



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Feitenvaststelling in beroep: het rapport van de commissie Ilsink geëvalueerd

Barkhuysen, T.; Damen, L.J.A.; Graaf, K.J. de; Marseille, A.T.; Ouden, W. den; Schuurmans, Y.E.; Tollenaar, A.

Citation

Barkhuysen, T., Damen, L. J. A., Graaf, K. J. de, Marseille, A. T., Ouden, W. den, Schuurmans, Y. E., & Tollenaar, A. (2007). Feitenvaststelling in beroep: het rapport van de commissie Ilsink geëvalueerd. *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht*, 2007(5), 160-162. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/24676>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/24676>

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

Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht, Awb-Evaluatie III

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	NTB 2007, 23	Bijgewerkt tot:	01-05-2007
Auteur:	E.J. Daalder, F.C.M.A. Michiels, L.J.A. Damen, D. Allewijn, R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal, A.P.W. Duijkersloot, J.W. van de Gronden, B. Hessel, R. Ortlep, L.E. de Groot-van Leeuwen, M.T.A.B. Laemers, T. Barkhuysen, L.J.A. Damen, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans, A. Tollenaar, H.B. Winter, A. Middelkamp, M. Herweijer, Arnout Klap, Ben Schueler *		

Awb-Evaluatie III

Samenvatting

Redactioneel; E.J. Daalder, 'De derde evaluatie van de Awb: komt het einde in zicht?'; F.C.M.A. Michiels, 'Het gaat beter met de Awb, maar nog niet goed (genoeg)'; L.J.A. Damen, 'De 'huidige behoeften': waar blijven de ervaringen en behoeften van de burger?'; D. Allewijn, 'Naar een probleemoplossend systeem van rechtsbescherming'; R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal, A.P.W. Duijkersloot, J.W. van de Gronden, B. Hessel, R. Ortlep, 'Ilsink over de Europese agenda van de Awb'; L.E. de Groot-van Leeuwen en M.T.A.B. Laemers, 'Het perspectief van de burger anno 2006'; T. Barkhuysen, L.J.A. Damen, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans en A. Tollenaar, 'Feitenvaststelling in beroep: het rapport van de commissie Ilsink geëvalueerd'; H.B. Winter, A. Middelkamp en M. Herweijer, 'Differentiatie binnen één kader'; Arnout Klap en Ben Schueler, 'Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter'

1 Redactioneel

Op 8 maart j.l. vond op het ministerie van Justitie de aanbidding plaats van het rapport van de Derde Evaluatiecommissie Awb (commissie-Ilsink).^[1] Ten behoeve van het rapport is eerder een vijftal deelrapporten geschreven, waarin materiaal werd verzameld en beoordeeld over relevante onderwerpen.^[2]

Ter gelegenheid van die aanbidding^[3] werd over het rapport een symposium gehouden. Inleidingen werden verzorgd door E.J. Daalder en F.C.M.A. Michiels, waarna een discussie volgde. Tijdens die discussie was er ook ruimte voor een reactie vanuit de verschillende onderzoeksgroepen op het rapport-Ilsink.

Dit nummer van het *NTB* is grotendeels gewijd aan de derde Awb-evaluatie. Zo zijn de bijdragen van Daalder en Michiels opgenomen en zijn de vijf onderzoeksgroepen in de gelegenheid gesteld hun reactie op papier te zetten. Ook bevat dit themanummer korte bijdragen van L.J.A. Damen en van D. Allewijn.

