slachtoffers dat de beoordeling van dergelijke factoren tot een andere uitkomst kan leiden dan in het geval het slachtoffer meerderjarig is. Of sprake is van uitbuiting is niet uitsluitend afhankelijk van de mate waarin betrokkenen de mogelijkheid hadden een vrije keuze te maken met betrekking tot hun verrichtingen.**  
**Mensenhandel door werven ‘door misleiding en/of misbruik van een kwetsbare positie’, art. 273f lid 1 aanhef en onder 1e**

**Sr: oordeel hof dat daarvan in casu geen sprake is, is niet begrijpelijk nu de enkele vaststellingen dat de betrokkenen zich bewust waren dat zij enig risico liepen en dat de beloning voor hen de doorslaggevende factor was, niet zonder meer meebrengen dat van het werven ‘door’ misleiding en/of misbruik van een kwetsbare positie geen sprake is geweest.**

(Sr art. 273f)

### Inleiding:

Verdachte is veroordeeld voor – kort gezegd – medeplegen van door giften en/of beloften en/of door het verschaffen van gelegenheid en/of middelen opzettelijk uitlokken van opzettelijk handelen in strijd met het in art. 3 onder A Opw gegeven verbod. Verdachte is daarentegen vrijgesproken van het onder 1 en 3 ten laste gelegde, dat – kort gezegd – inhoudt dat hij zich meermalen schuldig heeft gemaakt aan het medeplegen van mensenhandel, zoals strafbaar gesteld in art. 273f lid 1 onder 1, 2 en 4 Sr. Het gaat in deze zaak kort en globaal gezegd om meisjes die voor verdachte en/of haar medeverdachten hasj in Nederland invoerden.

### Inleiding middel verdachte:

Het hof heeft het bewezenverklaarde gekwalificeerd als ‘medeplegen van door giften en/of beloften en/of door het verschaffen van gelegenheid en/of middelen opzettelijk uitlokken van opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 3 onder A van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd’. Het middel klaagt dat het hof de bewezenverklaring wat betreft het ‘medeplegen van uitlokking’ ontoereikend heeft gemotiveerd.

### Hoge Raad, middel verdachte onder meer:

3.3.1. Voor zover het middel klaagt dat ten onrechte is bewezenverklaard dat de verdachte en haar medeverdachten het in de bewezenverklaring omschreven strafbare feit door zowel ‘gift(en)’ als ‘belofte(n)’ hebben uitgelokt, is het terecht voorgesteld. Immers, een in het vooruitzicht gestelde en daadwerkelijk ook gegeven beloning kan niet tegelijkertijd worden aangemerkt als zowel een belofte als een gift waardoor het feit is uitgelokt. (Vgl. HR 27 maart 1973, ECLI:NL:HR:1973:AB6110, NJ 1973/248.)

3.3.2. De Hoge Raad zal om redenen van doelmatigheid de verdachte alsnog vrijspreken van het tenlastegelegde onderdeel ‘gift(en)’ en de daaraan gegeven nadere omschrijving ‘bij terugkeer in Nederland een geldbedrag aan [betrokkene 1] en [betrokkene 2] en [betrokkene 3] en [betrokkene 4] en [betrokkene

5] overhandigen’. Voor terugwijziging of verwijzing van de zaak voor een nieuwe behandeling bestaat onvoldoende grond, aangezien door deze vrijspraak de aard en de ernst van het bewezenverklaarde in zijn geheel beschouwd niet worden aangetast.  
3.4. Het middel steunt blijkens de toelichting voorts kennelijk op de opvatting dat een medepleger van uitlokking door middel van meerdere uitlokkingshandelingen uitvoeringshandelingen ten aanzien van elke uitlokkingshandeling moet hebben verricht. Die opvatting vindt in haar algemeenheid echter geen steun in het recht. In zoverre faalt het middel.

### Inleiding middel OM:

Het middel komt met diverse klachten op tegen de door het hof gegeven vrijspraak van het aan de verdachte onder 1 en 3 tenlastegelegde.

Voor die vrijspraak is – blijkens de zeer uitgebreide overwegingen van het hof waarin veelvuldig naar de wetsgeschiedenis wordt verwezen – het volgende van belang. Mensenhandel is strafbaar gesteld in art. 273f Sr. Het vierde onderdeel van art. 273f lid 1 Sr is overgenomen uit art. 250a (oud) Sr. Het eerste onderdeel van het eerste lid van dat, inmiddels vervallen, artikel zag aanvankelijk alleen op prostitutie, maar is later uitgebreid naar overige vormen van seksuele dienstverlening. Uitbuiting wordt in dergelijke gevallen verondersteld. Het hof is van oordeel dat het in het vierde onderdeel omschreven feit alleen strafbaar is als het is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld. Het hof stelt vervolgens de vraag of in de onderhavige zaak uitbuiting kan worden verondersteld (vierde onderdeel), dan wel kan worden gesproken van een oogmerk van uitbuiting (eerste en tweede onderdeel). Het hof wijst erop dat in art. 273f lid 2 Sr staat omschreven welke gedragingen ten minste onder het begrip uitbuiting moeten worden begrepen.  
Naar het oordeel van het hof is bij de beantwoording van de vraag of in casu uitbuiting kan worden verondersteld, ‘van belang of kan worden vastgesteld dat de wil van de betrokken meisjes door de verdachte en/of haar medeverdachten zodanig was beïnvloed dat zij niet of slechts in aanzienlijk verminderde mate de mogelijkheid hadden een vrije keuze te maken met betrekking tot de invoer van hasj in Nederland’. Het hof stelt vast dat uit de verschillende verklaringen die [betrokkene 2], [betrokkene 1], [betrokkene 3], [betrokkene 5] en [betrokkene 4] hebben afgelegd, niet blijkt dat zij op enigerlei wijze in een afhankelijk positie verkeerden. Volgens het hof blijkt voorts dat zij uiteindelijk hebben

ingestemd met het verzoek van de verdachte en haar medeverdachten om drugs te smokkelen omdat zij daar geld voor zouden krijgen. Tevens blijkt uit de verklaringen van [betrokkene 3] dat het in begin mei 2008 op een zeer laat moment weigeren het al afgesproken drugstransport uit te voeren voor haar en [betrokkene 4] geen (nadelige) gevolgen heeft gehad, hoewel de tickets al gekocht waren en het huis in Marokko ook geregeld was. Uit de verklaringen die de genoemde meisjes hebben afgelegd, is voorts naar het oordeel van het hof niet op te maken dat zij geen inzicht hadden in het strafbare karakter van drugssmokkel en in de persoonlijke risico's die zij als gevolg daarvan liepen. Dat de genoemde meisjes relatief gemakkelijk beïnvloedbaar waren, acht het hof aannemelijk; zo functioneerde [betrokkene 2] op laagbegeaafd niveau en was bij de verdachte en/of haar medeverdachten bekend dat de privé-situatie van de andere meisjes ten tijde van de ten laste gelegde feiten niet florisant te noemen was. Dit acht het hof echter onvoldoende om daaraan de conclusie te verbinden dat genoemde meisjes als gevolg van deze persoonlijke situaties dusdanig kwetsbaar zijn te achten dat zij in redelijkheid niet of nauwelijks de mogelijkheid hadden een vrije keuze te maken met betrekking tot het verzoek tot drugssmokkel. [...] Dit leidt het hof tot het oordeel dat van een afhankelijke situatie waarin de meisjes in redelijkheid niet of nauwelijks keuzevrijheid/wilsvrijheid hadden geen sprake was. Zelfs een situatie, waarin de keuzevrijheid/wilsvrijheid van de meisjes in substantiële mate beperkt was, is niet aannemelijk geworden. Gelet hierop is van uitbuiting geen sprake geweest. Verder is het hof van oordeel dat niet kan worden bewezen dat de dader heeft gehandeld met het oogmerk van uitbuiting. Van het ontbreken of zelfs maar het in verminderde mate bestaan van de mogelijkheid om een vrije keuze te maken, was bij de meisjes naar het oordeel van het hof geen sprake; dan kan ook niet worden gezegd dat de verdachte en haar medeverdachten hen doelbewust hebben willen uitbuiten, in de betekenis die daaraan moet worden gehecht, of zodanige uitbuiting als een noodzakelijk en dus door hen gewild gevolg van hun handelen zagen. Dat aannemelijk is geworden dat de verdachte en haar medeverdachten 'beïnvloedbare meisjes' zochten, maakt dit naar het oordeel van het hof niet anders. Een ander geldt voor zowel de meerderjarige als voor de minderjarige meisjes. Ten aanzien van de meerderjarige meisjes [betrokkene 2], [betrokkene 4] en [betrokkene 5] overweegt het hof voorts onder meer als volgende: 'Voor bewijs van het door misbruik

handelen is toereikend dat de dader zich bewust moet zijn geweest van de kwetsbare positie van het slachtoffer, in die zin dat voorwaardelijk opzet ten aanzien van die kwetsbare positie bij de dader aanwezig moet zijn (HR 27 oktober 2009, LJN: B17099, NJ 2010/598). Het hof is van oordeel dat niet kan worden bewezen dat de verdachte de genoemde meerderjarige meisjes door misleiding, dan wel door misbruik te maken van een kwetsbare positie heeft geworven voor het smokkelen van drugs, nu niet is gebleken dat de meisjes daardoor als gevolg van de handelwijze van de verdachte en haar medeverdachten zijn bewogen tot de smokkel van drugs. Het hof overweegt hiertoe dat is gebleken dat een zekere mate van misleiding aanwezig was; de verdachte en haar medeverdachten hebben de genoemde meisjes tijdens de gesprekken die zij met hen voerden, verteld dat de douane was omgekocht, dat de koffers waarin de drugs zouden worden vervoerd zouden zijn geprepareerd en dat, als zij zouden worden gesnapt, een advocaat zou worden geregeld. Het hof is echter van oordeel dat deze mededelingen, hoewel deze in zekere mate hebben bijgedragen tot de uiteindelijk genomen beslissing van de genoemde meisjes om op instigatie van de verdachte en haar medeverdachten drugs te smokkelen, daartoe niet doorslaggevend waren. Zoals reeds overwogen blijkt uit de verklaringen van de genoemde meisjes dat zij in vrijheid hebben ingestemd met de drugssmokkel, op de hoogte waren van het strafbare karakter van hun handelen, en dat zij uiteindelijk hebben ingestemd met het verzoek drugs te smokkelen omdat zij daarvoor geld zouden krijgen. Van – in rechte relevante – misleiding, dan wel misbruik van de kwetsbare positie, zoals bedoeld in het eerste onderdeel kan in casu niet worden gesproken. Weliswaar hebben de verdachte en haar medeverdachten de risico's van het smokkelen van drugs tegenover de genoemde meisjes (sterk) gerelativeerd, maar het hof acht niet aannemelijk dat sprake is geweest van een zodanige misleiding dat de meisjes daardoor tot het smokkelen van drugs zijn bewogen. Het hof leidt uit de verklaringen van de meisjes af enerzijds dat zij zich ervan bewust waren dat zij enig risico liepen en anderzijds dat de in het vooruitzicht gestelde beloning voor deze meisjes de doorslaggevende factor was voor hun besluit om drugs te smokkelen.' Gelet op onder meer het voorgaande spreekt het hof verdachte vrij van het haar onder 1 en 3 ten laste gelegde.

### Relevante regelgeving:

Art. 273f Sr, waarop de tenlastelegging is toegesneden, luidde in de tenlastegelegde periode: '1. Als schuldig aan mensenhandel wordt met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie gestraft: 1° degene die een ander door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft, werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen; 2° degene die een ander werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt; 3° (...) 4° degene die een ander met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt of beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar te stellen dan wel onder de onder 1° genoemde omstandigheden enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar stelt; (...) 2. Uitbuiting omvat ten minste uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij en met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken. (...)'

### Inleiding eerste klacht OM:

Het middel klaagt in de eerste plaats over het oordeel van het hof dat het in het vierde onderdeel omschreven feit alleen strafbaar is als het is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.

### Hoge Raad, eerste klacht OM onder meer:

4.3.2. Mede in het licht van de door het Hof vermelde wetsgeschiedenis en in aanmerking genomen dat ook handelen in strijd met art. 273f, eerste lid aanhef en onder 4°, Sr wordt gekwalificeerd als 'mensenhandel', getuigt dit oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting.

4.3.3. In zoverre faalt het middel.

## Inleiding tweede klacht OM:

Het middel klaagt in de tweede plaats over de begrijpelijkheid van het oordeel van het Hof dat het oogmerk van uitbuiting niet kan worden bewezen dan wel dat van uitbuiting geen sprake is geweest.

## Hoge Raad, tweede klacht OM onder meer:

4.4.2. Bij de beoordeling van deze klacht dient te worden vooropgesteld dat het in art. 273f, eerste lid, Sr voorkomende bestanddeel (oogmerk van) uitbuiting in de wet niet is gedefinieerd, anders dan door de opsomming in het tweede lid van een aantal vormen van uitbuiting, waaronder 'gedwongen of verplichte arbeid of diensten'. Met ingang van 15 november 2013 is hieraan – voor zover hier van belang – ten behoeve van de duidelijkheid toegevoegd 'met inbegrip van (...) uitbuiting van strafbare activiteiten'. (*Kamerstukken II 2011/12, 33309, 3, p. 15*)

De vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van 'uitbuiting' in de zin van de onderhavige bepaling, is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van die vraag komt in een geval als het onderhavige onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de te verrichten activiteit, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt, en het economisch voordeel dat daarmee door de verdachte wordt behaald. (Vgl. HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598, r.o. 2.6.1.) Hierbij geldt in geval van minderjarige slachtoffers dat de beoordeling van dergelijke factoren tot een andere uitkomst kan leiden dan in het geval het slachtoffer meerderjarig is.

4.4.3. Het Hof heeft het antwoord op de vraag of sprake is van uitbuiting, uitsluitend laten afhangen van de mate waarin betrokkenen de mogelijkheid hadden een vrije keuze te maken met betrekking tot de invoer van de verdovende middelen in Nederland. Door overige factoren, zoals het eventuele economische voordeel voor de verdachte en haar medeverdachten, niet te betrekken bij de vraag of sprake is van uitbuiting, en door voorts ten aanzien van de mate van keuzevrijheid geen onderscheid te maken tussen de minderjarige en de meerderjarige betrokkenen, heeft het Hof zijn oordeel dat het oogmerk van uitbuiting niet kan worden bewezen dan wel dat van uitbuiting geen sprake is geweest, ontoereikend gemotiveerd.

