



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Naar een volwassen bestuursrechtelijk bewijsrecht

Schuurmans, Y.E.

Citation

Schuurmans, Y. E. (2010). Naar een volwassen bestuursrechtelijk bewijsrecht. In *Procesrechtelijke reeks Nederlandse Vereniging voor Procesrecht* (pp. 29-43). Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15831>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15831>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

NAAR EEN VOLWASSEN BESTUURSRECHTELIJK BEWIJSRECHT

Mw. mr. Y.E. Schuurmans*

1. Volwassenheid

Volwassen is iemand die ‘lichamelijk en/of geestelijk volgroeid’ is.¹ Dat is een wat eenvoudige definitie, waaraan op Wikipedia meer diepgang wordt gegeven:

‘We noemen iemand een volwassene als die zelfstandig, dus zonder de hulp van anderen, kan handelen. Dit is een wat rekbare definitie, want niet iedere volwassene kan zich op elk moment en in elke situatie redden. Iemand die geen fietsband kan plakken, zal de hulp in moeten roepen van een fietsenmaker. Het besluit om dat te doen, kan wel zelfstandig worden genomen. Hij kan zich er door zijn volwassenheid ook niet op beroepen, dat hij niet wist dat hem het geld zou kosten.’²

Een volwassene kan dus zelf constateren dat zijn band lek is en beslissen dat deze gerepareerd moet worden. De reparatie hoeft hij echter niet zelf uit te kunnen voeren.

Deze beschrijving is bijzonder bruikbaar in het bestuursrecht. Net zoals niet iedere volwassene een band kan plakken, zo is niet elke volwassene in staat effectief tegen de overheid te procederen. De rechter is de fietsenmaker van het bestuursrecht. Op aanwijzingen van de burger speurt hij naar het gat in de besluitvorming en kijkt hij wie met welk materiaal het gat kan dichten. En ook de volwassen belanghebbende kan zich er vervolgens niet op beroepen dat hij niet wist dat hem dat geld zou kosten.

Problematisch is dat het lek in de fietsband soms lastig is te vinden. De snelle methode – band oppompen, luisteren naar de ontsnappende lucht – is dan ontoereikend. Soms moet er een emmer water aan te pas komen. Dat is echter een meer intensieve methode, waar niet elke bandenplakker toe bereid is. En zo vergaat het ook de bestuursrechter. Niet altijd is hij bereid om door nader onderzoek het gat in de besluitvorming te achterhalen. Hij kent vaak het recht wel, maar in veel mindere mate de voor de zaak relevante feiten. Tijdrend en/of kostbaar onderzoek kan dan nodig zijn. Uit onderzoek is gebleken dat de bestuursrechter in de praktijk weinig gebruikmaakt van zijn onderzoeksbevoegdheden en dat hij in toenemende mate

* Mr. Y.E. Schuurmans is universitair docente Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Deze tekst is november 2009 uitgesproken en afgerond.

1 Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal, 14e druk, 2005, eerste definitie.

2 Zie www.wikipedia.nl, zoeken met *volwassene*.

bewijslevering van partijen verlangt.³ Dat is een belangrijke reden waarom het bewijsrecht de laatste jaren in het bestuursrecht in het bijzonder in de belangstelling heeft gestaan.

Het bestuursrecht is bijzonder breed, met een grote diversiteit aan materiële rechtsgebieden. Ook het type geschillen varieert enorm. De ene keer staan bijzonder professionele partijen tegenover elkaar, dan weer procedeert een burger zonder rechtsbijstand. Bij sommige geschillen zijn tevens belangen van derden betrokken. De ene keer beschikt het bestuursorgaan over bijzonder veel expertise, zoals een Nederlandse Mededingingsautoriteit, dan weer is een algemeen bestuursorgaan als het college van B&W aan de orde, dat met algemene en zeer uiteenlopende taken is belast. Het type feitencomplexen varieert. De ene keer moet het bederf van garnalen worden vastgesteld door de Voedsel en Waren Autoriteit, dan de arbeidsongeschiktheid van een persoon ten behoeve van een uitkering, dan de bebouwing van een akker om voor steunverlening in aanmerking te komen. Maar een van de grootste verschillen voor het bewijsrecht is gelegen in de aard van het besluit. Bestuursorganen kunnen zowel begunstigende als belastende besluiten nemen, waarbij de rechtsbetrekking soms meer lijkt op die in het civiele recht, dan wel op het strafrecht. Dat maakt voor het bewijsrecht een groot verschil. In een 'wederkerige rechtsbetrekking' komen andere bewijsrechtelijke leerstukken tot ontwikkeling dan in een situatie waarin de overheid door middel van dwang het recht handhaaft.

In de jurisprudentie zijn verschillende ontwikkelingen zichtbaar. De eerste jaren na invoering van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is met name het bewijsrecht rond het besluit op aanvraag nader vormgegeven.⁴ Bij de invoering van die wet is veel nadruk gelegd op de 'wederkerige rechtsbetrekking'.⁵ Bestuur en burger zouden in een nieuwe verhouding zijn komen te staan, waarin het bestuur in toenemende mate aanspraak kan maken op medewerking van de burger. Artikel 4:2 lid 2 Awb werd geïntroduceerd, dat op de aanvrager van een besluit de plicht legt om de gegevens te verstrekken die voor honorering van de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Bewijslevering kan dus uitdrukkelijk ook van de burger worden verwacht. Daarmee is het leerstuk van de bewijslastverdeling op de voorgrond komen te staan, waarbij enige oriëntatie op het civiele proces voor de hand ligt.⁶

3 T. Barkhuysen, L.J.A. Damen e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

4 In mijn dissertatieonderzoek (Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005) vond ik de meeste bewijsrechtelijke uitspraken met betrekking tot het besluit op aanvraag. Zie bijv. ABRvS 19 augustus 1999, *AB* 1999, 403 m.nt. MSV (Winterbewaarprijs); CBB 1 maart 2002, *AB* 2002, 310 m.nt. Schuurmans (Steunverlening akkerbouwgewassen); CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62 (Militaire kok).

5 PG Awb I, p. 39-46.

6 Het strafprocesrecht kent immers door onschuldpresumptie en rechterlijke taakopvatting geen bewijslastverdeling in strikte zin, zie J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, vijfde druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 191 e.v.

