



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Bewijslastverdeling in het bestuursrecht.
Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen**
Schuurmans, Y.E.

Citation

Schuurmans, Y. E. (2006, January 24). *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen*. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13613>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13613>

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

Bewijslastverdeling in het bestuursrecht

Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen

ISBN 90 13 03075 0

NUR 823-302

© 2005 Y.E. Schuurmans, Leiden

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de uitgever worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Kluwer BV, gedeponeerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 6 januari 2003 onder depotnummer 3/2003. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op eerste verzoek gratis worden toegezonden.

VRIJE UNIVERSITEIT

Bewijslastverdeling in het bestuursrecht

Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van Doctor
aan de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. T. Sminia,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de faculteit der Rechtsgeleerdheid
op dinsdag 24 januari 2006 om 15.45 uur
in het auditorium van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Ymre Esther Schuurmans

geboren te Rhenen

promotoren: prof.mr. S.E. Zijlstra
 prof.mr. J. Struiksma

Voorwoord

Dit proefschrift heb ik met plezier geschreven. Een aantal mensen heeft daartoe in het bijzonder bijgedragen. Jan Struiksmā ben ik zeer erkentelijk voor het aādragen van dit mooie onderwerp. Daarnaast zorgde hij voor een aangename dagelijkse begeleiding, gekenmerkt door aandacht en positieve reflectie. Sjoerd Zijlstra bewaakte met zorg de hoofdlijnen en het tijdschema en las het manuscript steeds buitengewoon nauwgezet door. Beiden hebben mij zowel de vrijheid als het vertrouwen gegeven om in grote zelfstandigheid aan het project te werken. Mr. H. Bolt, prof.mr. J.E.M. Polak, prof.mr. R.J.N. Schlössels, prof.mr. B.J. Schueler en prof.mr. T.P. Spijkerboer dank ik voor het kritisch doornemen van het manuscript. Zij voorzagen allen het manuscript van helder en waardevol commentaar.

Mijn collega's hebben steeds voor een aangename werkomgeving gezorgd. Met Marielle Boogers en Jochem Spaans heb ik de langste tijd mijn werkkamer gedeeld en zij brachten de nodige ontspanning. Paulien Willemsen heeft daar ook aan bijgedragen, en zorgde bovendien voor een inhoudelijke discussie over het systeem van het bestuursprocesrecht. Het was erg prettig om regelmatig met iemand inhoudelijk over gemeenschappelijke onderwerpen van gedachten te kunnen wisselen. Gelukkig ben ik na mijn overstap naar de Leidse universiteit wederom in een bijzonder prettige werkomgeving terecht gekomen. Mijn huidige collega's wil ik op deze plaats graag bedanken voor de ruimte die zij mij hebben geboden om het proefschrift te voltooien.

Verschillende mensen hebben bijgedragen aan de transformatie van het manuscript tot boek. Ars Aequi wil ik bedanken voor het verzorgen van de opmaak van dit boek; Daniël Bitton en Don Bloch voor hun hulp bij de Engelstalige samenvatting en mijn vader voor de taalkundige correcties. Natuurlijk hebben ook Thijs, mijn vrienden en mijn familie voor een positieve omgeving gezorgd. Daar ben ik hun dankbaar voor.

Amsterdam, september 2005

Inhoudsopgave

Voorwoord	V
Lijst van gebruikte afkortingen	XI
1 Inleiding	1
1.1 Achtergrond	1
1.2 Doel en probleemstelling	4
1.3 Onderzoeksubject en afbakening	5
1.4 Methode	7
1.5 Opbouw van het onderzoek	8
 DEEL A – ALGEMEEN	
2 Bewijzen in het recht	15
2.1 Inleiding	15
2.2 Het karakter van bewijzen in het recht	15
2.3 Plaats van het bewijsrecht	17
2.4 Het voorwerp van bewijs	18
2.5 De onderwerpen van het bewijsrecht	20
2.6 De bewijslastverdeling	22
2.6.1 Inleiding	22
2.6.2 De bewijslast: bewijsrisico en bewijsvoeringslast	22
2.6.3 Instrumenten van bewijslastverdeling	25
2.6.4 Theorievorming over de bewijslastverdeling	30
2.7 Conclusie	34
3 De context van de bewijslastverdeling in het bestuursrecht	37
3.1 Inleiding	37
3.2 Geen materieel bewijsrecht in de Awb	38
3.2.1 Inleiding	38
3.2.2 De karakteristieken van het bestuursprocesrecht	38
3.2.3 Geen regeling van de bewijslastverdeling	41
3.2.4 Evaluatie	44
3.3 Het processuele kader van de Awb en de invloed op de bewijslastverdeling	46
3.3.1 Inleiding	46
3.3.2 De voorbereiding van het primaire besluit	47
3.3.3 De bezwaarschriftprocedure	56
3.3.4 Het beroep op de rechter	59

3.4 Het voorwerp van de bewijslast in de bestuurlijke en rechterlijke fase	67
3.5 De bewijslast en bestuurlijke beslissingsruimte	71
3.6 Beïnvloedingsfactoren bewijslastverdeling	73
3.7 Veronderstellingen	80

DEEL B – DE BESTUURLIJKE FASE

4 De bewijslastverdeling bij het ambtshalve te nemen besluit	87
4.1 Het bestuursorgaan draagt de bewijslast op grond van artikel 3:2 Awb	87
4.2 De zorgvuldigheidsplichten van het bestuursorgaan	90
4.2.1 Concrete en verifieerbare feiten	91
4.2.2 Diepgang van het onderzoek	95
4.2.3 Gelegenheid tot tegenbewijs	97
4.2.4 Conclusie	99
4.3 Een bewijsvoeringslast voor de belanghebbende	99
4.3.1 Geen algemene informatieplicht	100
4.3.2 Een wettelijke inlichtingenplicht	101
4.3.3 Tegenbewijs	103
4.3.4 Conclusie	108
4.4 De belanghebbende draagt de bewijslast	109
4.4.1 Een wettelijk voorschrift legt expliciet de bewijslast op de belanghebbende	110
4.4.2 De belanghebbende beroept zich op een zelfstandige norm	112
4.4.3 Belangenafweging, artikel 3:4 lid 2 Awb	120
4.4.4 Conclusie	121
4.5 De invloed van de vuistregels op de bewijslastverdeling	121
4.5.1 De partij die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, onder andere doordat zij door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikt, draagt de bewijslast	122
4.5.2 De partij die belang heeft bij een bepaald feit, draagt de bewijslast	137
4.5.3 De partij in wier bewijsdomein het feit ligt, draagt de bewijslast	138
4.5.4 De partij die zich op een uitzondering of een verandering beroept, draagt de bewijslast	141
4.5.5 De partij die het vermoeden heeft gewekt dat een feit zich heeft voorgedaan, draagt de bewijslast voor het tegendeel	142
4.6 Conclusie	142

5 De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag	145
5.1 De aanvrager draagt de bewijslast op grond van artikel 4:2 lid 2 Awb	145
5.2 De zorgvuldigheidsplichten van het bestuursorgaan	155
5.2.1 De begeleiding van de belanghebbende bij de bewijsvoering	155
5.2.2 De mogelijkheid van het bestuursorgaan om een bewijsbeleid te voeren	160
5.2.3 De zorgvuldigheid bij de vaststelling van de feiten	175
5.2.4 Conclusie	176
5.3 Een bewijsvoeringslast voor het bestuursorgaan	177
5.3.1 Actieve hulp aan de belanghebbende	177
5.3.2 Onderzoek ten behoeve van de bewijswaardering	183
5.3.3 Tegenbewijs	187
5.3.4 Conclusie	191
5.4 Het bestuursorgaan draagt de bewijslast	192
5.4.1 Een wettelijk voorschrift legt expliciet de bewijslast op het bestuursorgaan	192
5.4.2 Het bestuursorgaan beroept zich op een zelfstandige norm	193
5.4.3 Het bestuursorgaan verweert zich ten opzichte van de derde-belanghebbende	197
5.4.4 Conclusie	199
5.5 De invloed van de vuistregels op de bewijslastverdeling	200
5.5.1 De partij die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, onder andere doordat zij door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikt, draagt de bewijslast	200
5.5.2 De partij die belang heeft bij een bepaald feit, draagt de bewijslast	211
5.5.3 De partij in wier bewijsdomein het feit ligt, draagt de bewijslast	214
5.5.4 De partij die zich op een uitzondering of een verandering beroept, draagt de bewijslast	216
5.5.5 De partij die het vermoeden heeft gewekt dat een feit zich heeft voorgedaan, draagt de bewijslast voor het tegendeel	217
5.6 Conclusie	217

DEEL C – DE RECHTERLIJKE FASE

6 De bewijslastverdeling in de rechterlijke fase	225
6.1 Inleiding	225
6.2 De rol van de rechter bij het feitenonderzoek	226
6.2.1 Inleiding	226
6.2.2 Bewijsaanbod	226
6.2.3 Bewijsopdracht	231

6.2.4 Ambtshalve onderzoek	233
6.3 De bewijslastverdeling door de rechter	240
6.3.1 Inleiding	240
6.3.2 De bewijslastverdeling in de rechterlijke fase sluit aan bij de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase	241
6.3.3 De bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan in beroep	245
6.3.4 De bewijsvoeringslast van de belanghebbende in beroep	248
6.4 De rechterlijke toetsing van de feitenvaststelling	264
6.4.1 Inleiding	264
6.4.2 Rechterlijke toetsing; vol of marginaal	264
6.4.3 Toetsing van de bewijslastverdeling	267
6.4.4 Toetsing van de invulling van de bewijsvoeringslast	268
6.4.5 Toetsing van de bewijswaardering	273
6.4.6 Toetsing van de uiteindelijke feitenvaststelling	273
6.4.7 Artikel 6 EVRM en de rechterlijke toetsing van de feitenvaststelling	284
6.5 Conclusie	293
7 Slotbeschouwing	299
7.1 Inleiding	299
7.2 Het onderwerp ‘bewijslastverdeling’	300
7.3 (G)een bewijslastverdeling in de Awb	301
7.4 De bewijslastverdeling bij het ambtshalve te nemen besluit	304
7.5 De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag	307
7.6 De bewijslastverdeling in beroep bij de rechter	311
7.7 Conclusies	314
7.8 Naar een regeling van de bewijslastverdeling in de Awb?	317
Summary	321
Literatuurlijst	325
Jurisprudentieregister	337
Trefwoordenregister	357
Curriculum vitae	365

Lijst van gebruikte afkortingen

AA	Ars Aequi
AAW	Algemene Arbeidsongeschiktheidswet
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
Abw	Algemene bijstandswet
ABW	Algemene Bijstandswet
AKW	Algemene Kinderbijslagswet
AOW	Algemene Ouderdomswet
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
ARRS	Afdeling rechtspraak Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BR	Bouwrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
B&W	Burgemeester en wethouders
CBB	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CBSf	College van beroep studiefinanciering
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CSV	Coördinatiewet Sociale Verzekering
diss.	dissertatie
GAB	Gewestelijk Arbeidsbureau
GALA	General Administrative Law Act
GGD	Gemeentelijke Geneeskundige Dienst
GS	Gedeputeerde Staten
Gst.	Gemeentestem
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
IBG	Informatie Beheer Groep
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
IOAW	Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers
JABW	Jurisprudentie Algemene bijstandswet
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JBplus	Jurisprudentie Bestuursrecht plus
JV	Jurisprudentie Vreemdelingenrecht
JWWB	Jurisprudentie Wet Werk en Bijstand
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
KB	Koninklijk Besluit
Lisv	Landelijk instituut sociale verzekeringen
LNV	ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij

m.nt.	met noot
Mw	Mededingingswet
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NVvP	Nederlandse Vereniging voor Procesrecht
O&A	Overheid en aansprakelijkheid
par.	paragraaf
Pres.	President
Rb	Rechtbank
REK	Rechtseenheidskamer
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
RSV	Rechtspraak Sociale Verzekeringen
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RWW	Rijksgroepregeling werkloze werknemers
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SVB	Sociale Verzekeringsbank
TAR	Tijdschrift voor Ambtenarenrecht
TBV	Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire
TCR	Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging
Uwv	Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
VAR	Vereniging voor bestuursrecht
Vb 2000	Vreemdelingenbesluit 2000
Vc 2000	Vreemdelingencirculaire 2000
VROM	ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000
Vz.	Voorzitter
Vzngr.	Voorzieningenrechter
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WIH	Wet individuele huursubsidie
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening
WW	Werkloosheidswet
Wwb	Wet werk en bijstand
zp	zittingsplaats

1 Inleiding

1.1 Achtergrond

Het bewijsrecht kan in juridische procedures een belangrijke rol spelen. In veel geschillen verschillen partijen niet zozeer van mening over de uitleg van de wet, als wel over de vraag welke feiten waar zijn en welke niet. De onenigheid over de feiten is vaak een reden waarom partijen hun rechten over en weer betwisten.¹ Aan het geschil kan alleen een einde komen indien in de juridische procedure wordt vastgesteld welke feiten waar zijn. Daarvoor is bewijsvoering nodig. Voor alle deelnemers aan het proces is het van belang om te weten of deze bewijsvoering van hen wordt verwacht. Zij moeten weten welke partij de bewijslast draagt. Alleen dan kan een partij haar proceskans inschatten en beoordelen of het zinnig is om een juridische procedure te starten dan wel zich tegen de aanspraak van de wederpartij te blijven verweren. De partij met de bewijslast kan immers alleen haar recht effectueren indien zij beschikt over het benodigde bewijsmateriaal.

Ondanks genoemd belang is er in het bestuursrecht weinig bekend over de bewijslastverdeling, en meer in het algemeen over het bewijsrecht. Dat komt onder meer door de vrij-bewijsleer, de thans heersende leer in het bestuursrecht.² Volgens deze leer heeft de bestuursrechter de vrije hand in de vaststelling van de vereiste bewijsomvang, de verdeling van de bewijslast, de keuze van de bewijsmiddelen en in de bewijswaardering. De wetgever heeft, in lijn met deze leer, bewust geen regels van materieel bewijsrecht opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht. Zo ontbreekt een regeling met betrekking tot de bewijslastverdeling. In het bestuursrecht zou geen behoefte bestaan aan materieel bewijsrecht, omdat de bestuursrechter een actieve rechter is.³ Hij gaat zelf op zoek naar de relevante feiten en de materiële waarheid. Hij kan een eigen feitenonderzoek instellen, waarbij hij gebruik kan maken van verschillende onderzoeksbevoegdheden tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. Voorts heeft hij de bevoegdheid om ambtshalve de feiten aan te vullen. De rechter die zelf de waarheid achterhaalt, heeft geen bewijsregels nodig. ‘Het beste bewijsrecht is geen bewijsrecht’ is wel eens in bestuursrechtelijke literatuur gesteld.⁴ Daaraan ligt de gedachte ten grondslag dat bewijsregels belemmerend werken. Voor partijen vormen bewijsregels enkel processuele barrières en voor de rechter kunnen zij barrières zijn bij het

1 Uit onderzoek van Marseille blijkt dat de gronden van de eisende partij tegen het bestreden besluit zich veelal richten op de vaststelling en de kwalificatie van de feiten, Marseille 2004, p. 54 en 66. Ook uit het onderzoek van Schueler blijkt dat veel geschillen die aan de rechter worden voorgelegd betrekking hebben op de feiten, Schueler 1994, p. 127.

2 Damen e.a. 2002, p. 199; Tak 2002–I, p. 468; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 544.

3 PG Awb II, p. 173.

4 Van Galen en Maarseveen 1978, p. 60-61.

vinden van de materiële waarheid.

Niet alleen de wetgever, maar ook de literatuur heeft lange tijd weinig aandacht geschonken aan het bestuursrechtelijk bewijsrecht. Dat de bestuursrechter geheel vrij is in het beantwoorden van de verschillende bewijsvragen, zal daaraan debet zijn. Waarom zou men immers het bewijsrecht gaan bestuderen als de rechter aan geen enkele regel is gebonden? In de schaarse publicaties die in de afgelopen veertig jaar op dit terrein zijn verschenen,⁵ gaan de auteurs ervan uit dat de rechter bij de verdeling van de bewijslast niet naar willekeur handelt, maar gebruik maakt van buitenwettelijk bewijsrecht. De strekking van de meerderheid van deze publicaties is om de regels van het buitenwettelijke bewijsrecht te achterhalen. Verschillende auteurs hebben 'vuistregels' geprobeerd te formuleren, aan de hand waarvan de rechter de bewijslast zou verdelen. De aard van deze regels is zeer uiteenlopend en zij vormen veelal niet meer dan een aanwijzing. Door de diversiteit lijkt er voor vrijwel elke rechterlijke beslissing inzake de bewijslastverdeling wel een passende vuistregel te kunnen worden gevonden. Bij de aanvang van dit onderzoek waren er derhalve indicaties over de manier waarop de bestuursrechter de bewijslast verdeelt, maar er bestond geen duidelijk beeld van de factoren die daadwerkelijk de bewijslastverdeling bepalen.

Uit het voorgaande blijkt dat er een verband bestaat tussen de actieve rol van de bestuursrechter en het ontbreken van materieel bewijsrecht. De rol van de bestuursrechter is echter geen statisch gegeven. Al voordat dit onderzoek een aanvang nam, lieten literatuur en jurisprudentie zien dat de bestuursrechter in steeds mindere mate van zijn wettelijke mogelijkheden tot activiteit gebruik maakt. Zo blijkt uit het eerste evaluatie-onderzoek van de Awb dat het onderzoeksinstrumentarium in het vooronderzoek nauwelijks wordt gebruikt.⁶ Slechts de bevoegdheid om schriftelijk inlichtingen aan partijen te vragen wordt frequent aangewend. Hier komt echter niet de actieve rol van de bestuursrechter naar voren, maar veeleer de trend om van partijen meer processuele activiteit te vragen.⁷ In het onderzoek ter zitting is het niet anders gesteld. De rechter ziet niet snel af van het horen van door partijen meegebrachte getuigen en deskundigen, maar hij roept hen nauwelijks uit eigen beweging op. Wederom wordt erop gewezen dat de rechter ten aanzien van de bewijslevering in eerste instantie van partijen processuele acties verwacht.⁸ De afnemende activiteit van de bestuursrechter komt in het tweede evaluatie-onderzoek van de Awb opnieuw naar voren. De onderzoekers van het hoger beroep concluderen dat de Centrale Raad enig onderzoek verricht doordat hij af en toe een deskundige om advies vraagt. Bij de Afdeling komt het echter

5 Bij de aanvang van dit onderzoek waren dat Kan 1966; Hoogendijk-Deutsch 1992; Pieters 1996; Nijhuis 1998; Schreuder-Vlasblom 1998a; Simon 1999; Schueler 1999.

6 Ten Berge e.a. 1996, p. 106-156.

7 Ten Berge e.a. 1996, p. 120.

8 Ten Berge e.a. 1996, p. 173.

vrijwel nooit voor dat de rechter zelf een feitenonderzoek verricht in appèl.⁹ De bestuursrechter is in de loop van de tijd steeds minder actief geworden.¹⁰

De tendens dat de bestuursrechter steeds minder uit eigen beweging een onderzoek naar de feiten instelt, heeft consequenties voor de bewijslastverdeling. De rechter die zelf niet meer een onderzoek naar de feiten doet, is afhankelijk van de bewijsvoering door partijen. Partijen zullen zelf zorg moeten dragen voor het bijeenbrengen van het bewijsmateriaal. Een partij zal daarbij willen weten in welke mate zij daartoe is gehouden. Slaagt zij niet in de bewijslast, dan komen de nadelige gevolgen immers voor haar rekening. Door de afnemende activiteit van de bestuursrechter en de toenemende eigen verantwoordelijkheid van partijen, neemt de behoefte toe aan inzicht in de regels van de bewijslastverdeling. Deze constatering vormde de aanleiding voor dit onderzoek.

Het belang van het onderzoek ligt in de voorspelbaarheid van juridische procedures. Partijen kunnen het procesrisico moeilijk beoordelen wanneer heldere regels inzake de bewijslastverdeling in het bestuursprocesrecht ontbreken. Draagt een partij de bewijslast en slaagt zij niet in het bewijs, dan zal haar vordering of haar verweer niet kunnen slagen. Een partij kan haar kansen in het proces enkel goed inschatten indien zij weet wie dit nadelige risico loopt. Inzicht in de bewijslastverdeling kan van doorslaggevend belang zijn in de keuze om een juridische procedure te starten. ‘Bij de rechtszekerheid gaat het dan vooral om de behoefte dat partijen, voordat zij ertoe besluiten hun geschil aan de rechter voor te leggen, zo goed mogelijk hun proceskansen kunnen berekenen. Dit is niet slechts een praktische overweging, maar raakt – het wordt door juristen te vaak vergeten – wel degelijk de materiële rechtvaardigheid. Iedere onzekerheidsverhogende factor versterkt de onderhandelingspositie van degene die het minst bang hoeft te zijn voor de kosten en tijd van een proces.’¹¹ Thans ontbreekt deze voorspelbaarheid in het bestuursrecht geheel. De bewijslastverdeling wordt vaak pas achteraf in de uitspraak duidelijk. Voorts is van belang dat de vraag *hoe* de bewijslast wordt verdeeld, van invloed kan zijn op de materiële rechtvaardigheid. De verdeling van de bewijslast zou moeten bijdragen aan de effectiviteit van de materiële norm en niet de toepassing van die norm frustreren.¹² Deze concretisering of aanpassing van de bewijslastverdeling naar het materiële rechtsgebied vergt inzicht in de bewijslastverdeling in het algemeen. Een laatste factor die het belang van het onderzoek onderstreept, ligt in de processuele gelijkheid. De casuïstische benadering van de bewijslastverdeling in het bestuursrecht kan tot rechtsongelijkheid leiden. Blijkt de rechter inderdaad algemene regels bij het verdelen van de bewijslast toe te passen, dan zouden deze in gelijke gevallen steeds moeten worden toegepast. Het is

9 Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 186.