4.4.4. De tweede klacht is terecht voorgesteld.

## Inleiding derde klacht OM:

In de derde plaats klaagt het middel over het oordeel van het hof over het ontbreken van

voldoende causaal verband tussen het handelen van de verdachte en het besluit van de betrokkenen om drugs te smokkelen.

## Hoge Raad, derde klacht OM onder meer:

4.5.2. Het Hof heeft in dit verband overwogen dat in het onderhavige geval in het bijzonder beoordeeld moet worden of sprake is geweest van het werven 'door misleiding en/of misbruik van een kwetsbare positie'. Het heeft vervolgens op basis van zijn vaststellingen geoordeeld dat de mededelingen van de verdachte en de medeverdachten weliswaar in zekere mate hebben bijgedragen aan de uiteindelijk genomen beslissing van de betrokkenen om drugs te smokkelen doch dat die mededelingen daartoe niet doorslaggevend waren. Concluderend heeft het Hof niet aannemelijk geoordeeld dat sprake is geweest van een zodanige misleiding dat de betrokkenen daardoor tot het smokkelen zijn bewogen nu het Hof uit de verklaringen van de betrokkenen enerzijds afleidt dat zij zich ervan bewust waren enig risico te lopen en anderzijds dat de in het vooruitzicht gestelde beloning voor deze betrokkenen de doorslaggevende factor was voor hun besluit om drugs te smokkelen.

4.5.3. Het oordeel van het Hof is niet zonder meer begrijpelijk, nu de enkele vaststellingen dat de betrokkenen zich bewust waren dat zij enig risico liepen en dat de beloning voor hen de doorslaggevende factor was, niet zonder meer meebrengen dat van het werven 'door' misleiding en/of misbruik van een kwetsbare positie geen sprake is geweest.

4.5.4. Ook de derde klacht is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad: vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft: de beslissingen ter zake van het onder 1 en 3 tenlastegelegde, de bewezenverklaring van de hiervoor onder 3.2.2 bedoelde onderdelen van het onder 2 primair tenlastegelegde, en de strafoplegging; spreekt de verdachte vrij van bovengenoemde onderdelen van het onder 2 primair tenlastegelegde; wijst de zaak terug, opdat de zaak ter zake van het onder 1 en 3 tenlastegelegde en de strafoplegging op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan; verwerpt het beroep voor het overige. ●

2187

24 november 2015, nr. 14/04288  
(Mrs. W.A.M. van Schendel, B.C. de Savornin Lohman, H.A.G. Splinter-van Kan)  
(Na conclusie van A-G mr. W.H. Vellinga, strekkende tot verwerping; adv. mr. N. van

Schaik, Utrecht; voor de benadeelde partij mr. C.J.W. Okkerse, Almere)  
ECLI:NL:HR:2015:3354

Nemo tenetur-beginsel en uit belastingcontrole verkregen materiaal: in casu kan de administratie niet worden aangemerkt als bewijsmateriaal dat door de verdachte onder dwang is afgegeven. Dat de medewerking van de verdachte nodig is om documenten te verkrijgen waarin een verklaring van de verdachte is vervat, is op zichzelf onvoldoende om dat bewijsmateriaal als 'wilsafhankelijk' bewijsmateriaal te moeten aanmerken.

Cassatieklacht of nemo tenetur-schending: in cassatie kan niet voor het eerst worden aangevoerd dat een administratie, gezien de inhoud daarvan, bewijsmateriaal bevat dat als 'wilsafhankelijk' materiaal moet worden gekwalificeerd, omdat de beoordeling daarvan een onderzoek van feitelijke aard vergt.

Vordering benadeelde partij en rechtstreekse schade door het bewezenverklarde strafbaar feit, art. 361 lid 2 Sv: in casu sprake van rechtstreekse schade bank door het door verdachte onder meer medeplegen van gewoontewitwassen van grote geldbedragen.

(Sv art. 361)

## Inleiding:

Verdachte is veroordeeld wegens – kort gezegd – (feit 1) deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van de volgende misdrijven: gewoontewitwassen, valsheid in geschrifte, oplichtingen en het opzettelijk doen van onjuiste belastingaangiften, en (feit 2, primair) medeplegen van van het plegen van witwassen een gewoonte maken. Hieronder worden twee cassatieklachten besproken: de eerste ziet op het nemo tenetur-beginsel, de tweede op de vordering van de benadeelde partij.

## Inleiding eerste middel:

Het middel klaagt dat het hof bij de verwerping van het tot bewijsuitsluiting strekkend verweer, gegrond op schending van het in art. 6 EVRM vervatte nemo tenetur-beginsel, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting over het begrip 'wilsafhankelijk materiaal'.

De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep onder meer aangevoerd: 'dat de medewerkers van de Belastingdienst op 15 juni 2010, in strijd met het nemo tenetur-beginsel, wilsafhankelijk materiaal van verdachte hebben afgedwongen. Uit het dossier blijkt dat verdachte en medeverdachte [medeverdachte

3] “toe hebben moeten geven” waar de (computer met) administratie zich bevond. Het antwoord op de vraag waar de administratie zich bevond, alsmede het uiteindelijk verkrijgen van die gegevensdrager en de administratieve bescheiden dienen dus als afgedwongen materiaal te worden gekwalificeerd. Dit betreft voorts wilsafhankelijk materiaal, met name omdat zonder de (actieve) hulp van verdachte niet de beschikking over dit materiaal verkregen kon worden. Deze afgedwongen informatie vormt de directe aanleiding voor het strafrechtelijke onderzoek naar verdachte. Dat betekent dat al het materiaal dat door de controle en opsporing op en na 15 juni 2010 is vergaard van het bewijs dient te worden uitgesloten [...].

Volgens het hof blijkt uit het dossier onder meer het volgende: Uit verklaringen van verbalisanten [betrokkene 1] en [betrokkene 2] bij de rechter-commissaris en uit het door hen opgemaakte proces-verbaal van bevindingen volgt dat zij, als belastingmedewerkers, bezig waren met een controlerend onderzoek, namelijk een boekhoudkundige controle, van rechtspersonen die gelieerd waren aan [verdachte] en [medeverdachte 3]. Het onderzoek werd gedaan naar aanleiding van ingediende negatieve aangiften omzetbelasting door drie met name genoemde rechtspersonen. Verbalisanten hebben in hun proces-verbaal van bevindingen onder meer gerelateerd dat zij met [verdachte] en [medeverdachte 3] een afspraak voor het beantwoorden van een aantal vragen hadden gemaakt op het bedrijfsadres van die drie rechtspersonen in Ermelo. En voorts: ‘De antwoorden van [verdachte] en [medeverdachte 3] waren niet consistent en werden herhaaldelijk bijgesteld. Dit gold ook voor de vraag op welke locatie de computer zich bevond waarop de administratie werd gevoerd. Er werden verschillende locaties genoemd. Toen [betrokkene 1] aanbod naar de laatstgenoemde locatie te rijden, werd toegegeven dat de computer op een andere locatie stond, namelijk op het adres [a-straat 1] in Amersfoort. [medeverdachte 3] bleek over de sleutel te beschikken. Nadat [betrokkene 1], [betrokkene 2], [verdachte] en [medeverdachte 3] op dat adres waren gearriveerd, werd aan de belastingambtenaren toegang verleend tot het pand. [verdachte] en [medeverdachte 3] deelden mee dat zij de betreffende ruimte in gebruik hadden voor hun zakelijke activiteiten. Toen verbalisanten in het pand stonden, ontstond bij hen het vermoeden dat [medeverdachte 3] het pand bewoonde. [verdachte] verklaarde vervolgens onder meer dat hij in 2009 in contact was gekomen met [medeverdachte 1], dat [medeverdachte 1] vroeg of [verdach-

te] en [medeverdachte 3] BV's te koop hadden en dat [medeverdachte 1] [verdachte] en [medeverdachte 3] in contact had gebracht met [medeverdachte 2]. Verbalisanten vroegen [verdachte] naar de herkomst van facturen die als basis dienden voor de in het geding zijnde negatieve aangiften omzetbelasting. [verdachte] antwoordde toen dat hij de facturen in opdracht van derden valselijk had opgemaakt. Vervolgens werd aan [verdachte] en [medeverdachte 3] de cautie gegeven. In het pand stond een kast waarvan de deuren gesloten waren. [verdachte] en [medeverdachte 3] deelden mee dat de kast op slot zat, dat die kast niet van hen was en dat ze geen sleutel hadden. Ze zeiden dat ze niet wisten wie de sleutel wel had. [betrokkene 1] vroeg vervolgens of hij mocht kijken of de kast open was. Door [verdachte] en [medeverdachte 3] werd dit niet geweigerd. De kast bleek open te zijn en vervolgens waren de opschriften van een veertigtal ordners zichtbaar, waarop ook namen stonden van rechtspersonen waarvan de belastingambtenaren wisten op basis van eerder onderzoek dat verdachte en zijn medeverdachte [medeverdachte 3] daar bemoeienis mee hadden.’ En voorts: ‘[betrokkene 1] heeft op 27 augustus 2013 bij de rechter-commissaris verklaard dat het klopt dat [medeverdachte 3] en [verdachte] bij hem in de auto mee zijn gereden van Ermelo naar Amersfoort, maar dat hij ze daartoe niet gedwongen heeft. [betrokkene 1] verklaarde verder dat de tegenstrijdige verhalen van [verdachte] en [medeverdachte 3] hem niet tot de conclusie bracht dat sprake was van een verdenking van overtreding van de AWR. Pas toen [verdachte] verklaarde dat hij valse facturen maakte, was volgens [betrokkene 1] sprake van een verdenking. Ook [betrokkene 2] heeft bij de rechter-commissaris verklaard dat pas toen [verdachte] verklaarde over de valse facturen, er volgens hem sprake was van een verdenking.’ Het hof heeft het in het middel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen: ‘Nemo tenetur-beginsel, de cautie en doorzoeking van de kast [...]. Ten aanzien van de feitelijke gang van zaken gaat het hof er van uit dat een en ander heeft plaats gevonden zoals is beschreven en verklaard door verbalisanten [betrokkene 1] en [betrokkene 2]. Voorts is het hof van oordeel dat [betrokkene 1] en [betrokkene 2] niet eerder dan op het moment dat [verdachte] verklaarde over de valse facturen er van uit hoefden te gaan dat sprake was van een redelijk vermoeden van schuld. Het hof is derhalve van oordeel dat aan verdachte tijdig de cautie is gegeven. Voorts dient te worden vastgesteld of er in de onderhavige zaak een zodanige dwang is uit-

gevoerd dat sprake is van een schending van artikel 6 van het EVRM. Het hof overweegt dat hier geen sprake van is. Op grond van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting is niet gebleken dat er door de verbalisanten handelingen zijn verricht die in strijd zijn met artikel 6 EVRM. Weliswaar gaat het hof er van uit dat op [verdachte] en [medeverdachte 3] enige druk is uitgeoefend die er toe geleid heeft dat verbalisanten terecht kwamen in het pand waar de gezochte administratie zich bevond, maar het gebruik van die administratie in de strafvervolgning, levert geen strijd op met artikel 6 EVRM, omdat die administratie niet beschouwd kan worden als wilsafhankelijk materiaal.’

### Hoge Raad, eerste middel onder meer:

2.4. In zijn overwegingen heeft het Hof als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de inhoud van de ordners niet kan worden aangemerkt als bewijsmateriaal dat door de verdachte onder dwang is afgegeven. Dat oordeel is, in aanmerking genomen de door het Hof in zijn overwegingen vastgestelde feiten en omstandigheden, niet onbegrijpelijk. Het middel steunt op de opvatting dat op de enkele grond dat de medewerking van de verdachte nodig is om documenten te verkrijgen waarin een verklaring van de verdachte is vevat, dat bewijsmateriaal als ‘wilsafhankelijk bewijsmateriaal’ moet worden aangemerkt. Die opvatting is onjuist (vgl. HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1130, NJ 2015/265).

Opmerking verdient dat in cassatie niet voor het eerst kan worden aangevoerd dat de ordners, gezien de inhoud daarvan, bewijsmateriaal bevatten dat als ‘wilsafhankelijk’ materiaal moet worden gekwalificeerd, omdat de beoordeling daarvan een onderzoek van feitelijke aard vergt.

2.5. Het middel faalt.

### Inleiding tweede middel:

Het middel klaagt over de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij Rabobank Zuidwest Friesland. Daartoe is aangevoerd dat het rechtstreeks verband ontbreekt tussen de schade die Rabobank Zuidwest Friesland heeft geleden en de aan de verdachte verweten gedragingen.

Het Hof heeft de vordering van de benadeelde partij Rabobank Zuidwest Friesland ten bedrage van € 104 374,25 toegewezen en heeft daartoe onder meer overwogen: ‘Uit het onderzoek ter terechtzitting is voldoende gebleken dat de benadeelde partij als gevolg van het onder 1, 2 primair bewezen-verklaarde handelen van verdachte recht-

streeks schade heeft geleden. Verdachte is tot vergoeding van die schade gehouden zodat de vordering zal worden toegewezen. Het hof merkt hierbij in het bijzonder op dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de door de Rabobank ontvangen valse facturen en het als gevolg van die valse facturen betalen van € 88 064,25 en € 16 310 op de rekening van een door de criminele organisatie gebruikte BV.

## Hoge Raad, tweede middel onder meer:

3.3. In zijn overwegingen heeft het Hof als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat het bewezenverklaarde handelen, waaronder het medeplegen van gewoontewitwassen van grote geldbedragen, en het in de bewezenverklaring bedoelde misdrijf waaruit die geldbedragen – onmiddellijk of middellijk – afkomstig waren, in zodanig nauw verband staan tot elkaar dat de benadeelde partij Rabobank Zuidwest Friesland door het bewezenverklaarde handelen, waaronder het medeplegen van gewoontewitwassen, rechtstreeks schade heeft geleden. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk en behoeft, mede in aanmerking genomen dat tegen deze vordering geen (voldoende onderbouwde) verweer is gevoerd, geen nadere motivering.