In latere jaren is het perspectief meer naar de sanctionerende overheid verschoven. De handhaving van een groot aantal overtredingen is uit het strafrecht gehaald en naar het bestuursrecht overgebracht, in het ruimtelijke bestuursrecht is een beginselplicht tot handhaven geïntroduceerd, en afgelopen zomer is de vierde tranche van de Awb in werking getreden.⁷ Daarin heeft onder meer de bestuurlijke boete een regeling gevonden. Met de opkomst van het sanctierecht ligt een oriëntatie op het strafprocesrecht voor de hand, waarbij onderwerpen als de inbreng en de waardering van bewijsmateriaal in de belangstelling komen te staan.

Het bestuursrechtelijke bewijsrecht zoekt per type geschil een midden tussen de sjablonen van het civiele en strafrechtelijke bewijsrecht, waarbij rekening wordt gehouden met de eigen aard van het rechtsgebied.⁸ Die eigen aard is met name gelegen in de machtsverdeling tussen rechter en bestuur binnen de trias politica. Waar de civiele rechter en de strafrechter steeds het laatste woord hebben ten aanzien van de feiten, is dat in het bestuursrecht niet altijd het geval. Soms kan het bestuursorgaan beter de feiten vaststellen, bijvoorbeeld omdat het meer deskundig is dan de rechter met algemene jurisdictie. Bij complexe feiten kan het bestuursorgaan voorts enige marge toekomen bij de waardering van het bewijsmateriaal. Bovendien is de gang naar de rechter de laatste stap in het bestuursrechtelijke geschil. Bij zorgvuldige besluitvorming heeft al het onderzoek naar de feiten plaatsgevonden in de bestuurlijke fase. Het proces biedt slechts ruimte voor aanvullende bewijslevering, waarbij de rechter vooral controleert of de feitenvaststelling in het besluit deugt.

Laverend tussen de ankers van het civiele en strafrechtelijke bewijsrecht zoekt het bestuursrecht naar eigen bewijsregels. Soms is een vast ijkpunt gevonden, vaker is de zoektocht nog volop gaande. Het bestuursrechtelijke bewijsrecht bevindt zich in verschillende fasen van kinderjaren, puberteit, vroege adolescentie en volwassenheid. In deze bijdrage zal ik aangeven welke groeisprunten reeds hebben plaatsgevonden en welke stappen mijns inziens nog moeten worden gezet om het bestuursrechtelijke bewijsrecht tot een volwassen rechtsgebied te laten uitgroeien. Daarbij verdient aandacht dat ook het proces zelf aan het veranderen is. Zet de tendens om meer geschillen finaal te beslechten zich door, dan leidt dat tot ontwikkeling van nieuwe bestuursrechtelijke leerstukken. Ook daar poogt deze bijdrage een aanzet toe te geven.

2. De bewijslastverdeling

‘De bewijsvoeringslast verdient meer aandacht dan het bewijsrisico.’

De bewijslastverdeling is een van de meest volgroeide bestuursrechtelijke leerstukken van het bestuursrecht. Rond de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 Awb, in combinatie met

⁷ Wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), *Stb.* 2009, 264.

⁸ Y.E. Schuurmans, ‘De eigen aard van het bestuursrechtelijk bewijsrecht’, in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (preadvies VAR, nr. 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 117-184.

materiële wetgeving, is in jurisprudentie een bewijsrechtelijk stelsel gebouwd. De hoofdlijnen die daaruit kunnen worden getrokken, komen deels overeen met artikel 150 Rv, deels zijn de regels meer *fuzzy* dan in het civiele recht. Dat lijkt inherent aan de partijverhouding binnen het bestuursrecht en de verantwoordelijkheid van het bestuur voor wetsuitvoering.

Het bewijsrisico wordt in vrijwel elk stelsel verdeeld volgens de regel dat 'degene die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, de feiten dient te bewijzen die aan de intreding van dat rechtsgevolg ten grondslag liggen'.⁹ Wil men een verandering van de status-quo in het recht, dan dient men zelf actie te ondernemen en aannemelijk te maken dat verandering nodig is. De burger die een subsidie wil ontvangen, schadevergoeding of een bepaalde vergunning wil, moet zelf aannemelijk maken dat hij aan de voorwaarden voldoet en recht heeft op het gevraagde. Komen die voorwaarden niet vast te staan, dan is het risico voor zijn rekening en kan het gevraagde hem niet worden toegekend. Er vindt geen verandering in het recht ten voordele van hem plaats.

Wil het bestuursorgaan ambtshalve ingrijpen in de rechtspositie van de burger, dan dient het zijn machtsuitoefening te legitimeren. Het legaliteitsbeginsel vergt dat het overheidsorgaan zijn bevoegdheid om een inbreuk te maken op de rechten en vrijheden van de burger aan de wet ontleent. Het bestuur moet kunnen bewijzen dat aan de wettelijke voorwaarden voor machtsuitoefening is voldaan, zoals bijvoorbeeld bij de oplegging van de last onder dwangsom, de intrekking van de uitkering of de boeteoplegging. Het bestuursorgaan moet de overtreding van enig wettelijk voorschrift aannemelijk maken. Het bewijsrisico komt daarbij voor zijn rekening.

Tot zover zijn er weinig verschillen met het civiele recht. Wel een groot verschil is dat bestuursrechtjuristen het bewijsrisico lang niet zo interessant vinden als civilisten. Spreken civilisten over de bewijslastverdeling, dan hebben zij het doorgaans over de verdeling van het bewijsrisico.¹⁰ Het bewijsrisico is behulpzaam om knopen door te hakken. Heeft de rechter onvoldoende zicht kunnen krijgen op de feiten, dan brengt hij dat nadeel voor rekening van een van de partijen. Het bewijsrisico bepaalt dan of de vordering van de eiser wordt toe- dan wel afgewezen. Vaak zullen bewijsrisico en bewijsvoeringslast op een en dezelfde partij rusten.

In het bestuursrecht ligt dat anders.¹¹ Ten eerste is het bestuursrechtelijke proces geen echt partijenproces. Partijen zijn principieel ongelijk, waarbij van het bestuursorgaan meer kan worden verwacht dan van een reguliere civiele partij. Het bestuurs-

9 W.D.H. Asser, J.F. Nijboer & Y.E. Schuurmans, *Bewijsrecht: het bewijs geregeld?* (preadvies Nederlandse Vereniging Voor Rechtsvergelijking), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, hoofdstuk 2, par. 4.4 en hoofdstuk 3, par. 4.1.