10 Deze conclusie volgt ook uit het onderzoek van Marseille 2004.

11 Drion 1966, p. 418.

12 Zie Bosse 2003, p. 295-307.

derhalve van groot belang dat meer inzicht ontstaat in de wijze waarop de bewijslast in het bestuursrecht wordt verdeeld.

1.2 Doel en probleemstelling

Het is het doel van het onderzoek om inzichtelijk te maken hoe de bewijslast in het bestuursrecht over partijen wordt verdeeld. Bekeken zal worden of er algemene regels uit wet en jurisprudentie kunnen worden afgeleid en zo ja, hoe deze luiden. Het beperkte kennisniveau van het bestuursrechtelijke bewijsrecht in het algemeen, de onbekendheid met het leerstuk van de bewijslastverdeling en de grote hoeveelheid (zeer uiteenlopende) te bestuderen jurisprudentie bepalen deze doelstelling. Meer staatsrechtelijk georiënteerde beschouwingen over de verhouding tussen bestuur, belanghebbende en rechter en een fundamentele bezinning op het systeem van het bestuursprocesrecht gaan het bestek van dit onderzoek te buiten.

In de conclusie zal worden stilgestaan bij de vraag of de gevonden regels van bewijslastverdeling moeten leiden tot een wettelijke regeling. In het burgerlijk procesrecht is de bewijslastverdeling wél in de wet neergelegd, te weten in artikel 150 Rv. Bij de vraag naar de codificatie ligt het voor de hand om enige opmerkingen te maken over de verhouding van de bestuursrechtelijke bewijsregels tot genoemd artikel. Het is echter geen zelfstandig doel van het onderzoek om de mogelijkheid van harmonisatie met het burgerlijk procesrecht in kaart te brengen.¹³ De voor dit onderzoek beschikbare tijd is benodigd voor de analyse van de bestuursrechtelijke bewijslastverdeling. Dat laat onverlet dat regelmatig een opmerking zal worden gemaakt over de bewijslastverdeling in het burgerlijk procesrecht. Zo worden de bewijsrechtelijke begrippen op een zelfde wijze gehanteerd en wordt voor een uitleg soms van het civiele recht gebruik gemaakt. Voorts is getracht de stof voor zowel bestuursrechtjuristen als civilisten begrijpelijk weer te geven. Verschillen aspecten van de bewijslastverdeling in het bestuursrecht aanzienlijk van bewijsrechtelijke aspecten in het burgerlijk procesrecht, dan zal getracht worden dat aan te geven.

Het strafrecht kan niet op een vergelijkbare wijze aan bod komen. Een parallel is veel lastiger te trekken, omdat men er in het algemeen van uitgaat dat het strafproces geen verdeling van de bewijslast kent.¹⁴ Door de onschuldpresumptie kan van de verdachte niet worden verlangd dat hij zijn onschuld aantoonst. Doet hij een beroep op een schulditsluitings- of rechtvaardigingsgrond, dan kan men hooguit van de verdachte verwachten dat hij zijn specifieke omstandigheden naar voren

13 In de literatuur is herhaaldelijk voorgesteld om het bestuursprocesrecht en het burgerlijk procesrecht inzake het bewijs te harmoniseren, zie Kan 1966, p. 540-541; Bosch-Boesjes 1991, p. 243; Vranken en Brenninkmeijer 1992, p. 1012; Pieters 1996.

14 Borgers en Kristen 1999; Nijboer 2000, p. 206-210; Traest 1988, p. 110-115.

brengt. Van een volwaardige bewijslast is geen sprake. De strafrechtelijke literatuur biedt ten aanzien van de bewijslastverdeling geen uitgebreide theorievorming of een gedetailleerde beschrijving van de jurisprudentie waarvan gebruik zou kunnen worden gemaakt.¹⁵

In aansluiting op het voorgaande luidt de probleemstelling die in dit onderzoek wordt uitgewerkt: hoe wordt de bewijslast in de bestuursrechtelijke procedure over partijen, zijnde het bestuursorgaan en de belanghebbende, verdeeld?

Dit onderzoek is uitgevoerd binnen het onderzoeksprogramma ‘Normering en organisatie van de overheid’, waarbinnen het aspect van de democratische rechtsstaat een belangrijke pijler vormde.¹⁶ Rechtszekerheid en gelijkheid behoren tot de belangrijkste beginselen van de rechtsstaattedachte. Een onderzoek naar algemene procesregels behartigt deze waarden. Heldere algemene regels van procesrecht reduceren willekeur en leiden tot een grotere voorspelbaarheid van overheids-handelen.

1.3 Onderzoeksubject en afbakening

Object van onderzoek is de bewijslastverdeling in de bestuursrechtelijke procedure. De ‘bewijslast’ is geen eenduidige term. In dit onderzoek zal de bewijslast worden opgesplitst in het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast.¹⁷ Kort gezegd geeft het bewijsrisico aan wat er gebeurt indien de feiten niet vast komen te staan. Het brengt de nadelige consequenties voor rekening van een van de partijen. De bewijsvoeringslast bepaalt op welke partij de plicht rust om het benodigde bewijsmateriaal te verzamelen. Deze last vormt een inspanningsverplichting. Naar beide aspecten zal een onderzoek worden gedaan.

Het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast worden zowel in de bestuurlijke als in de rechterlijke fase bestudeerd. De bestuursrechtelijke procedure neemt namelijk niet pas een aanvang met het beroep op de rechter. Daaraan voorafgaand is steeds een procedure bij het bestuur gevolgd, waarin de feiten zijn vastgesteld en het bestreden besluit is genomen. Reeds in deze bestuurlijke procedure kunnen partijen van mening verschillen over de ware aard van de feiten en rijzen problemen inzake de bewijslastverdeling. De rechterlijke fase wordt als een geheel beschreven; er wordt geen onderscheid gemaakt tussen het beroep in eerste aanleg en het hoger

15 Zou de positie van de rechter in het feitenonderzoek als onderzoeksvoorwerp centraal zijn gesteld, dan zou aandacht voor het strafrecht meer in de rede liggen. In het strafrechtelijke proces oordeelt de rechter eveneens in een procedure tussen een overheidsorgaan en een burger. Zoals gezegd vormt een dogmatische bezinning op de verhouding tussen rechter, bestuur en burger evenwel geen voorwerp van het onderzoek.

16 Zie nader Van Ommeren en Zijlstra 2003.

17 Par. 2.6.2.

beroep. Voor de vraag hoe de bewijslast over partijen wordt verdeeld, maakt het in beginsel niet uit in welke fase wordt geprocedeerd. De omstandigheid dat in appel wordt geprocedeerd kan wel invloed hebben op de mogelijkheden van partijen om bewijsmateriaal in de procedure te brengen. Dat hangt echter veeleer samen met de aard en de functie van het hoger beroep, dan met het bestuursrechtelijk bewijsrecht. De mogelijkheden om bewijs te leveren worden in dit onderzoek kort aangestipt, maar vormen geen zelfstandig onderwerp dat in direct verband staat met de probleemstelling.

In dit onderzoek wordt alleen gekeken naar procedures waarin een bestuursorgaan en een burger tegenover elkaar staan en om de feiten strijden. De zogenaamde zuivere bestuursgeschillen, waarin uitsluitend bestuursorganen met elkaar in een procedure zijn verwickeld, blijven buiten beschouwing. De jurisprudentie over deze geschillen is beperkt en de verhouding tussen twee bestuursorganen is van geheel andere aard dan de verhouding tussen bestuur en burger. Beide bestuursorganen dienen het algemeen belang en aspecten als machtsongelijkheid en kennisvoorsprong spelen in beginsel geen rol.

Het onderzoek richt zich op de bewijslastverdeling in het algemeen. De bewijslastverdeling binnen enkele specifieke materiële rechtsgebieden komt niet afzonderlijk aan bod, hoewel er een nauwe samenhang bestaat tussen het materiële recht en de bewijslastverdeling. De keuze om de bewijslast op een van de partijen te leggen, kan in vergaande mate bepalen of een partij haar recht op grond van het materiële recht kan verwezenlijken.¹⁸ Toch blijft de bestudering van enkele specifieke rechtsgebieden achterwege. Een praktisch argument is dat jurisprudentie betreffende de bewijslast in het bestuursrecht relatief schaars is. Op slechts enkele rechtsgebieden zou het mogelijk zijn om een aanzienlijke hoeveelheid uitspraken te verzamelen. Voorts is het niet de strekking van het onderzoek om aan te geven hoe verschillende materiële rechtsgebieden de bewijslastverdeling beïnvloeden. Het onderzoek wil inzichtelijk maken welke rol de bewijslastverdeling in het bestuursrecht speelt en welke algemene regels, los van het specifieke materiële recht, de bewijslastverdeling bepalen.

Er is wel een keuze gemaakt om één rechtsgebied buiten het onderzoek te laten. Er is geen jurisprudentie op het gebied van het belastingrecht verwerkt, gezien de bijzondere aard van het rechtsgebied en de specifieke rechtsgang bij de rechtbanken, gerechtshoven en Hoge Raad.¹⁹ De taakopvatting van de belastingrechter en de verhouding tussen rechter en bestuur verschilt in grote mate van het overige bestuursrecht. Het belastingrecht wordt gekenmerkt door het veelal gebonden karakter van de beschikking. De plicht om een bepaald bedrag aan belasting te betalen vloeit direct voort uit de wet en niet uit een bestuursbesluit.²⁰ Dat beïnvloedt de

18 Zie ook Giesen 2001, p. 93.

19 Zie over de bewijslastverdeling in het belastingrecht Koopman 1996.

20 IJssink en Happé 2000, p. 2.

taakverdeling tussen rechter en bestuur aanzienlijk. In tegenstelling tot de ‘gewone’ bestuursrechter stelt de belastingrechter zich bij de vaststelling en beoordeling van de feiten geheel autonoom op en voorziet hij, bij een gegrondverklaring van het beroep, vrijwel steeds zelf in de zaak.²¹ Dit afwijkende perspectief maakt het minder zinvol om het belastingrecht in het onderzoek te betrekken. De positie van de rechter ten opzichte van de feitenvaststelling speelt een grote rol bij de wijze waarop de rechter in beroep met de bewijslastverdeling omgaat.

Voorts ligt een nadere afbakening in het voorwerp van de bewijslastverdeling. Gedurende de gehele procedure staat de vraag centraal of een partij een bepaalde aanspraak aan het recht kan ontlenen. In het onderzoek wordt de bewijslast met betrekking tot deze (materiële) aanspraak bestudeerd. Welke partij de bewijslast draagt voor bepaalde processuele aspecten blijft buiten beschouwing. Zo wordt bijvoorbeeld geen antwoord gegeven op de vraag wie moet aantonen op welk moment een processtuk is ingediend,²² of dat de belanghebbende afstand heeft gedaan van zijn recht om in bezwaar te worden gehoord.

1.4 Methode

In het onderzoek wordt bij de bestudering van de bewijslastverdeling gebruik gemaakt van verschillende bewijsrechtelijke begrippen. Aan deze begrippen wordt eenzelfde betekenis toegekend als in het burgerlijk procesrecht. Bij het beschrijven van de begrippen is dan ook voornamelijk gebruik gemaakt van literatuur op het terrein van het burgerlijk procesrecht. Vervolgens wordt bekeken welke rol de bewijslastverdeling in het bestuursrecht speelt. Aan de hand van literatuur, wet en parlementaire geschiedenis zal worden beschreven welke mogelijkheden partijen hebben om bewijs in te brengen in de bestuursrechtelijke procedure. Daarbij wordt aangegeven hoe partijen met een bewijslastverdeling kunnen worden geconfronteerd.

Vervolgens wordt gezien welke regels er gelden voor de bewijslastverdeling, eerst in de bestuurlijke fase en vervolgens in de rechterlijke fase. Deze algemene regels worden aan de hand van jurisprudentie bestudeerd.²³ Daarbij is zowel gebruik gemaakt van uitspraken die in eerste aanleg zijn gewezen, als uitspraken in appel. In de bestuurlijke fase is het bestuur de instantie die de bewijslast verdeelt. Het onderzoek bestudeert niet hoe verscheidene bestuursorganen met de bewijslastverdeling omgaan. De regels die gelden voor de bestuurlijke fase zijn gezien door de bril van de bestuursrechter. Hij beantwoordt in uitspraken de vraag of het

21 Embregts 2004, p. 250-253; Schreuder-Vlasblom 1991, p. 72 en 2003a, p. 6.

22 Zie Roozendaal 2001.

23 Ter oriëntatie heb ik in het begin van het onderzoek twee maanden bij de rechtbank Amsterdam dossiers gelezen waarin bewijsproblemen speelden. De informatie uit deze dossiers is niet in het onderzoek verwerkt.

bestuursorgaan een rechtmatig besluit heeft genomen en of het daarbij de regels van bewijslastverdeling in acht heeft genomen. Aan de hand van dat rechterlijk oordeel worden de regels inzake de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase in kaart gebracht.

In bestuursrechtelijke uitspraken komen niet veel expliciete overwegingen voor met betrekking tot de bewijslastverdeling. Soms overweegt de rechter dat het op de weg van een van de partijen lag om een bepaald feit aannemelijk te maken. Soms overweegt hij enkel dat niet is komen vast te staan dat een bepaald feit zich heeft voorgedaan. Ook in dat laatste geval kan een conclusie ten aanzien van de bewijslastverdeling worden getrokken. Dat het feit niet vaststaat, werkt in het nadeel van een van de partijen. Uit de beslissing is dan af te leiden welke partij volgens de rechter het bewijsrisico had te dragen. Regels van bewijslastverdeling kunnen derhalve ook schuil gaan achter hetgeen de rechter aan feiten vaststelt en het daarbij behorende dictum.

In het onderzoek zijn in beginsel slechts uitspraken onderzocht die na de invoering van de Awb zijn gewezen. De geselecteerde uitspraken (ruim 500) bevatten ofwel expliciete overwegingen ten aanzien van de bewijslastverdeling ofwel overwegingen omtrent het niet-vaststaan van een bepaald feit en het expliciet verbinden van een conclusie daaraan. Zo is gezocht op de woorden ‘bewijs’, ‘bewijslast’, ‘bewijslastverdeling’, ‘aannemelijk’, ‘aantonen’. Jurisprudentie selecteren zonder gebruik te maken van trefwoorden zou voor een onderzoek als het onderhavige een ondoenlijke taak zijn. Aangenomen mag worden dat uit de geselecteerde jurisprudentie een betrouwbaar beeld van de bewijslastverdeling kan worden verkregen.

Aan de hand van genoemde trefwoorden zijn uitspraken geselecteerd uit de jaargangen vanaf 1996 van de bestuursrechtelijke tijdschriften AB, JWVB (voorheen JABW), JB, RSV en TAR. Ook op de site www.rechtspraak.nl is naar jurisprudentie gezocht. Vanwege het grote aanbod is daar alleen gezocht op de term ‘bewijslast*’. Van deze uitspraken wordt het zaaksnummer weergegeven. Is deze jurisprudentie later in een tijdschrift gepubliceerd, dan wordt in beginsel het tijdschrift genoemd. Incidenteel wordt van overige jurisprudentie gebruik gemaakt, bijvoorbeeld indien deze in andere publicaties wordt aangehaald. Het jurisprudentieonderzoek is augustus 2005 afgesloten.

1.5 Opbouw van het onderzoek

Dit onderzoek is in drie delen opgedeeld. Deel A (hoofdstukken 2 en 3) is algemeen van aard. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op het bewijzen in het recht. De bewijslastverdeling wordt geplaatst tussen de overige bewijsrechtelijke onderwerpen en de in het onderzoek te hanteren begrippen worden uiteengezet. Na dit hoofdstuk richt het onderzoek zich op de bestuursrechtelijke procedure. Hoofdstuk 3 beschrijft de context waarin de bewijslastverdeling plaatsvindt. Zo zal nader worden

uiteengezet waarom regels inzake de bewijslastverdeling in de Awb ontbreken en hoe dat samenhangt met de karakteristieken van de bestuursrechtelijke procedure. Voorts worden de mogelijkheden beschreven die partijen hebben om bewijs te leveren en om het bewijsmateriaal in de procedure te brengen. Vervolgens komen enkele specifieke bestuursrechtelijke aspecten aan bod die het vraagstuk naar de bewijslastverdeling compliceren. Het hoofdstuk sluit af met veronderstellingen die aangeven hoe de bewijslast in de bestuursrechtelijke procedure wordt verdeeld. Deze uitwerking van de probleemstelling in voorlopige antwoorden is gebaseerd op de in dat hoofdstuk besproken Algemene wet bestuursrecht, de daarbij horende parlementaire geschiedenis en de literatuur.

De stellingen van hoofdstuk 3 worden in deel B (hoofdstukken 4 en 5) en C (hoofdstuk 6) aan de hand van jurisprudentie uitgewerkt; zij worden gedetailleerd, genuanceerd dan wel verworpen. Deel B behandelt de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase. In hoofdstuk 4 komen de bewijsverplichtingen aan bod die op de partijen rusten indien het bestuursorgaan ambtshalve een besluit neemt. Vervolgens worden in hoofdstuk 5 de bewijsverplichtingen beschreven die partijen dragen wanneer het bestuursorgaan een besluit op aanvraag neemt. In deel C staat de bewijslastverdeling in de rechterlijke fase centraal. In hoofdstuk 6 zal worden bekeken wat de rol van de rechter is bij het feitenonderzoek en of de rechterlijke fase een nieuwe dimensie biedt voor de bewijslastverdeling. Het boek sluit af met hoofdstuk 7, waarin de behandelde stof wordt samengevat en conclusies worden getrokken ten aanzien van de in hoofdstuk 3 geformuleerde veronderstellingen. Daarbij zal worden aangegeven of de conclusies zouden moeten leiden tot een regeling van de bewijslastverdeling bij wet.

DEEL A – ALGEMEEN

Dit deel vormt een introductie op het bewijsrecht en de bewijslastverdeling. Hoofdstuk 2 bevat een algemene beschrijving. Daarin worden de verschillende in het onderzoek te hanteren begrippen uiteengezet. Hoofdstuk 3 zet de specifieke context van het bestuursrecht uiteen, waarin het bewijzen en het verdelen van de bewijslast plaatsvindt. Het hoofdstuk sluit af met een aantal stellingen dat een voorlopige beantwoording van de probleemstelling vormt. Deze veronderstellingen worden in de hoofdstukken 4, 5 en 6 aan de hand van jurisprudentie onderzocht, waarna in hoofdstuk 7 conclusies worden getrokken.

2 Bewijzen in het recht

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een korte inleiding van het bewijsrecht. Het gaat op deze plaats niet specifiek om het bewijsrecht in het bestuursrecht, maar om het bewijsrecht in het algemeen. Allereerst zal worden ingegaan op de aard van het juridisch bewijs en de plaats van het bewijsrecht binnen het recht. Vervolgens wordt beschreven welke zaken voor bewijs in aanmerking komen. Daarna komen de verschillende onderwerpen aan bod waarin het bewijsrecht traditioneel wordt opgedeeld. In de laatste paragraaf wordt de bewijslastverdeling nader belicht. Daar wordt beschreven welke plicht er op een partij rust indien zij de bewijslast draagt en worden de bewijsrechtelijke begrippen uiteengezet, waarvan in dit boek gebruik wordt gemaakt. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de verschillende instrumenten waarmee de bewijslastverdeling kan worden beïnvloed en aan de theorievorming die met betrekking tot de bewijslastverdeling heeft plaatsgevonden.