3.4. Het middel is tevergeefs voorgesteld. ●

2188

24 november 2015, nr. 14/05816

(Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu en A.L.J. van Strien)

(na conclusie van A-G mr. F.W. Bleichrodt, strekkende tot vernietiging en terugwijzing; adv. mr. J.J. Weldam, advocaat te Utrecht)

ECLI:NL:HR:2015:3355

(art. 350 Sv)

**Voorwaardelijk getuigenverzoek en in ongerede geraakte camerabeelden van sup-portersgeweld: in casu niet zonder meer begrijpelijke afwijzing getuigenverzoek gelet op hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd en mede in aanmerking genomen dat de camerabeelden aan de hand waarvan die waarnemingen van de getuigen (verbalisanten) hadden kunnen worden getoetst in het ongerede zijn geraakt (toepassing overzichtsarrest HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496 inzake het oproepen dan wel horen van daartoe door de verdediging opgegeven getuigen in gewone strafzaken).**

## Inleiding:

Verdachte is veroordeeld wegens – kort gezegd – (feit 1) ‘openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen’ bij het voetbalstadion Galgenwaard. Het middel klaagt over de afwijzing van het in hoger beroep door de verdediging gedane verzoek om de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] als getuigen te horen. In deze zaak is sprake van een tijdig namens verdachte ingediende appelschriftuur, die onder meer inhoudt: ‘Vooruitlopend op het uitgewerkte vonnis verzoekt appelland in ieder geval om de navolgende getuigen te horen. Appellant geeft u hierbij in overweging om het dossier in handen te stellen van de raadsheer-commissaris; Verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2], [...]. Verbalisanten hebben belastend over appelland verklaard in het proces-verbaal van bevindingen. Appellant is door de politierechter in beslissende mate veroordeeld op dit proces-verbaal. Appellant ontkent het ten laste gelegde feit. Het proces-verbaal staat haaks op het proces-verbaal van verbalisant [verbalisant 3]. [verbalisant 3] verklaart niets over vastpakken, een worsteling en vuistslagen. Appellant wil de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van de getuigen toetsen om de onbetrouwbaarheid en ongeloofwaardigheid van de door hen afgelegde verklaringen aan te tonen en daarmee tevens zijn eigen onschuld te bewijzen. Het horen van de getuigen is relevant voor het oordeel of het ten laste gelegde feit bewezen kan worden verklaard. Appellant heeft een rechtens te respecteren belang bij het horen van de getuigen.’

In een emailbericht van 10 juli 2014 heeft de advocaat-generaal bij het Hof daarop aangegeven dat het dient te worden toegewezen. In een nog weer later emailbericht van 31 juli 2014 deelt de advocaat-generaal aan de verdediging mede: ‘De voorzitter ziet vooralsnog geen aanleiding om in uw verzoek tot het horen van [verbalisant 1] en [verbalisant 2] als getuigen te bewilligen. Desgewenst kunt u uw verzoek ter terechtzitting herhalen. Gelet op uw verzoek acht de voorzitter het wel wenselijk dat de advocaat-generaal beziet of de camerabeelden beschikbaar zijn en indien dat het geval is, deze beelden aan het dossier worden toegevoegd. De advocaat-generaal wordt verzocht het hof hierover te informeren.’

Op ’s Hof’s terechtzitting in hoger beroep deelt de voorzitter deelt mede ‘dat bij e-mailbericht van 31 juli 2014 is aangegeven dat het hof het wenselijk acht dat de advocaat-generaal beziet of de camerabeelden beschikbaar zijn en, indien dit het geval is, dat deze aan het dossier worden toegevoegd. Door de

politie is onderzoek gedaan naar de camerabeelden, maar gebleken is dat de camerabeelden zoek zijn’.

De raadsman voert ter terechtzitting in hoger beroep onder meer aan: ‘Voorwaardelijk verzoek[.] Indien uw gerechtshof tot bewezen verklaring denkt te komen, verzoekt de verdediging uw gerechtshof om de agenten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] als getuigen te horen. Belastend, tegenstrijdig met [verbalisant 3], cliënt ontkent[.] De agenten verklaren belastend over cliënt. Cliënt is door de politierechter in beslissende mate veroordeeld op deze verklaring. Deze verklaring staat haaks op de verklaring van agent [verbalisant 3]. Cliënt ontkent het feit. Het belang van de verdediging om de getuigen te horen is hiermee volgens de verdediging reeds gegeven. Voor zover dit nochtans niet voldoende is, legt de verdediging het volgende aan haar verzoek ten grondslag. 1. Tegenstrijdige processen-verbaal[.] Er liggen twee processen-verbaal van bevindingen, waarvan vaststaat dat er maar 1 juist kan zijn. De verklaring van de agenten dat cliënt lange tijd in worsteling is geweest en daarbij heeft geslagen, verenigt zich niet met de verklaring van agent [verbalisant 3] dat cliënt mee wou doen maar het zover niet is gekomen. 2. Tegenstrijdige verklaringen jas[.] De agenten verklaren over een groene jas, agent [verbalisant 3] over een groene jas met capuchon en bontkraag en aangever [slachtoffer] over een licht gekleurd vest/jasje. De verklaring van de agenten is tegenstrijdig met de verklaring van agent [verbalisant 3] en van aangever [slachtoffer]. 3. Onduidelijkheid omtrent herkenning[.] Uit het proces-verbaal van de agenten blijkt niet door welke collega(s) [verdachte] zou zijn herkend. Evenmin blijkt op welk screen-shot van welk beeld van de camerabeelden de herkenning zou hebben plaatsgevonden. De verdediging wil de agenten los van elkaar horen over: - hun mogelijke bekendheid met cliënt, - het verloop van het opsporingsonderzoek, - de gesprekken met collega’s over de herkenning, - het beeldmateriaal dat gebruikt zou zijn bij de herkenning, - de totstandkoming van de vermeende herkenning, - de tegenstrijdige verklaring van agent [verbalisant 3] en - de tegenstrijdige verklaringen over de jas. Belang getuigenverhoor[.] De politierechter heeft de belastende verklaring van agenten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] geselecteerd voor het bewijs en cliënt daarop in beslissende mate veroordeeld. De verdediging stelt met het horen van de agenten aan te tonen dat er sprake is van een vals-positieve herkenning. Als de verdediging hierin slaagt, leidt dit zonder meer tot vrij-spraak. Het verzoek sluit aan bij de bezwaren die in de appelschriftuur zijn ingebracht tegen het in eerste aanleg gewezen vonnis. Het



horen van de agenten is van belang voor de uit hoofde van artikel 350 Sv te nemen beslissing. Bij afwijzing van het verzoek wordt cliënt in zijn verdediging geschaad. Ondervragingsrecht/Eerlijk proces[:] De verdediging stelt dat er geen goede reden is om het ondervragingsrecht te beperken. Het proces-verbaal van agenten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] zal bij selectie van beslissende betekenis zijn. Immers uit de verklaringen van aangever [slachtoffer] en [betrokkene] kan de betrokkenheid van cliënt op geen enkele wijze worden afgeleid. Enig steunbewijs in ander bewijsmateriaal ontbreekt. De verdediging wordt niet gecompenseerd voor het beperken van haar ondervragingsrecht. Dit leidt tot schending van cliënt zijn recht op een eerlijk proces ex artikel 6 lid 1 jo. lid 3 EVRM. In het dupliek voert de raadsman nog aan: 'Wie wat heeft gedaan, moet uit de beelden blijken. Die beelden zijn er niet meer. Uw hof heeft zelf ook aangegeven de beelden van belang te achten, maar ze zijn er niet meer. Als uw hof het proces-verbaal van het uitkijken van de camera-beelden gebruikt, dan wil de verdediging dat kunnen toetsen.'

Het hof heeft in de bestreden uitspraak het in het middel bedoelde verzoek als volgt afgewezen: 'Het hof wijst dit verzoek af. Het horen van de genoemde verbalisanten zou neerkomen op het stellen van vragen omtrent hun waarnemingen, terwijl de mogelijkheden van waarneming niet zijn betwist. Het horen van de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] acht het hof daarom niet noodzakelijk. Dat hun waarnemingen voor een deel anders zijn dan die [verbalisant 3] maakt dit niet anders. Ook overigens acht het hof zich voldoende geïnformeerd.'

## Hoge Raad, onder meer:

2.4. Uit het vorenstaande volgt dat een (subsidiair) verzoek is gedaan tot het horen van getuigen – welk verzoek is gedaan onder de voorwaarde dat het Hof de verdachte niet zou vrijspreken van het tenlastegelegde –, en dat de aan dit verzoek verbonden voorwaarde is vervuld.

2.5. Het arrest van de Hoge Raad van 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441, r.o. 2.76 houdt omtrent de beoordeling van cassatieklachten over beslissingen inzake verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen onder meer het volgende in: *'Bij de beoordeling van de afwijzing van een verzoek tot het oproepen van getuigen gaat het uiteindelijk om de vraag of de beslissing begrijpelijk is in het licht van – als waren het communicerende vaten – enerzijds hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd en anderzijds de gronden waarop het is afgewezen.'*

2.6. Het verzoek van de verdediging strekt ertoe de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] als getuigen te horen over hun waarnemingen op de camerabeelden van de openlijke geweldpleging, alsmede over de tegenstrijdigheden tussen de door hen gerelateerde waarnemingen en die van verbalisant [verbalisant 3]. Het Hof heeft het verzoek afgewezen op de enkele grond dat het 'horen van de genoemde verbalisanten zou neerkomen op het stellen van vragen omtrent hun waarnemingen, terwijl de mogelijkheden van waarneming niet zijn betwist'. In het licht van hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd en mede in aanmerking genomen dat de camerabeelden – aan de hand waarvan die waarnemingen hadden kunnen worden getoetst – in het ongereede zijn geraakt, is dit oordeel van het Hof niet zonder meer begrijpelijk.

2.7. Het middel is terecht voorgesteld. Volgt vernietiging en terugwijzing. •

## 2189

**24 november 2015, nr. 14/02453 (Mrs. A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, H.A.G. Splinter-van Kan, E.S.G.N.A.I. van de Griend)**  
**(Na conclusie van A-G mr. F.W. Bleichrodt, strekkende tot vernietiging en terugwijzing; adv. mr. G. van der Steen, 's-Gravenhage)**  
**ECLI:NL:HR:2015:3347**

**Rechtsgeldige dagvaarding; daarvan is sprake waanneer verdachte zich na de rechtsgeldige betekening van die dagvaarding aan de griffier van de rechtbank maar vóór de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting alsnog in de GBA heeft ingeschreven en de appeldagvaarding niet op de voet van art. 588 Sv aan dit GBA-adres is betekend. Verstekverlening tegen niet-verschonen verdachte zonder bekende woon- of verblijfplaats in Nederland en aanwezigheidsrecht: indien de dagvaarding aan zodanige verdachte juist is betekend, mag de rechter overgaan tot berechting van de zaak. Het aanwezigheidsrecht van de verdachte moet dan worden afgewogen tegen in het bijzonder het belang van een behoorlijke rechtspleging.**

**Vaststelling achteraf dat aan het aanwezigheidsrecht van de verdachte is tekortgedaan: dit kan zich voordoen indien de verdachte na de rechtsgeldige betekening van de dagvaarding aan de griffier van de rechtbank op de grond dat van de verdachte geen woon- of verblijfplaats bekend is, doch voor de aanvang van het onderzoek ter**

**terechtzing alsnog in de GBA is ingeschreven, zonder dat dit de rechter bekend was. In casu is hiervan sprake zodat het oordeel van het hof dat van de verdachte geen woon- of verblijfplaats bekend was en verstek kon worden verleend en het onderzoek ter terechtzitting kon worden voortgezet achteraf gezien onjuist is. Volgt vernietiging en terugwijzing.**

(Sv art. 588)

## Inleiding:

Verdachte is bij verstek veroordeeld wegens – kort gezegd – 'als degene aan wie voor een motorrijtuig een kenteken is opgegeven, en waarvoor een kentekenbewijs is afgegeven, niet een verzekering overeenkomstig de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen heeft gesloten en in stand gehouden'. Het middel klaagt over het oordeel van het hof dat de appeldagvaarding rechtsgeldig is betekend en over het door het Hof verleende verstek tegen de niet-verschonen verdachte. De stukken houden – samengevat – in dat: (i) het vonnis van de Kantonrechter van 10 januari 2011 bij verstek is gewezen; (ii) de inleidende dagvaarding niet aan de verdachte in persoon of aan een door hem schriftelijk gemachtigde is uitgereikt; (iii) de verdachte op 2 oktober 2012 hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis in eerste aanleg en dat de daarvan opgemaakte akte vermeldt: 'Vertrokken, onbekend waarheen'; (iv) een als bijlage aan het grievenformulier gehechte brief van de verdachte van 21 september 2012 vermeldt als adres [a-straat 1] te Den Haag; (v) de dagvaarding van de verdachte om te verschijnen ter terechtzitting in hoger beroep van 13 augustus 2013 op 1 juli 2013 is uitgereikt aan de Griffier van de Rechtbank omdat van de verdachte geen woon- of verblijfplaats bekend is, alsmede dat deze op 15 juli 2013 aan de Griffier van de Rechtbank is uitgereikt na op 1 juli 2013 tevergeefs te zijn aangeboden op het adres [a-straat 1] te 's-Gravenhage met verzending van een afschrift van die dagvaarding aan voormeld adres; (vi) het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep met betrekking tot het adres van de verdachte vermeldt: 'Thans zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande. Adres in de appelschriftuur: [a-straat 1] te [postcode] 's-Gravenhage' en (vii) de verdachte in de periode van 9 september 2010 tot 8 augustus 2013 niet was ingeschreven in de GBA en met ingang van 8 augustus 2013 was ingeschreven op het adres [b-straat 1] te 's-Gravenhage. Uit deze stukken kan niet blijken dat een

afschrift van de appeldagvaarding is verzonden naar het adres [b-straat 1] te 's-Gravenhage zodat het ervoor moet worden gehouden dat zulks niet is geschied. Uit deze stukken kan evenmin blijken dat het hof ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep bekend was met verdachtes inschrijving op het adres [b-straat 1] te 's-Gravenhage.

## Hoge Raad, onder meer:

2.3. De klacht met betrekking tot de betekening van de appeldagvaarding berust op de opvatting dat de verdachte niet rechtsgeldig is gedagvaard voor de terechtzitting in hoger beroep nu hij zich, na de – rechtsgeldige – betekening van die dagvaarding aan de Griffier van de Rechtbank, doch vóór de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting alsnog in de GBA heeft ingeschreven en de appeldagvaarding niet op de voet van art. 588 Sv aan dit GBA-adres is betekend. Die opvatting is onjuist zodat de klacht faalt.