10 W.D.H. Asser, *Bewijslastverdeling*, Deventer: Kluwer 2004, p. 39 e.v.; I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

11 Zie ook Y.E. Schuurmans, 'Eenheid in het bewijsrecht. Een vergelijking tussen de uitgangspunten van het civiele en het bestuursrechtelijke bewijsrecht', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In eenheid. Over rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing in het bestuursrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 273-291.

orgaan kan zich doorgaans niet beperken tot een ontkenning van de stellingen van de burger. 'Ik ontken dat u recht heeft op een bouwvergunning of op een invalidenparkeerkaart. Bewijst u maar het tegendeel.' De samenleving verwacht meer van de overheid. Het bestuursorgaan heeft zelf de taak om mensen die een bepaald recht aan een wet ontleen, deze aanspraak te verlenen. Het moet er zorg voor dragen dat invalidenparkeerkaarten, subsidies en uitkeringen bij de juiste personen terecht komen. Een strikte verdeling tussen bewijsvoeringslasten is daardoor lastig. Soms moet het bestuursorgaan een handje helpen door de bewijslevering door de burger te begeleiden. Zo moet de IND aangeven waarom een bepaald reisdocument niet als authentiek kan worden aangemerkt en legt de minister van EZ uit welke subsidieposten met offertes moeten worden onderbouwd.¹² De burger moet weten welke bewijsstukken hij dient te overleggen. Soms moet het bestuursorgaan een stap verder gaan. Blijkt de burger onmogelijk aan het bewijsmateriaal te kunnen komen, dan kan het bestuursorgaan onder omstandigheden gehouden zijn zelf de ontbrekende informatie te vergaren. Het schakelt bijvoorbeeld medische deskundigen in om de beperkingen van een burger in kaart te brengen. Bewijsverzameling is een proces van interactie. Zeker bij de aanvraag van begunstigende besluiten staan partijen niet strijdend tegenover elkaar, maar proberen zij vaak in samenwerking gegevens te achterhalen. De bewijsvoeringslast is diffuus en kan vrij gemakkelijk van de ene naar de andere partij verschuiven.

Bij belastende besluiten is van samenwerking tussen bestuur en burger geen sprake. Maar ook in dat geval heeft het bestuursorgaan regelmatig informatie van de burger nodig. Dat kan in het bestuursrecht iets gemakkelijker worden verkregen dan in het strafrecht. In bijzondere wetten, met name in het socialezekerheidsrecht, hebben uitkeringsgerechtigden informatieplichten opgelegd gekregen waarbij zij uit eigen initiatief relevante informatie aan het bestuursorgaan dienen mede te delen. Een vakantie met de buurman, het invalbaantje en de cadeau gekregen auto, de bijstandsgerechtigde dient het uit zichzelf bij het college van B&W te melden.¹³ Bij toezicht bestaat bijvoorbeeld een algemene plicht om mee te werken aan het onderzoek.¹⁴ In het bestuursrecht kan regelmatig van beide partijen een bijdrage aan het feitenonderzoek worden gevergd.

Er is nog een reden voor mijn stelling dat het in het bestuursrecht meer om de bewijsvoeringslast draait. De bewijslastverdeling wordt in het civiele recht vooral gezien als een middel om knopen door te hakken. De bestuursrechter echter, hoeft dat in veel minder mate te doen. De toewijzing van de vordering van eiser is vaak een minder definitief antwoord dan de toewijzing van de vordering in het civiele recht. Verklaart de bestuursrechter het beroep gegrond, dan is meestal nog geen enkele knoop doorgehakt. Het bestuursorgaan is na de vernietiging gehouden om opnieuw op het bezwaar van de burger te beslissen. Beide partijen kunnen wederom bewijsmateriaal

¹² Zie bijv. ABRvS 6 juli 2009, *JV* 2009/349 en CBb 11 januari 2000, *AB* 2000, 286.

¹³ Art. 17 Wet werk en bijstand.

¹⁴ Art. 5:20 Awb.

naar voren brengen en het bestuursorgaan oordeelt opnieuw. De gegrondverklaring van het beroep kan betekenen dat het bestuursorgaan een van zijn bewijsvoeringslasten heeft geschonden (resulterend in een schending van het zorgvuldigheids- of motiveringsbeginsel). Een definitief bewijsrisico wordt niet toegedeeld.

Slaagt het beroep van de burger niet, dan blijft het besluit in stand. De rechter heeft onvoldoende aanleiding gezien om aan de rechtmatigheid van het besluit te twijfelen. Dat is geen echte situatie waarin sprake is van een *non liquet*. Doorgaans bevat het besluit enige logische motivering en is in de procedure het besluitvormingsdossier overgelegd. De rechter gaat ervan uit dat het besluit voldoet; hij verkeert niet in de situatie waarin hij onvoldoende informatie heeft en het nadeel voor iemands rekening moet brengen. De rechter hoeft geen bewijsrisico toe te delen; hij is voorhands overtuigd.

De bewijsvoeringslast is in het bestuursrecht veruit het meest uitdagende vraagstuk. In de toekomst zal dat perspectief waarschijnlijk wat verschuiven. Het bestuursprocesrecht ontwikkelt zich verder in de richting van een partijenproces.¹⁵ Aan het belang van snelheid van de procedure wordt een steeds zwaarder gewicht gehecht, soms ten koste van het belang van zorgvuldigheid.¹⁶ In die tijdgeest zullen plichten van de burger mogelijk worden aangezet en de inspanningsplichten van het bestuur worden teruggeschroefd. Die tijdgeest is bijvoorbeeld zichtbaar in het wetsvoorstel 'Crisis- en herstelwet'. De onderzoeksplicht van het bestuursorgaan wordt daarin omgevormd tot een lichtere 'vergewisplicht' en het debat over de feiten kan na de vernietiging van het besluit niet steeds worden voortgezet.¹⁷ Krijgt eiser het besluit niet vernietigd wegens een gebrek in de feitenvaststelling, maar wel op een andere grond, dan staat de feitenvaststelling vast. Het bewijsrisico komt definitief voor eisers rekening.

