

# 157 Wat is ‘vasthouden’?

## Over rijden met een telefoon op schoot en bruine boterhammen

**Lichte vergrijpen leiden soms tot interessante rechtspraak. Een voorbeeld is overtreding van artikel 61a van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens (RVV). Dat verbiedt – kort gezegd – degene die een voertuig bestuurt tijdens het rijden een mobiele telefoon ‘vast te houden’. Overtreding van dit verbod kan beboet worden op grond van de Wet Mulder. Het afgelopen jaar kreeg de kantonrechter meermaals de vraag voorgelegd of het op schoot of op de knie houden van een telefoon kan worden aangemerkt als het ‘vasthouden’ van een telefoon. Dat leverde verschillende antwoorden op.<sup>1)</sup> Het is dan ook een goede zaak dat het Hof Arnhem-Leeuwarden, de hoogste beroepsinstantie in Mulderzaken, in zijn uitspraak van 9 augustus helderheid heeft verschaft: het op schoot of op het been houden van een telefoon kan *niet* worden aangemerkt als vasthouden in de zin van art. 61a RVV.<sup>2)</sup> Maar stemt deze uitkomst tot tevredenheid? Wanneer is eigenlijk sprake van ‘vasthouden’ van een telefoon?**

Achtergrond van het in 2002 ingevoerde art. 61a RVV is blijkens de Nota van Toelichting dat handmatig telefoneren en het gelijktijdig besturen van een voertuig de verkeersveiligheid in gevaar brengen, omdat de bestuurder slechts één hand beschikbaar heeft voor het verrichten van verkeershandelingen en het voeren van een telefoongesprek de aandacht afleidt van het verkeer.<sup>3)</sup> Art. 61a RVV verbiedt echter niet het telefoneren maar het vasthouden van een telefoon. Redenen daarvoor zijn onder meer, aldus de Nota, dat daarmee de ‘afwijzing van het fysieke aspect van het handmatig telefoneren’ beter tot uitdrukking wordt gebracht en dat een verbod op telefoneren aanzienlijk lastiger is te handhaven dan een verbod op het vasthouden van een telefoon.<sup>4)</sup> Reden is óók dat bij de term telefoneren onduidelijkheid kan bestaan wanneer daarvan sprake is (moet een nummer zijn ingetoetst of moet de verbinding tot stand zijn gekomen?) De term vasthouden kent echter zijn eigen interpretatieproblemen.

De Nota van Toelichting noemt het in de hand houden van een telefoon en het tussen oor en schouder geklemd houden van een telefoon als voorbeelden van vasthouden. Daarmee neemt de Nota enigszins afstand van de gangbare betekenis van vasthouden volgens het gewone taalgebruik, althans van de omschrijving die Van Dale geeft: omvatten, omklemmen met de hand(en). Dat de juridische betekenis van een term in meer of mindere mate verschilt van die gangbare betekenis – die ook niet zo vastomlijnd hoeft te zijn –, is op zichzelf ook niet bijzonder.<sup>5)</sup> Volgens vaste rechtspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden (tot 2013 het Hof Leeuwarden) volgt ‘uit de inhoud van de Nota van Toelichting [...] dat het begrip vasthouden [...], met het oog op de verkeersveiligheid en de mogelijkheid tot handhaving, ruim moet worden uitgelegd.’<sup>6)</sup> Die ruime uitleg leidt er bijvoorbeeld toe dat het verbod van art. 61a RVV ook wordt overtreden als de bestuurder slechts een onderdeel(tje) van de telefoon in zijn hand heeft, zoals het oortje van de handsfree set.<sup>7)</sup> Van vasthouden is ook sprake wanneer de telefoon ‘via een speciaal daarvoor ontworpen systeem’ om de pols van de bestuurder is bevestigd (telefoneren kon via de speakerfunctie).<sup>8)</sup> Dat is uitgaande van het gewone taalgebruik allerminst vanzelfsprekend: niet de pols van de bestuurder omvat of omklemt hier de telefoon; het is veeleer ‘het systeem’ (met daaraan de telefoon) dat de pols omvat of omklemt. Een ander voorbeeld van vasthouden, dat in de lijn van het in de Nota genoemde tussen oor en schouder klemmen ligt, is het geval dat de bestuurder de telefoon achter een hoofddoek heeft geplaatst.<sup>9)</sup> ‘In zijn algemeenheid’, zo overweegt het hof in een arrest uit 2019, is sprake is van vasthouden ‘ingeval van een telefoon + bestuurder + aan bestuurder bevestigd (hulp)middel.’<sup>10)</sup> De woorden ‘aan bestuurder bevestigd (hulp)middel’ uit deze formule zullen niet al te letterlijk moeten worden opgevat, omdat anders het in de hand houden van een telefoon niet onder vasthouden valt.