2.4.1. Voorts klaagt het middel dat het Hof ten onrechte verstek heeft verleend tegen de niet-verschenen verdachte.

2.4.2. Indien de dagvaarding van een verdachte die geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland heeft, overeenkomstig de wettelijke regels is betekend, mag de rechter overgaan tot berechting van de zaak. Het recht van de verdachte op berechting in zijn tegenwoordigheid moet dan worden afgewogen tegen het algemeen belang, in het bijzonder het belang van een behoorlijke rechtspleging, waaronder de afdoening van de zaak binnen een redelijke termijn. Dat belang zou in het gedrang kunnen komen in gevallen waarin de woon- of verblijfplaats van de verdachte die verstek heeft laten gaan, onbekend is (vgl. HR 12 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5163, NJ 2002/317, r.o. 3-33).

Nochtans bestaat de mogelijkheid dat achteraf moet worden vastgesteld dat aan het recht van de verdachte om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, is tekortgedaan. Dit kan zich voordoen indien de verdachte na de rechtsgeldige betekening van de dagvaarding aan de Griffier van de Rechtbank op de grond dat van de verdachte geen woon- of verblijfplaats bekend is, doch voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting alsnog in de GBA is ingeschreven, zonder dat dit de rechter bekend was.

2.4.3. Het Hof heeft met de, hiervoor onder 2.2 onder (vi) weergegeven, vermelding dat de verdachte 'zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande' is, tot uitdrukking gebracht dat van de verdachte ten tijde van de betekening van de appeldagvaarding en het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep noch een inschrijving in de GBA noch een feitelijke woon- of verblijfplaats van de

verdachte bekend was en dat het Hof het in de bijlage bij het grievenformulier vermelde adres [a-straat 1] te 's-Gravenhage, niet als verdachtes feitelijke woon- of verblijfplaats heeft aangemerkt.

Uit de hiervoor onder 2.2 vermelde stukken, in het bijzonder hetgeen onder 2.2 onder (vii) is weergegeven, moet evenwel worden afgeleid dat de verdachte ten tijde van de behandeling van zijn strafzaak in hoger beroep in de GBA was ingeschreven zodat het oordeel van het Hof dat van de verdachte geen woon- of verblijfplaats bekend was en verstek kon worden verleend en het onderzoek ter terechtzitting kon worden voortgezet, achteraf gezien onjuist is.

2.4.4. De klacht is gegrond.

Volgt vernietiging en terugwijzing. •

## 2190

24 november 2015, nr. 14/02286  
(Mrs. W.A.M. van Schendel, B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, H.A.G. Splinter van Kan, Y. Buruma)  
(Na conclusie van A-G mr. P.C. Vegter, strekkende tot verwerping; adv. mr. J. Boksem, Leeuwarden)  
ECLI:NL:HR:2015:2504

**Wijze waarop adem-alcoholonderzoek dient plaats te vinden conform het Besluit Alcoholonderzoeken 1997: zodanig onderzoek houdt in dat een verdachte zo nodig viermaal ononderbroken ademlucht in het ademanalyse-apparaat blaast. Het blazen kan worden beëindigd zodra twee meetresultaten bij een blaasprestatie zijn verkregen. In dit laatste geval geldt het ademonderzoek als voltooid. Indien zo een blaasprestatie niet tot een voltooid ademonderzoek heeft geleid, is het bij een poging gebleven. Indien het onderzoek ook bij de vierde poging onvoltooid blijft, kan het eenmaal worden herhaald. Daarbij geldt dat na een onvoltooid eerste onderzoekscyclus kan worden overgegaan tot een tweede cyclus van wederom zo nodig viermaal blazen. Zodra een blaasprestatie leidt tot twee meetresultaten, geldt ook dan het onderzoek als voltooid. In totaal mag dus achtmaal worden getracht om via een juiste blaasprestatie te komen tot twee meetresultaten. Het voorgaande houdt in dat een blaasprestatie die niet tot een voltooid ademonderzoek heeft geleid, niet op zichzelf reeds als een 'ademonderzoek' in vorenbedoelde zin kan worden aangemerkt.**

(WVW 1994 art. 8; Besluit alcoholonderzoeken 1997 art. 8, 9)

## Inleiding:

Verdachte is veroordeeld wegens – kort gezegd – (feit 1) overtreding van art. 8 lid 2 onderdeel a WVW 1994 (rijden onder invloed) en (feit 2) overtreding van art. 9 lid 2 WVW 1994 (besturen na ongeldigverklaring rijbewijs).

Het middel klaagt over het oordeel van het hof dat niet in strijd is gehandeld met het bepaalde in het Besluit Alcoholonderzoeken en dat van een onderzoek als bedoeld in art. 8 lid 2 aanhef en onder a WVW 1994 sprake is geweest.

Ter terechtzitting van het hof heeft de raadsman gesteld dat verdachte vrijgesproken dient te worden van het hem onder 1 ten laste gelegde: rijden onder invloed. Hiertoe voert hij onder meer aan: Allereerst heeft verdachte meerdere keren moeten blazen voordat het ademanalyse-apparaat een goede meting met uitslag kon uitvoeren. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel 9 van het Besluit Alcoholonderzoeken waarin staat dat het ademonderzoek slechts eenmaal kan worden herhaald. Hierdoor kan niet gesproken worden van een onderzoek in de zin van artikel 8 van de Wegenverkeerswet.

Verdachte heeft ter terechtzitting van het hof verklaard dat hij zes keer heeft moeten blazen.

Het hof overweegt hieromtrent onder meer: 'Dit aantal is niet strijdig met hetgeen in het aanvullend proces-verbaal wordt vermeld (ook al wordt daarin geen exact aantal genoemd). Het hof neemt dit aantal als uitgangspunt. In het door de raadsman aangehaalde Besluit Alcoholonderzoeken worden nadere regels omtrent de wijze van uitvoering van alcoholonderzoeken gegeven. Voor het maximum aantal keren blazen bij een ademonderzoek zijn de artikelen 8, tweede lid, en 9 van dit Besluit van belang. [...] [Hieruit] [...] blijkt dat één sessie voor het verkrijgen van een voltooid ademonderzoek bestaat uit maximaal viermaal blazen. Indien verdachte hieraan heeft meegewerkt, maar dit niet heeft geleid tot een voltooid ademonderzoek, kan de sessie eenmaal worden herhaald. In totaal zou de verdachte dus maximaal acht keer mogen blazen om een resultaat te verkrijgen. Verdachte heeft zes maal geblazen. Dit is derhalve – anders dan de verdediging heeft gesteld – niet strijdig met het bepaalde in het Besluit Alcoholonderzoeken'

## Relevante regelgeving onder meer:

- art. 8 lid 2 sub a WVW 1994: '2. Het is een ieder verboden een voertuig te besturen of als bestuurder te doen besturen na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat: a.

het alcoholgehalte van zijn adem bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan 220 microgram alcohol per liter uitgeademde lucht (...)’ - art. 8 Besluit alcoholonderzoeken 1997: ‘1. De ademanalyse wordt verricht volgens een door Onze Minister van Justitie vastgestelde procedure. 2. Op aanwijzing van de opsporingsambtenaar, bedoeld in artikel 7, blaast de verdachte, zo nodig viermaal, ononderbroken een zodanige hoeveelheid ademlucht in het ademanalyse-apparaat als voor het onderzoek nodig is. Het blazen kan worden beëindigd, zodra twee meetresultaten verkregen zijn. 3. Het alcoholgehalte wordt bepaald door toepassing van een door Onze Minister van Justitie vastgestelde correctie op het rekenkundig gemiddelde van de beide meetresultaten, met dien verstande dat het verschil tussen de meetresultaten niet groter mag zijn dan een door Onze Minister van Justitie vastgestelde waarde.’ - art. 9 Besluit alcoholonderzoeken 1997: ‘Indien de medewerking van de verdachte niet heeft geleid tot een voltooid ademonderzoek, kan het onderzoek met toepassing van artikel 8 eenmaal worden herhaald.’ - art. 1 Regeling ademanalyse 2008: ‘In deze regeling wordt verstaan onder: (...) ademanalyse: het vaststellen van het alcoholgehalte van uitgeademde lucht door middel van een onderzoek als bedoeld in artikel 8, tweede lid, onder a en derde lid, onder a, van de Wegenverkeerswet 1994 (...); ademanalyse-apparaat: een apparaat, bestemd voor het verrichten van ademanalyse; (...)’ - art. 8 Regeling ademanalyse 2008: ‘De ademanalyse wordt verricht volgens de in punt 3.9.1 van bijlage 1 bedoelde procedure. De bedienende ambtenaar handelt hierbij overeenkomstig de richtlijnen, neergelegd in het bij het apparaat behorende gebruiksaanwijzing.’ Uit de hiervoor genoemde bijlage 1 onder andere: ‘3.9.1. Ademonderzoekprocedure - De in het ademanalyse-apparaat vastgelegde ademonderzoekprocedure moet, in volgorde, de bepaling van de volgende resultaten omvatten: - nulpuntsresultaat (1); - kalibratiecontrolesresultaat (1); - nulpuntsresultaat (2); - meetresultaat (1); - nulpuntsresultaat (3); - meetresultaat (2); - nulpuntsresultaat (4); - kalibratiecontrolesresultaat (2); - nulpuntsresultaat (5). Maximaal mogen vier pogingen ondernomen worden om via een juiste blaasprestatie te komen tot de twee meetresultaten. Indien een blaasprestatie niet leidt tot een meetresultaat moet een tussentijdse nulpuntsbepaling plaatsvinden. Het aantal nulpuntsresultaten kan dan meer dan vijf bedragen. Indien een blaasprestatie niet voltooid is binnen drie minuten wordt dit beschouwd als een onjuiste blaasprestatie.’

### Hoge Raad, onder meer:

2.5. De tenlastelegging is toegesneden op art. 8, tweede lid aanhef en onder a, WVW 1994. Daarom moet de in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende term ‘onderzoek’ geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in het tweede lid van dat artikel. 2.6. Uit de vermelde regelgeving moet met betrekking tot de wijze waarop het alcoholgehalte van adem moet worden onderzocht het volgende worden afgeleid. Ingevolge art. 8 Besluit houdt een zodanig onderzoek in dat een verdachte zo nodig viermaal ononderbroken ademlucht in het ademanalyse-apparaat blaast. Het blazen kan worden beëindigd zodra twee meetresultaten bij een blaasprestatie zijn verkregen. In dit laatste geval geldt het ademonderzoek als voltooid. Indien zo een blaasprestatie niet tot een voltooid ademonderzoek heeft geleid, is het bij een poging gebleven. Indien het onderzoek ook bij de vierde poging onvoltooid blijft, kan op de voet van art. 9 Besluit het onderzoek ‘met toepassing van artikel 8’ eenmaal worden herhaald. Die bepaling dient aldus te worden begrepen dat na een onvoltooide eerste onderzoeks cyclus kan worden overgegaan tot een tweede cyclus van wederom zo nodig viermaal blazen. Zodra een blaasprestatie leidt tot twee meetresultaten, geldt ook dan het onderzoek als voltooid. In totaal mag dus achtmaal worden getracht om via een juiste blaasprestatie te komen tot twee meetresultaten. Het voorgaande houdt in dat een blaasprestatie die niet tot een voltooid ademonderzoek heeft geleid, niet op zichzelf reeds als een ‘ademonderzoek’ in vorenbedoelde zin kan worden aangemerkt. 2.7. Het oordeel van het Hof dat het feit dat het ademonderzoek eerst bij een zesde poging van de verdachte als voltooid kon worden beschouwd ‘niet strijdig is met het bepaalde in het Besluit Alcoholonderzoeken’ geeft dan ook niet blijk van een onjuiste uitleg van art. 9 Besluit en aldus evenmin van art. 8 WVW 1994. 2.8. Het middel, dat van een andere opvatting uitgaat, faalt. De Hoge Raad verwerpt het beroep. •

### Raad van State

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. B. Klein Nulent, mr. drs. J. de Vries en mw. mr. D. van Leeuwen, allen werkzaam bij de directie bestuursrechtspraak van de Raad van State. Volledige versies van deze uitspraken zijn te vinden op [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl).

2191

4 november 2015, nr. 201404465/1/R3  
(Mrs. Van Ettehoven, Uylenburg,  
Minderhoud)  
ECLI:NL:RVS:2015:3394

**Planregeling die voor bouwen van nieuwe bedrijfsgebouwen toets aan gemeentelijke geurverordening voorschrijft verdraagt zich niet met wettelijk systeem.**

(Wro art. 3.1; Wabo art. 1.1 lid 3, art. 2.1 lid 1 onder a, art. 2.1 lid 1 onder e; Wgv art. 3, 6; Bor art. 2.1; Activiteitenbesluit milieubeheer art. 3.118)

*Uitspraak in het geding tussen: 1. de vereniging Afdeling Bladel van de Zuidelijke Land- en Tuinbouworganisatie (hierna: ZLTO), gevestigd te Bladel, en 19 andere beroepen en de raad van de gemeente Bladel, verweerder.*

### Procesverloop

Bij besluit van 13 maart 2014, met kenmerk R2014.009y, heeft de raad het bestemmingsplan ‘Buitengebied 2014’ vastgesteld. Tegen dit besluit hebben appellanten beroep ingesteld. (...)