Snelheid en rechtszekerheid vragen voorts om finale geschillenbeslechting. Zowel de wetgever als de rechtspraak zoekt naar mogelijkheden om de potentieel oneindige opvolging van rechterlijke vernietigingsuitspraken en hernieuwde bestuurlijke besluitvorming uit te bannen. De wetgever stelt de introductie van een bestuurlijke lus voor.¹⁸ Bij toepassing van de bestuurlijke lus kunnen gebreken in het besluit nog tijdens het proces worden hersteld. Onder regie van de rechter komt dan een aangepast besluit tot stand, waarbij de rechter beziet of dat nieuwe besluit de rechterlijke toets doorstaat. Is dat het geval, dan is het geschil in beginsel definitief beslecht. De

15 Zie bijv. R.J.N. Schlössels, 'De "civilisatie" van het bestuursproces', in: L.E. de Groot-van Leeuwen e.a. (red.), *Eén procesrecht. Over convergentie en divergentie van het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 212-222; B.J. Schueler, 'Last van de vrije bewijsleer', in: G.H. Addink e.a. (red.), *Grensverleggend bestuursrecht. Opstellen voor prof. mr. J.B.J.M. ten Berge*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 449 e.v.

16 Zie bijv. *Bestuursprocesrecht: sneller en beter!*, Discussienota in het Project Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein, Ministerie van Justitie, 2009, Publicatie-nr. J-5425; N. Verheij, 'The need for speed', *NTB* 2009, p. 109-110.

17 De voorgestelde art. 1.3 en 1.10 van *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nrs. 1-2 en *Kamerstukken I* 2009/10, 32 127, A.

18 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 352, nrs. 1-6.

bestuursrechter bekijkt thans al, en in toenemende mate, of hij zelf in de zaak kan voorzien, dan wel de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand kan laten. Ook deze 'nieuwe instrumenten' als bestuurlijke lus en instandlating van de rechtsgevolgen leiden in de regel tot een definitief bewijsrisico voor eiser. Het besluit of het beoogde resultaat van het besluit blijkt uiteindelijk juridisch houdbaar. In welke mate het bewijsrisico ook definitief ten laste van het bestuursorgaan kan worden gebracht, is nog weinig doordacht. Houdt het na de vernietiging soms ook voor hem op? Vooral de Centrale Raad van Beroep tast hiervoor de mogelijkheden af. Bij volledig ontoereikend onderzoek door het bestuursorgaan herroept hij bijvoorbeeld tevens het primaire besluit.¹⁹ Daardoor bestaat weinig ruimte om nog een belastend besluit van gelijke strekking te nemen. De beschikking, waarbij bijvoorbeeld de bijstandsuitkering wordt ingetrokken, is dan onmogelijk gemaakt.²⁰ Die oplossing spreekt aan, maar zal in lang niet alle bestuursrechtelijke geschillen mogelijk zijn. Het algemeen belang kan vorderen dat het bestuur toch moet kunnen optreden. Met de tendens meer geschillen finaal te beslechten zal de problematiek van de bewijsrisicotoedeling meer op de voorgrond komen te staan.²¹

3. De substantiëringsplicht

In artikel 6:5 en 8:42 Awb dient een substantiëringsplicht voor eiser en verweerder te worden opgenomen, vergelijkbaar met het burgerlijk procesrecht. Richt een grond zich tegen de feitenvaststelling, dan vermeldt eiser in het beroepschrift de bewijsmiddelen waarover hij kan beschikken. In het verweerschrift vermeldt verweerder welk bewijsmateriaal in het dossier de bestreden feitenvaststelling onderbouwt.'

De *fuzzyness* van de bewijslastverdeling kan leiden tot een mistig systeem waarin partijen niet goed de weg weten. Professionele partijen komen er wel uit. Door analyse van jurisprudentie en literatuur weet men wel voor welke feiten men een bewijslast draagt. Lastiger ligt dat voor de minder professionele enkeling. Dat bleek onder meer uit het onderzoek naar de feitenvaststelling in het kader van de derde evaluatie van de Awb.²² Burgers gaven aan de uitspraak soms als een verrassing te ervaren. Burgers lazen bijvoorbeeld in de uitspraak dat zij een stelling onvoldoende aannemelijk hadden gemaakt, zonder dat zij zich ervan bewust waren dat hun enige bewijslast toekwam. Die verrassing wordt mede veroorzaakt door de organisatie

¹⁹ Zie bijv. CRvB 5 maart 2007, AB 2007, 385 m.nt. Marseille en CRvB 19 december 2008, AB 2009, 18 m.nt. Tollenaar.

²⁰ 'Definitief' is voor juristen een lastig woord. Nieuwe feiten en omstandigheden kunnen onder omstandigheden een andere beoordeling vergen. Na jaren van procederen is het overigens de vraag in welke mate het bestuursorgaan nog overtuigend nova vast kan stellen. Door lang tijdsverloop tussen feit en hernieuwd onderzoek kan bewijsmateriaal teniet zijn gegaan.

²¹ Zie Schueler 2008, p. 454-456, waarbij hij voorstelt het bestuursorgaan als hoofdregel één herkansingsmogelijkheid toe te staan.

²² T. Barkhuysen, L.J.A. Damen e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, m.n. p. 299-303.

van het proces. De praktijk is gegroeid waarin een vooronderzoek achterwege blijft en de zitting veeleer functioneert als het sluitstuk van het proces; de rechter controleert de houdbaarheid van het oordeel, dat hij op basis van het papieren dossier heeft gevormd. Voor juristen is dat een begrijpelijk systeem. De leek lijkt echter andere verwachtingen van het proces te hebben. Bij hem bestaat vaak het beeld dat de zitting nu juist het beginpunt van de echte procedure is.²³ Als je het proces op die wijze benadert, denk je dat bewijslevering van stellingen vast nog later in het proces gaat plaatsvinden. In de praktijk is dat echter (nog) hoge uitzondering.

