

# ECLI:NL:RBAMS:2020:7040

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	17-12-2020
Datum publicatie	01-02-2021
Zaaknummer	AMS 19/2381
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	<p>Last onder dwangsom i.v.m. het zonder vergunning tegen vergoeding vervoeren van passagiers op het Amsterdamse binnenwater.</p> <p>Eiser kan niet worden aangemerkt als pleger en ook niet als medepleger. Reeds daarom is het beroep gegrond. Een recherchebureau</p> <p>heeft in opdracht van verweerder toezichthandelingen verricht zonder wettelijke grondslag. Het gevolg daarvan is dat de bevindingen van</p> <p>het onderzoek, zoals die zijn neergelegd in een rapport, als bewijs ontoelaatbaar zijn.</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK AMSTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummer: AMS 19/2381

#### uitspraak van de meervoudige kamer in de zaak tussen

**[naam 1] , te Amsterdam, eiser**

(gemachtigde: mr. R. Ruitenbergh Segall),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam, verweerder (gemachtigden: mr. P.J.C. Brussee en mr. K. van Driel).

### Procesverloop

In het besluit van 24 oktober 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder aan eiser een last onder dwangsom opgelegd waarin staat dat hij niet op het Amsterdamse binnenwater tegen vergoeding passagiers mag vervoeren of vaartochten mag verzorgen met een vaartuig waarvoor geen vergunning is verleend. In het besluit van 13 maart 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder, onder verwijzing naar het advies van de bezwaarschriftencommissie van 4 maart 2019, het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Op 1 september 2020 heeft het onderzoek op zitting plaatsgevonden door de enkelvoudige kamer van deze rechtbank. Het onderzoek is heropend en hervat op zitting van de meervoudige kamer op 1 oktober 2020. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

## **Overwegingen**

### *Relevante feiten en omstandigheden*

1. Op 7 juli 2018 heeft een vaartuig een groep passagiers tegen vergoeding vervoerd op het Amsterdamse binnenwater zonder een vergunning. Eiser heeft samen met een vriend de passagiers aan boord geholpen en heeft tijdens de vaartocht ook aan het roer gestaan. Eiser is tijdens de vaartocht van boord gegaan. Een toezichthouder van verweerder heeft eiser op 3 augustus 2018 herkend, waarna eiser zich op verzoek van de toezichthouder heeft gelegitimeerd.
2. Verweerder heeft vervolgens aan eiser een last onder dwangsom opgelegd, omdat eiser met een vaartuig een groep passagiers heeft vervoerd op het Amsterdamse binnenwater tegen een vergoeding zonder een vergunning. Verweerder heeft zich gebaseerd op een rapport van recherchebureau [naam 2] (hierna: [naam 2] ).

### *Beoordeling door de rechtbank*

3. De rechtbank stelt vast dat eiser en verweerder het er over eens zijn dat sprake is van een overtreding van het eerste lid van artikel 2.4.5 van de Verordening op het binnenwater 2010 (Vob). Daarin staat dat het verboden is om met een vaartuig tegen betaling of een andere vergoeding passagiers te vervoeren of vaartochten te verzorgen. Het gaat in deze zaak om de vragen of verweerder eiser terecht als overtreder heeft aangemerkt en of verweerder het toezicht op het Amsterdamse binnenwater mag uitbesteden aan private derden.

### *Is eiser een overtreder?*

- 4.1. Verweerder stelt zich op standpunt dat eiser overtreder is, omdat hij zich als schipper heeft

voorgesteld, aan het roer heeft gestaan en de passagiers aan boord heeft geholpen. Volgens verweerder is daarmee de overtreding door eiser een gegeven.