### Overwegingen

(...)  
Geurverordening 3. [appellante sub 2] en [appellante sub 7] betogen dat de raad artikel 4, leden 4.2.2, aanhef en onder f, en 4.4.3, van de planregelingen onrecht heeft vastgesteld. Hiertoe voeren zij aan dat het bepaalde in deze planregeling een milieutechnisch aspect betreft dat niet thuishoort in een bestemmingsplan. (...). 3.2. Ingevolge artikel 1.1, derde lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur categorieën inrichtingen aangewezen als bedoeld in artikel 1.1, vierde lid, van de Wet milieubeheer, waarvan het oprichten, het veranderen of veranderen van de werking of het in werking hebben moet worden onderworpen aan een voorafgaande toetsing, gezien de aard en de omvang van de nadelige gevolgen die de inrichtingen voor het milieu kunnen veroorzaken. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het oprichten, het veranderen of veranderen van de werking of het in werking hebben van een inrichting. Ingevolge artikel 2.1, tweede lid, van het

Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) worden als categorieën vergunningplichtige inrichtingen aangewezen de categorieën inrichtingen die als zodanig zijn aangewezen in bijlage I, onderdeel B, en onderdeel C. Ingevolge categorie 8.3 van onderdeel C van bijlage I bij het Bor worden als categorieën vergunningplichtige inrichtingen als bedoeld in artikel 2.1, tweede lid, van dit besluit, inrichtingen aangewezen voor: (...);

e. het houden van meer dan 1200 vleesrunders, behorend tot de diercategorieën A4 tot en met A7, genoemd in de regeling op grond van artikel 1 van de Wet ammoniak en veehouderij;

f. het houden van meer dan 2000 schapen, behorend tot de diercategorie B1, genoemd in de regeling op grond van artikel 1 van de Wet ammoniak en veehouderij, of geiten, behorend tot de diercategorieën C1 tot en met C3, genoemd in de regeling op grond van artikel 1 van de Wet ammoniak en veehouderij;

g. het houden van meer dan 3750 gespeende biggen, behorend tot de diercategorie D.1.1, genoemd in de regeling op grond van artikel 1 van de Wet ammoniak en veehouderij;

h. het houden van meer dan 200 stuks melkrundervee, behorend tot de diercategorie A.1 en A.2, genoemd in de regeling op grond van artikel 1 van de Wet ammoniak en veehouderij, waarbij het aantal stuks vrouwelijk jongvee tot 2 jaar niet wordt meegeteld;

i. het houden van meer dan 340 stuks vrouwelijk jongvee, behorend tot de diercategorie A.3, genoemd in de regeling op grond van artikel 1 van de Wet ammoniak en veehouderij, of indien het totaal aantal gehouden stuks vrouwelijk jongvee tot 2 jaar en overig melkvee meer dan 340 stuks bedraagt;

j. het houden van meer dan 100 paarden, behorend tot de diercategorieën K1 tot en met K4, genoemd in de regeling op grond van artikel 1 van de Wet ammoniak en veehouderij, waarbij het aantal bijbehorende dieren in opfok jonger dan 3 jaar niet wordt meegeteld;

k. het houden van meer dan 50 landbouwhuisdieren, behorend tot de diercategorieën genoemd in de regeling op grond van artikel 1 van de Wet ammoniak en veehouderij of dieren die op vergelijkbare wijze worden gehouden, anders dan bedoeld in de onderdelen e tot en met j en anders dan pluimvee, vleesvarkens of zeugen, tenzij de inrichting een kinderboerderij betreft;

l. het houden van pelsdieren; (...).

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wgv betreft het bevoegd gezag bij een beslissing inzake omgevingsvergunning voor het oprichten of veranderen van een veehouderij de geurhinder door de geurbelasting vanwege

tot veehouderijen behorende dierenverblijven uitsluitend op de wijze als aangegeven bij of krachtens de artikelen 3 tot en met 9. Ingevolge artikel 3, eerste lid, wordt een omgevingsvergunning met betrekking tot een veehouderij geweigerd indien de geurbelasting van die veehouderij op een geurgevoelig object meer bedraagt dan het in dat artikellid genoemde aantal odour units per m<sup>3</sup> lucht.

Ingevolge het vierde lid wordt een omgevingsvergunning, indien de geurbelasting bedoeld in het eerste lid groter is dan aangegeven in dat lid, het aantal dieren van één of meer diercategorieën toeneemt, en een geurbelastingreducerende maatregel zal worden toegepast, verleend voor zover het betreft de wijziging van het aantal dieren, voor zover de toename van de geurbelasting ten gevolge van die wijziging niet meer bedraagt dan de helft van de vermindering van de geurbelasting die het gevolg zou zijn van de toegepaste geurbelastingreducerende maatregel bij het eerder vergunde veebestand.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, kan bij gemeentelijke verordening worden bepaald dat binnen een deel van het grondgebied van de gemeente een andere waarde van toepassing is dan de desbetreffende waarde genoemd in artikel 3, eerste lid, van de wet. Ingevolge artikel 1.2 van het Activiteitenbesluit milieubeheer wordt in dit besluit en de daarop berustende bepalingen verstaan onder:

inrichting type A: een inrichting:

a. waarvoor geen omgevingsvergunning is vereist voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo; (...).

inrichting type B: een inrichting waarvoor geen omgevingsvergunning is vereist voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo en die geen inrichting type A is;

inrichting type C: een inrichting die behoort tot een categorie van inrichtingen die op grond van artikel 1.1, derde lid, van de Wabo is aangewezen.

Ingevolge artikel 3 van het Activiteitenbesluit milieubeheer is hoofdstuk 3 van toepassing op degene die:

a. een inrichting type A of een inrichting type B drijft, of

b. een inrichting type C drijft, met uitzondering van de artikelen 3.113 tot en met 3.121. Ingevolge artikel 3.111, eerste lid, zijn de artikelen 3.112 tot en met 3.129 van toepassing op het houden van landbouwhuisdieren. Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, zijn de artikelen 3.113 tot en met 3.126 niet van toepassing op inrichtingen waar minder dan 10 schapen, 5 paarden, 10 geiten, 25 stuks pluimvee, 25 konijnen of 10 overige

landbouwhuisdieren worden gehouden. In de artikelen 3.115 tot en met 3.117 zijn bepalingen opgenomen ter voorkoming en beperking van de geurhinder ten gevolge van het oprichten, uitbreiden of wijzigen van een dierenverblijf waarin landbouwhuisdieren worden gehouden. Ingevolge artikel 3.118, eerste lid, zijn de artikelen 3.115 tot en met 3.117 niet van toepassing, voor zover bij verordening op grond van artikel 6 van de Wgv andere waarden of afstanden zijn vastgesteld. In dat geval vindt het oprichten, uitbreiden of wijzigen van een dierenverblijf niet plaats, indien na die oprichting, uitbreiding of wijziging de geurbelasting die de inrichting vanwege dierenverblijven waar dieren met geuremissiefactor worden gehouden veroorzaakt op geurgevoelige objecten, groter is dan de in de verordening vastgestelde belasting dan wel, indien binnen de inrichting de afstand tussen enig dierenverblijf waar dieren zonder geuremissiefactor worden gehouden en een geurgevoelig object kleiner is dan in de verordening vastgestelde afstand.

Op 13 maart 2014 heeft de raad krachtens artikel 6, eerste lid, van de Wgv de 'Verordening geurhinder en veehouderij gemeente Bladel 2014' vastgesteld. Uit deze geurverordening volgt dat de maximale waarde voor de geurbelasting van een veehouderij voor geurgevoelige objecten in de gebieden binnen de bebouwde kom van Netersel 0,1 odour units per m<sup>3</sup> lucht bedraagt en in de gebieden binnen de bebouwde kom van Bladel, Hapert, Hoogeloon, Casteren 1,0 odour units per m<sup>3</sup> lucht. Voor geurgevoelige objecten in de overige gebieden buiten de voormelde bebouwde kommen bedraagt de maximale waarde 10,0 odour units per m<sup>3</sup> lucht. Ingevolge artikel 4, lid 4.2.2, aanhef en onder f, van de planregels geldt voor het bouwen van bedrijfsgebouwen dat het bouwen van nieuwe bedrijfsgebouwen ten behoeve van het bedrijfsmatig houden van dieren uitsluitend is toegestaan indien wordt voldaan aan de – ten tijde van de aanvraag van de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen – geldende geurverordening van de gemeente Bladel in samenhang gelezen met de Wgv. Ingevolge lid 4.4.3 is uitbreiding van de bestaande veestapel van een agrarisch bedrijf uitsluitend toegestaan indien wordt voldaan aan de – ten tijde van de aanvraag van de omgevingsvergunning voor de activiteit milieu – geldende geurverordening van de gemeente Bladel in samenhang met de Wgv. (...)

3.4. In artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo, in samenhang met artikel 2.1, tweede lid, van het Bor en categorie 8.3 van onderdeel C van bijlage I bij het Bor, is

neergelegd welke veehouderijen voor het aspect milieu omgevingsvergunningplichtig zijn. Gelet op het bepaalde in de artikelen 3, eerste lid, en 6, eerste lid, van de Wgv geldt voor die veehouderijen dat bij de beoordeling van de aanvraag om omgevingsvergunning milieu wordt getoetst aan de geurnormen uit de geurverordening. Voor veehouderijen die voor het aspect milieu niet omgevingsvergunningplichtig zijn, vindt, gelet op de artikelen 1.2 en 3 van het Activiteitenbesluit milieubeheer, geen voorafgaande toets aan deze normen uit de geurverordening plaats. De raad vreest dat bij dergelijke veehouderijen zonder omgevingsvergunningplicht stallen worden opgericht die vervolgens niet kunnen worden gebruikt voor het bedrijfsmatig houden van dieren, indien na de nieuwbouw blijkt dat niet wordt voldaan aan de normen uit de geurverordening die voor dergelijke inrichtingen in beginsel gelden ingevolge artikel 3.118, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer. De raad heeft voor deze gevallen in het plan willen regelen dat door het bevoegd gezag voorafgaand aan de uitbreiding van de veehouderij wordt getoetst aan de normen uit de geurverordening. Hiertoe heeft de raad een toets aan de normen uit de geurverordening toegevoegd aan de beoordeling van de aanvraag voor een omgevingsvergunning bouw. De door de raad beoogde planregels hebben gelet op het voorgaande tot doel leegstand van nieuw te bouwen stallen te voorkomen. De Afdeling stelt voorop dat dit een ruimtelijk relevant oogmerk is. Daarmee is echter niet gegeven dat genoemde planregels de rechterlijke toets kunnen doorstaan. Daarvoor is het volgende van belang.

In artikel 4, lid 4.4.3, van de planregels is geregeld dat uitbreiding van de bestaande veestapel slechts mogelijk is indien aan de normen uit de geurverordening wordt voldaan. Uitbreiding van de bestaande veestapel is in voorkomende gevallen echter ook mogelijk zonder de nieuwbouw van een stal. Lid 4.4.3 van de planregels heeft daarmee – weliswaar onbedoeld – mede tot gevolg dat op grond van het bestemmingsplan een toets wordt verricht zonder dat die toets een ruimtelijk relevant doel dient zodat dit lid in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

De Afdeling is verder van oordeel dat de in lid 4.2.2, aanhef en onder f, van de planregels vervatte regeling niet in stand kan blijven omdat deze het wettelijk stelsel op twee manieren doorkruist. Uit de hierboven genoemde wettelijke bepalingen volgt immers ten eerste dat de wetgever voor de categorieën veehouderijen waarvoor de raad

in het plan een voorafgaande toetsing aan de normen uit de geurverordening heeft toegevoegd in het kader van een aanvraag om omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen – de veehouderijen die onder het regime van de algemene regels van het Activiteitenbesluit vallen – juist heeft geregeld dat in het milieuspoor géén voorafgaande toetsing door het bevoegd gezag aan die normen hoeft plaats te vinden. Ten tweede is lid 4.2.2, aanhef en onder f, zo geformuleerd dat de toets aan de geurverordening in het kader van de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen óók geldt voor bedrijven die voor het aspect milieu omgevingsvergunningplichtig zijn. Uit de hierboven genoemde wettelijke bepalingen blijkt echter dat de wetgever voor die categorieën veehouderijen heeft geregeld dat de voorafgaande toets aan de normen uit de geurverordening plaats moet vinden in het kader van de beoordeling van de aanvraag om omgevingsvergunning voor de milieuactiviteit. Met het hiervoor geschetste wettelijke systeem verdraagt zich niet dat een voorafgaande toets aan een milieunorm als hier aan de orde plaatsvindt in het kader van een aanvraag om omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen. Lid 4.2.2, aanhef en onder f, van de planregels is daarom in strijd met de voornoemde wettelijke bepalingen, in onderlinge samenhang gelezen. De betogen slagen.

3.5. In hetgeen [appellante sub 2] en [appellante sub 7] hebben aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit, voor zover dat betreft de vaststelling van artikel 4, lid 4.2.2, aanhef en onder f, van de planregels, is genomen in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo, artikel 2.1, tweede lid, van het Bor en categorie 8.3 van onderdeel C van bijlage I bij het Bor, de artikelen 3, eerste lid, en 6, eerste lid, van de Wgv en de artikelen 1.2, 3 en 3.118, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer, in onderlinge samenhang gelezen. Het bestreden besluit, voor zover dat betreft de vaststelling van artikel 4, lid 4.4.3, van de planregels, is genomen in strijd met artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro). Het bestreden besluit dient in zoverre te worden vernietigd. (...) •

## 2192

**18 november 2015, nr. 201405418/1/A1 en 201500700/1/A1**  
**(Mrs. Van der Spoel, Sorgdrager, Van Ravels)**  
**ECLI:NL:RVS:2015:3508**

**Het alsnog verlenen van een omgevingsvergunning naar aanleiding van een tussenuitspraak genereert op grond van art. 6:19 Awb een beroep van rechtswege daartegen voor degene die als derde-belanghebbende in het geding was betrokken.**

(Awb art. 6:19)

**Uitspraak op het hoger beroep van: [appellant A] en [appellante B], beiden wonend te Leiden, appellanten (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant sub 1]), vs. de tussenuitspraak van Rechtbank Den Haag van 27 november 2013 en de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 21 mei 2014 in zaak nr. 13/3615 in het geding tussen: [appellant sub 2] en het college van burgemeester en wethouders van Leiden.**

## Procesverloop

Bij besluit van 26 maart 2013 heeft het college geweigerd aan [appellant sub 2] een omgevingsvergunning te verlenen voor het bouwen van twee appartementen, het wijzigen van een tuinmuur en het aanleggen van parkeergelegenheid op het perceel [locatie 1] te Leiden (hierna: het perceel).

Bij tussenuitspraak van 27 november 2013 (hierna: de tussenuitspraak) heeft de rechtbank, naar aanleiding van het door [appellant sub 2] tegen het besluit van 26 maart 2013 ingestelde beroep, het college in de gelegenheid gesteld om de in de overwegingen 9 en 10 van de tussenuitspraak geconstateerde gebreken te herstellen met inachtneming van het gestelde in overweging 11 van de tussenuitspraak en iedere verdere beslissing aangehouden. (...).

Bij besluit van 18 maart 2014 heeft het college het besluit van 26 maart 2013 ingetrokken en [appellant sub 2] alsnog een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van twee appartementen/woningen, het wijzigen van een tuinmuur en het aanleggen van elf parkeerplaatsen en het maken van een uitweg op het perceel.