Vanuit de rechtspraak is bijzonder welwillend naar deze kritiek geluisterd. Op dit moment zoekt men naar een andere organisatie van het proces, waarbij een blik op het civiele proces voor de hand ligt.²⁴ Zo wordt er geëxperimenteerd met een comparitie-achtige zitting. De rechter kijkt of daadwerkelijk relevante feiten tussen partijen in geschil zijn en of de partij met de bewijslast over bewijsmateriaal beschikt, dan wel weet dat zij nader bewijs dient te vergaren. Een andere manier om partijen te wijzen op hun verantwoordelijkheid voor de bewijsverzameling biedt de substantiëringsplicht. Partijen dienen dan het beroep- en verweerschrift met stukken te onderbouwen. Beschikt de rechter van aanvang af over voldoende materiaal, dan kan bovendien de comparitie effectiever worden benut.

Lang is het bestuursrechtelijke proces als een laagdrempelige voorziening gepresenteerd. Dat hoort het ook te zijn, maar er schuilt een gevaar in het prediken van een vrij-bewijsleer en een actieve rechter. Ten onrechte kan de indruk ontstaan dat het bestuursrechtelijke proces eenvoudig is en dat partijen weinig hoeven te doen, zolang de rechter hen niet aanspreekt. De substantiëringsplicht geeft weer wat eigenlijk thans al geldt: partijen moeten zelf met de feitelijke gegevens komen. Pas als er voldoende informatie op tafel ligt, zal de rechter zich afvragen of vervolgonderzoek nodig is. Een substantiëringsplicht scherpt voor de professionele partij haar eigen verantwoordelijkheid in. Natuurlijk is het de vraag of een leek daar ook wat mee kan. We verwachten thans dat elke burger beroepsgronden kan formuleren. Daarin geeft hij aan om welke (feitelijke) reden hij het niet eens is met het besluit. Een stap verder, maar niet een hele grote, zou het zijn als eiser ook aangeeft of hij informatie heeft waarmee hij zijn standpunt kan onderbouwen. Juridische kennis is daarvoor niet nodig. Net zoals we een vrij lichte plicht kennen om gronden te formuleren, past het ook de substantiëringsplicht voor de burger licht op te vatten.

Ook bij belastende besluiten kan de substantiëringsplicht heilzame werking hebben. Dan kan met name worden gedacht aan de plicht van het bestuur om in het verweerschrift te vermelden welk bewijsmateriaal in het dossier de bestreden feitenvaststelling onderbouwt, bijvoorbeeld bij een bestuurlijke boete. Als ik zelf een beslissing op bezwaar lees, vind ik dat vaak een vrij logisch verhaal, wat bij mij enig vermoede-

23 Barhuysen, Damen e.a. 2007, p. 302.

24 A.M.M.M. Bots, 'De comparitie in het bestuursproces en het civiele proces als middel tot effectieve rechtspraak', in: L.E. de Groot-van Leeuwen e.a. (red.), *Eén procesrecht. Over convergentie en divergentie van het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 131-156.

den wekt. Logisch, en regelmatig meer gestructureerd dan het beroepschrift. Daarbij speelt dat de rechter in de loop van de tijd bijvoorbeeld honderd besluiten van de IND (namens de minister van Justitie) leest, die allemaal op dezelfde wijze, met dezelfde structuur en dezelfde woorden zijn opgebouwd. Het verhaal van het bestuursorgaan past vaak in het denkraam van de rechter en zijn denkraam wordt gevormd door de wat gestandaardiseerde besluiten van het bestuursorgaan. Om zijn beeldvorming te testen gaat de rechter vervolgens op zoek in het dossier, dat door datzelfde bestuursorgaan is samengesteld. Vaak heeft het bestuursorgaan al vanaf het primaire besluit hetzelfde standpunt ingenomen, waardoor de rechter keer op keer een bevestiging van het standpunt leest. De intuïtieve overtuiging dat het besluit deugt, kan gemakkelijk worden gevestigd, zowel bij de rechter als bij degene die het bestuursorgaan vertegenwoordigt. Een substantiëringsplicht kan bestuur en rechter op scherp zetten. Welke bewijsstukken waren nu ook al weer zo doorslaggevend voor de overtuiging? Hoeveel waren dat er? Wat is hun bewijskracht? Dit lijkt een beetje op de strafrechtelijke bewijsmotivering onder PROMIS, waarbij rechters zelf de redenering moeten opbouwen.²⁵ Niet met vaste sjablonen, maar met verwijzingen naar concrete gedingstukken. Volgens velen komt de 'inscherpingsfunctie' van de motivering zo beter tot haar recht.²⁶ Het intuïtieve oordeel wordt gelegd naast de beredeneerde overtuiging. Daar kan ook het sanctionerende bestuursrecht van profiteren.

4. De tussenuitspraak

'Alleen als de bestuursrechter bij tussenuitspraak de bewijslast gaat verdelen en een bewijsopdracht geeft, zal een volwassen bestuursrechtelijk bewijsrecht ontstaan.'

De bewijslastverdeling is mistig. De zaaksdruk bij rechtbanken is groot. Dat zijn twee factoren die niet ideaal combineren; voldoende bewijsmateriaal om het besluit daadwerkelijk vernietigd te krijgen ontbreekt regelmatig. Bij rechtbanken bestaat enerzijds welwillendheid om het proces anders te organiseren, aan de andere kant ziet men daartoe beperkte mogelijkheden door een gebrek aan tijd en middelen. 'We vragen wel even wat op de comparitie.' Dat werkt, in de woorden van collegapreadviseur Verburg op de VAR-jaarvergadering, 'als een tierelier'. Snelle en informele sturing valt te waarderen, maar kent ook kwetsbare kanten, die de civilist waarschijnlijk bekend voorkomen. De op de comparitie actieve rechter die tussen neus en lippen door wat bewijsmateriaal opvraagt, kan effectief zijn, maar voor partijen ook bijzonder onvoorspelbaar.²⁷

25 W.H.B. Dreissen, 'Promis. Over de nieuwe wijze van bewijsmotivering en de rol van de Hoge Raad', *DD* 2008, p. 356-373.

26 Zie naast de genoemde bijdrage van Dreissen bijv. ook Y. Buruma, 'Motiveren: waarom?', in: A. Harteveld, D.H. de Jong & E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 71-87, en C.H.W.M. Sterk & C.R.L.R.M. Ficq, 'Promis: inzicht in de gedachtegang van de rechter', *NJB* 2008, p. 155.