Dit hoofdstuk beschrijft zoals gezegd het bewijsrecht in het algemeen. Bij die beschrijving is veelvuldig gebruik gemaakt van civielrechtelijke literatuur en is getracht om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de terminologie van het burgerlijk procesrecht. Bewijs is immers een rechtsgebiedoverschrijdende term. Toch zal in de algemene beschrijving af en toe een vertaalslag dienen te worden gemaakt naar het bestuursrecht. Een van de meest in het oog springende verschillen is dat het bewijsrecht in het burgerlijk procesrecht zich richt op de procedure bij de rechter, terwijl zal blijken dat het bewijzen in het bestuursrecht zich primair afspeelt in de procedure bij het bestuur. Daardoor speelt bijvoorbeeld de beslissing van de rechter een minder pregnante rol in het bestuursrechtelijk bewijsrecht. Bij de algemene beschrijving is geprobeerd daar recht aan te doen. Hoe het leerstuk van de bewijslastverdeling daadwerkelijk wordt beïnvloed door de context van de bestuursrechtelijke procedure vormt het onderwerp van het volgende hoofdstuk.

2.2 Het karakter van bewijzen in het recht

Het bewijsrecht geeft regels voor het bewijzen van feiten in een juridische procedure. ‘Bewijzen’ kan worden gedefinieerd als ‘doen blijken dat iets is zoals beweerd of verondersteld werd’.¹ In de literatuur wordt erop gewezen dat het juridisch bewijs van het natuurwetenschappelijk bewijs moet worden onderscheiden.²

1 Van Dale, Groot woordenboek der Nederlandse taal 1999.

2 Asser, Anema, Verdam 1953, p. 36, Drion 1966, p. 408-421; Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 7 en Veegens-Wiersma 1973, p. 47.

In de natuurwetenschap gaat men uit van zogenaamde axioma's. Dat zijn bepaalde onbewezen, op ervaring berustende, stellingen die in een theorie zijn aanvaard. Bewijs vindt plaats door het verbinden van axioma's en waarnemingen, met behulp van de regels van de logica. Zijn alle voorhanden gegevens benut en zijn de regels van de logica deugdelijk toegepast, dan is geen tegenbewijs mogelijk. Uit de axioma's, de logica en de waarnemingen kan namelijk maar één conclusie voortvloeien. Het logische bewijs uit de natuurwetenschap brengt evenwel niet met zich dat het bewezen feit onomstotelijk vaststaat. Uiteraard kunnen op een gegeven moment de axioma's aanpassing behoeven en kunnen er nieuwe waarnemingen plaatsvinden, waardoor uit de waarnemingen een nieuwe 'waarheid' voortvloeit.

Een strikt logisch bewijs van feiten als in de natuurwetenschap, waarin de bewijsvoering sluitend is (dus zonder de mogelijkheid van tegenbewijs), wordt in de rechtswetenschap niet mogelijk geacht. Er resteert vrijwel altijd enige mate van onzekerheid. Mocht het al mogelijk zijn om lopende de procedure deze onzekerheid uiteindelijk weg te nemen, dan zou dat meestal veel te omslachtig zijn, te kostbaar en te tijdrovend. In feite komt bewijzen in de rechtswetenschap neer op het logisch motiveren waarom men bepaalde feiten als waar aanneemt.³ In juridische procedures is die activiteit gericht op de instantie die de feiten vaststelt. In het bestuursrecht is dat in de bestuurlijke fase het bestuursorgaan en in beroep de rechter. Bewijzen in het recht is dus de rechter (en in de bestuurlijke fase het bestuursorgaan) omtrent rechtsfeiten zodanige gronden voor zekerheid verschaffen als hij behoeft, om de aan die feiten door het recht verbonden rechtsgevolgen toe te wijzen.⁴

Het is de vraag hoeveel zekerheid het bestuursorgaan en de rechter behoeven om de rechtsbeslissing te kunnen nemen. Logisch bewijs is in het recht onmogelijk en een intuïtieve zekerheid waarvoor geen logische gronden kunnen worden aangevoerd, is onaanvaardbaar. Tussen deze twee uitersten staat de 'conviction raisonnée', de zekerheid die op redenering berust. Dit is de vorm van zekerheid die de rechter / het bestuursorgaan in het juridisch proces dienen te verkrijgen.⁵ De vereiste kracht van de redenering zal door het specifieke juridische kader worden beïnvloed. Zo zal de ingrijpendheid van de beslissing voor partijen een rol spelen, de noodzaak om te beslissen en de definitiviteit van de rechterlijke beslissing.⁶ Hoe sterk de beredeneerde zekerheid dient te zijn, zal per geval verschillen.

3 Drion 1966, p. 411.

4 Vgl. Asser, Anema, Verdam 1953, p. 35 en 36.

5 Vgl. Asser, Anema, Verdam 1953, p. 39.

6 Vgl. Drion 1966, p. 414.

2.3 Plaats van het bewijsrecht

Het bewijsrecht maakt deel uit van het procesrecht. Het geeft regels die bepalend zijn voor de inhoud en de vorm van het recht om te procederen. De beginselen die men huldigt bij het inrichten van het procesrecht in het algemeen, zouden ten aanzien van het bewijsrecht eveneens in acht moeten worden genomen. Dat de bewijsregels tot het procesrecht moeten worden gerekend, is niet zonder meer vanzelfsprekend. Zo waren de bewijsregels in het civiele recht vóór 1988 verdeeld over het Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.⁷ Met name ten aanzien van de regels van bewijslastverdeling kan men verdedigen dat zij deels ook materieelrechtelijk zijn. De regels bepalen immers of het door een partij verlangde rechtsgevolg (de materiële aanspraak) al dan niet in werking treedt. Asser verwoordt het hybride karakter van de bewijslastverdeling als volgt:

‘Men kan het vraagstuk van de bewijslast niet uitsluitend als procesrechtelijk of als materieelrechtelijk beschouwen. Het vertoont beide aspecten. Het procesrechtelijke aspect komt daarin tot uitdrukking dat het antwoord op de bewijslastverdeling in het proces mede afhankelijk is van wat zich in het concrete proces afspeelt. Het materieelrechtelijke aspect uit zich hierin dat doel en strekking van de materiële rechtsregels die het geschil beheersen zich plegen te laten gelden in de bewijslastverdeling, omdat die, opgevat in de zin van bewijsrisico, bij een feitelijk non liquet beslissend is voor de afloop van het geding.’⁸

In het bestuursrecht vindt men het procedurele recht niet alleen in het procesrecht, maar ook in het besluitvormingsrecht. Het besluitvormingsrecht reguleert de procedure waarin een beslissing van het bestuursorgaan totstandkomt. De procedure bij het bestuursorgaan en de procedure bij de rechter zijn allebei gericht op het verkrijgen van de juiste beslissing en liggen in elkaars verlengde.⁹ Procedurele normen spelen vaak in beide procedures een rol. Zo moet een beginsel als ‘hoor en wederhoor’ zowel bij de rechter als bij het bestuursorgaan worden nageleefd. Ook het bestuursrechtelijk bewijsrecht strekt zich over beide procedures uit. Men heeft zowel bewijsregels nodig in het geval dat het bestuursorgaan de feiten vaststelt en een besluit neemt, als in het geval dat de rechter een beslissing neemt. Het bestuursrechtelijk bewijsrecht maakt dan ook onderdeel uit van zowel het besluitvormingsrecht als het procesrecht.

Het bewijsrecht en het procesrecht hebben geen op zichzelf staand doel. Met een procedure beogen partijen een bepaald rechtsgevolg in werking te doen treden of het intreden van dat rechtsgevolg juist te voorkomen. Het (onzelfstandige) doel

7 Zie Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 2-3.

8 Asser 1992, p. 4.

9 Zie Damen e.a. 2002, p. 28-30.

van het proces kan dan worden omschreven als het tot effectuering laten komen van het materiële recht.¹⁰ Het bewijsrecht is hier dienstbaar aan. Het dient de gegevens te verschaffen die nodig zijn voor de verwezenlijking van het materiële recht.

2.4 Het voorwerp van bewijs

De rechter (en in de bestuurlijke fase het bestuursorgaan) zal, voordat hij een beslissing kan nemen, van drie zaken kennis moeten hebben. Hij moet het objectieve recht kennen, hij moet op de hoogte zijn van bepaalde ervaringsregels en uiteindelijk moet hij een bepaalde mate van zekerheid bezitten ten aanzien van de feiten.¹¹ Alleen de laatstgenoemde categorie komt voor bewijs in aanmerking; de feiten vormen het voorwerp van het bewijs.

De rechter wordt geacht het *objectieve recht* te kennen, wat vaak wordt aangegeven met het adagium ‘ius curia novit’. Welke norm uit het recht voortvloeit, hoeft niet te worden bewezen.¹² Dat een rechtssubject een bepaald recht toekomt, komt wel weer voor bewijs in aanmerking. *Ervaringsregels* zijn regels die ieder algemeen ontwikkeld mens kent op grond van de algemene menselijke ervaring.¹³ Zo is bijvoorbeeld bekend dat na zonsondergang het gezichtsvermogen afneemt. De rechter bezit deze kennis niet uit hoofde van een bepaalde hoedanigheid, maar past een algemeen weten toe. De ervaringsregels bevinden zich tussen het feit en het objectieve recht in. Ervaringsregels behoren niet tot het recht, omdat zij niet een normatief, maar een zuiver empirisch karakter dragen en als zodanig aan de feiten verwant zijn. Zij behoren evenmin tot de feiten, omdat ze niet één bijzonder geval betreffen, maar algemene regelmatigheden van gebeuren weergeven en in zoverre aan rechtsregels verwant zijn.¹⁴ De rechter kan de ervaringsregels aan zijn beslissing ten grondslag leggen, zonder dat bewijs van de regels nodig is.

De feiten vormen het voorwerp van het bewijs. De partij met de bewijslast dient niet zomaar feiten te bewijzen, zij dient rechtsfeiten aannemelijk te maken.¹⁵

10 Damen e.a. 2002, p. 28 wijst erop dat men zich kan afvragen of het procesrecht inderdaad enkel dienstig is aan het materiële recht. In het bestuursprocesrecht heeft een verschuiving plaatsgevonden van handhaving van het objectieve recht naar individuele rechtsbescherming als doel van het proces. De nadruk is daarmee minder op de objectieve juistheid van besluiten komen te rusten, en meer op een goede procesorde. Het is mogelijk dat ‘due process’ in de toekomst als een van de doelen van het procesrecht wordt gezien.

11 Asser, Anema, Verdam 1953, p. 23.

12 Partijen zullen zich vaak uitputten in argumenten ten aanzien van het geldende recht. Zij proberen de rechter te overtuigen dat de wet op een bepaalde manier moet worden uitgelegd. Dat is echter geen ‘bewijzen’.

13 Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 29.

14 Asser, Anema, Verdam 1953, p. 26; Veegens-Wiersma 1973, p. 33.

15 Asser 2004, p. 35-36.

Rechtsfeiten zijn feiten die, al dan niet in combinatie met andere feiten, een voorwaarde zijn voor het intreden van een rechtsgevolg.¹⁶ Pas als de rechtsfeiten vaststaan, kan het verlangde rechtsgevolg worden toegewezen. Dat het rechtsfeit het voorwerp van de bewijslast is, betekent niet dat de overige feiten irrelevant zijn. Met behulp van overige feiten (zogenaamde *hulpfeiten*) kan soms het rechtsfeit aannemelijk worden gemaakt.¹⁷ Een – standaard – voorbeeld: het feit dat X gisteren niet in Amsterdam was (in dit voorbeeld het rechtsfeit) kan ook aannemelijk worden gemaakt door te bewijzen dat X gisteren in Rotterdam was (het hulpfeit) (tezamen met de ervaringsregel dat men niet op hetzelfde tijdstip op twee plaatsen tegelijk kan zijn). Een feit bewijzen door een ander feit aannemelijk te maken noemt men ook wel middellijk of indirect bewijs.¹⁸

Niet alle feiten behoeven bewijs. Bewijslevering kan in beginsel achterwege blijven indien de rechter ambtshalve kennis van de feiten bezit. Dit doet zich voor bij algemeen bekende feiten, ook wel notoire feiten genoemd, en de processuele feiten. Een *notoir feit* is een feit dat ieder normaal ontwikkeld persoon kent of uit voor ieder toegankelijke bronnen kan kennen.¹⁹ Als voorbeeld van een notoir feit geldt dat Parijs de hoofdstad van Frankrijk is, en dat asbest een gevaarlijke stof is.²⁰ Het notoire feit is soms lastig te onderscheiden van de hierboven genoemde ervaringsregel.²¹ Het onderscheid is overigens weinig van belang, omdat in beide gevallen geen bewijs van de feiten nodig is.²² Is de algemene bekendheid van het feit minder duidelijk aanwezig dan in de genoemde voorbeelden, dan zal de rechter partijen op de hoogte moeten stellen van zijn aanname. Het zou in strijd zijn met de goede procesorde indien partijen bij het lezen van de uitspraak door het vaststaan van het feit zouden worden overvallen.²³

Feiten en handelingen die in het aanhangige geding voor de rechter hebben plaats gehad, de zogenaamde *processuele feiten*, behoeven evenmin bewijs. Dat een partij een bepaald feit erkent, dat door een partij een getuige is meegebracht, dat een partij een stuk in het geding brengt, zijn voorbeelden van processuele feiten. Deze feiten heeft de rechter zelf tijdens het proces kunnen waarnemen, zodat bewijsvoering geen bijdrage kan leveren aan de reeds bestaande zekerheid en overtuiging van de rechter. Die zekerheid geldt alleen voor de rechter die bij het proces was betrokken. Wordt in een andere procedure, bijvoorbeeld in appel,

16 Duk 1999, p. 58.

17 Zie ook par. 2.6.3.

18 Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 41.

19 Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 29.

20 Zie voor laatstgenoemd voorbeeld ABRS 5 juni 2002, *JB* 2002, 267 m.nt. MP.

21 Men kan zeggen dat bij een notoir feit de rechter het in concreto gestelde feit kent en dat hij bij een ervaringsregel een algemeen weten toepast, Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 29.

22 In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is dat expliciet bepaald in het tweede lid van artikel 149.

23 Zie par. 6.2.4.

een beroep op deze processuele feiten gedaan, dan komen zij wel voor bewijs in aanmerking.²⁴

Een laatste categorie waarbij de rechter over ambtshalve kennis van de feiten beschikt, zijn de feiten die hij als bijzonder persoon kent. Zo kan bijvoorbeeld een rechter die over een handhavingsbesluit heeft te oordelen, bekend zijn met de locatie waar de overtreding plaats zou vinden. Dat feit dat hij uit eigen kennis kent, behoeft wél bewijs. Partijen kunnen er niet van op de hoogte zijn dat de rechter toevalligerwijs deze kennis bezit en moeten de kennis ter discussie kunnen stellen.

2.5 De onderwerpen van het bewijsrecht

De bewijslastverdeling is een van de onderwerpen van het bewijsrecht. In de bestuursrechtelijke literatuur onderscheidt men daarnaast doorgaans de bewijsomvang, de bewijsmiddelen en de bewijswaardering.²⁵ Met name de bewijsomvang en de bewijswaardering zijn onderwerpen die een invloed uitoefenen op de bewijslastverdeling.

De bewijsomvang betreft een onderwerp dat in de civielrechtelijke literatuur niet als zodanig wordt benoemd. De vraag naar de bewijsomvang komt in grote mate overeen met de vraag naar de feitelijke omvang van het geding. Stelt men de omvang van het feitelijke geschil vast, dan weet men daarna welke feiten partijen dienen te bewijzen. De bewijsomvang is derhalve van invloed op de inhoud van de bewijslast. Hoe de bewijsomvang in het bestuursrecht wordt getrokken, komt in paragraaf 3.3.4 aan bod.

Bewijsmiddelen zijn de juridisch toegelaten middelen waarmee de feiten kunnen worden bewezen. Zouden maar zeer weinig bewijsmiddelen in de procedure worden toegelaten, dan kan dat de bewijslast beïnvloeden. In dat geval zou het immers voor een partij zeer lastig zijn om aan haar bewijslast te voldoen. Die situatie doet zich in het bestuursprocesrecht echter niet voor, want daar geldt de vrij bewijsleer, ook ten aanzien van de bewijsmiddelen.²⁶ Het bewijs kan in beginsel door alle middelen worden geleverd, er bestaat geen hiërarchie tussen de bewijsmiddelen en de rechter is vrij in zijn beslissing om de middelen in het concrete geval al dan niet toe te staan. Het onderwerp van de bewijsmiddelen heeft in de

24 De processuele feiten blijken uit het proces-verbaal. Zolang geen herzien proces-verbaal voorligt, moet worden uitgegaan van de juistheid van het aanwezige proces-verbaal van het verhandelde ter zitting, ABRS 19 februari 2003, *JB* 2003, 83 m.nt. EvdL. Tegenbewijs tegen het proces-verbaal is wel mogelijk, CRvB 16 februari 2000, *RSV* 2000, 85.

25 Zie bijvoorbeeld Ten Berge/Widdershoven 2001, p. 224-230; Schreuder-Vlasblom 1998a; Schueler 1999 en Tak 2002-I, p. 469-496.

26 Schueler 1999, p. 624. Ook in het burgerlijk procesrecht geldt de vrij-bewijsleer ten aanzien van de bewijsmiddelen, artikel 152 Rv en Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 63-65.

praktijk dan ook weinig invloed op de mogelijkheden van partijen om de bewijslast te volbrengen.²⁷

Bij het waarden van het bewijs bekijkt het bestuursorgaan of de rechter welke overtuigingskracht het bewijsmiddel heeft. Zij beslissen of ze zijn overtuigd en de partij in haar bewijslast is geslaagd. Ook ten aanzien van de bewijswaardering geldt dat de beslissende instantie in beginsel vrij is. Zij zal bij de bewijswaardering rekening houden met de aard van het besluit, het gewicht van de in geding zijnde belangen en de betrouwbaarheid van de bewijsmiddelen. De vereiste overtuigingskracht zal per geval en met name per type besluit verschillen. Een discussie of het in het bestuursrecht om 'aantonen' of 'aannemelijk maken' gaat, of om 'voldoen-de aannemelijk maken',²⁸ is erg relatief wanneer de maatstaf zo zeer afhangt van de concrete omstandigheden van het geval. Hooguit kan per type besluit worden vastgesteld welke mate van zekerheid dient te bestaan. De bewijswaardering en de bewijslastverdeling zijn onderwerpen die onlosmakelijk met elkaar samenhangen. De maatstaf van de bewijswaardering kan bepalen of een partij in haar bewijslast slaagt. De rechter kan daardoor de bewijswaardering inzetten als een middel om de bewijslastverdeling te beïnvloeden. Bosse formuleert dat als volgt:

'(...) een aanvaardbare bewijslastverdeling [kan] ook worden verkregen in het kader van de *bewijswaardering*. Dat betekent dat de rechter bij de waardering van het aanwezige bewijsmateriaal rekening houdt met de bewijsposities van partijen door zwaardere of juist minder zware eisen te stellen aan de stelplicht en bewijslast van (een der) partijen. Op die manier kan een onevenredig zware bewijslast uit billijkheidsoverwegingen in de bewijswaardering worden 'verdisconteerd'.'²⁹

In het vervolg zal blijken dat het verschuiven van de bewijsvoeringslast vaak het gevolg is van de bewijswaardering door de rechter. De rechter kan het bewijs 'voorshands aannemelijk' achten of een vermoeden hanteren, waardoor de wederpartij bewijs dient te gaan leveren.³⁰ De rechter zal de bewijslastverdeling en de bewijswaardering ook niet steeds als twee afzonderlijke problemen zien. Soms gaat hij direct over tot het waarden van het bewijs. Zo staat in bestuursrechtelijke uitspraken regelmatig de overweging dat een bepaald feit niet aannemelijk is geworden, zonder dat de rechter eerst bepaalt op de weg van welke partij het had gelegen om bewijsmateriaal te verstrekken. Waardeert de rechter het bewijsmateriaal positief, dan is het feit bewezen en kan een oordeel inzake de bewijslastverdeling achterwege blijven. De bewijswaardering kan de bewijslastverdeling onnodig of onzichtbaar maken.

27 In par. 5.2.2 wordt dit uitgangspunt genuanceerd.

28 Giesen 1999 geeft deze discussie over de overtuigingsmaatstaf weer voor het civiele recht.

29 Bosse 2003, p. 26. Zie ook Giesen 2001, p. 48.

30 Par. 2.6.3.

2.6 De bewijslastverdeling

2.6.1 Inleiding

In menig civielrechtelijk boek leest men dat het leerstuk van de bewijslastverdeling in het algemeen wordt ervaren als een van de lastigste van het burgerlijk procesrecht.³¹ Tevens wordt opgemerkt dat de bewijslastverdeling niet los kan worden gezien van het civiele proces waarin de bewijslastverdeling plaatsvindt.³² Partijen moeten met het bewijs de rechter overtuigen. Hoe rechter en partijen zich tot elkaar verhouden en welke overige regels er gelden voor de procesvoering, zijn vragen die de bewijslastverdeling kleuren. Dat laatste geldt in gelijke mate voor het bestuursprocesrecht. Het is lastig om over de bewijslastverdeling in het algemeen te spreken, zonder daarbij de specifieke kenmerken van het bestuursprocesrecht te betrekken. Desondanks is deze paragraaf bijzonder geënt op het civiele recht en komt de specifieke context van het bestuursrecht pas in het volgende hoofdstuk aan bod. Het procesrechtelijk kader van het bestuursrecht en de invloed daarvan op de bewijslast moet in het onderzoek nog in kaart worden gebracht. Voor die beschrijving is een vast vertrekpunt nodig, die in dit onderzoek wordt gevonden in het civiele recht. Alleen dan kan duidelijk worden wat de eigen aard is van de bewijslastverdeling in het bestuursrecht.