8 Feitenvaststelling in beroep: het rapport van de commissie IIsink geëvalueerd

T. Barkhuysen, L.J.A. Damen, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans en A. Tollenaar^[54]

1. Het rapport van de commissie IIsink bevat een beoordeling van de resultaten van de verschillende evaluatieonderzoeken, maar laat zich tevens lezen als een voortzetting van de gedachtevorming die in de afzonderlijke onderzoeken heeft plaatsgevonden. De door de redactie van het *NTB* geboden ruimte voor debat grijpen we daarom graag aan om te reageren op de kritische kanttekeningen die de commissie bij ons rapport heeft geplaatst, en om voort te borduren op de door IIsink voortgezette gedachtevorming over de feitenvaststelling.
2. De commissie IIsink onderschrijft de door de onderzoekers gevonden knelpunten waar het betreft de feitenvaststelling in beroep. Dit impliceert dat er reële problemen zijn. De onderzoekers hebben immers vastgesteld dat a) partijen nogal eens in rechtsonzekerheid verkeren over hun bewijspositie en over de activiteit die van de rechter ten aanzien van de feitenvaststelling mag worden verwacht, b) dat de rechter zich te terughoudend opstelt bij de toetsing van de feitenvaststelling en c) dat er veel niet goed verklaarbare verschillen in feitenvaststelling tussen de desbetreffende rechters bestaan (het probleem van de verscheidenheid).
3. Dat de commissie met de onderzoekers van mening is dat zich reële problemen voordoen, blijkt ook uit het feit dat zij relatief veel aanbevelingen doet ter verbetering van de feitenvaststelling. Het is echter de vraag of de voorzichtige aanbevelingen van de commissie voldoende zullen bijdragen aan de oplossing van de geconstateerde problemen. De onderzoekers betwijfelen dat.

4. Ter oplossing van de knelpunten 'rechtsonzekerheid' en 'verscheidenheid' hebben wij gepleit voor aanvulling van de Awb met expliciete bewijsvoorlichtingsplichten voor bestuur en rechter. De commissie vindt dit niet nodig en volstaat met de oproep aan beide om beleid te maken. Dat biedt naar ons idee te weinig garantie voor een daadwerkelijke verbetering van de voorlichting in de praktijk. Waarom zouden de duizenden bestuursorganen in Nederland na het verschijnen van het rapport van de commissie IJink en eventueel daarop gebaseerde aanbevelingen van de regering wel beleid gaan maken over bewijsvoorlichting? En waarom zouden rechters nu heldere lijnen gaan uitzetten over de invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel en over de aanwending van hun onderzoeksbevoegdheden? De huidige praktijk rechtvaardigt naar onze mening niet een dergelijk vertrouwen.

5. In elk geval motiveert de commissie haar keuzen onvoldoende, waar zij met name de diversiteit van het bestuursrecht aangrijpt om af te zien van de door ons bepleite ingrijpendere maatregelen. Zo zou deze diversiteit in de weg staan aan wettelijke invoering van een voorlichtingsplicht en van het door de onderzoekers voorgestane model van feitenvaststelling in beroep. De algemene wettelijke voorlichtingsplicht die wij bepleiten, kan, afhankelijk van het desbetreffende geschil, op maat worden ingevuld, net zo goed als thans het wel gecodificeerde zorgvuldigheidsbeginsel van art. 3:2 Awb wordt toegepast. Ook het door ons voorgestane model voor de feitenvaststelling in beroep kent een dergelijke flexibiliteit. Het model zoekt - anders dan de commissie suggereert - een midden tussen de wel degelijk relevante oorspronkelijke bedoeling van de Awb-wetgever (een actieve rechter die zoekt naar de materiële waarheid) en de huidige, niet te negeren, subjectiveringstendens (met meer nadruk op verantwoordelijkheden van procespartijen). Het model benadrukt het belang van een zorgvuldige feitenvaststelling in de bestuurlijke fase en de verantwoordelijkheid van partijen en het heeft tegelijkertijd oog voor derde-belangen. Het voorziet in het afrekenen van partijen op gemaakte fouten ten aanzien van de bewijslevering, zij het alleen na een goede voorlichting over de gevolgen. Binnen dit kader wordt van de rechter verwacht dat deze regie voert en uiteindelijk bereid is om knopen door te hakken en zo mogelijk een definitief oordeel te geven over de feitenvaststelling. Ook eist het model van de rechter een adequate motivering van zijn bewijsbeslissingen. Bij die motivering is het model meteen ook een hulpmiddel, omdat het kan dienen als ijkpunt bij de beslissing om er eventueel van af te wijken. Daarmee zijn eigenlijk alle diversiteitsfactoren die de commissie IJink noemt als argument om het model niet te volgen, deel van het model.