Bij uitspraak van 21 mei 2014 (hierna: de einduitspraak) heeft de rechtbank het door [appellant sub 2] tegen het besluit van 26 maart 2013 ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. (...).

Tegen de tussen- en de einduitspraak heeft [appellant sub 1] hoger beroep ingesteld. (...)

Bij besluit van 26 september 2014 heeft het college de omgevingsvergunning wat betreft de bouw van de tuinmuur ingetrokken en de omgevingsvergunning wat betreft het maken van een uitweg gewijzigd.

Bij uitspraak van 11 december 2014 heeft de rechtbank het door [appellant sub 1] tegen de besluiten van 18 maart 2014 en van 26

september 2014 ingestelde beroep gegrond verklaard en deze besluiten vernietigd. (...). Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hoger beroep ingesteld. Het college heeft bij besluit van 10 februari 2015 aan [appellant sub 2] omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van twee appartementen/woningen in afwijking van het bestemmingsplan. Hiertegen heeft [appellant sub 1] een beroep schrift ingediend. (...)

## Overwegingen

### Inleiding

1. Bij het besluit van 26 maart 2013 heeft het college de door [appellant sub 2] gevraagde omgevingsvergunning geweigerd. Aan deze weigering is ten grondslag gelegd dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan, omdat het op de plankaart aangegeven bebouwingspercentage 0% bedraagt en dit percentage als gevolg van de realisering van het bouwplan wordt overschreden. Verlening van de gevraagde omgevingsvergunning is in dit geval alleen mogelijk met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3<sup>o</sup>, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) en na afgifte van een verklaring van geen bedenkingen door de raad van de gemeente Leiden (hierna: de gemeenteraad). Omdat de gemeenteraad bij besluit van 14 februari 2013 heeft geweigerd een verklaring van geen bedenkingen te verlenen, heeft het college in het genoemde besluit de omgevingsvergunning geweigerd.

In de tussenuitspraak heeft de rechtbank overwogen dat het besluit van 14 februari 2013, dat het college aan zijn besluit van 26 maart 2013 ten grondslag heeft gelegd, onvoldoende en niet deugdelijk is gemotiveerd. Zij heeft het college in de gelegenheid gesteld de geconstateerde motiveringsgebreken te herstellen en overwogen dat het college zich voor een deugdelijke motivering van het besluit van 14 februari 2013 tot de gemeenteraad moet wenden.

Bij brief van 18 februari 2014 heeft het college de rechtbank onder meer meegedeeld dat de gemeenteraad in zijn vergadering van 13 februari 2014 heeft besloten geen gebruik te maken van de geboden mogelijkheid tot herstel van de motiveringsgebreken in het besluit van 14 februari 2013 en dat de gemeenteraad alsnog een verklaring van geen bedenkingen heeft verleend voor het bouwplan. Bij besluit van 18 maart 2014 heeft het college vervolgens het besluit van 26 maart 2013 ingetrokken en de door [appellant sub 2] gevraagde omgevingsvergunning alsnog verleend. In de einduitspraak heeft de rechtbank overwogen dat het college

de in de tussenuitspraak geconstateerde motiveringsgebreken van het besluit van 26 maart 2013 niet heeft hersteld. Zij heeft vervolgens het door [appellant sub 2] tegen dat besluit ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. (...)

Procesbelang [appellant sub 1] bij beoordeling van zijn hoger beroep tegen de tussen- en de einduitspraak.

3. [appellant sub 2] stelt zich in zijn schriftelijke uiteenzetting op het standpunt dat [appellant sub 1] geen belang heeft bij een beoordeling van zijn hoger beroep. In dat verband voert hij allereerst, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 19 april 2001 in zaaknr. 200001166/1; JB 2001/154, aan dat zich wat betreft het besluit van 18 maart 2014 geen situatie als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb voordoet, omdat er ten tijde van het nemen daarvan uitsluitend een beroep van hem afhankelijk was en het een wijziging inhield ten nadele van [appellant sub 1], die als derde-belanghebbende partij was bij de rechtbank. [appellant sub 1] diende, gelijk hij heeft gedaan, tegen dit besluit zelfstandig beroep in te stellen. [appellant sub 2] voert voorts aan dat de tussen- en de einduitspraak zien op het besluit tot weigering van de omgevingsvergunning en dat hetgeen in die uitspraken is overwogen geen gezag van gewijsde zal krijgen, omdat deze slechts betrekking hebben op een reeds ingetrokken besluit. Daarnaast zijn in de voormelde uitspraken geen beroepsgronden van [appellant sub 1] uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen, zodat [appellant sub 1] niet hoeft te vrezen dat in het vervolg van de procedure moet worden uitgegaan van de juistheid van een dergelijke verwerping, aldus [appellant sub 2].

3.1. Onder verwijzing naar de uitspraak van 24 december 2014 in zaak nr. 201310840/1/A1 overweegt de Afdeling het volgende. Het besluit van 18 maart 2014 is genomen naar aanleiding en met inachtneming van de tussenuitspraak. Bij dat besluit is de omgevingsvergunning alsnog verleend. Gelet op artikel 6:19 van de Awb, wordt het besluit van 18 maart 2014 om die reden van rechtswege geacht onderwerp te zijn van het geding bij de rechtbank. Daarbij merkt de Afdeling op dat zij, gelet op het belang van de proceseconomie en een efficiënte geschilbeslechting waartoe deze bepaling strekt, geen aanleiding meer ziet voor de in voormelde uitspraak van 19 april 2001 aangegeven beperking van die bepaling. Derhalve is beroep van rechtswege van de zijde van [appellant sub 1] tegen dit besluit ontstaan. De rechtbank had hem in de gelegenheid moeten stellen zijn zienswijze tegen het besluit van 18 maart 2014 in te dienen en eventueel daarin geformuleerde bezwaren tegen het besluit van 18

maart 2014 als de gronden van het van rechtswege ontstane beroep moeten aanmerken. De rechtbank heeft ten onrechte over dit beroep geen inhoudelijk oordeel gegeven. Nu het besluit van 18 maart 2014, anders dan [appellant sub 2] heeft gesteld, als een besluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb moet worden aangemerkt, heeft [appellant sub 1] reeds om die reden belang bij een beoordeling van zijn hoger beroep. Dat belang is er in gelegen dat, indien zijn hoger beroep gegrond zou zijn en de tussen- en de einduitspraak zouden worden vernietigd, de grondslag komt te ontvallen aan het besluit van 18 maart 2014, dat is genomen naar aanleiding van de opdracht van de rechtbank om de motivering te verbeteren van de weigering om de verklaring van geen bedenkingen te verlenen. Het besluit van 18 maart 2014 zou in dat geval moeten worden vernietigd. (...) •

## Centrale Raad van Beroep

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. A.B.J. van der Ham, vice-president van de Centrale Raad van Beroep, en mr. J.E. Jansen, hoofd Wetenschappelijk bureau van de Centrale Raad van Beroep.

## 2193

17 november 2015, nr. 14/3334 WWB  
(Mrs. Hillen, Bandringa, Hink)  
ECLI:NL:CRVB:2015:4078

### Het College wijkt ten nadele van appellant af van het beleid.

(Awb art. 4:84)

(...)

## Overwegingen

4.5.1. Appellant heeft aangevoerd dat het bestuur toepassing had moeten geven aan zijn beleid, waarin als uitgangspunt geldt dat auto's van acht jaar of ouder geen waarde vertegenwoordigen. Appellant bezit een Volkswagen Kever uit 1968 en een Volkswagen Golf uit 1978. Appellant betwist de door het bestuur geschatte waarde en heeft dit onderbouwd met foto's en een taxatie van een Volkswagendealer. Volgens deze taxatie is de waarde van de Kever € 325 en van de Golf € 750. Appellant heeft verder gewezen op het feit dat de auto's waar het bestuur de waarde-bepaling op heeft gebaseerd van een later bouwjaar zijn (de Golf), een beduidend lagere kilometerstand hebben (de Kever) en in betere staat verkeren dan zijn auto's.

4.5.2. Het bestuur hanteert als beleid dat een

auto van acht jaar of ouder als afgeschreven mag worden beschouwd, tenzij blijkt dat deze nog een bepaalde waarde vertegenwoordigt. Hierbij wordt als voorbeeld genoemd dat het om een oldtimer of een duur merk gaat. Volgens een ander voorbeeld worden twee auto's, allebei ouder dan acht jaar en geen bijzondere auto's, voor wat betreft het bepalen van het vermogen buiten beschouwing gelaten. Vaststaat dat de auto's van appellant ouder zijn dan acht jaar. Het bestuur heeft in reactie op de in 4.5.1 genoemde taxatie enkel meegedeeld dat het vasthoudt aan de berede-  
 neerde schatting van de waarde op € 6300 op basis van gegevens van Autotrack en Markt-  
 plaats. Het bestuur heeft echter niet weer-  
 sproken dat bij deze schatting van de waarde is uitgegaan van een ander bouwjaar, kilome-  
 terstand en betere staat van onderhoud dan van de auto's van appellant. Daarmee staat vast dat de berede-  
 neerde schatting deels is gebaseerd op onjuiste gegevens. Met de door appellant overgelegde taxatie en de foto's van de auto's heeft hij voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn auto's geen waarde als bedoeld in het door het bestuur gehanteerde beleid vertegenwoordigen. Een Volkswagen Kever uit 1968 en een Volkswagen Golf uit 1978 behoren niet tot de dure automerken en ook niet tot de categorie oldtimers die, ongeacht de staat van onderhoud, een hoge waarde vertegenwoordigen. Dit betekent dat het bestuur de auto's ten onrechte bij de vermogensvaststelling heeft meegenomen. •

## 2194

17 november 2015, nr. 15/2769 WWB  
 (Mrs. Van der Ham, Klik, Van der Leeden)  
 ECLI:NL:CRVB:2015:4070

**Het college heeft in dit geval ten onrechte toepassing gegeven aan art. 4:5 lid 1 Awb.**

(Awb art. 4:5)

(...)

### Overwegingen

4.1. Artikel 4:5, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb bepaalt dat het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen. Van een onvolledige of ongenoegzame aanvraag is onder andere sprake indien onvoldoende gegevens of

bescheiden worden verstrekt om een goede beoordeling van de aanvraag mogelijk te maken. Gelet op artikel 4:2, tweede lid, van de Awb, gaat het daarbij om gegevens die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover de aanvrager redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.

4.2. Uit de aan het besluit van 13 mei 2014 ten grondslag liggende rapportage blijkt dat de bewindvoerder van appellante aanvullend aan de bij de vorige aanvraag ingeleverde bankafschriften de bij de brief van 8 april 2014 opgevraagde bankafschriften van de leefgeldrekening en van de beheerrekening heeft overgelegd. Wat nog ontbreekt zijn, zo blijkt ook uit het besluit van 13 mei 2013, bankafschriften van eventuele andere rekeningen waarover appellante mogelijk beschikt, een schriftelijke verklaring over hoe appellante in haar levensonderhoud heeft voorzien vanaf 1 mei 2013 tot 8 april 2014 (met uitzondering van de periode in detentie van 21 december 2013 tot en met 21 maart 2014) en over haar verblijfadressen vanaf 7 augustus 2013, een schriftelijke verklaring op welke wijze de (uit de eerder overgelegde bankafschriften blijvende) transacties op bankrekening [rekeningnummer] in augustus 2013 in [plaatsnaam 3] en [plaatsnaam 4] hebben kunnen plaatsvinden, hoe toen in de reis- en verblijfkosten is voorzien en wat de inkomsten waren in verband met het transporteren van drugs. Appellante heeft in haar schriftelijke reactie op de brief van 8 april 2014 verwezen naar de bij haar vorige aanvraag overgelegde schriftelijke verklaring van D. over financiële ondersteuning van appellante, de schriftelijke verklaringen van familieleden over haar verblijfadressen en de eerder door haar verstrekte schriftelijke informatie over de transacties in [plaatsnaam 3] en [plaatsnaam 4]. Appellante is in deze reactie nog nader ingegaan op hoe zij in haar levensonderhoud heeft voorzien en heeft daarbij verwezen naar de bijgevoegde stukken, die met name zien op ontstane betalingsachterstanden en schulden. Tenslotte heeft zij in die reactie verklaard dat zij niets heeft verdiend met het transporteren van drugs, omdat zij is aangehouden voordat zij de drugs kon afleveren. In het bestreden besluit zijn de verklaringen over de verblijfadressen en de verklaring van D. ook in de beoordeling betrokken.

4.3. Gelet op 4.2 heeft het college in dit geval ten onrechte toepassing gegeven aan artikel 4:5, eerste lid, van de Awb. Appellante heeft de bij brief van 8 april 2014 concreet omschreven bankafschriften ingeleverd en op de gevraagde punten deels verwezen naar de eerder overgelegde schriftelijke verklarin-

gen en deels een schriftelijke toelichting, voorzien van onderbouwende stukken, gegeven. Gelet hierop moet worden geoordeeld dat de fase waarin redelijkerwijs nog kan worden gesproken van een incomplete aanvraag is gepasseerd en dat het stadium van de inhoudelijke beoordeling door het bestuursorgaan is aangebroken. Het college heeft een dergelijke beoordeling ook ten dele gegeven door in het bestreden besluit in te gaan op de inhoudelijke waarde die toekomt aan het e-mailbericht van 28 oktober 2013 en de verklaring van D. Als de gegeven verklaringen en toelichtingen onvoldoende duidelijkheid bieden, dient het college – eventueel na verder onderzoek – een inhoudelijk besluit (tot toekenning of tot afwijzing van de bijstand) te nemen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het college onder de gegeven omstandigheden niet bevoegd was om de aanvraag van appellante buiten behandeling te stellen.

4.4. De rechtbank heeft wat in 4.3 is overwogen niet onderkend. De aangevallen uitspraak dient daarom te worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep gegrond verklaren. Uit een oogpunt van finale geschilbeslechting wordt gezien welk vervolg hieraan moet worden gegeven.