In deze paragraaf wordt uiteengezet wat het voor een partij betekent om de bewijslast te dragen en worden de verschillende te hanteren begrippen toegelicht. Voorts wordt aandacht besteed aan de verschillende instrumenten om de bewijslast tussen partijen te verdelen. Afsluitend komen enkele theorieën aan bod die grondregels geven voor een bewijslastverdeling.

2.6.2 De bewijslast: bewijsrisico en bewijsvoeringslast

Wanneer een partij de bewijslast draagt, rust op haar de verplichting om bewijs te leveren. Dat is geen juridisch afdwingbare plicht, maar wel een plicht waar consequenties aan zijn verbonden. Slaagt de partij met de bewijslast er niet in om de feiten aannemelijk te maken, dan lijdt zij zelf het nadeel van het niet vaststaan van die feiten. De feiten vormen de basis van een door haar betrokken stelling. Met het vervallen van die basis, vervalt tevens de stelling. Omdat de feitelijke grondslag waarop de vordering dan wel het verweer berust, is vervallen, komt de vordering of het verweer niet voor toewijzing in aanmerking.³³ De partij die niet

31 Bosse 2003, p. 9 met verwijzingen en Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 30.

32 Asser 1992, p. 17.

33 In de bestuurlijke fase gaat het niet zozeer om de feitelijke grondslag van vordering of verweer, maar om de ontbrekende feitelijke grondslag van het op aanvraag dan wel ambtshalve te nemen besluit. Door het ontbreken van de feitelijke grondslag kan het gewenste besluit niet worden genomen. In hoofdstuk drie zal daarop worden teruggekomen.

slaagt in haar bewijslast, draagt het ‘bewijsrisico’. Kern van de problematiek van de verdeling van de bewijslast is dan ook het toedelen van het *bewijsrisico* aan een der partijen.³⁴ Dit wordt wel samengevat met de woorden ‘bewijslast is bewijsrisico’. Het bewijsrisico komt pas in zicht na een *non liquet*. Dat is de situatie waarin het te bewijzen feit, ook na de bewijsvoering door partijen, niet is komen vast te staan, omdat de rechter niet de benodigde overtuiging heeft gekregen.³⁵ Na een *non liquet* is de rechter gedwongen om het bewijsrisico bij een van de partijen te leggen.

Het bewijsrisico is niet het enige aspect waar een partij mee te maken heeft wanneer zij de bewijslast heeft. De ‘bewijslast’ is een overkoepelende term voor bewijsrisico en bewijsvoeringslast (ook wel bewijsleveringslast genoemd). Draagt een partij de bewijslast, dan komen beide elementen haar toe (maar het is ook mogelijk dat de bewijsvoeringslast en het bewijsrisico niet op dezelfde partij rusten). Draagt een partij de *bewijsvoeringslast*, dan moet zij zich inspannen om de benodigde gegevens te achterhalen.³⁶ De bewijsvoeringslast geeft aan welke partij aan de beurt is om met bewijsstukken te komen. In het begin van de procedure is doorgaans de partij met het bewijsrisico aan zet om haar stellingen met bewijsmiddelen te onderbouwen en draagt dus de bewijsvoeringslast. Zo kan zij voorkomen dat het bewijsrisico wordt geëffectueerd. Slaagt zij in het bewijs en wordt vermoed dat de stellingen waar zijn, dan ligt het vervolgens op de weg van de tegenpartij om de aanname in twijfel te trekken. Zij dient met *tegenbewijs* te komen. Men spreekt van tegenbewijs indien bewijs wordt geleverd tegen feiten die de rechter als vaststaand heeft aangenomen.³⁷ Het is voldoende dat de partij de aanname ontkracht. De rechter moet dusdanig gaan twijfelen over de feiten die hij aanvankelijk als vaststaand had aangenomen, dat de eerste partij wederom aan zet is. De tegenpartij hoeft de rechter niet te overtuigen van hetgeen er daadwerkelijk wél gebeurd is; het is geen *tegendeelbewijs*.³⁸ Slaagt de partij niet in het tegenbewijs, dan staan de voorshands aannemelijk geachte feiten vast. Er is dan een ‘bewezenverklaring’, zodat een toedeling van het bewijsrisico niet meer plaatsvindt. Slaagt de partij wél in het tegenbewijs, dan vervalt de aanname en staan de feiten niet langer voorshands vast. Dan doet zich een *non liquet* voor en wordt het bewijsrisico geëffectueerd, dat steeds op de eerste partij is blijven rusten. De eis of het verweer van de eerste partij kan niet worden toegewezen. Van een omkering van de bewijslast is

34 Asser 2004, p. 53 en Giesen 2001, p. 4-7.

35 Asser 2004, p. 53-56 en Giesen 2001, p. 12.

36 Het onderscheid tussen bewijsrisico en bewijsvoeringslast is gebaseerd op Giesen 2001, p. 12 e.v. Zie ook Asser 2004, p. 39. Teunissen duidde het onderscheid aan als de ‘objectieve en subjectieve bewijslast’, zie zijn annotaties bij Vz. ARRS 7 juli 1992, *Gst.* 6965 (1993), 7 en Vz. ARRS 16 november 1993, *Gst.* 7010 (1993), 8.

37 Asser 2004, p. 109.

38 Giesen 2001, p. 14.

geen sprake. De partij die tegenbewijs levert, draagt enkel de bewijsvoeringslast, zonder dat het bewijsrisico naar haar is verschoven.

Een *bewijslastomkering* (of exacter gezegd een bewijsrisico-omkering) houdt in dat het bewijsrisico ligt bij de wederpartij van degene die volgens de hoofdregel het bewijsrisico zou dragen.³⁹ Het is de vraag hoe men constateert dat niet enkel de bewijsvoeringslast, maar ook het bewijsrisico is verschoven. Giesen hangt sterk aan het onderscheid tussen tegenbewijs en *tegendeel*bewijs. Bij een omkering van de bewijsvoeringslast moet een partij tegenbewijs leveren; bij een bewijsrisico-omkering dient een partij tegendeelbewijs te leveren.⁴⁰ Asser relateert dat onderscheid. De partij die met tegenbewijs wordt belast, moet in de praktijk regelmatig het tegendeel aannemelijk zien te maken.⁴¹ Hij acht een onderscheid op grond van deze termen dan ook te vaag. Hij benadrukt dat men niet uit het oog moet verliezen dat de regels voor de verdeling van het bewijsrisico zijn gegeven voor het proces. Zij geven het antwoord op de vraag wat moet gebeuren als bepaalde feiten *niet* zijn komen vast te staan.⁴² Brengt de rechter het nadeel voor rekening van de wederpartij, dan heeft een bewijsrisico-omkering plaatsgevonden.

Een voorbeeld kan het bovenstaande illustreren.⁴³ Een studente heeft naast haar studiefinanciering geld uit arbeid ontvangen. Dat bedrag is zo aanzienlijk dat zij het meerkomen, een boete en de rente moet terugbetalen. De vrouw beroept zich op het vertrouwensbeginsel. Zij zou het Steunpunt studiefinanciering hebben bezocht en haar zou door een medewerker zijn geadviseerd om te handelen zoals zij heeft gedaan. In beginsel draagt degene die zich op het vertrouwensbeginsel beroept de bewijslast voor het gewekte vertrouwen.⁴⁴ Volgens de hoofdregel moet de studente aantonen dat een medewerker van het steunpunt het beweerd advies heeft gegeven. Zij draagt het bewijsrisico, wat betekent dat wanneer zij het advies niet kan bewijzen, zij geen beroep op het advies kan doen en haar beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt. Maakt de studente vooralsnog aannemelijk dat haar het beweerd advies wél is gegeven (zij voldoet aan haar bewijsvoeringslast), dan zou de IBG enkel twijfel hoeven te zaaien ten aanzien van de daadwerkelijke verstrekking en de inhoud van het advies (tegenbewijs; bijvoorbeeld door aan te tonen dat genoemde medewerker die dag niet werkzaam was of dat de studente de afspraak in haar agenda er achteraf heeft ingeschreven). Wordt echter de bewijslast omgekeerd, dan kan de IBG niet volstaan met tegenbewijs, maar moet zij tegendeelbewijs leveren. De IBG moet dan bewijzen dat het vrijwel onmogelijk is dat aan de studente een onjuist advies is gegeven. Slaagt zij niet in deze bewijslast, dan moet het beroep op het vertrouwensbeginsel worden gehonoreerd (het

39 Giesen 2001, p. 13 en 65-66.

40 Giesen 2001, p. 14.

41 Asser 2004, p. 81-83 en 111.

42 Asser 2004, p. 82.

43 Dit voorbeeld komt vrijwel overeen met het voorbeeld uit mijn bijdrage in *NTB* 2004, p. 2.

44 Par. 4.4.2.

bewijsrisico komt voor haar rekening). In deze zaak werd de bewijslast inderdaad omgekeerd.⁴⁵ De IBG moest allereerst aannemelijk maken dat de informatievoorziening aan de steunpunten destijds zodanig is geweest dat de mogelijkheid dat de studente onjuist over de bijverdienregeling is voorgelicht, vrijwel volledig is uit te sluiten.⁴⁶

2.6.3 Instrumenten van bewijslastverdeling

In het civiele recht bestaan verschillende instrumenten om de bewijslast over de partijen te verdelen. Een deel van de instrumenten wordt door de wetgever gehanteerd en een deel daarvan door de rechter.⁴⁷ Het *vermoeden* betreft een instrument waarvan beiden gebruik kunnen maken. Het vermoeden is een manier van redeneren op grond waarvan bepaalde feiten of rechtsgevolgen worden aangenomen.⁴⁸ Een onbekend feit wordt uit een wel bekend feit afgeleid. De wet verbindt bijvoorbeeld aan feit B het rechtsgevolg C. De partij kan de bewijslast volbrengen door feit B direct te bewijzen, maar dat kan ook indirect.⁴⁹ Zij bewijst dan feit A, waaruit het bestaan van feit B wordt afgeleid. Op grond van feit A wordt vermoed dat feit B zich heeft voorgedaan en treedt rechtsgevolg C in werking. De partij met de bewijslast heeft in beginsel haar last volbracht. De tegenpartij kan vervolgens tegenbewijs leveren en het vermoeden ontkrachten. Het vermoeden speelt een rol bij de bewijswaardering; het is een manier van redeneren die leidt tot de aanname van bepaalde feiten. Hierna zal het vermoeden nog ter sprake komen bij de instrumenten van de wetgever respectievelijk de rechter.

De beïnvloeding van de bewijslastverdeling door *de wetgever* geschiedt uiteraard door wetgeving. De wetgever kan een algemeen artikel formuleren waarin de bewijslastverdeling in abstracto wordt geregeld. In het civiele recht heeft de wetgever dat in eerste instantie gedaan door in artikel 150 Rv (voorheen artikel 177) neer te leggen hoe de bewijslast in het algemeen in civiele procedures dient te worden verdeeld. De partij die zich op een rechtsgevolg beroept, draagt in beginsel de bewijslast voor de daaraan ten grondslag liggende feiten.⁵⁰ De wetgever heeft voorts getracht het materiële recht zodanig vorm te geven, dat de bewijslastverdeling – in samenhang met artikel 150 Rv – uit dat materiële recht kan worden afge-

⁴⁵ Par. 4.5.1.

⁴⁶ Vz. CBSf 25 oktober 1999, AB 2000, 278 m.nt. Van Ballegooij en JB 2000, 15 m.nt. CLGFHA.

⁴⁷ Bosse geeft een helder overzicht van de verschillende instrumenten van wetgever en rechter, Bosse 2003, p. 26-41. Ook in hoofdstuk 2 van Giesen 2001 worden de verschillende instrumenten behandeld.

⁴⁸ Asser 2004, p. 87-89; Giesen 2001, p. 65; Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 38.

⁴⁹ Het indirecte bewijs wordt geleverd met de zogenaamde hulpfeiten, zie par. 2.4.

⁵⁰ Artikel 150 Rv luidt: 'De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.'

leid. Hij maakt zoveel mogelijk gebruik van een vaste terminologie.⁵¹ Daarnaast kan de wetgever ook bijzondere regels van bewijslastverdeling in de wet opnemen (artikel 150 Rv biedt ook uitdrukkelijk de mogelijkheid daartoe). De wetgever kan een expliciet afwijkende bewijslastregel in de wet vastleggen of een weerlegbaar wettelijk vermoeden opnemen.

Het *wettelijk vermoeden* legt vast dat uit een bepaald (hulp)feit een bepaald rechtsgevolg moet worden afgeleid. Het stelt de wetgever in staat om de meest waarschijnlijke of meest gewenste veronderstellingen in de wet vast te leggen.⁵² Daarmee kan hij bewerkstellingen dat de norm beter wordt geëffectueerd. Doorgaans onderscheidt men het onweerlegbaar en het weerlegbaar wettelijk vermoeden, afhankelijk van de vraag of tegenbewijs mogelijk is. Het onweerlegbaar wettelijk vermoeden kan men in het BW herkennen aan woorden als 'wordt geacht', 'geldt als' of 'wordt aangenomen'. Zo bepaalt artikel 3:118 lid 2 dat wanneer een bezitter eenmaal te goeder trouw is, hij geacht wordt dit te blijven. Partijen kunnen geen tegenbewijs leveren tegen het onweerlegbaar vermoeden. Daarom wordt het onweerlegbaar wettelijk vermoeden niet tot het bewijsrecht gerekend. De regel geeft een onbetwistbare uitkomst, zodat het in werkelijkheid om een regel van materieel recht gaat.⁵³ Tegen de weerlegbare wettelijke vermoedens staat wel tegenbewijs open.⁵⁴ In het BW zijn deze regels te herkennen aan woorden als 'wordt of worden vermoed'. Een voorbeeld van een wettelijk vermoeden vindt men in het eerste lid van artikel 3:119 BW: 'De bezitter van een goed wordt vermoed rechthebbende te zijn'. Het wettelijk weerlegbaar vermoeden leidt tot een verlichting van de bewijslast, omdat de partij met de bewijslast alleen nog de hulpfeiten (in ons voorbeeld het bezit) hoeft te bewijzen en niet meer het rechtsfeit zelf (de eigendom). Daarmee wordt haar bewijsvoeringslast verlicht: zij hoeft minder inspanning te verrichten om het door haar gestelde feit te bewijzen. Een weerlegbaar wettelijk vermoeden zou men ook kunnen aanduiden als een regel ten aanzien van de bewijsvoeringslast.⁵⁵

De wetgever kan ook op een meer indirecte wijze de bewijslastverdeling beïnvloeden. Hij kan regels stellen die gericht zijn op het beschikbaar krijgen van meer feitelijke informatie. Bestaat er meer inzicht in de feiten, dan komt dat in beginsel ten goede aan de partij die de bewijslast draagt. Dat er meer informatie beschikbaar is, heeft ook tot gevolg dat het minder snel op een verdeling van de

51 Asser 2004, p. 64; Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 45-46

52 Asser 2004, p. 91-92 en Bosse 2003, p. 40.

53 Asser 2004, p. 88 en 90; Giesen 2001, p. 67; Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 40.

54 Asser 2004, p. 91-100 besteedt uitgebreid aandacht aan de verschillende typen wettelijke vermoedens. Zo onderscheidt hij vermoedens met een sterk feitelijk karakter (in de zin van waarschijnlijkheid), vermoedens met een overheersend normatief karakter en vermoedens die eigenlijk enkel een regel van bewijslastverdeling inhouden.

55 Giesen 2001, p. 67, al wijst hij in noot 333 erop dat er auteurs zijn die daar anders over denken en het wettelijk vermoeden als een bewijslastomkering zien.

bewijslast aankomt: een *non liquet* doet zich minder snel voor. De wetgever kan het *procesrecht* inzetten als instrument om het vergaren van feitelijke informatie te vereenvoudigen. Zo kunnen aan partijen verschillende plichten worden opgelegd om mededelingen te doen,⁵⁶ en kunnen aan de rechter bevoegdheden worden toegedeeld die het onderzoek naar de feiten vergemakkelijken. In het burgerlijk procesrecht is bijvoorbeeld een zekere ‘bewijsaandraagplicht’ opgenomen, die zowel eiser als gedaagde ertoe verplicht om de beschikbare bewijsmiddelen te noemen.⁵⁷ Een andere manier om de informatievoorziening te verbeteren, is het vastleggen van een *wettelijke informatie- of mededelingsplicht* in materiële wetgeving. Daardoor wordt een partij verplicht om specifieke gegevens op schrift te stellen dan wel anderszins te bewaren of een plicht om bepaalde gegevens te verstrekken.⁵⁸ Het ligt voor de hand om deze plicht op te nemen ten aanzien van gegevens waarover een van de partijen gemakkelijk kan beschikken en ten aanzien waarvan de wederpartij een structurele bewijsachterstand heeft. In het civiele recht komt men dergelijke plichten bijvoorbeeld tegen in het arbeidsrecht, waar de ongelijke verhouding tussen werkgever en werknemer tot gevolg kan hebben dat een van hen in een informatie- of bewijsachterstand verkeert.⁵⁹ Beide partijen zouden op de door de mededelingsplicht verkregen gegevens een beroep kunnen doen, waardoor hun bewijsvoering wordt vergemakkelijkt. Wederom betreft het een middel waardoor de bewijsvoeringslast kan worden verlicht.

Ook *de rechter* heeft de nodige instrumenten tot zijn beschikking om de bewijslastverdeling tussen partijen te beïnvloeden. Is de bewijslastverdeling niet in de wet geregeld, dan kan de rechter een regel formuleren aan de hand waarvan de bewijslast moet worden verdeeld. Bestaat er wel een wettelijke regeling, dan hangt het daarvan af hoeveel ruimte de rechter heeft. Artikel 150 Rv biedt de mogelijkheid om op grond van een bijzondere regel of op grond van de redelijkheid en billijkheid tot een afwijkende bewijslastverdeling te komen. Door de afwijkingsmogelijkheid heeft de rechter tevens het instrument van de *bewijslastomkering* in handen. De rechter kan beoordelen of er omstandigheden zijn, die moeten leiden tot een andere bewijslastverdeling dan die op grond van de wettelijke regeling zou plaatsvinden. De consequenties van een bewijslastomkering zijn groot. Een partij krijgt de last om het tegendeel te bewijzen van de door de wederpartij gestelde feiten en loopt het risico de procedure te verliezen. In de praktijk van het civiele recht blijkt de rechter niet snel op grond van de redelijkheid en billijkheid over te

56 Van den Reek heeft voor het civiele recht uitvoerig beschreven in welke mate partijen verplicht zijn in het proces mededelingen te verstrekken. Van den Reek 1997. Zie voor een kort en geactualiseerd overzicht Giesen 2002, waarin ook het verband met de bewijslastverdeling wordt toege-licht.

57 Artikel 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv.

58 Bosse 2003, p. 39.

59 Bosse 2003, p. 277-279.

gaan tot een omkering van de bewijslast. De bewijslastomkering werkt daar als een *ultimum remedium*.⁶⁰

Een minder ingrijpend instrument om de bewijslastverdeling te beïnvloeden, betreft het *rechterlijk of feitelijk vermoeden*. Het vermoeden werkt als op de hiervoor beschreven wijze. De rechter leidt uit hulpfeit A het te bewijzen feit B af, waarbij hij doorgaans gebruik maakt van ervaringsregels of een feit van algemene bekendheid.⁶¹ Het vermoeden geeft niet aan dat de rechter zich slechts een globale indruk van de bewijsmiddelen verschaft. Hij stelt, op basis van een volle waardering van het aanwezige bewijsmateriaal, feit A vast. Het voorlopige karakter van het vermoeden zit hem in de voorlopige vaststelling van feit B. Het staat de wederpartij vrij tegenbewijs te leveren tegen zowel feit A als feit B.