6. De commissie gaat - anders dan de onderzoekers - een keuze zelfs uit de weg als het aankomt op het bepalen van de taak van de rechter bij de feitenvaststelling, terwijl onduidelijkheid daarover mede ten grondslag ligt aan de geconstateerde knelpunten. Bovendien is meer duidelijkheid over de precieze rol van de rechter essentieel in het kader van het streven naar effectievere geschilbeslechting: alleen wanneer de rechter een meer zelfstandige taak krijgt ten aanzien van feitenvaststelling, kunnen geschillen daadwerkelijk door hem worden opgelost. De onderzoekers sluiten, onder verwijzing naar jurisprudentie en eerder (Awb-evaluatie)onderzoek aan bij de hoofdregel van art. 6 EVRM dat de rechter een eigen oordeel over feiten moet geven als dat nodig is voor de beslechting van het geschil, tenzij er goede redenen zijn dat niet te doen (hetgeen dan moet worden gemotiveerd en daadwerkelijk gecompenseerd in de bestuurlijke fase). De commissie schrijft dit wel heel makkelijk weg en wijst daartoe slechts op enkele situaties waarin de hoofdregel niet zou opgaan. Ook de aanbeveling van de onderzoekers dat de Nederlandse rechter zich wat betreft de toetsingswijze van de feitenvaststelling bij fundamentele rechten waar nodig op de Straatsburgse toetsing zou moeten richten, legt de commissie makkelijk naast zich neer, omdat dit slechts aan de orde zou zijn in asielprocedures. Dat 'slechts' begrijpen wij niet: het gaat immers om een omvangrijk rechtsgebied waar zonder uitzondering grote belangen op het spel staan. Bovendien is ook buiten het asielrecht de afwijkende toetsing ten aanzien van fundamentele rechten van belang. De opstelling van de commissie overtuigt te minder nu Nederland juist vanwege de discrepantie in de toetsing onlangs in de zaak *Shalah Sheekh* (AB 2007, 76 (m.nt. Vermeulen)) is veroordeeld wegens een schending van art. 3 EVRM.

7. De analyse van de commissie IJink zou aan kracht hebben kunnen winnen wanneer - zoals Eric Daalder ook suggereerde tijdens de aanbiedingsbijeenkomst (zie elders in dit nummer) - vooraf een toetsingskader zou zijn geëxpliciteerd. Wij waren, in het licht van onze gemotiveerd onderbouwde aanbeveling (voorlopig) geen bewijsrecht in de Awb in te voeren, verrast door de aanbeveling van de commissie om onderzoek te doen naar de vastlegging van bewijsrecht in de Awb. Het is - mede gelet op het ontbreken van een duidelijke motivering terzake - de vraag hoe deze aanbeveling zich verhoudt tot de afwijzing van het model voor de feitenvaststelling vanwege de diversiteit van het bestuursrecht. Naar onze mening blijkt hieruit in elk geval het belang om bij de

volgende evaluatieronde ook de evaluatie (voortraject, uitvoering en nafase) zelf aan een evaluatie te onderwerpen.

8. Deze kritische kanttekeningen bij het rapport van de commissie IIsink laten onverlet dat het evaluatieonderzoek naar de feitenvaststelling, zeker in combinatie met het evaluatieonderzoek naar de definitieve geschilbeslechting, tot belangrijke verbeteringen in het bestuursproces kan leiden. Zo wordt voorgesteld het vooronderzoek nieuw leven in te blazen, het zittingsgericht werken te relativeren en partijen voor aanvang van de zitting een brief te sturen met daarin informatie over de (feitelijke) kwesties die ter zitting met name relevant zullen zijn. Daarmee kan de zitting, meer dan nu vaak het geval is, een inhoudelijke bijdrage leveren aan de uitspraak. Bij nadere doordenking hiervan zou ervoor kunnen worden gekozen om snel na binnenkomst van de initiële processtukken het dossier te analyseren en te bezien hoe de zaak verder moet worden behandeld: voor sommige zaken zal de reeds genoemde brief voldoende zijn, soms zal een tussenuitspraak/beslissing met een bewijslastverdeling aangewezen zijn, in andere zaken zou een comparitie kunnen worden gelast om duidelijk te krijgen wat er precies speelt, in welk kader ook zou kunnen worden bezien of mediation zinvol is. Als de rechter aldus doordachter gebruikmaakt van diens mogelijkheden de regie te voeren over de beroepsprocedure, kan dat ertoe leiden dat zijn uitspraak, vaker dan nu, is gebaseerd op een weloverwogen oordeel over de voor het bestreden besluit relevante feiten.