27 Vgl. R.J. Verschoof e.a., *De regiefunctie van de rechter* (Preadvies NVvP, nr. 19), Den Haag: Boom

Er bestaan verschillende manieren om partijen meer houvast te geven, die in het bestuursrecht nog weinig tot ontwikkeling zijn gekomen. Over de belangrijkste gaat de stelling. De meeste duidelijkheid en zekerheid verkrijgen partijen door de tussenuitspraak, waarbij de bewijslast wordt verdeeld en een bewijsopdracht wordt gegeven. Daardoor wordt duidelijk welke partij de verantwoordelijkheid draagt voor de bewijsverzameling en van welke feiten de rechter nader bewijs nodig acht. Natuurlijk kost dat meer tijd en is dat lang niet in alle gevallen nodig. Maar van die tussenuitspraken, mits gepubliceerd, kan een bijzonder sturende werking uitgaan, ook in andere gevallen. De rechter laat zich meer expliciet uit over bewijsrechtelijke vraagstukken, en van die kennis kunnen andere partijen en rechters profiteren. Een investering op de korte termijn, maar voor de ontwikkeling van het bestuursrechtelijke bewijsrecht op de lange termijn een must.²⁸ Zonder tussenuitspraak geen volwassen bestuursrechtelijk bewijsrecht. Bovendien bevordert de tussenuitspraak dat nog ontbrekende informatie in het proces voor de rechter wordt overgelegd, hetgeen finale geschillenbeslechting bevordert. Die ontwikkeling ligt daadwerkelijk in het verschiet. Met de invoering van de bestuurlijke lus zal ook de tussenuitspraak in het bestuursprocesrecht worden geïntroduceerd.²⁹ Die tussenuitspraak heeft dan vooral tot doel gebreken in het besluit te repareren. In hoeverre ook eiser zal worden geïnstrueerd ten behoeve van nadere bewijslevering, moet in de toekomst nog worden afgetast.

Voorts biedt de bestuursrechtelijke appèlrechtspraak nog weinig houvast. Zoals bekend ontbreekt cassatie en functioneren onze hoogste bestuursrechters als zowel appèl- als rechtseenheidsbevorderend college. In hoogste instantie wordt voornamelijk weer een discussie gevoerd over de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Daarbij wordt bepaald of het bestuursorgaan dan wel de burger bij de besluitvorming bepaalde gegevens had moeten aanleveren. Jurisprudentie ontbreekt waarin de appèlcolleges duidelijke sturing geven aan de feitenvaststellende taak van de rechtbank zelf. Mij zijn weinig uitspraken bekend waarin de hoogste bestuursrechter expliciet aangeeft: rechtbank, je kon dat bewijsaanbod niet om die reden afwijzen, of rechtbank: je had in dit geval een deskundige moeten benoemen. De taak van de rechter in eerste aanleg komt in dit systeem weinig tot ontwikkeling.

Naast systeemwijzigingen als tussenuitspraak en appèlrechtspraak zijn natuurlijk ook meer praktische handreikingen mogelijk, zoals een comparitiehandleiding voor rechtbanken en specifieke training van rechters. Dat geeft partijen iets meer zekerheid over wat van hen wordt verwacht, maar tilt het bestuursrechtelijke bewijsrecht niet op een hoger plan.

²⁸ Vgl. Schueler 2008, p. 453.

²⁹ Zie daarover nader, alsmede over de inpassing van de tussenuitspraak in het stelsel van bestuursprocesrecht, R. Ortlep & P.A. Willemsen, 'De invoering van de tussenuitspraak in het bestuursprocesrecht', in: G.H. Addink e.a. (red.), *Grensverleggend bestuursrecht. Opstellen voor prof. mr. J.B.J.M. ten Berge*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 427-442.

5. De bewijsmiddelen, waaronder het getuigenbewijs

In het bestuursrecht bestaat weinig behoefte aan getuigenbewijs. Desalniettemin moet de afwijzing van het bewijsaanbod met meer waarborgen worden omkleed. De opkomst van de bestuurlijke boete vraagt daar in het bijzonder om.'

Het onderwerp van de bewijsmiddelen heeft lange tijd niet hoog op de bestuursrechtelijke agenda gestaan. We hebben de vrij-bewijsleer, wat meebrengt dat elk type bewijsmateriaal kan worden ingebracht, waarbij weinig formele regels in acht hoeven te worden genomen.³⁰ Dat betekent echter niet dat van elk type bewijsmateriaal evenveel of even succesvol gebruik kan worden gemaakt. Net als in het civiele of het strafrechtelijke proces vindt bewijsvoering primair plaats aan de hand van schriftelijke stukken.

De bestuursrechter functioneert in een stelsel waarin hij niet zo genooddaakt is om zich over de bewijsmiddelen uit te laten. Tegen de bewijswaardering kan hij bijvoorbeeld anders aankijken dan zijn civiele en strafrechtelijke collega. Zij geven namelijk definitieve rechtsoordelen, de bestuursrechter in beginsel niet. De bestuursrechter kan in veel gevallen niet zelf in de zaak voorzien, omdat het bestuur nog beoordelingsruimte of beleidsvrijheid toekomt. Vernietigt hij een besluit, dan is doorgaans het bestuursorgaan aan zet om een nieuwe beslissing op bezwaar te slaan. In dat systeem kan de rechter bedenken: 'dit besluit voelt niet helemaal goed aan, de informatie in het dossier is tegenstrijdig en vaag, ik laat het bestuursorgaan het onderzoek nog eens overdoen'. De gerede twijfel volstaat, een expliciete en berekeneerde waardering van de verschillende bewijsstukken hoeft niet plaats te vinden. Hij hoeft doorgaans niet zelf vast te stellen wat er wél aan feiten is voorgevallen. Dit systeem is, zoals gezegd, aan het veranderen. De roep om meer definitieve geschillenbeslechting wordt steeds luider³¹ en in het bestraffende bestuursrecht moet de rechter zelf in de zaak voorzien.³² Hij moet zelf beslissen of en, zo ja, welke boete de burger moet betalen. Dan gaat het wél om de vraag van welke feiten de rechter zelf overtuigd is. Hij zal zich dan in toenemende mate een oordeel moeten vormen

30 Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal vormt daarbij een minimaal probleem. Bij weinig formele regels is de bewijsverzameling niet snel onrechtmatig. Eigenlijk wordt materiaal alleen uitgesloten indien het op een wijze is verkregen die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik ervan onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Zie M.C.D. Embregts, *Uitsluitel over bewijsuitsluiting. Een onderzoek naar de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs in het strafrecht, het civiele recht en het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2003, p. 279 e.v.