4.5. Het gaat in dit geding om een aanvraag om bijstand. Een aanvrager moet in het algemeen de feiten en omstandigheden aannemelijk maken die nopen tot inwilliging van die aanvraag. In dat kader dient de aanvrager de nodige duidelijkheid te verschaffen en volledige openheid van zaken te geven. Vervolgens is het aan het bijstandverlenend orgaan om in het kader van de onderzoeksplicht deze inlichtingen op juistheid en volledigheid te controleren. Indien de betrokkene niet aan de wettelijke inlichtingen- of medewerkingsverplichting voldoet, is dit een grond voor weigering van de bijstand indien als gevolg daarvan het recht op bijstand niet kan worden vastgesteld.

4.6. Appellante heeft aangevoerd dat zij alle benodigde inlichtingen heeft verstrekt en dat op grond daarvan aan haar bijstand dient te worden toegekend. Deze beroepsgrond slaagt niet. Appellante heeft met de overgelegde verklaringen en de gegeven toelichting niet voldoende duidelijkheid geboden over hoe zij voorafgaand aan de aanvraag van 21 maart 2014 in de kosten van levensonderhoud heeft voorzien. De brief van D. van 27 oktober 2013 bestrijkt alleen de periode die daaraan voorafgaat en ziet voor wat betreft de geboden financiële hulp alleen op het doen van boodschappen zoals brood, beleg en zuivelproducten. Daarmee wordt geen inzicht geboden in hoe appel-

lante in de overige noodzakelijke kosten van het bestaan, zoals bijvoorbeeld kleding, persoonlijke verzorgingsartikelen en huishoudelijke artikelen heeft voorzien. De verklaring van de zus van appellante ziet alleen op het verblijf in [plaatsnaam 2] in de maanden augustus en september 2013 en maakt ook niet inzichtelijk hoe door appellante in die maanden in de doorlopende kosten in [woonplaats] is voorzien. Appellante heeft bij de brief van 22 april 2014 wel een aantal stukken overgelegd waaruit blijkt dat over sommige maanden achterstanden zijn ontstaan in de betaling van vaste lasten en zij stelt dat zij nog enige tijd heeft kunnen leven van het doorbetaalde leefgeld, maar een overzicht waarin concreet voor de door het college gevraagde periode per maand wordt aangegeven hoe appellante in de kosten van levensonderhoud heeft voorzien, voorzien van deugdelijke bewijsstukken, ontbreekt. De enkele niet verder met stukken onderbouwde verklaring van appellante in het e-mailbericht van 28 oktober 2013 dat zij niet in [plaatsnaam 3] en [plaatsnaam 4] was, dat zij denkt dat haar ex haar pasje had meegenomen en dat zij nu een nieuw pasje moet aanvragen, is ontoereikend om er vanuit te gaan dat een ander gebruik heeft gemaakt van de op naam van appellante staande bankrekening. Gelet hierop heeft appellante in strijd met de op haar rustende inlichtingenverplichting niet op concrete en verifieerbare wijze inzicht geboden in haar situatie, waardoor het recht op bijstand niet was vast te stellen. 4.7. Gelet op 4.4 en 4.6 zal de Raad het besluit van 13 mei 2014 tot buiten behandelingstelling van de aanvraag van 21 maart 2014 herroepen en bepalen dat deze aanvraag om bijstand wordt afgewezen. •

## 2195

**19 november 2015, nr. 13/3027 AW**  
**(Mrs. Van Vulpen-Grootjans, Bangma, Garvelink-Jonkers)**  
**ECLI:NL:CRVB:2015:4096**

**De toepassing van art. 8:32 lid 2 Awb is niet beperkt tot stukken die een partij op grond van een wettelijke verplichting overlegt.**

(Awb art. 8:32)

(...)

## Overwegingen

4.2. De hogerberoepsgronden van appelland over de toepassing van artikel 8:32, tweede lid, van de Awb zijn niet gericht tegen het

materiële oordeel van de rechtbank, dat de persoonlijke levenssfeer van betrokkene onevenredig zou worden geschaad door de kennisneming van de (medische) rapporten van 17 december 2011 door appelland zelf. De toepassing van artikel 8:32 van de Awb behoort, aldus appelland, een evenwicht te bieden tussen het belang van een werkgever bij een eerlijk proces op basis van hoor en wederhoor enerzijds en het belang van een medewerker bij vertrouwelijke omgang met medische gegevens anderzijds. In feite conflicteren deze belangen slechts indien de medewerker ongewild met het openbaren van zijn medische gegevens geconfronteerd zou kunnen worden. Dat is (buiten het geval van een buiten de procedure staande partij) het geval wanneer op één der partijen een plicht rust de stukken aan derden te verstrekken. Appelland ziet zich in deze opvatting ondersteund door een (niet gepubliceerde) uitspraak van een voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht van 9 april 2010, 10/366 en 10/367.

4.3. De Raad ziet geen grond voor de opvatting van appelland, dat de toepassing van artikel 8:32, tweede lid, van de Awb beperkt zou zijn tot stukken die een partij op grond van een wettelijke verplichting overlegt. De wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 1991/92, 22495, 3*) geeft daar geen aanwijzing voor. Met de toepassing van deze bepaling wordt een evenwicht bereikt tussen het privacybelang van een betrokkene en het belang van de andere partij om zoveel mogelijk op gelijke voet deel te nemen aan het geding en dit kan betrekking hebben op alle stukken die tijdens het beroep of hoger beroep worden ingediend. De vaste rechtspraak van de Raad biedt geen handvat voor de opvatting van appelland. Gewezen wordt op de toepassing van artikel 8:32, tweede lid, van de Awb in de uitspraken van 18 november 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO5102 en 30 november 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AB2471 en TAR 2001/13 en op de overweging over deze bepaling in de uitspraak van 1 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3336.

4.4. Appelland acht ook onjuist, dat hij ten gevolge van de aangevallen uitspraak een nieuw besluit moet nemen, waarbij belangrijke betekenis toekomt aan (medische) rapporten waarvan de inhoud hem onbekend is. Het is daardoor, aldus appelland, niet mogelijk een zorgvuldig besluit te nemen. Appelland kan hierin niet gevolgd worden. Appelland beschikt over de conclusies van de (medische) rapporten van 17 december 2011, aangezien betrokkene deze heeft toegezonden in verband met het hem gegeven strafontslag. Tevens heeft appelland de mogelijkheid om de bedrijfsarts advies te vragen, aan

wie hij op de besluitvorming over betrokkene toegespitste vragen kan voorleggen. De positie van appelland wijkt aldus niet af van hetgeen bij elke willekeurige bij hem in dienst zijnde ambtenaar kan gebeuren, indien hij een besluit inzake het hoofdstuk over ziekteverlof moet nemen. Ook in die gevallen krijgt appelland geen inzage in het rapport van de bedrijfsarts en zal hij op basis van het (gemotiveerde) advies van de bedrijfsarts een rechtspositioneel besluit moeten nemen. Mede gelet op artikel 4:3 van de Awb heeft appelland gemachtigde door het aanbod van toezending van de (medische) rapporten aan de bedrijfsarts dus de aanvraag van 4 juni 2012 op een juiste wijze gedaan. •

## 2196

**26 november 2015, nr. 14/4389 WMO**  
**(Mrs. Venema, De Vries, Lubberdink)**  
**ECLI:NL:CRVB:2015:3803**

**De gemeente Amsterdam mag opvang weigeren aan uitgeprocedeerde vreemdelingen en mag hen voor onderdak verwijzen naar een vrijheidsbeperkende locatie (VBL). Verblijf in een VBL is niet strijdig met de verdragsrechtelijke verplichting om opvang te bieden. Daarom was er voor de gemeente geen noodzaak om opvang te verlenen op grond van de Wmo. De VBL valt onder de verantwoordelijkheid van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het is zijn taak om te beoordelen of in een uitzonderlijk geval aan iemand toegang tot de VBL moet worden verleend, zonder daaraan de voorwaarde te verbinden dat moet worden meegewerkt aan vertrek uit Nederland.**

(Wmo art. 2; ESH art. 13 aanhef en lid 4, art. 31 lid 2)

(...)

## Overwegingen

5.1. Het hoger beroep spitst zich, zoals ter zitting is besproken, uitsluitend toe op de vraag of het college, gelet op de internationaalrechtelijke verplichtingen, terecht heeft geweigerd appelland, na beëindiging van de opvang in de Vluchthaven, maatschappelijke opvang te bieden. De te beoordelen periode loopt in dit geval vanaf die beëindiging tot aan de datum van de bestreden besluiten. 5.2. In zijn uitspraak van 4 juni 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1995, heeft de Raad zijn rechtspraak over de maatschappelijke opvang van vreemdelingen gepreciseerd. In rechtspraak 5.6 e.v. van deze uitspraak heeft de Raad – samengevat weergegeven – uiteen-



gezet dat indien het verzoek tot maatschappelijke opvang van een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling uitsluitend is gebaseerd op zijn medische situatie, artikel 2 van de Wmo aan toewijzing van een dergelijk verzoek in de weg staat. Artikel 2 van de Wmo staat niet aan toewijzing van een verzoek tot toelating tot de maatschappelijke opvang in de weg, indien het verzoek om opvang niet uitsluitend is gegrond op de medische situatie van de vreemdeling. Verder vloeit uit vaste rechtspraak van de Raad voort dat geen aanspraak op maatschappelijke opvang bestaat als de noodzaak daartoe ontbreekt omdat de vreemdeling gebruik kan maken van opvang in een specifieke feitelijke voorziening zoals opvang in een gezinsopvanglocatie (CRvB 6 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ0917) of in een vrijheidsbeperkende locatie onder oplegging van een vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 56, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (CRvB 20 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW8957).

5.3. De Raad begrijpt appellanten aldus dat zij zich op het standpunt stellen dat ook zonder dat sprake is van een zeer bijzondere combinatie van omstandigheden als aan de orde in de uitspraak van de Raad van 4 juni 2014 voor hen een onvoorwaardelijk recht op opvang voortvloeit uit de door het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) gegeven uitleg van de artikelen 13, aanhef en vierde lid, en 31, tweede lid, van het Europees Sociaal Handvest (ESH) te verlenen door het college. Zij hebben gewezen op de beslissingen van het ECSR van 1 juli 2014, gepubliceerd op 10 november 2014, inzake Conference of European Churches (CEC) tegen Nederland (No. 90/2013) en European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) tegen Nederland (No. 86/2012).

5.4. Uit vaste rechtspraak van de Raad vloeit voort dat de door appellanten ingeroepen bepalingen van het ESH niet kunnen worden beschouwd als een ieder verbindende bepalingen als bedoeld in artikel 94 van de Grondwet (zie onder meer de uitspraak van de Raad van 26 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1686). Het feit dat deze bepalingen zich niet lenen voor rechtstreekse toepassing door de rechter laat onverlet dat de verdragsluitende partijen gehouden zijn de in deze bepalingen vervatte verplichtingen na te komen. Appellanten hebben voor de reikwijdte van de door hen ingeroepen bepalingen van het ESH gewezen op de hiervoor genoemde beslissingen van het ECSR. Beslissingen van het ECSR, zoals die van 1 juli 2014 inzake CEC en FEANTSA tegen Nederland, zijn niet rechtstreeks bindend

voor de verdragspartijen. Zij worden ter verdere besluitvorming toegezonden aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa (Comité) en zijn voor dat Comité in die zin bindend dat het dient uit te gaan van de juistheid van het juridisch oordeel van het ECSR. Wanneer het ECSR heeft beslist dat sprake is van schending van het ESH, is het Comité gehouden daarover een aanbeveling te doen aan de verdragspartij. Het Comité heeft op 15 april 2015 inzake CEC de resolutie CM/ResChS (2015) 5 aangenomen met als bijlage de informatie die de delegatie van de Staat der Nederlanden op 16 september 2014 heeft ingebracht. In een brief van 22 april 2015 aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal hebben de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (staatssecretaris), de minister van Buitenlandse Zaken en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uiteengezet op welke wijze zij vernoemde resolutie begrijpen.

5.5. Alhoewel de door appellanten ingeroepen bepalingen van het ESH in de gegeven omstandigheden geen een ieder verbindende bepalingen zijn als bedoeld in artikel 94 van de Grondwet en de beslissingen van het ECSR niet juridisch bindend zijn voor de verdragspartijen, betekent dit niet zonder meer dat deze bepalingen geheel zonder betekenis zijn voor de rechterlijke beoordeling van de rechtmatigheid van besluiten over opvang als bedoeld in 1.2. De beslissingen van het ECSR zijn gezaghebbend. Zowel aan de bepalingen van het ESH als aan deze beslissingen van het ECSR over de uitleg van het ESH kan interpretatieve waarde toekomen bij de uitleg van wel een ieder verbindende bepalingen van verdragsrecht, zoals de artikelen 3 en 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Raad wijst vergelijkenderwijs op zijn uitspraak van 21 juli 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY5560, op paragraaf 94 van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 8 april 2014, 31045/10, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers tegen het Verenigd Koninkrijk en op paragraaf 159 van het arrest van het EHRM van 7 juli 2015, 60125/11, V.M. tegen België.

5.6. Het EHRM heeft in paragraaf 249 van het arrest van 21 januari 2011, 30696/09, M.S.S. België en Griekenland, geoordeeld dat uit artikel 3 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat de verdragsluitende partijen verplicht zijn een ieder die zich binnen zijn jurisdictie bevindt te voorzien van huisvesting en dat deze bepaling geen algemene verplichting inhoudt asielzoekers te voorzien van een financiële tegemoetkoming om het hun mogelijk te maken een zekere levens-

standaard te behouden. In paragraaf 253 heeft het EHRM niettemin geoordeeld dat niet kan worden uitgesloten dat artikel 3 van het EVRM toch een verantwoordelijkheid voor een Staat kan meebrengen, te weten indien een vreemdeling, die geheel van de Staat afhankelijk is en zich in een situatie bevindt die wegens een gebrek aan ondersteuning onverenigbaar is met de menselijke waardigheid, wordt geconfronteerd met officiële onverschilligheid (vergelijk de beslissing van het EHRM van 6 mei 2014, 4714/06, Ndikumana tegen Nederland, paragraaf 41 tot en met 44, en het arrest van het EHRM van 7 juli 2015, V.M. tegen België, paragraaf 141 tot en met 163). Gelet hierop kan artikel 3 dan wel artikel 8 van het EVRM een Staat er in een bijzonder geval toe dwingen om een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling een minimale basisvoorziening te bieden.