Het oordeel dat het te bewijzen feit vaststaat, behoudens tegenbewijs, velt de rechter ook indien hij de gestelde feiten voorshands aannemelijk acht.⁶² Bij de *voorshandse aannemelijkheid* van feit B gaat het er niet om dat feit B uit hulpfeiten wordt afgeleid. De voorlopigheid van het rechterlijk oordeel zit daar wel in de voorlopige waardering van de bewijsmiddelen met betrekking tot feit B. 'De rechter spreekt over voorshandse aannemelijkheid als hij gedurende een procedure voorlopig ervan uit gaat dat de met het bewijsrisico belaste partij een feit bewezen heeft. Hij is nog niet geheel overtuigd, maar die partij heeft vooralsnog de beste troeven in handen.'⁶³ In dat geval wordt de stelling 'vermoed' waar te zijn en is de wederpartij aan zet om tegenbewijs te leveren. Zowel het rechterlijk vermoeden, als de voorshandse aannemelijkheid heeft tot gevolg dat de bewijsvoeringslast verschuift, terwijl het bewijsrisico op dezelfde partij blijft rusten. De partij met het bewijsrisico is voorlopig in de bewijslevering geslaagd en de tegenpartij krijgt de gelegenheid om tegenbewijs te leveren. Slaagt zij daarin, dan komt dat ten nadele van de partij die het bewijsrisico is blijven dragen. Omdat het rechterlijk vermoeden en de voorshandse aannemelijkheid bijna geheel dezelfde gevolgen hebben,⁶⁴ wordt in dit onderzoek verder geen principieel onderscheid gemaakt. Wordt een vorm van het werkwoord 'vermoeden' gebruikt, dan wordt aan beide situaties gerefereerd.

Een van de mogelijkheden van de wetgever om de informatievoorziening te verbeteren, betrof het aanpassen van het procesrecht. De rechter kan vervolgens

60 Asser 2004, p. 60; Bosse 2003, p. 28.

61 Asser 2004, p. 88; Bosse 2003, p. 36; Giesen 2001, p. 68; Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 43.

62 Asser 2004, p. 105; Giesen 2001, p. 57-58.

63 Giesen 2001, p. 57-58. Anders Asser 2004, p. 105. Volgens laatstgenoemde betreft het voorshandse karakter niet de waarderingsmaatstaf, maar de status van de vaststelling zelf. 'Deze laat, bijvoorbeeld door de aard of de omvang van het aanwezige bewijsmateriaal, ruimte voor de mogelijkheid dat het anders kan blijken te zijn bij tegenbewijs.'

64 Theoretisch verschillen het rechterlijk vermoeden en de voorshandse aannemelijkheid wat betreft de mogelijkheid tot tegenbewijs. In bovengenoemd voorbeeld kan bij het rechterlijk vermoeden zowel tegen feit A als feit B tegenbewijs worden geleverd, terwijl bij de voorshandse aannemelijkheid alleen tegen feit B tegenbewijs openstaat. Zie Giesen 2001, p. 68-69.

de processuele verplichtingen inzetten om in het concrete geval informatie los te krijgen van partijen. Zo kan hij bijvoorbeeld aan partijen inlichtingen vragen.⁶⁵ Van alle processuele mededelingsplichten verdient de *aanvullende of verzwaarde stelplicht* bijzondere aandacht.⁶⁶ De rechter hanteert in het civiele recht regelmatig dit instrument om de bewijslastverdeling tussen partijen te beïnvloeden. De burgerlijke rechter kan niet zomaar feiten aan zijn beslissing ten grondslag leggen. Hij kan zich, op grond van artikel 149 Rv, alleen beroepen op de feiten die door partijen zijn gesteld. Wordt het gestelde feit door de wederpartij onvoldoende betwist, dan moet de rechter in beginsel het feit als vaststaand aannemen. In het civiele procesrecht rust zodoende op partijen een stelplicht, respectievelijk een motiveringsplicht. De rechter kan de stelplicht (of eigenlijk motiveringsplicht)⁶⁷ van een van de partijen verzwaren, waardoor deze partij extra feitelijke informatie dient te verschaffen. De rechter kan daarmee de partij met het bewijsrisico een handje helpen. De partij met de aanvullende of verzwaarde stelplicht dient haar betwisting van een door de wederpartij gesteld feit zodanig te motiveren, zodat zij de wederpartij aanknopingspunten voor haar bewijslevering verschaft. De rechter zal daartoe overgaan in gevallen waarin de partij met het bewijsrisico moeilijk aan haar bewijsvoeringslast kan voldoen en de benodigde informatie zich in de sfeer van de wederpartij bevindt. De methode van de verzwaarde stelplicht wordt toegepast indien een zo ernstige verstoring van het processuele evenwicht dreigt dat de realisering van het materiële recht in gevaar komt. Asser formuleert de achtergrond van de aanvullende of verzwaarde stelplicht als volgt:

‘De verzwaarde stelplicht berust, als ik het wel heb, op de gedachte dat de wederpartij van de partij met bewijslast de beschikking heeft over gegevens die van belang zijn voor de vraag waaromtrent bewijs zou moeten worden geleverd en dat die gegevens moeten worden geproduceerd om de partij met bewijslast *aanknopingspunten* te verschaffen voor de bewijslevering, omdat anders in het betrokken soort van zaken het bewijsrisico onevenredig groot zou worden doordat de bewijslevering in feite illusoir zou worden en aldus in het algemeen de bescherming die het materiële recht deze partij beoogt te bieden te zeer in het gedrang komt. Door de verschaffing van die gegevens weet de partij met bewijslast beter waarop zij haar bewijslevering moet richten. Of zij dan vervolgens in het bewijs zal slagen is vers twee, maar dat behoort dan weer tot het normale, dat wil zeggen het vanuit een oogpunt van rechtsbescherming binnen aanvaardbare proporties teruggebrachte bewijsrisico.’⁶⁸

65 Artikel 22 Rv en 8:28 jo. 8:45 Awb.

66 Zie Asser 2004, p. 115-117 en Giesen 2001, p. 39-47

67 Asser 2004, p. 116.

68 Asser in zijn conclusie (2.9) bij HR 10 januari 1997, NJ 1999, 286 m.nt. WMK. Het citaat vindt men zowel in Bosse 2003, p. 32 als Giesen 2001, p. 42.

Veel van de omschreven instrumenten hebben een invloed op de bewijsvoeringslast. Toch wordt ook het bewijsrisico geraakt, in die zin dat een verlichting van de bewijsvoeringslast ook een verlichting van het bewijsrisico impliceert. Het risico wordt minder snel verwezenlijkt.

2.6.4 Theorievorming over de bewijslastverdeling

In elke concrete zaak zal een individueel oordeel moeten worden geveld over de verdeling van de bewijslast. Dat individuele oordeel kan zonder enige regel tot stand komen, maar doorgaans zal dat in rechtssystemen niet het geval zijn. In het bestuursrecht is men reeds op zoek gegaan naar de zogenaamde vuistregels aan de hand waarvan de bewijslast zou kunnen worden verdeeld. In een rechtsgebied met een langere traditie zal het doorgaans niet bij het toepassen van enkel vuistregels blijven, maar zal er enige theorievorming plaatsvinden ten aanzien van het leerstuk van de bewijslastverdeling. In het civiele recht zijn in de loop der tijd verschillende theorieën ontwikkeld, waarbij de grootste strijd is gevoerd tussen de objectiefrechtelijke theorie en de billijkheidstheorie. Deze theorieën zullen hier kort worden toegelicht. In hoofdstuk drie zal blijken dat de visie op de bewijslastverdeling in het bestuursrecht dicht ligt tegen de hierna te bespreken billijkheidstheorie. De theorieën kunnen laten zien welke kant de bewijslastverdeling in het bestuursrecht mogelijk op kan gaan en welke argumenten daarvoor of daartegen pleiten. Alvorens tot de bespreking over te gaan, kan een enkele kanttekening worden geplaatst bij de functionaliteit van theorieën. De bewijslastverdeling is vaak zo afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, dat geen enkele theorie voor alle gevallen een pasklare oplossing kan geven. De theorie fungeert veeleer als uitgangspunt voor de concrete bewijslastverdeling.

‘Verre van de opdracht om het *laatste* woord te spreken dient de theorie vooral om voor de praktijk uitgangspunten te formuleren, partijen en rechter aan te zetten tot het doordenken van de gevolgen van een standpunt respectievelijk beslissing op het punt van de bewijslastverdeling. De theorie kan hun instrumenten bieden waarmee het concrete probleem kan worden geanalyseerd en, vanuit het oogpunt van een goede rechtsbedeling in zowel materieel- als procesrechtelijk opzicht, op de meest bevredigende wijze kan worden opgelost. Geen enkele theorie van bewijslastverdeling geeft een oplossing voor alle vragen.’⁶⁹

Naast een functie in de juridische procedure kan de theorie ook in de fase daarvoor haar betekenis hebben. Voordat partijen besluiten om in beroep te gaan, zullen zij hun kansen in die procedure willen inventariseren. Loopt een partij een grote kans

69 Asser 2004, p. 44.

om de bewijslast toegedeeld te krijgen en heeft zij te weinig middelen om aan die last te kunnen voldoen, dan zal het verstandig zijn om van procederen af te zien. De theorie stelt partijen in staat om het procesrisico in te schatten.

De *objectiefrechtelijke theorie* gaat ervan uit dat het objectieve recht dient aan te geven hoe de bewijslast in een bepaald geschil moet worden verdeeld.⁷⁰ Beroept eiser zich op een bepaald rechtsgevolg, dan moet hij de feiten stellen en bewijzen die volgens het materiële recht nodig zijn voor het intreden van dat rechtsgevolg. In de objectiefrechtelijke theorie is er een nauwe samenhang tussen stelplicht en bewijslast. Een partij moet die feiten stellen die haar vordering toewijsbaar maken indien de wederpartij verstek laat gaan. Worden de feiten door gedaagde gemotiveerd betwist, dan draagt eiser de bewijslast van de door hem gestelde feiten. Betwist gedaagde ze niet, dan staan de gestelde feiten vast. Hoe ver de motiveeringsplicht van gedaagde gaat, zal onder meer afhangen van de gedetailleerdheid van de stellingen van eiser. Stelt gedaagde in het kader van die betwisting andere feiten dan eiser, dan is daarmee niet zonder meer de bewijslast verschoven. De stelplicht en de bewijslast verschuiven pas indien gedaagde zich op een zelfstandig rechtsgevolg beroept. Hij weerspreekt dan niet zozeer de stellingen van eiser, maar beroept zich op een rechtsgevolg dat de toepassing van de door eiser ingeroepen norm verhindert. De gedaagde draagt de bewijslast voor de feiten waarvan het materiële recht het zelfstandig rechtsgevolg afhankelijk heeft gesteld.

Als groot voordeel van de objectiefrechtelijke theorie geldt de grote rechtszekerheid die zij met zich brengt. Zij verbindt op een logische wijze de bewijslast met het materiële recht. Partijen kunnen daardoor van te voren bepalen op wie de bewijslast rust. Voorts geeft de theorie het proces een materieelrechtelijk kader. Zij bevordert de samenhang tussen materieel recht en procesrecht.⁷¹ De theorie sluit ook goed aan bij het doel van het proces voor partijen, namelijk het verwezenlijken van een bepaald rechtsgevolg. De rechter wordt bovendien gedwongen om, indien hij van het stelsel wil afwijken, te motiveren welke factoren een rol spelen om tot een omkering van de bewijslast te komen. Dit dient de rechtsontwikkeling en de voorspelbaarheid van de bewijslastverdeling in toekomstige gevallen.⁷²

Er zijn ook relativerende opmerkingen bij de theorie te plaatsen. Zo wordt de rechtszekerheid die de theorie beoogt te brengen, niet steeds gerealiseerd. De bewijslastverdeling kan niet altijd even gemakkelijk uit het materiële recht worden afgeleid. Het materiële recht behoeft interpretatie, welke pas in de loop van het proces door de rechter wordt gegeven. Daarbij speelt dat het materiële recht zich steeds ontwikkelt naar aanleiding van veranderende maatschappelijke ontwik-

70 Zie Asser 2004, p. 49-58; Bosse 2003, p. 20-21; Giesen 2001, p. 88 e.v.; Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 32-35.

71 Asser 2004, p. 57.

72 Asser 2004, p. 58; Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 34.

kelingen en geen statisch gegeven vormt. De vraag naar de bewijslastverdeling verwordt een probleem van rechtsvinding.⁷³ Bovendien is de theorie vrij rigide. Zij besteedt geen aandacht aan de bijzondere omstandigheden van het geval, de dynamiek van het proces en de verhouding die tussen partijen op procedureel vlak bestaat.⁷⁴

De *procesrechtelijke theorie of billijkheidsleer* stelt voorop dat de verdeling van de bewijslast een procesrechtelijke beslissing is. De beslissing inzake de bewijslastverdeling wordt per geval genomen, waarbij de billijkheid en de rechtvaardigheid leidende beginselen zijn.⁷⁵ Uitgangspunt is de gelijkheid van partijen voor de rechter. De bewijslastverdeling door de rechter mag in geen geval leiden tot onevenwichtigheden in de procesvoering. Beide partijen moeten gelijke kansen hebben om hun standpunt zo goed mogelijk naar voren te kunnen brengen. De rechter 'moet de bewijslast zo verdelen dat het leveren van het bewijs voor de daarmee belaste partij lichter is dan het leveren van het bewijs van het tegendeel voor de wederpartij geweest zou zijn.'⁷⁶ Uit het procesrechtelijke beginsel van de gelijkheid van partijen worden door de ervaring bevestigde regels afgeleid. De voornaamste regels zijn dat 'op de eiser het bewijs rust en de gedaagde wordt, waar hij zich verweert, gelijk eiser', dat 'ontkenningen niet hoeven te worden bewezen', en dat men niet hoeft te bewijzen dat een bepaalde toestand heeft voortgeduurd. Het zal blijken dat deze ervaringsregels overeenkomsten vertonen met de in het bestuursrecht geformuleerde vuistregels.⁷⁷ De ervaringsregels betreffen niet meer dan aan aanwijzing. Uiteindelijk is de billijkheid de enige maatstaf voor de bewijslastverdeling in het concrete geval.

Het grote voordeel van de billijkheidstheorie is dat zij een grote souplesse bezit. De rechter kan inspelen op de concrete bewijsproblemen die hij in de procedure tegenkomt. De theorie geeft de rechter de ruimte om onevenwichtigheden in de processuele positie op te heffen en een naar zijn oordeel meest rechtvaardige oplossing te kiezen. De theorie maakt duidelijk dat bewijzen een processuele bezigheid is.

Daar tegenover staat het grote nadeel dat de theorie in zeer beperkte mate rechtszekerheid biedt. Het rechtvaardigheidsgevoel van de rechter is niet erg voorspelbaar. De billijkheid is daardoor een maatstaf die zowel de rechter als partijen weinig houvast biedt en die het gevaar van rechtsongelijkheid in zich draagt. Voorts kan men zeggen dat de theorie veronachtzaamt dat het proces geen doel op zich is, maar dient ter realisering van het materiële recht. De billijkheidstheorie ziet

73 Asser 1992, p. 46 en 2004, p. 57-58.

74 Asser 2004, p. 58; Bosse 2003, p. 21.

75 Zie Asser 2004, p. 44-49; Bosse 2003, p. 22-23; Giesen 2001, p. 88 e.v.; Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 31-32.

76 Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, p. 31.

77 Par. 3.6.

over het hoofd dat de bewijslastverdeling de materiële uitkomst van het geschil kan bepalen.⁷⁸ Giesen komt zelfs tot de conclusie dat de billijkheidstheorie geen theorie is met betrekking tot de hoofdregel van bewijslastverdeling.⁷⁹ Omdat de billijkheidsleer geen vaste regels voor bewijslastverdeling kent, is het bewijsrisico voor de ‘normale’ gevallen niet in abstracto vastgelegd. De billijkheidstheorie kan slechts het concrete geval verklaren. Voorts merkt hij op dat de meeste ‘ervaringsregels’ uit de billijkheidstheorie enkel omstandigheden geven die van invloed zijn op de bewijswaardering en de bewijsvoeringslast, niet op de verdeling van het bewijsrisico.⁸⁰

Het belang van het verschil tussen beide theorieën is niet steeds even groot.⁸¹ In veel zaken zal op basis van de verschillende theorieën tot dezelfde bewijslastverdeling worden gekomen. ‘Er is immers niet per definitie een tegenstelling tussen recht en billijkheid.’⁸² Daarbij speelt dat de ervaringsregel ‘op de eiser rust het bewijs en de gedaagde wordt, waar hij zich verweert, gelijk eiser’, in overeenstemming is met de objectiefrechtelijke theorie. De wetgever heeft uiteindelijk het belang van de strijd tussen de theorieën beperkt. In artikel 150 Rv is de objectiefrechtelijke theorie als uitgangspunt gekozen, maar op grond van de billijkheidsleer kan een uitzondering op de hoofdregel worden gemaakt.⁸³ Leidt de bewijslastverdeling die voortvloeit uit het materiële recht niet tot een bevredigend resultaat, dan biedt deze uitzonderingsmogelijkheid de ruimte om de bewijslast om te keren. Op deze wijze bezit artikel 150 Rv voldoende souplesse, ook om de processuele gelijkheid van partijen te waarborgen.

Artikel 150 Rv luidt: De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

78 Asser 1992, p. 51-52; Giesen 2001, p. 92, noot 112.

79 Evenmin acht hij de theorie geschikt om daadwerkelijk de uitzonderingsgevallen op de objectiefrechtelijke theorie te verklaren. Giesen 2001, p. 96-98.

80 Giesen 2001, p. 89-98.

81 Giesen beschrijft dat de billijkheidstheorie in vergaande mate is opgegaan in de objectiefrechtelijke theorie. Giesen 2001, p. 90-91.

82 Asser 1992, p. 51.

83 De Staatscommissie had nog de billijkheidstheorie gevolgd. Eiser en gedaagde zouden ieder de bewijslast dragen van hun stellingen tot staving van eis of verweer, waarbij de rechter evenwel op gronden van redelijkheid en billijkheid kon afwijken. De minister nam het voorstel echter niet over en koos bewust voor de objectiefrechtelijke theorie als hoofdregel. De billijkheidstheorie werd afgewezen omdat zij een te grote onzekerheid zou brengen omtrent de verdeling van de bewijslast en de uitkomst van het rechterlijk geding. Zie Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht, p. 85 e.v.

De discussie die tussen de verdedigers van beide theorieën is gevoerd, levert mogelijk argumenten op die een rol kunnen spelen in een bestuursrechtelijke discussie. De objectiefrechtelijke theorie en de billijkheidstheorie geven uitersten aan waarbinnen men voor een systeem van bewijslastverdeling kan kiezen. Bij die keuze kunnen de beschreven voor- en nadelen van beide theorieën worden betrokken.

2.7 Conclusie

In dit hoofdstuk is een introductie gegeven van het bewijsrecht in het algemeen. Bewijzen in het recht komt neer op het overtuigend motiveren waarom men bepaalde feiten als waar aanneemt. Het is niet mogelijk om strikt logisch bewijs te leveren, zoals dat in de natuurwetenschappen geschiedt. De instantie die de feiten vaststelt, dient zodanige zekerheid te worden verschaft dat zij de feiten voor waar houdt en het daaraan verbonden rechtsgevolg toewijst. Het bewijsrecht maakt deel uit van het procedurele recht en dient de gegevens bijeen te brengen die nodig zijn om het materiële recht te effectueren. In het bestuursrecht vindt men het procedurele recht zowel in het besluitvormingsrecht als het procesrecht.

Het objectieve recht en de ervaringsregels kent de rechter ambtshalve en komen niet voor bewijs in aanmerking. De feiten vormen het voorwerp van het bewijs, met uitzondering van de notoire en processuele feiten. Het bewijsrecht bestaat uit verschillende onderwerpen. Naast de bewijslastverdeling worden daartoe tevens de bewijsomvang, de bewijsmiddelen en de bewijswaardering gerekend. De bewijsomvang is relevant voor de inhoud van de bewijslast, omdat hij bepaalt welke feiten dienen te worden bewezen. Tussen de bewijswaardering en de bewijslastverdeling bestaat een grote samenhang. De bewijswaardering kan een beslissing inzake de bewijslastverdeling onnodig maken. Voorts kan de bewijswaardering worden ingezet als een middel om de bewijslastverdeling tussen partijen te beïnvloeden.

De term ‘bewijslast’ is een overkoepelende term voor het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast. Het bewijsrisico houdt in dat een partij de nadelige gevolgen draagt van de situatie waarin de feiten niet vast zijn komen te staan, een zogenaamd *non liquet*. Haar vordering of haar verweer kan dan niet worden toegewezen. Draagt een partij de bewijsvoeringslast, dan dient zij zich in te spannen om het benodigde bewijsmateriaal te vergaren. Bewijsrisico en bewijsvoeringslast kunnen op een en dezelfde partij liggen, maar dat hoeft niet.

De wetgever en de rechter beschikken over verschillende instrumenten waarmee zij de bewijslastverdeling kunnen beïnvloeden. De wetgever kan de bewijslastverdeling in wetgeving vastleggen, zowel met behulp van een algemene als een bijzondere regel. Een mogelijkheid is om in de bijzondere regel een vermoeden op te nemen, waardoor uit een hulpfeit het rechtsfeit wordt afgeleid. Dat vereenvoudigt de bewijsvoering door de partij met de bewijslast. De wetgever kan de

bewijsvoeringslast van een partij ook verlichten, doordat hij bewerkstelligt dat meer feitelijke informatie beschikbaar komt. Zo kan het procesrecht worden ingezet en kunnen in materiële wetten informatie- of mededelingsplichten worden opgenomen. De rechter kan de bewijslastverdeling beïnvloeden door de bewijslast om te keren, door gebruik te maken van rechterlijke vermoedens en door feiten voorshands aannemelijk te achten. Voorts kan hij het procesrecht inzetten om informatie van partijen los te krijgen en maakt hij in het civiele recht regelmatig gebruik van de verzwaarde stel- of motiveringsplicht.