4.2. Eiser voert aan dat hij geen overtreding heeft begaan. Hij heeft niet tegen betaling of een andere vergoeding passagiers vervoerd of een vaartocht verzorgd. Hij geeft aan dat hij eerder die dag met vrienden had gevaren met het vaartuig van dispuutgenoten. Na deze vaartocht zou zijn vriend met vrienden gaan varen. Zijn vriend stuurde hem vervolgens een bericht dat hij te laat was, waarna eiser hem heeft opgepikt met het vaartuig. Hij geeft aan dat hij met zijn vriend heeft afgesproken eerst mee te gaan om de vrienden op te halen, omdat zijn vriend al te laat was en weinig ervaring had met varen van het specifieke vaartuig. Daarna zou zijn vriend hem bij zijn scooter afzetten, omdat hij anders met het openbaar vervoer naar zijn scooter moest gaan. Samen hebben zij de vrienden aan boord geholpen. Eiser was dus in de veronderstelling dat de passagiers die hij aan boord hielp vrienden of bekenden waren van zijn vriend. Eiser voert aan dat hij zich niet, zoals verweerder stelt, heeft voorgesteld als schipper van de vaartocht. Wel erkent eiser dat hij tijdens de vaartocht even aan het roer heeft gestaan, maar geeft aan enkel uitleg te hebben gegeven aan zijn vriend, die geen ervaring had met het varen van het specifieke vaartuig.

4.3. Zoals de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State (Afdeling) eerder heeft overwogen, is de overtreder degene die het voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden.<sup>1</sup> Dat is in de eerste plaats degene die de verboden handeling, in dit geval het tegen betaling of een andere vergoeding passagiers vervoeren of een vaartocht verzorgen, fysiek heeft verricht.

De rechtbank stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat eiser niet aanwezig was bij de betaling door de passagiers. Hij had op dat moment het vaartuig al verlaten. Het standpunt van verweerder dat het zeer aannemelijk is dat eiser op de hoogte was van de betaling, volgt de rechtbank niet. Verweerder heeft niets overgelegd waaruit blijkt dat eiser op de hoogte was van de betaling of dat eiser een betaling heeft ontvangen. De enkele stelling dat het zeer aannemelijk is en dat verweerder dit soort argumenten, zoals door eiser aangevoerd, vaker hoort, is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende. Gelet op het voorgaande kan eiser niet worden aangemerkt als overtreder.

4.4. Medeplegen als bedoeld in artikel 5:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) doet zich voor bij een nauwe en bewuste samenwerking met een ander of anderen. De kwalificatie 'medepleger' is slechts gerechtvaardigd als de intellectuele en/of materiële bijdrage van de betrokkene aan het feit van voldoende gewicht is. In het bijzonder wanneer het medeplegen in de kern niet bestaat uit een gezamenlijke uitvoering, kunnen voor het oordeel dat zich niettemin een nauwe en bewuste samenwerking voordoet onder meer van belang zijn de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het feit en het belang van de rol van de betrokkene.<sup>2</sup>

4.5. Naar het oordeel van de rechtbank zijn er onvoldoende feiten en omstandigheden aanwezig om aan te nemen dat sprake was van een nauwe en bewuste samenwerking door eiser en de gestelde medepleger(s). Enkel is vast te stellen dat eiser een vriend is van de schipper die de betaling heeft ontvangen en van de eigenaren van het vaartuig, dat eiser korte tijd op de boot aanwezig is geweest en daarbij even aan het roer heeft gestaan en dat hij de passagiers heeft geholpen om in te stappen. De rechtbank volgt eiser in zijn standpunt dat nergens uit het dossier blijkt dat hij zich als schipper heeft voorgesteld aan de passagiers. Zoals in rechtsoverweging 4.3. is bepaald, is de betrokkenheid van eiser bij de betaling die de passagiers hebben gedaan niet aannemelijk gemaakt of aangetoond. Verweerder heeft verder niets overgelegd wat aannemelijk maakt of aantoont dat eiser betrokken is bij de voorbereiding van de vaartocht. Gelet op het voorgaande heeft verweerder niet aannemelijk gemaakt dat de bijdrage van eiser van voldoende gewicht is. Eiser kan daarom ook niet worden aangemerkt als medepleger.