5.7. Appellanten zijn uitgeprocedeerde asielzoekers en zij verblijven niet rechtmatig in Nederland. In een brief van 5 november 2013 aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft de staatssecretaris een reactie gegeven op het voorlopig standpunt van 25 oktober 2013 van het ECSR in de klacht van CEC tegen Nederland. In deze brief is onder meer het volgende opgenomen: 'Vreemdelingen die geen recht op verblijf hebben in Nederland, zijn zelf verantwoordelijk om hun vertrek uit Nederland te organiseren. Dit is vastgelegd in artikel 61 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). De vreemdeling beschikt over een wettelijke vertrektermijn van 28 dagen. Gedurende deze termijn krijgt de vreemdeling als regel opvang in het asielzoekerscentrum waar hij tot dan toe verbleef. De vreemdeling kan zijn vertrek organiseren terwijl hij opvang heeft. Om de vreemdeling zijn verantwoordelijkheid voor het organiseren van zijn vertrek te kunnen laten nemen, wordt hem ondersteuning geboden door de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V). Daarnaast kan de vreemdeling ook gebruik maken van de ondersteuning die de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) en andere maatschappelijke organisaties bieden. De Nederlandse overheid creëert op deze manier mogelijkheden voor vreemdelingen om snel terug te keren naar hun land van herkomst binnen de wettelijke vertrektermijn. In het geval dat na de vertrektermijn van 28 dagen de vreemdeling zijn vertrek niet heeft kunnen realiseren, is het mogelijk om vanuit de vrijheidsbeperkende locatie (VBL) gedurende een periode van in beginsel maximaal 12 weken met de DT&V verder te werken aan vertrek. Als gemeenten worden geconfronteerd met vreemdelingen die om onderdak verzoeken en niet rechtma-

tig in Nederland verblijven, kunnen ze contact opnemen met de DT&V die op basis van maatwerk naar een oplossing zoekt. Ook dan is het uitgangspunt dat vreemdelingen vanuit de VBL kunnen werken aan het vertrek en niet zonder voorzieningen hoeven te zijn. Overleggen over individuele zaken waarmee gemeenten worden geconfronteerd komen aan bod in een structureel overleg, namelijk het Lokaal Terugkeeroverleg. Dit sluit aan bij de oproep van het ECSR om een gecoördineerde aanpak op nationaal en lokaal niveau. Vreemdelingen die bereid zijn om actief te werken aan hun terugkeer krijgen onderdak.<sup>5.8</sup> In de periode in geding hadden appellanten op de hoogte kunnen zijn van de in 5.7 genoemde mogelijkheid tot opvang. Zij hebben zich ook met een verzoek tot opvang (onderdak en leefgeld) tot de staatssecretaris gewend, waarop deze aan hen feitelijke opvang in een VBL heeft aangeboden. Appellanten hebben tegen dit aanbod bezwaar gemaakt omdat aan de opvang in een VBL de voorwaarde is verbonden dat zij meewerken aan hun vertrek. Zij stellen zich daarbij op het standpunt dat vertrek niet mogelijk is. De staatssecretaris heeft het bezwaar van appellanten ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 9 juli 2014 heeft de rechtbank (14/3400 e.v.) de beroepen van appellanten ongegrond verklaard. Appellanten hebben tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling). Ter zitting van de Afdeling van 11 mei 2015 hebben appellanten de hoger beroepen ingetrokken.<sup>5.9</sup> In zijn uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2015:3415, heeft de Afdeling in een vergelijkbaar geschil over opvang, maar dan tussen een vreemdeling en de staatssecretaris, uitspraak gedaan. Op verzoek van de gemachtigden van appellanten zijn onderhavige zaken vrijwel gelijktijdig behandeld door de beide rechterlijke colleges. De Afdeling heeft in haar uitspraak met betrekking tot de opvang in een VBL geoordeeld dat het gevolg van de keuze van een vreemdeling om niet mee te werken aan zijn vertrek, te weten dat de staatssecretaris hem de toegang tot de VBL weigert, in beginsel voor zijn risico komt, maar dat dit niet wegneemt dat zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen waarin de staatssecretaris aan het bieden van onderdak in een VBL niet bij voorbaat de voorwaarde mag verbinden dat een vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek uit Nederland. Zodanige bijzondere omstandigheden doen zich voor, indien uit hetgeen de vreemdeling aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd, blijkt dat hij vanwege zijn psychische gesteldheid, althans voorlopig, niet in staat kan worden geacht de gevolgen

van zijn handelen en nalaten te overzien. Zolang deze omstandigheden zich voordoen kan die vreemdeling niet verantwoordelijk worden gehouden voor zijn weigering mee te werken aan vertrek. Het is aan de vreemdeling om aan zijn verzoek om opvang zodanige bijzondere omstandigheden ten grondslag te leggen.<sup>5.10</sup> In de beslissing van 1 juli 2014 inzake CEC tegen Nederland komt het ECSR in paragraaf 117 tot het oordeel dat de spoedeisende hulp in uiterst precaire situaties, niet afhankelijk mag worden gesteld van de bereidheid van de betrokken personen om mee te werken aan de organisatie van hun uitzetting.<sup>5.11</sup> In de hiervoor onder 5.2 genoemde uitspraak van 20 juni 2012 heeft de Raad geoordeeld dat indien in het concrete geval vast staat dat een betrokkene gebruik kan maken van voorzieningen in een VBL in redelijkheid niet kan worden volgehouden dat de weigering van het college opvang te bieden, geen blijk geeft van een 'fair balance' tussen de publieke belangen die betrokken zijn bij de weigering van opvang en de particuliere belangen van betrokkene. In zijn uitspraak van 26 februari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:138, heeft de Raad daaraan toegevoegd dat van een betrokkene onder bepaalde omstandigheden verlangd kan worden dat hij zich bij de staatssecretaris meldt om gebruik te maken van de voorzieningen die in een VBL ter beschikking staan. De Raad ziet onder verwijzing naar 5.7, 5.9 en 5.10 aanleiding deze rechtspraak te preciseren in die zin dat er van mag worden uitgegaan dat een uitgeprocedeerde vreemdeling van de opvang in een VBL gebruik kan maken. Bij de toegang tot de opvang in een VBL gaat het immers om de bereidheid in beginsel mee te werken aan vertrek. Met het door de Afdeling in de hiervoor onder 5.9 genoemde uitspraak, gehanteerde toetsingskader wordt recht gedaan aan de door appellanten ingeroepen verdragsbepalingen van het EVRM en het ESH, alsmede aan de door het ECSR aan de bepalingen van het ESH gegeven uitleg.<sup>5.12</sup> Uit het vorenstaande vloeit voort dat een plaatsing in een VBL in het algemeen aangemerkt kan worden als een voldoende voorziening in het bieden van opvang voor personen als appellanten. Weliswaar is die voorziening niet gebaseerd op een wettelijke bevoegdheid onderdak en andere voorzieningen te bieden, maar dat neemt niet weg dat met deze voorziening voldoende invulling wordt gegeven aan de uit het internationaal recht voortvloeiende positieve verplichting opvang te bieden. Nu voor appellanten de mogelijkheid van opvang in de VBL aanwezig was – en in dit geval zelfs aan hen is aange-

boden – moet geconcludeerd worden dat het college terecht heeft aangevoerd dat de noodzaak voor hun opvang op grond van de Wmo voor appellanten ten tijde hier van belang ontbrak.

5.13. Uit het vorenstaande vloeit voort dat het college aan appellanten terecht opvang op grond van de Wmo heeft onthouden en dat de beroepen tegen de bestreden besluiten ongegrond moeten worden verklaard. ●

## 2197

26 november 2015, nr. 15/4189 WMO  
(Mrs. De Mooij, Van Male, Brand)  
ECLI:NL:CRVB:2015:3834

**Uitgaande van het thans geldende stelsel van wet- en regelgeving, het daarop gebaseerde beleid en de uitvoeringspraktijk, zal een beslissing over een opvangvoorziening als de bed-bad-broodvoorziening van de gemeente Amsterdam jegens een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling anders dan voorheen, niet (meer) worden aangemerkt als een besluit over maatschappelijke opvang op grond van de Wmo, onderscheidenlijk opvang op grond van de Wmo 2015. De Raad zal zich niet langer bevoegd achten om in hoger beroep kennis te nemen van geschillen over de uitvoering van ten opzichte van de Wmo en de Wmo 2015 buitenwettelijke gemeentelijke opvangregelingen voor niet-rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen.**

(Wmo art. 8; Wmo 2015 art. 1.2.2, Awb art. 8:105)

(...)

## Overwegingen

4.3. De beroepsgrond van het college dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat opvang in een VBL geen voorliggende voorziening kan zijn die de noodzaak van Wmo-opvang doet vervallen, omdat uit de beslissing van het ECSR volgt dat niet de voorwaarde van meewerken aan terugkeer mag worden gesteld, slaagt. De Raad heeft in zijn uitspraak van heden, ECLI:NL:CRVB:2015:3803, overwogen dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) in haar uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2015:3415, heeft geoordeeld dat het gevolg van de keuze van een vreemdeling om niet mee te werken aan zijn vertrek, te weten dat de staatssecretaris hem de toegang tot de VBL weigert, in beginsel voor zijn risico komt, maar dat dit niet weg-

neemt dat zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen waarin de staatssecretaris aan het bieden van onderdak in een VBL niet bij voorbaat de voorwaarde mag verbinden dat een vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek uit Nederland. Zodanige bijzondere omstandigheden doen zich voor, indien uit hetgeen de vreemdeling aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd, blijkt dat hij vanwege zijn psychische gesteldheid niet in staat kan worden geacht de gevolgen van zijn handelen en nalaten te overzien. Zolang deze omstandigheden zich voordoen kan die vreemdeling niet verantwoordelijk worden gehouden voor zijn weigering mee te werken aan vertrek. Het is aan de vreemdeling om aan zijn verzoek om opvang zodanige bijzondere omstandigheden ten grondslag te leggen.

4.4. Uit 4.3 volgt dat het college de aanvraag van betrokkenen om maatschappelijke opvang op grond van de Wmo terecht heeft afgewezen op de grond dat zij zich bij de staatssecretaris kunnen melden voor opvang in een VBL. Deze opvang is een aan de Wmo voorliggende voorziening die de noodzaak van maatschappelijke opvang op grond van die wet wegneemt. Het is aan de staatssecretaris om te beoordelen of in een concreet geval sprake is van een bijzondere omstandigheid die in de weg staat aan de voorwaarde dat wordt meegewerkt aan vertrek uit Nederland. Colleges van burgemeester en wethouders zijn bevoegd om een verzoek om opvang op grond van de Wmo of de Wmo 2015 van een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling af te wijzen op de grond dat de noodzaak om opvang te bieden ontbreekt, omdat de aanvrager gebruik kan maken van opvangvoorzieningen van het Centraal Orgaan opvang asielzoekers of de staatssecretaris.

4.5. Uit 4.3 en 4.4 volgt dat het hoger beroep van het college slaagt en dat de aangevallen uitspraken moeten worden vernietigd. Aan een beoordeling van de andere gronden van

de hoger beroepen van het college en betrokkenen wordt niet toegekomen. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen zal de Raad de beroepen ongegrond verklaren. Hiermee is tevens gegeven dat de grondslag aan het jegens betrokkene 4 genomen uitvoeringsbesluit van 24 juni 2015 is komen te ontvallen, zodat dit besluit dient te worden vernietigd.

4.6. In deze gedingen ten overvloede, maar ter voorlichting van partijen, acht de Raad het om reden van rechtszekerheid niettemin aangewezen enige overwegingen te wijden aan de beroepsgrond dat de op 15 december 2014 getroffen bed-bad-broodvoorziening van de gemeente Amsterdam geen maatschappelijke opvang als bedoeld in de Wmo is.

4.7.1. Uitgaande van het thans geldende stelsel van wet- en regelgeving, het daarop gebaseerde beleid en de uitvoeringspraktijk, zal een beslissing over een dergelijke opvangvoorziening jegens een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, gelet op het koppelingsbeginsel, zoals neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Vw 2000, artikel 8 van de Wmo en artikel 1.2.2 van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015), anders dan voorheen, niet (meer) worden aangemerkt als een besluit over maatschappelijke opvang op grond van de Wmo, onderscheidenlijk opvang op grond van de Wmo 2015. Dat een dergelijke beslissing eerder wel is aangemerkt als een op de Wmo berustend besluit, vindt zijn grond hierin dat het toen geldende, onder verantwoordelijkheid van de staatssecretaris vallende stelsel van opvangrecht voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen vanuit verdragsrechtelijk perspectief niet geheel sluitend was, waardoor een lacune resteerde waarin de rechtspraak op basis van de Wmo voorzag. Uit de uitspraak van de Raad van 4 juni 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1995, en de hiervoor onder 4.3 genoemde uitspraken van de Afdeling en de Raad van heden, volgt dat

dit stelsel thans wel sluitend moet worden geacht, waardoor onder deze omstandigheden deze grond is komen te vervallen. Nu de Wmo 2015 voorziet in een generieke regeling voor de (maatschappelijke) opvang van dak- en thuislozen en de staatssecretaris verantwoordelijk is voor specifiek opvangrecht voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen, leiden overwegingen van rechtszekerheid en het belang van een transparante rechtsmachtverdeling ertoe dat door gemeenten getroffen specifieke opvangvoorzieningen voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen op wie het koppelingsbeginsel van toepassing is, niet langer zullen worden aangemerkt als (maatschappelijke) opvang op grond van de Wmo, onderscheidenlijk de Wmo 2015. Hierbij heeft meegewogen dat deze specifiek voor vreemdelingen getroffen voorzieningen verwant zijn met de door de staatssecretaris in het leven geroepen specifieke voorzieningen voor vreemdelingen.

4.7.2. Dit betekent dat primaire besluiten van een college van burgemeester en wethouders ter uitvoering van specifieke regelingen als de bed-bad-broodvoorziening, de Vluchthavenvoorziening en het FGV, die alle specifiek bestemd zijn voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen, na 31 december 2014 geen grondslag kunnen vinden in de Wmo 2015. De Raad zal zich uitgaande van de bevoegdheid van de Raad om te oordelen over geschillen op grond van de Wmo 2015, gelet op het vorenstaande en uitgaande van de thans geldende wet- en regelgeving, het daarop gebaseerde beleid en de uitvoeringspraktijk, niet langer bevoegd achten om in hoger beroep kennis te nemen van geschillen over de uitvoering van ten opzichte van de Wmo en de Wmo 2015 buitenwettelijke gemeentelijke opvangregelingen voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen. ●