31 Zie o.a. J.A.M. van Angeren, 'De rechter als bestuurder-plaatsvervanger', *JBplus* 2007, p. 16-23; A.T. Marseille & R.R. van der Heide, 'De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale beslechting door de bestuursrechter', *JBplus* 2008, p. 78-92; J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak: enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel op te lossen* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2000; B.J. Schueler e.a., *Definitieve geschillenbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

32 Art. 8:72a Awb.

omtrent de toelating van bewijsmiddelen en de waardering van het bewijsmateriaal. Ook is voorstelbaar dat de wat vrijblijvende bevoegdheid van de rechter om de feiten aan te vullen onder omstandigheden tot een plicht verwordt.³³ In de jurisprudentie is de toenemende aandacht voor bepaalde bewijsmiddelen waar te nemen. Wie de laatste jaargang van bijvoorbeeld de *AB* doorneemt, ziet behoorlijk veel uitspraken over de bewijskracht van het door een opsporingsambtenaar opgemaakte proces-verbaal.³⁴

Wanneer juristen vragen om meer aandacht voor bewijsmiddelen en bewijslevering, dan richt men al snel de blik op het getuigenbewijs. 'Bestuursrechters zouden meer getuigen moeten horen.' Thans worden getuigen namelijk bij hoge uitzondering gehoord in het vooronderzoek³⁵ of op zitting. Partijen nemen overigens ook niet zo vaak getuigen mee.³⁶ Doen zij dat wel, dan wordt vaak op informele wijze op zitting een vraag gesteld, een beëdigd verhoor is hoge uitzondering.

Voor juristen is zichtbaar dat de civiele rechter en de bestuursrechter met betrekking tot het getuigenbewijs een wat andere koers varen. Het uitgangspunt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en bijbehorende jurisprudentie van de Hoge Raad is duidelijk 'getuige horen, tenzij'. De Awb kiest een iets ander uitgangspunt. Een partij kan een getuige meenemen, maar de rechter kan het gehoor achterwege laten als de getuigenis naar zijn oordeel niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak.³⁷ De bestuursrechter ging daar wat slordig mee om: klagen in hoger beroep over een afgewezen bewijsaanbod was weinig succesvol en de rechtbank was niet verplicht om zijn afwijzing in de uitspraak op te nemen, noch te motiveren.³⁸ Sinds 2007 zijn de appèlcolleges daar strenger in geworden en verwachten zij een gemotiveerde beslissing.³⁹ De roep om meer getuigenbewijs wordt denk ik vooral ingegeven door met jaloerse ogen naar het civiele proces te kijken. Deels is dat terecht, zie de tweede zin van de stelling. De afwijzing van het bewijsaanbod moet met meer waarborgen worden omkleed. Er is wel jurisprudentie waarin de appèlrechters kritisch zijn over de passering van het bewijsaanbod. De rechtbank wordt dan vermaand dat de voorhanden zijnde gegevens in het dossier niet van dien aard zijn dat daaruit onweerlegbaar de juistheid van het door het bestuur ingenomen standpunt blijkt.⁴⁰

33 Art. 8:69 lid 3 Awb. Vgl. (impliciet) CBb 6 november 2009, *LJN* BK2641, r.o. 6.1.

34 Zie bijv. ABRvS 23 juli 2008, *AB* 2009, 98; ABRvS 10 september 2008, *AB* 2009, 144; ABRvS 24 december 2008, *AB* 2009, 117; ABRvS 11 maart 2009, *AB* 2009, 116 (allemaal m.nt. Jansen); en CBb 9 september 2008, *AB* 2009, 367 m.nt. Sewandono.

35 In een dossieronderzoek bleek dat in 2 van de 349 zaken de rechtbank in het kader van het vooronderzoek een getuige heeft gehoord, Barkhuysen, Damen e.a. 2007, p. 212.

36 A.T. Marseille, *De zitting bij de bestuursrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 43: in 3% van de bestudeerde zittingen.

37 Art. 8:63 lid 2 Awb.

38 ABRvS 26 januari 2005, *AB* 2005, 374 m.nt. De Bock.

39 Zie ABRvS 21 mei 2007, *AB* 2007, 194 en *JB* 2007/134; ABRvS 22 augustus 2007, *AB* 2008, 72 en CRvB 6 mei 2008, *JB* 2008/149.

40 ABRvS 20 mei 2005, *JV* 2005/284 en CRvB 31 oktober 2006, *AB* 2007, 74.

Een heldere en constant toegepaste jurisprudentielijn omtrent de afwijzing van het bewijsaanbod is echter niet zichtbaar.⁴¹

Is dat erg? Ja, omdat er gevallen zijn waarin het echt op getuigenbewijs aankomt, bijvoorbeeld wanneer men de opgetekende waarnemingen van een opsporingsambtenaar in het proces-verbaal wil bestrijden. En nee, omdat deze gevallen relatief spaarzaam zijn. En bovendien, zo illustreert Wigboldus in zijn bijdrage in deze bundel, hebben mensen een vrij beperkte capaciteit om waarheidsgetrouw een waarneming achteraf weer te geven.

In veel bestuursrechtelijke zaken komt het allemaal niet zo op getuigenbewijs aan. Dat is de eerste zin van de stelling. Bij technische feitenvaststellingen bijvoorbeeld, doet de waarneming van een leek er weinig toe. Of de buurvrouw ziet dat iemand slecht loopt, is van beperkte waarde als medische specialisten onderzoek hebben gedaan naar iemands medische beperkingen. Of een discotheek de maximaal toegestane geluidswaarden overtreedt, kan worden gemeten aan de hand van het aantal decibellen. Of de huurders van de bovenverdieping het geluid als sterk of zwak ervaren, maakt weinig verschil. Daarnaast is de bewijslevering vaak georganiseerd en is het dossier op een vaste wijze samengesteld. Van aanvraag af worden door een burger formulieren ingevuld en legt het bestuursorgaan gegevens vast in databestanden. Het bestuursorgaan heeft vaak veel informatie schriftelijk en digitaal onder zich, vergaard op een moment waarop partijen nog geen conflict met elkaar hadden. Relatief betrouwbaar bewijsmateriaal is daardoor vaak voor handen. Bovendien komt het minder op 'de waarneming' aan. Of de ontvanger van bijstand samenwoont, is niet afhankelijk van één enkele waarneming. Aan de hand van sociale recherche en de verbruikgegevens van gas en licht kan over een lange periode bewijs worden verzameld. Op heterdaad betrappen speelt eigenlijk alleen bij bestuurlijke boetes een rol. Daar kan getuigenbewijs veel betekenis hebben; in het overige bestuursrecht is die betekenis beperkt.