5. Het De rechtbank is van oordeel dat het beroep is reeds hierom gegrond. De rechtbank ziet aanleiding om de andere rechtsvraag die in deze zaak voorligt inhoudelijk te behandelen.

*Mocht verweerder het toezicht uitbesteden aan een recherchebureau?*

- 6.1. Zoals in rechtsoverweging 3 is aangegeven, ligt in deze zaak ook de rechtsvraag voor of verweerder het toezicht op het Amsterdamse binnenwater mag uitbesteden aan private derden ("mystery guests") die niet formeel zijn benoemd tot toezichthouder.
- 6.2. Verweerder stelt dat mystery guests in het bestuursrecht in beginsel toelaatbaar zijn en verwijst naar een drietal uitspraken van de Afdeling.<sup>3</sup> De handelingen die [naam 2] heeft verricht zijn slechts feitelijke handelingen die iedere burger kan uitoefenen. De handhavingsmiddelen, zoals het staande houden, het horen en het opleggen van een last onder dwangsom, zijn alleen verricht door de toezichthouders. [naam 2] heeft geen gebruik gemaakt van bestuursrechtelijke bevoegdheden en daarom is niet in strijd met artikel 5:11 van de Awb gehandeld. Daarnaast is de inzet van mystery guests geoorloofd omdat van uitlokking geen sprake is en het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel niet is geschonden. Verder stelt verweerder dat voor zover sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs, verweerder hier volgens vaste jurisprudentie gebruik van mag maken.
- 6.3. De rechtbank is daarentegen van oordeel dat [naam 2] in opdracht van verweerder toezichthandelingen heeft verricht die zien op de naleving van de Vob. Bij toezichthandelingen is immers sprake van feitelijk handelen waarbij werkzaamheden door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd. Alle handelingen die [naam 2] namens verweerder heeft verricht zien op het toezicht op de naleving van de Vob. Daarnaast heeft [naam 2] niet alleen een afspraak gemaakt en meegeevaren op het vaartuig, maar ook een betaling ontvangen, heimelijk foto's gemaakt en een rapport opgesteld.
- 6.4. Het standpunt van verweerder dat [naam 2] geen handelingen heeft verricht in strijd met artikel 5:11 van de Awb volgt de rechtbank niet. In deze bepaling is bepaald dat een toezichthouder een persoon is die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast is met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Het toezicht op de naleving van de Vob betreft de uitoefening van een overheidstaak en met het verlenen van toezichthoudende bevoegdheden aan personen buiten de overheid moet terughoudend worden omgegaan.<sup>4</sup> Uit vaste jurisprudentie blijkt dat indien de door de toezichthouder ingeschakelde derden niet formeel is benoemd tot toezichthouder, het onderzoek dat door de derde is verricht, onbevoegd wordt uitgevoerd.<sup>5</sup> Tussen partijen is niet in geschil dat [naam 2] niet bij of krachtens een wettelijk voorschrift belast is met het houden van toezicht op de naleving van regels. Daarmee zijn de toezichthandelingen zonder wettelijke grondslag door [naam 2] verricht en is artikel 5:11 van de Awb geschonden.
- 6.5. Bevindingen van een onderzoek dat is verricht door een onbevoegde toezichthouder zijn onrechtmatig verkregen. Nu [naam 2] geen toezichthouder is en de toezichthandelingen zonder wettelijke grondslag zijn verricht, is naar het oordeel van de rechtbank het rapport van [naam 2] onrechtmatig verkregen bewijs. Dit betekent dat de bevindingen van het onderzoek, zoals die zijn neergelegd in het rapport van [naam 2], als bewijs ontoelaatbaar zijn, omdat het is verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar is.<sup>6</sup> Aangezien zonder het rapport van Hoffman onvoldoende grondslag bestaat dat eiser de overtreding heeft begaan, berust de last onder dwangsom ook niet op een deugdelijke motivering. Het beroep is dus ook op dit punt gegrond.
- 6.6. In de uitspraken waar verweerder naar verwijst, heeft de Afdeling zich niet uitgelaten over de uitbesteding van het toezicht maar enkel beoordeeld of de inzet van mystery guests geoorloofd was. Bovendien was in die uitspraken een toezichthouder aanwezig, betrokken bij het onderzoek en heeft deze ook het handhavingsrapport opgemaakt, wat in deze zaak niet is aangetoond. In de uitspraken van de Afdeling van 29 augustus 2018 en 15 januari 2020 zijn de mystery guests