1. Zie onder meer Rb Amsterdam 2 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1119; Rb 23 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5765; Rb Zeeland-West-Brabant 30 juni 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:3552; Rb Rotterdam 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:8506.
2. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7637, opgenomen in deze aflevering onder nummer VR 2021/158.
3. Nota van Toelichting bij het Besluit van 4 februari 2002 tot wijziging van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (verbod handmatig telefoneren), Stb. 2002, 67, p. 1.
4. Nota van Toelichting, p. 2.
5. Een oud maar illustratief arrest is HR 23 januari 1928, NJ 1928/363: ‘hinderlijk volgen’ (art. 426bis Sr) door vóór iemand te blijven lopen.
6. Zie bijv. reeds Hof Leeuwarden 15 februari 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AV3538. Zo duidelijk volgt dat overigens niet uit de Nota. De enige indicatie daarvoor is dat het tussen oor en schouder geklemd houden van een telefoon als voorbeeld van vasthouden wordt genoemd, waaruit dus blijkt dat vasthouden méér is dan met de handen omvatten of omklemmen. Uit de Nota is wel af te leiden dat met het oog op de verkeersveiligheid en de mogelijkheid tot handhaving is gekozen voor een verbod op het vasthouden van een telefoon in plaats van een verbod op telefoneren. Maar daaruit volgt op zichzelf niet dat het vasthouden ruim moet worden geïnterpreteerd. Dat laat natuurlijk onverlet dat verkeersveiligheid en handhaafbaarheid wel redenen kunnen zijn voor een extensieve interpretatie.
7. Hof Leeuwarden 24 augustus 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AZ5407; zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7293 over het in de hand hebben van de handsfree set. Strikt genomen gaat het in deze zaken dus niet om de vraag óf is vastgehouden, maar om de vraag wát is vastgehouden.
8. Hof Leeuwarden 15 februari 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AV3538.
9. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:3138: in die situatie zal de bestuurder ‘bij het daadwerkelijk gebruik van de telefoon deze handmatig moeten bedienen, terwijl deze zich aan het oor bevindt.’ In het arrest van 19 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6664, over dezelfde casuspositie, bracht het gegeven dat ook via een mondelinge opdracht een verbinding tot stand gebracht kan worden – en dus geen fysieke handeling is vereist – het hof niet tot andere gedachten, nu het enkel vasthouden van een telefoon is verboden en dus niet van belang is of de telefoon is gebruikt.
10. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6664.



Maar ook bij een extensieve uitleg zijn er grenzen. Niet onder vasthouden van een telefoon valt het bedienen van een telefoon terwijl deze geplaatst is in een telefoonhouder die bevestigd is op het dashboard.<sup>11)</sup> In de zaak waarin het hof aldus oordeelde, was volgens de kantonrechter wel sprake van vasthouden, omdat tijdens het bedienen van de telefoon toch slechts met één hand verkeershandelingen kunnen worden verricht en het bedienen ook afleidt van de verkeerssituatie. Het hof stelt daar tegenover 'dat uit de Nota van Toelichting volgt dat de regelgever er bewust voor heeft gekozen om slechts het vasthouden van de mobiele telefoon te verbieden. Dat de regelgever het vasthouden van een mobiele telefoon tijdens het rijden heeft verboden, betekent daarom geenszins dat het bedienen van een mobiele telefoon tijdens het rijden niet is toegestaan, indien de telefoon niet wordt vastgehouden.' Dat is een redenering waar op zichzelf geen speld tussen is te krijgen. De vraag óf in casu een telefoon wordt vastgehouden, beantwoordt het hof ontkennend. Als het hof het bedienen van een in een houder geplaatste telefoon wél zou aanmerken als vasthouden, zou het zijn 'rechtsvormende taak' te buiten gaan. Gelet op het legaliteitsbeginsel, dat de burger rechtszekerheid wil bieden, komt dat oordeel mij juist voor. Dat is niet omdat de betrokkene niet met absolute zekerheid kon weten dat de rechter zou oordelen dat deze gedraging onder art. 61a RVV verboden is. Die zekerheid verlangt het legaliteitsbeginsel niet. Voldoende daarvoor kan zijn dat dit oordeel past in een ontwikkeling in de jurisprudentie die voor de burger voorzienbaar is, ook als voor hem ten tijde van het verrichten van de gedraging niet zeker is dat deze ontwikkeling uitmondt in een veroordeling in zijn zaak.<sup>12)</sup> De burger tast in zo'n geval ook niet volledig in het duister: hij kan immers zijn gedrag afstemmen op het risico dat zijn gedrag als onrechtmatig wordt beoordeeld. In grensgevallen krijgt de burger dus het nadeel van de twijfel.<sup>13)</sup> Maar in het licht van de (eerdere) jurisprudentie is het bedienen van een in een houder geplaatste telefoon mijns inziens toch niet zo'n grensgeval. Bij deze gedraging is het fysieke contact tussen bestuurder en telefoon, dat in wezen in niet meer bestaat dan het aanraken van de telefoon, toch van een geheel andere orde dan bij de gedragingen in de hiervoor vermelde, eerder berechte zaken.<sup>14)</sup>