In het civiele recht is met betrekking tot het wenselijke systeem van bewijslastverdeling een strijd gevoerd tussen de objectiefrechtelijke theorie en de billijkheidstheorie. De objectiefrechtelijke theorie stelt de regel voorop dat de bewijslastverdeling uit het objectieve recht kan worden afgeleid. De billijkheidstheorie ziet de bewijslastverdeling vooreerst als een procesrechtelijke beslissing, die wordt genomen op grond van de billijkheid. De billijkheid kan maar in zeer beperkte mate in algemene regels worden uitgedrukt. De wetgever heeft het pleit in het voordeel van de objectiefrechtelijke theorie beslecht, maar kent ook ruimte toe aan de billijkheidsleer. De theorieën geven de uitersten aan waarbinnen men in het bestuursrecht voor een systeem van bewijslastverdeling kan kiezen.

3 De context van de bewijslastverdeling in het bestuursrecht

3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk beschrijft de context waarin het bewijzen, en in het bijzonder het verdelen van de bewijslast, in het bestuursrecht plaatsvindt.¹ De algemene uiteenzetting van de bewijsonderwerpen en de bewijslastverdeling uit het vorige hoofdstuk zal worden vertaald naar de bestuursrechtelijke procedure. De omschrijving van de bestuursrechtelijke procedure geschiedt aan de hand van wet, parlementaire geschiedenis en literatuur. Uiteraard is in de gehanteerde literatuur reeds jurisprudentie verwerkt, zodat bij een beschrijving van het wettelijk kader soms reeds naar voren komt hoe de jurisprudentie daaraan vorm heeft gegeven. Een zelfstandig jurisprudentieonderzoek heeft voor dit hoofdstuk niet plaatsgevonden; dat vindt men in de volgende hoofdstukken terug. Uit de beschrijving van de bestuursrechtelijke context worden factoren afgeleid, die de verdeling van de bewijslast over bestuursorganen en belanghebbende kunnen beïnvloeden. Zodoende wordt het mogelijk stellingen te formuleren die een begin vormen voor de beantwoording van de probleemstelling.

Het voornaamste instrument om de bewijslastverdeling in een rechtsgebied vorm te geven, ligt in de handen van de wetgever. In het bestuursrecht heeft de wetgever daar op het eerste gezicht vrijwel geen gebruik van gemaakt. Sporadisch vindt men een bijzondere regel inzake de bewijslastverdeling in een materiële wet, maar er ontbreekt een algemeen artikel dat de bewijslastverdeling in het bestuursrecht regelt. De wetgever heeft daar bewust voor gekozen, omdat een dergelijk artikel niet zou passen binnen de karakteristieken van het procesrecht in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In paragraaf 3.2 zal deze keuze van de wetgever worden toegelicht.

De bewijslastverdeling wordt niet alleen bepaald door expliciete bewijsbepalingen, maar ook door het procesrecht in het algemeen. Het verdelen van de bewijslast vindt plaats binnen de bestuursrechtelijke procedure. Het procedurele recht bepaalt deels wat partijen moeten bewijzen, welke mogelijkheden zij hebben om het bewijs in de procedure te brengen, en indien partijen geen bewijs leveren, of en welke consequenties daar aan verbonden zijn. Het procedurele recht is in het bestuursrecht hoofdzakelijk geregeld in de Awb. In paragraaf 3.3 wordt het procedurele kader uiteengezet waarbinnen de bewijslast wordt verdeeld.

¹ Een bewerking van dit hoofdstuk is eerder als artikel verschenen, 'Bewijslastverdeling in een bestuursrechtelijke context', *NTB* 2004, p. 1-9.

Tot zover reikt de beschrijving van de wijze waarop de wetgever een invloed heeft uitgeoefend op de bewijslastverdeling in het bestuursrecht. De beïnvloeding van de bewijslastverdeling door de rechter komt in de volgende hoofdstukken aan bod. Met een beschrijving van het wettelijk kader is niet de volledige context gegeven. Ook andere, niet in de wet vastgelegde, kenmerken van het bestuursrecht kunnen hun invloed uitoefenen op het onderwerp van de bewijslastverdeling. De wijze waarop het procesrecht functioneert, hangt bijvoorbeeld sterk samen met de taakopvatting van de rechter. De taakverdeling tussen het bestuur en de rechter kan bepalen wat partijen in de verschillende fases van de bestuursrechtelijke procedure kunnen bereiken en dat kan van invloed zijn op de bewijslastverdeling. In paragraaf 3.4 wordt daaraan aandacht besteed, alsmede aan de wijze waarop de bewijslastverdelingen in de verschillende procesrechtelijke fases zich tot elkaar verhouden. Paragraaf 3.5 beschrijft of en hoe een discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan de inhoud van de bewijslast kan beïnvloeden. Aan het eind van dit hoofdstuk is dan een beeld ontstaan van het specifieke kader van het bestuursrecht waarin de bewijslast wordt verdeeld. Aan de hand van dat kader worden in paragraaf 3.6 de factoren beschreven die zouden kunnen bepalen hoe de bewijslast in het bestuursrecht wordt verdeeld en worden aansluitend stellingen geformuleerd. In de volgende drie hoofdstukken wordt de bestuursrechtelijke jurisprudentie inzake de bewijslastverdeling in kaart gebracht, zodat in de slotbeschouwing een conclusie kan worden getrokken ten aanzien van de stellingen.

3.2 Geen materieel bewijsrecht in de Awb

3.2.1 Inleiding

Op het eerste gezicht speelt de Awb geen enkele rol bij het verdelen van de bewijslast. De wet bevat wel enkele formele bewijsrechtelijke bepalingen, maar regels van materieel bewijsrecht ontbreken. De wetgever heeft daar bewust voor gekozen. De redenen daarvoor blijken verband te houden met de visie die de wetgever (destijds) had met betrekking tot het bestuursrechtelijk proces. Deze visie, waarbij bepaalde karakteristieken centraal zijn gesteld, wordt eerst toegelicht. Vervolgens zal worden uiteengezet waarom de wetgever oordeelde dat in het bestuursrecht geen behoefte zou bestaan aan een regeling van de bewijslastverdeling. Afsluitend wordt de keuze kort geëvalueerd.

3.2.2 De karakteristieken van het bestuursprocesrecht

De karakteristieken van het bestuursprocesrecht zijn, zoals zal blijken, voor de wetgever redengevend geweest om geen materieel bewijsrecht in de Awb op te nemen. De wetgever heeft in de memorie van toelichting bij de tweede tranche van de Awb ruime aandacht besteed aan het uniforme bestuursprocesrecht. Daar-

bij heeft hij geëxpliciteerd wat hij als de karakteristieken van het klassieke bestuursprocesrecht beschouwt, wat de ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht tot dat moment zijn geweest en wat de uitgangspunten voor het nieuwe uniforme bestuursprocesrecht zijn. Dat betoog wordt hieronder weergegeven.² Het 'nieuwe' procesrecht van de Awb trad in werking op 1 januari 1994.³

In de loop van de tijd is de doelstelling van het bestuursprocesrecht veranderd. Bij het ontstaan van de bestuursrechtelijke rechtspraak in de eerste helft van de 20^e eeuw stond aanvankelijk de beoordeling van de gebonden beschikking centraal. Het bestuur voerde de regels van de wetgever uit waarbij veelal een ruimte voor een belangenafweging ontbrak. De rechter toetste of het bestuur het objectieve recht op een juiste wijze had toegepast. Naarmate de overheid meer taken naar zich toetrok, veranderde het karakter van de uitvoerende taak van het bestuur. Het bestuur verkreeg meer vrije bevoegdheden, waarbij het de belangen van verschillende rechtssubjecten tegen elkaar moest afwegen. Met deze veranderde taak van het bestuur, veranderde ook de toetsing door de bestuursrechter en de doelstelling van het bestuursrechtelijk geding. Het leerstuk van de marginale toetsing werd ontwikkeld. Voorts trad door de belangenafweging het belang van de burger bij de besluitvorming op de voorgrond. Naast handhaving van het objectieve recht ging het bieden van rechtsbescherming een prominente rol spelen.⁴

Het bestuursprocesrecht heeft in de loop van de tijd een aantal karakteristieken ontwikkeld. Het gaat om kenmerken die het proces een bepaalde vorm hebben gegeven en het procesrecht typeren. De wetgever onderscheidt vier klassieke karakteristieken.⁵ Als eerste kenmerk wordt het centraal stellen van de *rechtmatigheidstoetsing ex tunc van een besluit* genoemd. De rechter beoordeelt of het bestuursorgaan een besluit heeft genomen dat, naar de omstandigheden op het moment van besluiten, aan de eisen van rechtmatigheid voldoet. Een tweede karakteristiek vormt het aspect van de *korte beroepstermijnen* in het bestuursprocesrecht. Belanghebbenden krijgen in een zeer korte periode de kans zich tegen een besluit te verzetten door het maken van bezwaar of het instellen van beroep. Ratio van deze korte termijnen is het bieden van rechtszekerheid. De besluiten maken deel uit van het positieve recht en het is in het belang van alle rechtssubjecten dat over de status van dat positieve recht zo snel mogelijk duidelijkheid bestaat. Als derde karakteristiek wordt het zoeken naar de *materiële waarheid* genoemd. De rechter richt zich niet op de waarheid zoals die door partijen wordt gepresenteerd, maar tracht te achterhalen wat er daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Uit deze karakteristiek worden enkele kenmerken afgeleid. Om de materiële waarheid te kunnen achterhalen, dient de rechter een actieve houding aan te nemen. Hij gaat

2 De tekst in deze paragraaf is gebaseerd op PG Awb II, p. 170–182.

3 KB 23 december 1993, *Stb.* 1993, 693.

4 PG Awb II, p. 172.

5 PG Awb II, p. 173.

zelf op zoek naar de relevante feiten en bepaalt het verloop van de procedure. De rechter is dominus litis in het bestuursrechtelijk proces. Overige kenmerken die met het zoeken naar de materiële waarheid samenhangen, zijn het ontbreken van regels van materieel bewijsrecht (zie de volgende paragraaf), een grote rol voor de mondelinge behandeling van de zaak op de terechtzitting en de bevoegdheid van de rechter om buiten de grenzen van het beroepsschrift te treden (*ultra petita*). De vierde karakteristiek is de *laagdrempeligheid* van de bestuursrechtelijke procedure. De burger dient op een vrij eenvoudige wijze beroep in te kunnen stellen tegen een besluit, zonder het maken van hoge kosten en zonder de verplichting zich te laten vertegenwoordigen.⁶

Deze karakteristieken zijn het product van een historische ontwikkeling en staan aan verandering bloot.⁷ De wetgever zag aanleiding bepaalde karakteristieken te actualiseren en verkoos rechtsbescherming tot de primaire doelstelling van het bestuursprocesrecht. Hij signaleerde verschillende tendensen die aanleiding gaven tot deze ontwikkeling. Een tendens is dat de rechterlijke toetsing van aard is veranderd, doordat het bestuur over meer discretionaire bevoegdheden is gaan beschikken. Voorts zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur uitgegroeid tot een volwaardig toetsingskader voor het besluit. Er is een kader ontstaan waarbij over en weer normen aan partijen worden opgelegd, en daardoor is de relatie tussen bestuursorgaan en burger veranderd. Het klassieke beeld van het besluit als een eenzijdige rechtsvaststelling door het bestuursorgaan heeft nuancering. Volgens de wetgever dient de relatie tussen bestuursorgaan en burger in toenemende mate als een wederkerige rechtsbetrekking te worden gekenschetst.⁸ Weliswaar verschillen bestuursorgaan en belanghebbende van aard, in de zin dat het bestuursorgaan het algemeen belang dient te behartigen en de belanghebbende opkomt voor een individueel belang. Dat laat echter onverlet dat zij in een wederkerige relatie staan, waarin zij rekening moeten houden met de positie en de belangen van de andere partij.⁹ In deze tendens komt aan een uitgangspunt als het compenseren van ongelijkheid tussen bestuursorgaan en burger een steeds beperktere betekenis toe. Een andere tendens is dat de proceseconomie als belang steeds meer nadruk krijgt. Het is in het algemeen belang dat een bestuursrechtelijk geschil zo spoedig mogelijk wordt afgedaan. De gesignaleerde tendensen dienen tot een nieuw evenwicht te leiden. Ze geven richting aan de wetgevende activiteiten, maar dienen tevens te functioneren als richtsnoer voor de rechter bij de toepassing van het bestuursprocesrecht.

6 PG Awb II, p. 173.

7 Karakteristieken zijn historisch gegroeide kenmerken die niet inherent zijn aan het proces. Zij onderscheiden zich van rechtsbeginselen, doordat aan een schending van een karakteristiek rechtens geen consequenties worden verbonden, De Waard 1987, p. 102-104.

8 PG Awb II, p. 174.

9 PG Awb I, p. 39.

De tendensen, met name het centraal stellen van de rechtsbeschermingsfunctie, hebben hun weerslag op de karakteristieken.¹⁰ De karakteristiek van de materiële waarheid heeft de grootste verandering ondergaan. Zo is de rechter niet langer bevoegd om buiten de grenzen van het beroepschrift te treden. Hij dient de grenzen die partijen trekken te respecteren en mag in beginsel degene die beroep instelt niet in een ongunstiger positie brengen dan waarin hij voor het instellen van het beroep verkeerde. Wat voornamelijk overblijft, is het uitgangspunt van de actieve rechter. Hij moet de rechtsgronden aanvullen en is eveneens bevoegd de feiten aan te vullen. Voorts is aan de rechter een breed scala van onderzoeksinstrumenten toegekend. De wetgever gaat er van uit dat de rechter in veel zaken zelfstandig een onderzoek naar de feiten instelt.

3.2.3 Geen regeling van de bewijslastverdeling

De wetgever heeft geen materieel bewijsrecht in de Awb op willen nemen. Onder het materiële bewijsrecht worden in beginsel de regels gerekend inzake de bewijsomvang, bewijslastverdeling, bewijswaardering en de regels die bepalen welke middelen toelaatbaar zijn om een bepaald feit te bewijzen. Zij bepalen mede of men het materiële recht kan realiseren. Tot het formele bewijsrecht behoren bepalingen inzake de wijze van bewijsvoering in het proces. Daaronder vallen de regels die bepalen hoe een bewijsmiddel in de procedure kan worden aangewend.¹¹ Dergelijke bepalingen kent de Awb wel. Zo wordt bijvoorbeeld in de artikelen 8:46, 8:47 en 8:60 Awb het oproepen van getuigen en het benoemen van een deskundige door de rechtbank geregeld.

De wetgever motiveert het ontbreken van materiële bewijsregels aan de hand van de karakteristieken van het bestuursprocesrecht. Een uitvloeisel van de karakteristiek van de materiële waarheid is de actieve attitude van de bestuursrechter. Dat uitgangspunt heeft de wetgever destijds onverkort willen handhaven. De actieve attitude van de bestuursrechter hangt zowel samen met zijn taak om het

10 PG Awb II, p. 173-174.

11 Deze onderverdeling sluit aan bij de verdeling in het civiele recht van het materiële en het formele bewijsrecht over het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (voor de wetwijziging in 1988). Tot het materiële bewijsrecht rekende men dat deel van het bewijsrecht dat nauw samenhangt met de vraag of en in hoeverre aan een materieel vorderingsrecht een vordering in rechte is verbonden: de bepalingen inzake de bewijslastverdeling, de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen en de waarde die daaraan door de rechter wordt toegekend. Onder het formele bewijsrecht verstond men het recht dat een regeling treft voor de wijze waarop de bewijsvoering in het geding plaatsvindt. Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht, p. 9. Het onderscheid in materieel en formeel bewijsrecht is niet steeds even scherp te maken, zo oordeelde ook de wetgever van 1988. Hij besloot het bewijsrecht zoveel mogelijk in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op te nemen. Een nadere uitsplitsing van de bewijsrechtelijke onderwerpen naar formeel en materieel karakter wordt sinds die tijd niet meer gemaakt.

objectieve publiekrecht te handhaven, als het bieden van rechtsbescherming.¹² Partijen procederen in het bestuursrecht over rechten en plichten die niet ter vrije beschikking staan. Er bestaat een publiek belang bij de materieel juiste toepassing van het publieke recht. De rechter kan de toepassing van het objectieve recht alleen realiseren indien hij de rechtsregels toepast op de feiten naar waarheid. Bij een dergelijke taakopvatting past een actieve houding. Belangrijker is dat ook het doel van het bieden van rechtsbescherming een actieve rol voor de rechter impliceert. In het bestuursprocesrecht wordt elke burger geacht zelf zijn proces te kunnen voeren. De burger heeft de mogelijkheid zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen, maar van een verplichte procesvertegenwoordiging is geen sprake. Om te waarborgen dat hij daadwerkelijk zelf voor zijn recht kan opkomen en om het proces laagdrempelig te houden, is een actieve opstelling van de rechter op zijn plaats. De rechter zal de door de burger aangevoerde gronden ruim dienen uit te leggen en het kan op zijn weg liggen de burger te helpen met het boven water krijgen van de gegevens.

De actieve attitude van de bestuursrechter brengt met zich dat de rechter in belangrijke mate het verloop van de procedure bepaalt en dat hij zelf op zoek kan gaan naar de relevante feiten. Daartoe heeft hij in de Awb verschillende onderzoeksinstrumenten toebedeeld gekregen. Deze kunnen niet alleen worden aangevend voor het achterhalen van de door partijen gestelde feiten, maar tevens voor de feiten die de rechter los daarvan wil onderzoeken. De rechter beschikt immers over de bevoegdheid de feiten aan te vullen.¹³ De rechter zal deze bevoegdheid vooral uitoefenen indien de relatie tussen partijen ongelijk van aard is.¹⁴ In het verlengde van de actief onderzoekende attitude van de rechter ligt het vrijwel ontbreken van regels van materieel bewijsrecht in het bestuursprocesrecht, aldus de memorie van toelichting.¹⁵

‘In een stelsel waarin de rechter de bevoegdheid heeft ambtshalve de feiten aan te vullen, is aan een wettelijk stelsel van materieel bewijsrecht niet of nauwelijks behoefte. Dat neemt niet weg, dat de rechter, afhankelijk van onder meer de verhouding tussen partijen, de aard van het geschil en de in het geding zijnde feiten, naar redelijkheid en billijkheid stelplicht en bewijslast over de partijen heeft te verdelen.’¹⁶

12 PG Awb II, p. 173.

13 Artikel 8:69 lid 3, zie nader par. 3.3.4.

14 PG Awb II, p. 175 en 464.

15 PG Awb II, p. 173 en 175.

16 PG Awb II, p. 175. In de parlementaire geschiedenis van de Werkloosheidswet vindt men een soortgelijke benadering. ‘De rechter is in de administratieve procedure niet lijdelijk, doch actief. Zijn invloed op de procedure is veelal aanzienlijk. (...) Het geheel beziend moet worden vastgesteld dat vaste regels voor het bewijs in het administratieve recht ontbreken maar dat het de rechter is die in redelijkheid de bewijslast zo verdeelt dat zo veel mogelijk recht wordt gedaan aan de belangen van bij de procedure betrokkenen.’, *Kamerstukken II* 1985/86, 19 261, nr. 15 p. 50 en 51.

Het uitgangspunt is aldus dat in een proces waarin de rechter over de bevoegdheid beschikt zelf de feiten te onderzoeken en aan te vullen, geen regels van materieel bewijsrecht nodig zijn. Daarbij lijkt de wetgever ervan uit te gaan dat wanneer de rechter zelf een onderzoek naar de feiten instelt, hij ook steeds de waarheid achterhaalt en de ontbrekende feiten aanvult. In dat geval is bewijsvoering door partijen onnodig en hoeft evenmin een bewijsrisico aan een van de partijen te worden toebedeeld. Stelt de rechter niet zelf een onderzoek naar de feiten in, dan kan hij alsnog naar redelijkheid en billijkheid stelplicht en bewijslast over de partijen verdelen. Wat een redelijke en billijke verdeling van die bewijslast is, zal van de omstandigheden van het geval afhangen. De rechter zal daarbij aandacht besteden aan de verhouding tussen partijen, de aard van het geschil en de in geding zijnde feiten.

Het valt op dat de wetgever wat betreft het bestuursrecht een impliciete keuze maakt voor de procesrechtelijke theorie of billijkheidsleer. Hij heeft geen aansluiting gezocht bij de overwegend objectiefrechtelijke theorie van het burgerlijk procesrecht, voor het geval het toch tot een bewijslastverdeling komt.¹⁷ Ook dat is een bewuste keuze. De bewijslastverdeling in het civiele proces gaat uit van de gelijkwaardigheid van partijen en een grote partij-autonomie. Dat uitgangspunt past niet bij bestuursrechtelijke kenmerken als het zoeken naar de materiële waarheid en de ongelijkheidscompensatie.