door de burgemeester aangewezen als toezichhouders. De rechtbank komt niet toe aan beantwoording van de vraag of inzet van de mystery guests geoorloofd is, omdat verweerder in eerste instantie niet voldaan heeft aan de voorwaarden om het toezicht uit te besteden aan [naam 2] .

### *Conclusie*

7. Nu eiser niet kan worden aangemerkt als (mede)pleger komt het bestreden besluit al in aanmerking voor vernietiging en is de rechtbank van oordeel dat ook het primaire besluit onrechtmatig is.

8. Het beroep is gegrond en de rechtbank vernietigt het bestreden besluit. De rechtbank herroept het primaire besluit van 24 oktober 2018 en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit.

9. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoedt.

10. De rechtbank veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser in beroep en in bezwaar. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 2.625,- (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift, 1 punt voor het verschijnen ter hoorzitting, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, 0,5 punt voor een nadere zitting anders dan na tussenuitspraak en een 0,5 punt voor nadere schriftelijke stukken met een waarde per punt van € 525,- en een wegingsfactor 1). Als aan eiser een toevoeging is verleend, moet verweerder de proceskostenvergoeding betalen aan de rechtsbijstandverlener.

## **Beslissing**

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het besluit van 24 oktober 2018 en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 174,- aan eiser te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van € 2.625,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. L.Z. Achouak el Idrissi, voorzitter, en mr. B.C. Langendoen en mr. P. Sloot, leden, in aanwezigheid van mr. K.H.E. Swinkels, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op:

griffier

voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

**Wat kunt u doen als u het niet eens bent met deze uitspraak?**

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Als uw zaak spoedeisend is, kunt u de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter vragen om het treffen van een voorlopige voorziening.

---

<sup>1</sup> ECLI:NL:RVS:2015:288.

<sup>2</sup> ECLI:NL:RVS:2017:2394.

<sup>3</sup> ECLI:NL:RVS:2020:98, ECLI:NL:RVS:2019:195 en ECLI:NL:RVS:2018:2849.

<sup>4</sup> ECLI:NL:CRVB:2016:1943

([https://www.navigators.nl/document/iddf5be5fe9007475e81e403ea4f6b3cf2?ctx=WKNL\\_CSL\\_10000001&anchor=id-9b13e35e-5446-46de-9811-c2a3600b518a](https://www.navigators.nl/document/iddf5be5fe9007475e81e403ea4f6b3cf2?ctx=WKNL_CSL_10000001&anchor=id-9b13e35e-5446-46de-9811-c2a3600b518a)).

<sup>5</sup> ECLI:NL:CRVB:2016:1943

([https://www.navigators.nl/document/iddf5be5fe9007475e81e403ea4f6b3cf2?ctx=WKNL\\_CSL\\_10000001&anchor=id-9b13e35e-5446-46de-9811-c2a3600b518a](https://www.navigators.nl/document/iddf5be5fe9007475e81e403ea4f6b3cf2?ctx=WKNL_CSL_10000001&anchor=id-9b13e35e-5446-46de-9811-c2a3600b518a)) en ECLI:NL:CRVB:2018:269.

<sup>6</sup> Idem.

---