Naar mijn oordeel zijn er andere bewijsmiddelen die meer de aandacht verdienen. Vooral het sanctionerende bewijsrecht trekt wederom de aandacht. Zo staat bijvoorbeeld internetrecherche nog in de kinderschoenen. Hoe kan het bestuursorgaan gebruikmaken van op internet geplaatste informatie? Hoe leg je informatie vast uit een omgeving die continu in verandering is? In welke mate mag het bestuursorgaan gebruikmaken van steekproeven bij het bewijzen van een overtreding over een langere periode? Wat is de waarde van statistiek? Hoe selecteer je deskundigen en de meest aangewezen onderzoeksmethode? Regels rond de verzameling, bewaring en inbreng van bewijsmateriaal en de bewijswaardering dienen in de komende jaren verder te worden ontwikkeld.

⁴¹ R.J. Koopman, 'Bewijslast en bewijsmiddelen in duale geschillen', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (preadvies VAR, nr. 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 202 e.v., doet nadere aanbevelingen om meer duidelijkheid te scheppen rond het getuigenbewijs.

6. Conclusie

In deze bijdrage zijn bewijsrechtelijke ontwikkelingen in het bestuursrecht beschreven en accenten gelegd op onderwerpen die in de komende tijd mijns inziens tot volle wasdom zouden moeten komen. Dat veranderingen nodig zijn, is een logisch gevolg van de jeugdigheid van het bestuurs(proces)recht zelf. Dat rechtsgebied is nog volop in ontwikkeling. Ook op bewijsrechtelijk gebied is de laatste jaren veel gebeurd. Jurisprudentie bevat in toenemende mate bewijsrechtelijke overwegingen, met name met betrekking tot de bewijslastverdeling. De gerechtelijke colleges zoeken naar een organisatie van het proces, waarbij partijen in een snel verlopende procedure reële bewijsmogelijkheden hebben. Voorts wordt op wetgevingsniveau nagedacht over een regeling van het bewijs in de Awb. De aanbevelingen in deze bijdrage strekken er met name toe de bewijspositie van de burger te versterken, omdat uit evaluatieonderzoek is gebleken dat vooral zijn positie een kwetsbare is.

Ten eerste dient de rol van partijen bij de bewijsverzameling meer duidelijk te worden gemaakt. Partijen komt een verantwoordelijkheid toe om de rechter voldoende over de feiten in te lichten. Hun verantwoordelijkheid kan worden verduidelijkt door een substantiëringsplicht te ontwikkelen. Partijen geven dan aan van welke feiten zij uitgaan en of zij hun stellingen met bewijsmateriaal kunnen onderbouwen. Een taak die eiser impliciet al toekomt in het proces, wordt dan geëxpliciteerd. Zijn (tegen)bewijslevering kan voorts worden vergemakkelijkt indien ook het bestuursorgaan aanwijst op welke bewijsmiddelen het zijn besluit baseert. Deze substantiëring door het bestuursorgaan kan bovendien bij de rechter inscherpen of zijn intuïtieve overtuiging overeenkomt met een meer beredeneerde. Nadere duidelijkheid over de bewijsverantwoordelijkheid van partijen ontstaat ook wanneer de rechter meer regie voert. Dat kan door sturing te geven op de comparitie of door bij tussenuitspraak de bewijslastverdeling expliciet te maken en een van de partijen een bewijsopdracht te geven.

Ten tweede lijkt mij meer aandacht voor de psychologische kant van bewijsvoering en bewijswaardering gewenst. De bestuurlijke voorfase en de opbouw van het dossier brengen met zich dat de visie van het bestuursorgaan oververtegenwoordigd is in het proces. In de bestuursrechtelijke procedure moet worden gewaarborgd dat de burger ook zijn kant van het verhaal voldoende onderbouwd uit de doeken kan doen en dat ook bewijsstukken te zijner voordeel in het dossier belanden.

Met een versterking van de bewijspositie van de eiser zal het bewijsrecht nog niet in rustiger vaarwater belanden. Van twee ontwikkelingen valt te verwachten dat zij nadere eisen zullen stellen aan ons bewijsrecht: de toename van het sanctierecht in het bestuursrecht en de behoefte om geschillen finaal te beslechten. De rechter die bij boetes gehouden is om na vernietiging zelf in de zaak te voorzien, zal zich afvragen van welke feiten hij zelf overtuigd is. De rechter dient dan uitdrukkelijk het bewijsmateriaal te waarderen. Mogelijk heeft hij naast het dossier meer informatie nodig, waardoor zijn bevoegdheid om de feiten aan te vullen soms tot een plicht zou kunnen verworden. Bovendien zullen rond de toelating en waardering van bewijsmateriaal meer regels ontstaan.

Ook de tendens om meer geschillen definitief te beslechten, onder andere door toepassing van de bestuurlijke lus, zal haar invloed uitoefenen op het bewijsrecht. Voor-

leerstuk van de bewijslastverdeling zal daar gevoelig voor zijn. Ten behoeve van de reparatie van gebreken zal de rechter aangeven op de weg van welke partij het ligt om nader bewijsmateriaal bijeen te brengen. Bij tussenuitspraak zal de bewijslastverdeling dan meer expliciet worden verdeeld. De diverse instrumenten zullen uiteindelijk finaal te beslechten leiden voorts tot een finaal oordeel over wie de verliest. Een bewijsrisico voor een van de partijen zal dan vaker expliciet worden toegedeeld. Uiteraard blijft deze beschouwing over toekomstige ontwikkelingen speculatief van aard, maar zeker is dat het bestuursrechtelijke bewijsrecht ook in de komende jaren volop de aandacht behoeft.