Dan het op schoot of op de knie hebben van een telefoon. Als gezegd, het hof kwalificeert ook deze gedraging niet als het vasthouden van een telefoon. Het hof wijst erop dat in eerdere rechtspraak verschillende vormen van het gebruik van een mobiele telefoon onder het begrip vasthouden zijn gebracht, maar dat daarbij wel steeds 'enige vorm van fysiek vasthouden' is verlangd. En het hof 'begrijpt' dat met het oog op de verkeersveiligheid een verbod op het op schoot hebben van een telefoon tijdens het rijden gerechtvaardigd kan zijn, maar ook hier geldt dat het hof, in zijn visie, door het aanmerken van de gedraging als 'vasthouden' zijn rechtsvormende taak te buiten zou gaan.

11. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2186.
12. EHRM 22 november 1995, NJ 1997/1 m.nt. Knigge (Cr tegen Verenigd Koninkrijk).
13. Zie de noot van Knigge. Men spreekt ook wel van het 'thin ice principle'.
14. In de terminologie van de formule uit het later gewezen arrest (zie noot 10): er is hier niks aan de bestuurder 'bevestigd'.



## Strafbaar is alleen het vasthouden van een telefoon, het op de schoot houden niet



Deze uitkomst is wellicht minder vanzelfsprekend. Zeker, door het op de schoot houden van een telefoon te bestempelen als vasthouden van die telefoon, zou sterk worden afgeweken van het taalgebruik – de telefoon wordt wel op schoot of op de knie *gehouden*, maar niet *vastgehouden* –, maar dat hoeft niet doorslaggevend te zijn. En het op schoot of op de knie houden van een telefoon lijkt, zou men kunnen zeggen, toch ook meer op andere gedragingen die als vasthouden zijn gekwalificeerd dan het bedienen van een in een houder geplaatste telefoon. Toch ligt hier, net als bij het bedienen van een in de houder geplaatste telefoon, wel een legaliteitsprobleem. Dat is dus niet omdat door deze gedraging te kwalificeren als vasthouden zou worden afgeweken van de gangbare betekenis van de wettelijke term, maar omdat zou worden afgeweken van de betekenis die het hof blijkens zijn jurisprudentie aan de wettelijke term geeft, dus van de lijn die in die jurisprudentie wordt gevolgd. Het hof zelf vat die in het arrest samen als ‘enige vorm van fysiek vasthouden’. Daarvan kan bij het op schoot houden van een telefoon toch moeilijk worden gesproken. Ook toepassing van de formule ‘telefoon + bestuurder + aan bestuurder bevestigd (hulp)middel’ leidt er niet toe dat deze gedraging als vasthouden kan worden aangemerkt. Aan de bestuurder is niets ‘bevestigd’ (zelfs niet als ‘bevestigd’ niet al te letterlijk wordt genomen). Kortom, het oordeel van het hof dat het op schoot houden van een telefoon niet het vasthouden van een telefoon is, komt mij uiteindelijk wel juist voor.