‘In de gewijzigde memorie van toelichting wordt uiteengezet, dat de karakteristiek van het zoeken naar de materiële waarheid in het bestuursprocesrecht en het kenmerk van de ongelijkheidscompensatie naar onze opvatting pleiten tegen het van overeenkomstige toepassing verklaren van met name de materieelrechtelijke bepalingen van het civiele bewijsrecht, die immers uitgaan van de gelijkwaardigheid van partijen en mede daardoor van een grotere partij-autonomie. Wij verwijzen in het bijzonder naar de artikelen 176, eerste lid, 177, 178 en 181, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.’¹⁸

Bij een bewijslastverdeling naar redelijkheid en billijkheid kan kennelijk beter aan genoemde karakteristieken recht worden gedaan. Wanneer de rechter per geval kan bezien wat een redelijke bewijslast zou zijn, zou hij de partij tegemoet kunnen komen die in een bijzonder ongelijke positie met het bestuursorgaan verkeert. Ook zou hij bijvoorbeeld de bewijslast op de partij kunnen leggen die het gemakkelijkst over de benodigde gegevens kan beschikken, zodat de materiële waarheid kan worden gevonden. De wetgever acht de civielrechtelijke bewijslastverdeling kennelijk minder in staat om aan deze aspecten recht te doen.

17 Beide theorieën zijn in par. 2.6.4 besproken.

18 PG Awb II, p. 169 en 177.

De enige bepaling die overigens wél als materieel bewijsrecht wordt gekwalificeerd, betreft het eerste lid van artikel 8:69.¹⁹ Het schrijft de rechter voor dat hij zijn uitspraak moet baseren op de grondslag van het beroepsschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting. De bepaling geeft de inhoudelijke grondslag van het rechterlijke oordeel en speelt een rol bij de afbakening van de omvang van het geding. De bewijsomvang is dus wel deels geregeld, zie paragraaf 3.3.4.

3.2.4 Evaluatie

Bij de uiteenzetting door de wetgever van de karakteristieken van het bestuursrechtelijk proces zijn enkele kanttekeningen te plaatsen. De wetgever brengt onder woorden wat de uitgangspunten vormen voor het nieuwe bestuursprocesrecht, maar het betoog vormt geen consistent geheel. Duidelijk komt naar voren dat de relatie tussen bestuursorgaan en burger zich naar een wederzijdse rechtsbetrekking zou ontwikkelen,²⁰ en dat de rechtsbescherming het primaire doel van het bestuursrechtelijk proces is. Het compenseren van de ongelijkheid tussen bestuursorgaan en burger vormt een rechterlijke activiteit die in beginsel niet past bij deze nieuwe verhouding. Tot zover is de lijn in beginsel helder.²¹ Problematisch wordt het met name wanneer men de karakteristiek van het zoeken naar de materiële waarheid tracht te rijmen met deze lijn. Niet alleen blijft ongewis wat men onder materiële waarheid dient te verstaan, het blijft eveneens onduidelijk waarom er zo veel belang moet worden gehecht aan de materiële waarheid in een proces waar de rechtsbeschermingsfunctie voorop staat.

Betekent de materiële waarheid dat de rechter moet achterhalen ‘wat er in werkelijkheid gebeurd is’? Of betekent het enkel dat de rechter niet gebonden is aan de feitelijke weergave van partijen? Houdt het zoeken naar de materiële waarheid verband met een streven naar materiële geschilbeslechting? De rechter is bevoegd de feiten aan te vullen, welk kenmerk rechtstreeks uit de ongelijkheidscompensatie voortvloeit. Wat is de reikwijdte van deze bevoegdheid, nu aan de ongelijk-

19 PG Awb II, p. 175.

20 Op het concept van de wederkerige rechtsbetrekking is kritiek geuit. Onduidelijk is wat onder deze vage term verstaan dient te worden. Voorts kunnen vraagtekens worden geplaatst bij het realiteitsgehalte van het concept. De kritiek lijkt zich met name te richten tegen de opvatting dat burger en bestuursorgaan niet alleen wederzijdse rechten en plichten hebben, maar ook dat deze rechten en plichten elkaar in evenwicht houden. Deze wederzijdse verplichtingen laten onverlet dat het besluit het moment van gezagsuitoefening markeert en dat er dus steeds sprake is van een verticale, door eenzijdigheid gekenmerkte, verhouding. Zie bijvoorbeeld Allewijn 1994, p. 79 e.v.; Schlössels 1998, p. 40 e.v.; Schreuder-Vlasblom 1994, p. 21 en Schueler 1994, p. 171-172 en in het algemeen de Maastrichtse bundel E.C.H.J. van der Linden en A.Q.C. Tak (red), *Eenzijdig en wederkerig?*, Deventer: Kluwer 1995.

21 Een wederkerige rechtsbetrekking en ongelijkheidscompensatie bijten elkaar; ongelijkheidscompensatie en rechtsbescherming niet. Zie ook Schlössels 2003a, p. 144 en 145.

heidscompensatie nog maar een zeer beperkte betekenis toekomt? Waarom dient de rechter de materiële waarheid te zoeken in een proces dat primair om rechtsbescherming draait en niet om handhaving van het objectieve recht? Hoe verhoudt deze rechterlijke activiteit zich met de veranderde verhouding tussen burger en bestuur? Hoe verhoudt de rechterlijke activiteit zich tot het uitgangspunt van de proceseconomie, welke een zo spoedig mogelijke beslechting van het bestuursrechtelijk geschil voorstaat? Een actieve rechter die zelf alle relevante feiten uitzoekt past niet feilloos in het door de wetgever beschreven systeem.

Banda relateert de normatieve waarde van het uitgangspunt van de actieve rechter. Ook in het Duitse en Franse bestuursprocesrecht wordt ervan uitgegaan dat de rechter een leidende rol in het geding heeft, maar dat gemeenschappelijke uitgangspunt heeft niet tot identieke regelgeving geleid. Voor de keuze voor de vormgeving van het bestuursprocesrecht is het verklarend vermogen van dit uitgangspunt dan ook gering. Banda stelt dat de rol van de rechter als *dominus litis*, specifiek ten aanzien van het feitenonderzoek, te zwaar wordt geaccentueerd en dat, daarmee samenhangend, de positie en rol van partijen onderbelicht is gebleven.²²

Neemt men de bewijslastverdeling onder de loep, dan kan men die kritiek onderschrijven. Op de eerste plaats is het niet reëel dat een rechter in alle bestuursrechtelijke procedures bij onenigheid over de feiten een onderzoek instelt. Op de tweede plaats is het niet reëel dat de rechter steeds de waarheid achterhaalt. Ook wanneer hij zelf onderzoek verricht, kan hij genoodzaakt zijn om aan een van de partijen het bewijsrisico toe te delen. De wetgever gaat inderdaad gemakkelijk voorbij aan de positie en rol van partijen. Daarnaast wordt vrijwel ongemotiveerd aansluiting gezocht bij de procesrechtelijke theorie of billijkheidsleer. Dat wekt enige verbazing omdat deze leer in het burgerlijk procesrecht de nodige kritiek heeft ontvangen.²³ De billijkheidsleer brengt bijzonder weinig rechtszekerheid en veronachtzaamt dat de bewijslastverdeling de materiële uitkomst van een geschil kan bepalen. Het is niet duidelijk waarom aan deze argumenten in het bestuursrecht geen waarde toe zou komen.

Geconcludeerd kan worden dat de strekking van de karakteristiek van het zoeken naar de materiële waarheid onvoldoende duidelijk is. De actieve rechter die zelf op zoek is naar de waarheid past niet zonder meer bij de door de wetgever beschreven tendensen. Die tendensen wijzen eerder op meer processuele activiteit van partijen. Er kunnen dan ook op zijn minst vraagtekens worden gezet bij de door de wetgever aangevoerde redenen voor een processtelsel zonder materieelrechtelijke bewijsbepalingen.

²² Banda 1992, p. 102 e.v.

²³ Par. 2.6.3.

3.3 Het processuele kader van de Awb en de invloed op de bewijslastverdeling

3.3.1 Inleiding

In de vorige paragraaf is uiteengezet dat de Awb geen regeling voor de bewijslastverdeling geeft. Dat betekent niet dat de Awb als wettelijk kader geen enkele stempel drukt op de wijze waarop het verdelen van de bewijslast in het bestuursrecht plaatsvindt. De bewijslastverdeling wordt immers niet alleen bepaald door expliciete bewijsbepalingen, maar ook door het algemeen wettelijk kader. Het procedurele recht bepaalt wat partijen moeten bewijzen, welke mogelijkheden zij hebben om bewijsmateriaal in de procedure te brengen en of en welke consequenties er zijn indien partijen geen bewijs leveren. In deze paragraaf wordt het procedurele recht van de Awb uiteengezet, voor zover dat een invloed kan hebben op de bewijslevering door partijen en een mogelijke bewijslastverdeling tussen hen.²⁴

De vraag naar de bewijslastverdeling wordt relevant op het moment dat er door een instantie gezaghebbend de feiten worden vastgesteld. Die instantie beoordeelt of zij de feiten al dan niet voor waar houdt. Zij kan doorgaans zelf het bewijs voor de feiten bijeenbrengen, maar kan dat ook aan een ander overlaten. Wanneer zij beslist op wiens weg het ligt om het bewijs te leveren, neemt zij een beslissing ten aanzien van de bewijslastverdeling. De eerste keer dat in de bestuursrechtelijke procedure een instantie gezaghebbend de feiten vaststelt en mogelijk een beslissing inzake de bewijslastverdeling neemt, doet zich voor wanneer het bestuursorgaan een besluit in primo neemt. Daarna kan een dergelijke beslissing in de fase van de bestuurlijke heroverweging worden genomen en vervolgens in beroep. Omdat de bewijslastverdeling in alle drie de fases een rol kan spelen, wordt voor alle drie de fases aandacht besteed aan het procedurele recht. Achtereenvolgens komen de primaire fase van besluitvorming, de bezwaarschriftprocedure en het proces voor de rechter aan bod.

Het gegeven van een bestuurlijke voorfase voorafgaand aan het proces voor de rechter is een uniek kenmerk van het bestuursrechtelijke geding. Wanneer partijen voor de rechter verschijnen, is er reeds een traject doorlopen waarin partijen vaak meerdere malen de stellingen onderling hebben weersproken en waarin beide partijen bewijs hebben kunnen leveren. Tevens heeft er al een gezaghebbende feitenvaststelling plaatsgevonden door het bestuursorgaan dat het besluit nam. Het proces voor de bestuursrechter begint derhalve wat de bewijskwesties betreft niet

24 De beschrijving van het wettelijk kader berust voornamelijk op de parlementaire geschiedenis van de Awb. Van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 wordt de uitleg van de wetgever weergegeven. Hoe deze artikelen mogelijk door anderen zijn geïnterpreteerd, blijft buiten beschouwing. Wettelijk en wenselijk recht is getracht in de beschrijving uiteen te houden. Hoe de artikelen in de jurisprudentie worden toegepast, komt in deel B aan bod.

op een nulpunt.²⁵ In de loop van het onderzoek zal blijken dat dit een zeer belangrijke constatering is. Het vormt tevens een groot verschil met de civiele en strafrechtelijke procedure, waarin de rechter wél als eerste instantie gezaghebbend de feiten vaststelt. De rechterlijke fase in het bestuursprocesrecht is daardoor lastig te vergelijken met het civiele en strafrechtelijke proces.²⁶

3.3.2 De voorbereiding van het primaire besluit

De achtergrond van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2; het zorgvuldigheidsbeginsel

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de procedure van de voorbereiding van het primaire besluit, in het bijzonder aan de mogelijkheden en verplichtingen om bewijsmateriaal in te brengen. Die mogelijkheden en verplichtingen worden door de artikelen 3:2, 4:2 en afdeling 4.1.2 Awb gecreëerd. Voordat deze bepalingen in de Awb werden vastgelegd, werden de verplichtingen tot feitenvergaring, naast bepalingen in wettelijke voorschriften, bepaald door het leerstuk van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een deel van de beginselen van behoorlijk bestuur is met de invoering van de Awb in de wet neergelegd.²⁷ De artikelen 3:2, 4:2 en afdeling 4.1.2 vormen een gedeeltelijke codificatie van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel geeft verschillende normen die het bestuursorgaan in acht moet nemen wanneer het een besluit neemt. Het beginsel kan in meerdere subnormen worden opgesplitst.²⁸ Aangezien in deze paragraaf de inbreng van feiten in de bestuurlijke procedure centraal staat, wordt volstaan met een korte beschrijving van de beginselen die dat proces normeren: het beginsel van zorgvuldig onderzoek en het beginsel van het zorgvuldig horen. Het beginsel van zorgvuldig onderzoek stelt onder meer de eis dat het bestuursorgaan zorg dient te betrachten bij het *verzamen* van de relevante feiten. Het bestuursorgaan dient uit eigen beweging een nauwkeurig onderzoek naar de feiten te verrichten, alvorens het van een hem toekomende bevoegdheid gebruik maakt. Een nauwkeurig onderzoek impliceert niet dat het bestuursorgaan steeds alle bewijsstukken op tafel moet leggen.

25 Zie Daalder en Schreuder-Vlasblom 2000.

26 Zie voor de vergelijking met de strafrechtelijke procedure Hartmann 1999, in het bijzonder p. 219. Ook hij constateert dat het bestuursrechtelijke bewijsrecht tevens toepasbaar moet zijn op de bestuurlijke besluitvorming. 'De procedurele verschillen tussen het bestuursrecht en het strafrecht maken het problematisch om te komen tot een toepasselijk 'rechtsgebiedoverschrijdend' concept van bewijs.'

27 Verschillende aspecten van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waren reeds vóór de Awb gecodificeerd. De Awb is echter de eerste wet waarin getracht is tot een systematische codificatie te komen.

28 Zo onderscheidt Nicolaï het beginsel van een correcte bejegening, het beginsel van zorgvuldig onderzoek en het beginsel van zorgvuldige beslissingsprocedure, Nicolaï 1990, p. 319 e.v. Addink noemt de eerste twee, geeft daar een wat andere inhoud aan en voegt het beginsel van het zorgvuldig horen en het beginsel van zorgvuldige bekendmaking toe, Addink 1999, p. 190 e.v.

Het verlangt dat het bestuursorgaan zich inspant om een deugdelijk beeld te krijgen van de relevante feiten. Die inspanningsverplichting zal in het ene geval van het bestuursorgaan verlangen dat het zelf bewijzen vergaart, in het andere geval kan het volstaan met het aanzetten van de burger tot het leveren van het verlangde bewijs.²⁹ De zorgvuldigheid van de *wijze van feitenvaststelling* ziet onder meer op de onderzoeksmethode. Deze dient geschikt te zijn om het feit vast te stellen en de onderzoeksmethode moet objectief en verifieerbaar zijn.³⁰ Voorts moet in sommige gevallen de belanghebbende in de gelegenheid worden gesteld om zijn zienswijze naar voren te brengen. Uit het zorgvuldigheidsbeginsel vloeit geen algemene regel voor het horen voort. De vraag hoe direct de belanghebbende door het voorgenomen besluit wordt getroffen, kan wel als een vingerwijzing fungeren. Is bijvoorbeeld een sanctiebesluit in geding, of een besluit dat afwijkt van wat men redelijkerwijs zou mogen verwachten, dan is horen aangewezen.³¹ Het zorgvuldigheidsbeginsel stelt ook eisen aan de *diepgang* van het onderzoek. Zowel Nicolai als Addink haken aan bij het rapport ABAR 1984 (Rapport van de commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht) waarin wordt opgemerkt dat de diepgang wordt bepaald door 'de urgentie van de te nemen beschikking, en de grootte van de belangen die daarbij zijn betrokken, in verband met de kosten en de duur van in aanmerking komend onderzoek en de resultaten die het zal kunnen opleveren'.³² Deze zeer algemene beschrijving van de beginselen is in de jurisprudentie verfijnd.³³

Met de invoering van de Awb heeft een gedeeltelijke codificatie van het zorgvuldigheidsbeginsel plaatsgevonden. Het beginsel van zorgvuldig onderzoek vindt men terug in artikel 3:2 (in combinatie met 4:2 lid 2) en de afdelingen 3.3 en 3.4 Awb. In afdeling 4.1.2 Awb is de hoorplicht bij beschikkingen neergelegd. Het is de vraag wat na de codificatie de resterende waarde van het zorgvuldigheidsbeginsel is. Heeft de ongeschreven variant van het beginsel zijn werking verloren of kan het nog een aanvullende rol vervullen? Allereerst kan het beginsel een rol spelen bij het interpreteren van vage normen. Zo kan de rechter bij het uitleggen van bijvoorbeeld artikel 3:2 Awb, gebruik maken van het ongeschreven zorgvuldigheidsbeginsel. Met de toepassing van artikel 3:2 kan de rechter een meer specifieke rechtsregel hanteren die hij uit het beginsel afleidt.³⁴ Ten tweede kan uit het beginsel een meer omvattende plicht voor het bestuursorgaan voortvloeien dan op grond van de wettelijke regeling. Zo kan het zorgvuldigheidsbeginsel vorderen dat, ook in de gevallen waarin afdeling 4.1.2 niet leidt tot een hoorplicht, het be-

29 Nicolai 1999, p. 333-335.

30 Nicolai 1990, p. 336.

31 Addink 1999, p. 207.

32 Nicolai 1990, p. 336 en Addink 1999, p. 204.

33 Zie nader Nicolai 1990, p. 330-338 en Addink 1999, p. 202-207.

34 Ten Berge/Michiels 2001, p. 260.

stuursorgaan tóch dient te horen alvorens het een rechtmatig besluit kan nemen.³⁵ Het leerstuk van het zorgvuldigheidsbeginsel blijft derhalve een rol spelen naast de wettelijke regeling in de Awb. Het vult de verplichtingen van partijen tot het inbrengen van feiten nader in en kan onder omstandigheden de onderzoeksverplichtingen van het bestuursorgaan uitbreiden. In het navolgende wordt een beschrijving gegeven van de regeling in de Awb. In de hoofdstukken 4 en 5 zal worden beschreven hoe deze verplichtingen in de jurisprudentie, mede onder invloed van het zorgvuldigheidsbeginsel, worden uitgewerkt.

Het ambtshalve te nemen besluit

Het bestuursorgaan kan ambtshalve een besluit nemen. Dat wil zeggen dat het de bevoegdheid uitoefent, zonder dat daarvoor een aanvraag is vereist. Het besluit brengt een verandering teweeg in de rechten of plichten van een rechtssubject. Die beslissing tot verandering van het recht neemt het bestuursorgaan op grond van een bepaald feitencomplex en, indien het over een discretionaire bevoegdheid beschikt, op grond van een bepaalde belangenafweging. Voordat het bestuursorgaan tot de bevoegdheidsuitoefening kan overgaan, dient het dan ook eerst de benodigde gegevens te achterhalen en zich van de betrokken belangen op de hoogte te stellen. Die plicht vindt men terug in artikel 3:2 Awb: 'Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.' Het artikel geeft weinig houvast voor de vraag hoever deze onderzoekspllicht reikt. Alleen de termen 'nodige kennis' en 'de relevante feiten en af te wegen belangen' kunnen enige steun bieden, maar het zal sterk van de concrete omstandigheden van het geval afhangen hoe deze termen dienen te worden ingevuld. Feiten en belangen die volgens het wettelijk voorschrift niet in de afweging betrokken mogen worden, blijven in ieder geval buiten het onderzoek, alsmede de feiten en belangen die voor het uitoefenen van de bevoegdheid in het specifieke geval niet noodzakelijk zijn. Om dit laatste vast te kunnen stellen, zal het bestuursorgaan in ieder geval dienen na te gaan of en welke belanghebbenden door het te nemen besluit zullen worden geraakt.

Bij het ambtshalve besluit is aldus het bestuursorgaan als eerste partij aan zet om feiten in de bestuursrechtelijke procedure te brengen. Dat is niet alleen een mogelijkheid, maar vormt ook een plicht. Ook al staat er in de Awb geen sanctie vermeld op het overtreden van artikel 3:2, er zijn zeer zeker gevolgen.³⁶ Het bestuursorgaan is primair verantwoordelijk voor de feitelijke onderbouwing van zijn besluit. Zou het er niet in slagen om de benodigde gegevens te verzamelen, dan ontbreekt er een toereikende grondslag voor het nemen van het besluit. Zou het bestuursorgaan toch tot besluitvorming overgaan en wordt het besluit (doorgaans na de bestuurlijke heroverweging) aan de rechter voorgelegd, dan volgt een ver-

35 Ten Berge/Michiels 2001, p. 260.

36 PG Awb I, p. 205.

nietiging op grond van artikel 3:2.³⁷ Dat betekent dat bij een *non liquet*³⁸ het bestuursorgaan de nadelige gevolgen ondervindt van het niet vaststaan van de feiten. Het bestuursorgaan draagt in beginsel het bewijsrisico wanneer het ambtshalve een besluit neemt.