Toch zijn er nog enkele lastige kwesties. Naar valt aan te nemen valt het tussen de bovenbenen geklemd houden van een telefoon wél onder het vasthouden van een telefoon. Dat daarvan sprake is, en niet van het op schoot houden, kan in de praktijk toch erg moeilijk te constateren zijn. Menig bestuurder zal het verweer voeren dat de telefoon niet geklemd zat tussen zijn bovenbenen, maar op schoot lag tussen zijn bovenbenen. En dan is er nog een punt. Want als de bestuurder die een telefoon op schoot houdt niet in overtreding is, geldt dit dan evenzo als de bestuurder die telefoon bedient? Strafbaar is immers alleen het vasthouden van een telefoon, niet het bedienen van de telefoon. Of is in die situatie het enkele aanraken al een vorm van ‘fysiek vasthouden’ omdat er, anders dan bij het bedienen van een in een houder geplaatste telefoon, van twee kanten fysiek contact is (schoot of been en vinger)? Wat wel zeker is: het zou verboden moeten zijn.

Er zijn evidente gevallen van vasthouden van een telefoon. De rechtspraak gaat verder en schaar ook sommige niet-evidente gevallen onder vasthouden. Vanuit het oogpunt van verkeersveiligheid is daar ook veel voor te zeggen en het legaliteitsbeginsel staat daar niet aan in de weg. Er zijn ook gedragingen die nu niet onder het verbod van art. 61a RVV vallen, maar die vanuit het oogpunt van verkeersveiligheid wellicht wel verboden zou moeten zijn. Ik kan mij goed voorstellen dat het op schoot houden van een telefoon tot deze categorie behoort. Natuurlijk kan men de vraag stellen waarom dan het rijden met bijvoorbeeld een boterham op schoot wel zou zijn toegestaan.<sup>15</sup> Maar de telefoon is vanwege het afleidingsaspect toch een geval apart. Die gedachte ligt in elk geval ten grondslag aan het geldende recht, want het vasthouden van een boterham onder het rijden is niet onrechtmatig. Sterker nog, ik kan mij ook voorstellen dat bepaalde gedragingen die in de verste verte niet onder het verbod van art. 61a RVV zijn te brengen, omdat ieder fysiek contact tussen bestuurder en telefoon ontbreekt, verboden worden. In een van de zaken over het op schoot houden van een telefoon merkte de kantonrechter op dat het gebruiken van een op de middenconsole of bijrijdersstoel liggende telefoon ‘evenzeer – of zelfs in grotere mate, vanwege de grotere afstand tot de bestuurder – [lijkt] te kunnen leiden tot het sturen met één hand en tot het afgeleid worden van het verkeer en daarom evenmin wenselijk’ is.<sup>16</sup> Wellicht verdient een benadering die het Franse recht kent navolging. In Frankrijk geldt niet alleen een verbod op het vasthouden van een telefoon tijdens het rijden, ook mag tijdens het rijden geen apparatuur met een scherm, zoals een smartphone, binnen het gezichtsveld van de bestuurder aanwezig zijn.<sup>17</sup> Zou een dergelijk verbod met betrekking tot elke telefoon niet wenselijk zijn? Ook vanuit het oogpunt van handhaafbaarheid valt daar iets voor te zeggen.

Zojuist ging het even over het op schoot hebben van een boterham. Een van de aardigste zaken over art. 61a RVV van de afgelopen jaren – hoewel juridisch minder interessant – ging niet over de vraag óf de bestuurder wel iets had vastgehouden, maar over de vraag wát hij zou hebben vastgehouden. In een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 17 november 2016<sup>18</sup> was namelijk het verweer van de betrokkene dat hij niet een telefoon, maar een bruine boterham in zijn hand had. De verbalisant had hierover in zijn proces-verbaal opgemerkt, met gevoel voor humor: ‘Ik zou het me zeker kunnen herinneren als iemand met een bruine boterham een telefoongesprek zou trachten te voeren. Er zou dan uiteraard geen bekeuring uitgeschreven zijn maar hulpverlening worden aangeboden.’

15. In Hof Leeuwarden 7 juli 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU6420 werd het verweer gevoerd dat art. 61a RVV een ‘willekeurige handeling’ verbiedt nu het wel is toegestaan om andere voorwerpen dan een telefoon vast te houden.

16. Rb 23 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5765.

17. Article R412-6-2 Code de la route.

18. ECLI:NL:GHARL:2016:9183, VR 2017/42.

Prof. mr. H.D. Wolswijk