Om de verlangde gegevens te achterhalen, kan het bestuursorgaan uit diverse bronnen putten. Soms kunnen gegevens van andere bestuursorganen worden verkregen. Onder omstandigheden is het ook mogelijk om de gegevens te achterhalen die bij de belanghebbende berusten. In een wettelijk voorschrift kan namelijk op de belanghebbende de plicht zijn gelegd om uit eigen beweging gegevens te verstrekken. De Awb kent een dergelijke plicht niet, maar in bijzondere wetten, met name op het terrein van het sociaal zekerheidsrecht, komt hij regelmatig voor.³⁹ Aldus kan het bestuursorgaan over gegevens van de belanghebbende beschikken wanneer het ambtshalve een besluit neemt.

Voor de belanghebbende vormt de wettelijke plicht om gegevens te verstrekken niet de enige mogelijkheid om van zijn kant gegevens in de procedure te brengen. In veel gevallen zal het bestuursorgaan de belanghebbende om een reactie vragen op de reeds verzamelde feiten. Ingevolge artikel 4:8 dient het de belanghebbende, die naar verwachting bedenkingen zal hebben, in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen. In de literatuur wordt veelal van de 'hoorplicht' gesproken.⁴⁰ Deze hoorplicht vloeit voort uit het zorgvuldigheidsbeginsel. De idee is dat het bestuursorgaan moet horen indien de feiten niet goed kunnen worden vastgesteld – en daarmee een besluit niet zorgvuldig kan worden voorbereid – zonder het raadplegen van de belanghebbende.⁴¹ De omstandigheden waarin daarvan sprake is, zijn in het eerste lid van artikel 4:8 geconcretiseerd. Steunt de beschikking op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen (sub a) en zijn die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake verstrekt (sub b), dan dient het bestuursorgaan de belanghebbende te raadplegen. Dikwijls betreffen de relevante feiten gegevens uit de privé- of bedrijfsfeer, die het bestuursorgaan lastig zelfstandig kan vaststellen. Het bestuursorgaan is dan snel gehouden de juistheid van de gegevens bij de belanghebbende te verifiëren.

Het tweede lid van artikel 4:8 maakt in het algemeen een uitzondering op de hoorplicht. Indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken (zie hiervoor), behoeft hij in beginsel niet te worden geraadpleegd. Ook de artikelen 4:11 en 4:12 maken een uitzondering op de hoorplicht.

37 Bevoegdheidsuitoefening zonder feitelijke basis komt bovendien in strijd met het legaliteitsbeginsel, Schuurmans en Willemsen 2003, p.283, 284 en de annotatie van Teunissen bij Vz. ARRS 16 november 1993, *Gst.* 7010 (1993), 8.

38 Par. 2.6.2.

39 Zie par. 4.3.2.

40 De belanghebbende kan ook schriftelijk zijn zienswijze naar voren brengen, artikel 4:9.

41 PG Awb I, p. 40 en 247.

Samenvattend kan worden gezegd dat bij de voorbereiding van het ambtshalve te nemen besluit primair op het bestuursorgaan de taak ligt om gegevens in de procedure te brengen. Daartoe is het gehouden op grond van artikel 3:2. Onderbouwt het bestuursorgaan het besluit onvoldoende met feitelijke gegevens, dan kan het niet rechtmatig het besluit nemen. Het bewijsrisico rust op het bestuursorgaan. De Awb legt geen *plicht* op de belanghebbende om bij de voorbereiding van het primaire besluit gegevens in te brengen. Daartoe is hij alleen gehouden indien een bijzonder wettelijk voorschrift een dergelijke plicht oplegt. Een wettelijke *mogelijkheid* voor de belanghebbende om gegevens over te leggen, wordt onder andere gecreëerd door artikel 4:8.⁴²

Het op aanvraag te nemen besluit

Een belanghebbende kan aan het bestuursorgaan een verzoek richten om een bepaald besluit te nemen. Afdeling 4.1.1 van de Awb geeft regels met betrekking tot de aanvraag van een beschikking. De aanvrager dient aan bepaalde vereisten te voldoen. Zo moet hij ten minste zijn naam, adres en het door hem gewenste besluit in de aanvraag vermelden en moet hij de aanvraag van dagtekening en ondertekening voorzien. Dat staat allemaal in artikel 4:2 lid 1. De essentie van de verplichting van de aanvrager staat echter in het tweede lid. ‘De aanvrager verschaft voorts de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.’ Het artikel past binnen de idee van de ‘wederkerige rechtsbetrekking’ van de wetgever.⁴³ Het bestuursorgaan kan niet steeds tot besluitvorming overgaan, zonder de medewerking van de belanghebbende. Zijn inbreng kan essentieel zijn voor het kunnen nemen een goede beschikking. ‘Diens gegevens en soms ook diens deskundigheid kunnen niet worden gemist. Ook komt het regelmatig voor dat een goede uitvoering van de bestuurszaak alleen kan worden bereikt bij samenwerking tussen bestuur en burger.’⁴⁴ Er dient een zeker evenwicht te bestaan tussen de verplichtingen van beiden. Wat betreft de verantwoordelijkheden van de burger, spitst de idee van de wederkerige rechtsbetrekking zich met name toe op de gegevensverzameling. ‘Maar de wederkerigheid brengt wel met zich dat hij, voor zover hij wenst dat met zijn inzichten of belangen rekening wordt gehouden, deze op de daartoe geschikte wijze naar voren moet brengen en dat hij daaraan ook door het bestuur kan worden gehouden. Vraagt iemand bij voorbeeld een subsidie aan, maar weigert hij desgevraagd voldoende gegevens te verschaffen over de te subsidiëren activiteit, dan zal het bestuur de aanvraag buiten behandeling mogen laten.’⁴⁵

42 Uiteraard kan het ambtshalve besluit ook met behulp van afdeling 3.4 worden voorbereid, waarbij het ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd en belanghebbenden hun zienswijzen naar voren kunnen brengen.

43 Zie par. 3.2.2.

44 PG Awb I, p. 39.

45 PG Awb I, p. 40.

Het tweede lid van artikel 4:2 beoogt een evenwichtige verdeling te geven van lasten tussen burger en bestuursorgaan bij het vergaren van de feiten.⁴⁶ Vraagt een belanghebbende een beschikking aan, dan zal hij in beginsel de gegevens dienen te verschaffen die voor het afgeven van de beschikking nodig zijn. Het artikel stelt het bestuursorgaan in staat om over informatie te beschikken die het meestal niet of veel moeilijker langs andere weg kan verkrijgen.⁴⁷ Welke gegevens in het concrete geval moeten worden overgelegd, zal sterk afhangen van de bijzonderheden van het geval. Het bestuursorgaan zal dat per zaak moeten beoordelen. Artikel 4:2 lid 2 geeft niet alleen de mogelijkheid tot het vragen van gegevens, het stelt daar tegelijk een grens aan. Die grens wordt gerealiseerd door de eis van de *noodzakelijkheid* van de gegevens en de eis dat de aanvrager er *redelijkerwijs* over kan beschikken. Het bestuursorgaan mag niet meer gegevens vragen dan die strikt nodig zijn voor het afgeven van de concrete beslissing. Gegevens waarin het uit andere hoofde geïnteresseerd is, mag het niet opvragen. Evenmin mogen onnodige eisen worden gesteld aan de wijze van verstrekken van de gegevens. Zo zal het bestuursorgaan niet zonder reden kunnen verlangen dat de aanvrager originele documenten verschaft. Het bestuursorgaan mag voorts enkel gegevens verlangen voorzover de aanvrager daarover redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Zijn de gevraagde gegevens niet in het bezit van de aanvrager, dan moet worden bezien of het redelijk is dat hij alsnog de gegevens verzamelt en overlegt. Dat is een kwestie van afweging, waarbij rekening kan worden gehouden met de vraag welke partij het gemakkelijkst aan de benodigde gegevens kan komen. De inspanningsverplichting die men van de aanvrager verlangt, zal in een redelijke verhouding behoren te staan tot het belang van de aanvraag.⁴⁸

Artikel 4:3 verschaft de aanvrager een grond om de verstrekking van de gegevens te weigeren. De weigering is geoorloofd voor zover het belang van gegevensverstrekking voor het besluit niet opweegt tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, of de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens. Het artikel dient in samenhang met artikel 2:5 te worden gelezen. Een ieder die bij de besluitvorming is betrokken, is reeds op grond van laatstgenoemd artikel tot geheimhouding verplicht indien de gegevens een (vermoedelijk) vertrouwelijk karakter hebben. Een beroep op artikel 4:3 is alleen op zijn plaats, indien de aanvrager meent dat zijn privacy of zijn belang bij bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens zelfs wordt geschonden door vertrouwelijke overlegging aan het bestuursorgaan.⁴⁹ De kans van slagen van een beroep op artikel 4:3 wordt bepaald door de uitkomst van een belangenafweging. Weigert de aanvrager op goede gronden gegevens te verstrekken en zijn die onontbeerlijk voor de besluitvorming,

46 PG Awb I, p. 239.

47 PG Awb I, p. 238.

48 PG Awb I, p. 239.

49 PG Awb I, p. 240.

dan ligt het in de rede dat het bestuursorgaan de aanvraag afwijst of buiten behandeling laat omdat het over onvoldoende gegevens beschikt.⁵⁰ Een beroep op artikel 4:3 lijkt daarmee voor de aanvrager weinig vruchtbaar. Overigens gaat een beroep op het artikel in het geheel niet op indien bij wettelijk voorschrift overlegging wordt gevraagd van specifieke, welomschreven gegevens of bescheiden, aldus het tweede lid. De gedachte is dat dan reeds bij de totstandkoming van het wettelijk voorschrift een algemene belangenafweging heeft plaatsgevonden, welke is slecht in het voordeel van het belang van overlegging van de gegevens.

De verplichting die artikel 4:2 lid 2 op de belanghebbende legt, kan niet als op zichzelf staand worden beschouwd. Deze moet in samenhang met artikel 3:2 worden gelezen. Dit artikel legt op het bestuursorgaan de plicht om bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren (zie hiervoor). Het bestuursorgaan dient zich in alle gevallen, ook bij een besluit op aanvraag, een beeld te vormen van de betrokken belangen en de relevante gegevens. Zo dient het bijvoorbeeld de aanvrager ervan op de hoogte te stellen welke gegevens het van hem verlangt. Voorts is het bestuursorgaan tot nader onderzoek gehouden indien de gegevens van de aanvrager niet onomstreden zijn en van belang zijn voor de juistheid van de beslissing. Om het overgelegde bewijsmateriaal op zijn waarde te kunnen schatten, kan het nodig zijn dat het bestuursorgaan nader onderzoek doet.⁵¹ Nader onderzoek kan ook aangewezen zijn ten aanzien van gegevens die in de belangenafweging moeten worden betrokken. Doorgaans zal de aanvrager geen bewijs aandragen voor argumenten die zich verzetten tegen de beschikking. Zijn er bijvoorbeeld belangen van derden in het spel, dan zal het bestuursorgaan dienen te onderzoeken wat voor hen relevante feiten zijn en wat hun belang bij het besluit is.⁵²

Deze algemene onderzoeksplicht van het bestuursorgaan doet echter geen afbreuk aan de verplichting van de aanvrager om de relevante gegevens te verstrekken. Slaagt de aanvrager daar niet in en vertoont het feitenmateriaal gebreken, dan gaat de plicht van artikel 3:2 in beginsel niet zo ver dat het bestuursorgaan zelf een onderzoek moet instellen om de feiten voor honorering van de aanvraag te achterhalen.

‘Wanneer een belanghebbende iets van het bestuur wil, rust op hem in beginsel de verplichting zoveel mogelijk die gegevens over te leggen die het bestuur nodig heeft voor de beslissing. Indien door een gebrekkige gegevensverstrekking van de kant van de belanghebbende een aanvraag afgewezen moet worden, is de betekenis van artikel 3.2.1 [3:2] in het algemeen niet zodanig dat het bestuursorgaan alles in het werk moet

50 PG Awb I, p. 240.

51 PG Awb I, p. 204.

52 PG Awb I, p. 206.

stellen om zelf de gegevens boven tafel moet krijgen die eventueel kunnen leiden tot een inwilliging van het verzoek. Op het bestuur rust niet de verplichting zelf ter plekke feiten te gaan vaststellen omdat de aanvrager niet voldoende gegevens heeft verstrekt.⁵³

De aanvrager heeft dus niet alleen de mogelijkheid, maar ook de plicht om bij de voorbereiding van het besluit gegevens te verstrekken.⁵⁴ Levert de aanvrager niet het verlangde bewijs en doet zich een *non liquet* voor, dan is het bestuursorgaan in beginsel niet gehouden om zelf onderzoek te doen en kan het de aanvraag afwijzen. Het bewijsrisico voor de feiten die leiden tot het honoreren van de aanvraag, rust derhalve bij de aanvrager. Het bestuursorgaan heeft een aanvullende onderzoeksplicht op grond van artikel 3:2. Verricht het inderdaad onderzoek, maar ontstaat er geen helderheid ten aanzien van de feiten, dan kan het aangevraagde besluit in beginsel niet worden genomen. Het bewijsrisico blijft bij de aanvrager rusten. In hoeverre ook het bestuursorgaan een bewijsrisico draagt, is op grond van de Awb niet te zeggen. Wel lijkt het logisch dat het bestuursorgaan de aanvraag niet kan afwijzen, indien de argumenten die zich verzetten tegen het aangevraagde besluit, niet aannemelijk zijn geworden. Het bestuursorgaan lijkt daar dan in beginsel het bewijsrisico voor te dragen.

Overigens is bij een *non liquet* het afwijzen van de aanvraag niet de enige mogelijke nadelige consequentie voor de aanvrager. Het is ook mogelijk dat het bestuursorgaan de aanvraag buiten behandeling laat op grond van artikel 4:5. Voorwaarde is dat de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag, of dat de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of de voorbereiding van de beschikking.⁵⁵ Het buiten behandeling laten van de aanvraag vormt een vereenvoudigde vorm van afdoening. Het bestuursorgaan hoeft in de besluitvormingsprocedure bijvoorbeeld geen aandacht te besteden aan punten als het horen van de belanghebbende en de motivering van de beslissing. Het bestuursorgaan kan alleen voor deze vorm van afdoening kiezen, nadat de aanvrager in de gelegenheid is gesteld binnen een bepaalde termijn de aanvraag aan te vullen. Op deze wijze kan het bestuursorgaan om aanvullende informatie van de aanvrager verzoeken. Het artikel maakt het evenwel niet mogelijk om méér informatie te vergaren, dan met de enkele toepassing van artikel 4:2 lid 2 het geval zou zijn. Het

53 PG Awb I, p. 205.

54 Van een strikte rechtsplicht, in de zin dat schending van de plicht tot onrechtmatigheid leidt, is hier geen sprake. Men zou dan ook, in navolging van Teunissen en Van der Wiel, kunnen spreken van de last om gegevens te verstrekken. Handelen in strijd met een last is rechtens geoorloofd, maar leidt wel tot voor de belanghebbende nadelige rechtsgevolgen. Zie de annotatie van Teunissen bij Vz. ARRS 16 november 1993, (1993) *Gst.* 7010, 8 en Van der Wiel 2004, met name p. 8-15 en 39-40.

55 Zie over de toepassing van artikel 4:5 Stijnen 2002.

bestuursorgaan kan met behulp van artikel 4:5 alleen de gegevens opvragen, die de belanghebbende ingevolge artikel 4:2 lid 2 reeds gehouden was te verstrekken. Vult de aanvrager buiten de door het bestuursorgaan gestelde termijn de benodigde gegevens aan, dan kan het bestuursorgaan rechtmatig besluiten de aanvraag buiten behandeling te laten. Het bestuursorgaan kan er evenwel ook voor kiezen om toch een inhoudelijke beoordeling van de aanvraag te geven.⁵⁶

De mogelijkheden om gegevens in te brengen, worden niet enkel geregeld door de artikelen 3:2 en 4:2. Ook bij het besluit op aanvraag kan op het bestuursorgaan de plicht liggen belanghebbenden te horen. Naast artikel 4:8 is hier tevens artikel 4:7 van toepassing, welk artikel ziet op het horen van de aanvrager van de beschikking. Voor andere belanghebbenden bij het besluit volgt de hoorplicht wederom uit artikel 4:8.

In artikel 4:7 is bepaald dat, indien het bestuursorgaan voornemens is de aanvraag geheel of gedeeltelijk af te wijzen, het onder bepaalde omstandigheden de aanvrager in de gelegenheid stelt zijn zienswijze naar voren te brengen. Net als bij artikel 4:8 moet ook de hoorplicht van 4:7 gezien worden in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel. Horen ter voorbereiding van het primaire besluit is aangewezen indien het bestuursorgaan zonder de zienswijze van de aanvrager niet tot een zorgvuldige vaststelling van de feiten kan komen.⁵⁷ Neemt het bestuursorgaan de door de aanvrager verstrekte gegevens over, dan is nader contact tussen bestuursorgaan en aanvrager niet nodig. Bestaat er geen onenigheid ten aanzien van de feiten, maar wijst het bestuursorgaan de aanvraag bijvoorbeeld af omdat een rechtsregel dat met zich brengt, dan ligt horen dus niet in de rede. Twijfelt het bestuursorgaan aan de juistheid van de door de aanvrager overgelegde gegevens of stelt het daar andere gegevens tegenover, dan bestaat er wel aanleiding om met de aanvrager in overleg te treden. De wetgever heeft dit uitgangspunt verwoord in de voorwaarden van artikel 4:7. Het bestuursorgaan hoort indien de afwijzing zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen (sub a) en die gegevens afwijken van de gegevens die de aanvrager zelf ter zake heeft verstrekt (sub b). Het horen biedt het bestuursorgaan de gelegenheid om een deugdelijk beeld van de feiten te verkrijgen en om aan de belanghebbende aanvullend bewijsmateriaal te vragen. De plicht tot raadplegen van de aanvrager vervalt indien de afwijking van de aanvraag slechts van geringe betekenis kan zijn voor de aanvrager, aldus het tweede lid van het artikel. Ook gelden weer de uitzonderingen van de artikelen 4:11 en 4:12.

Samenvattend kan worden gezegd dat bij de voorbereiding van het op aanvraag te nemen besluit, primair op de aanvrager de plicht rust om de gegevens te ver-

⁵⁶ PG Awb I, p. 244.

⁵⁷ PG Awb I, p. 40.

strekken die voor honorering van de aanvraag nodig zijn. Daartoe is de aanvrager gehouden op grond van artikel 4:2 lid 2. Een beroep op artikel 4:3 lijkt weinig vruchtbaar. Bij een *non liquet* zal de aanvraag worden afgewezen of buiten behandeling worden gelaten, zodat het bewijsrisico op de aanvrager rust.

Het bestuursorgaan neemt het besluit en heeft bij de voorbereiding de mogelijkheid om eigen gegevens in te brengen. In hoeverre deze mogelijkheid een plicht vormt, vloeit voort uit de algemene onderzoeksplicht van artikel 3:2. De wetgever wijst in de toelichting met name op de plicht van het bestuursorgaan om gegevens van de aanvrager te verifiëren en de plicht om de gegevens te vergaren die zien op de belangen van derden. Bestaat na dit onderzoek geen duidelijkheid over de feiten, dan geeft de Awb niet aan voor wiens rekening het bewijsrisico komt.

Bestuursorgaan en aanvrager kunnen met elkaar in overleg treden over de juiste vaststelling van de feiten. Het horen op grond van artikel 4:7 biedt daar een goede gelegenheid voor. Onder omstandigheden dient het bestuursorgaan ook derde-belanghebbenden om hun zienswijzen te vragen, zie artikel 4:8.

3.3.3 De bezwaarschriftprocedure

Indien de belanghebbende zich niet met het besluit kan verenigen, kan hij, indien beroep op de bestuursrechter openstaat, in het algemeen bezwaar tegen het besluit maken. Bezwaar maken is een voorziening tegen een besluit bij hetzelfde bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Het maken van bezwaar en vervolgens het instellen van beroep bij de bestuursrechter is de standaardprocedure van rechtsbescherming. Een wettelijk voorschrift kan bepalen dat de bezwaarfase moet worden overgeslagen,⁵⁸ en eventueel dat in plaats daarvan administratief beroep openstaat tegen een besluit.⁵⁹ De inhoud van de procedurele bepalingen in bezwaar die in deze paragraaf worden besproken, komen in vergaande mate overeen met de bepalingen voor het administratief beroep.

In de bezwaarschriftprocedure vindt een volledige heroverweging plaats van het primaire besluit. Het bestuursorgaan beoordeelt opnieuw, in het licht van de aangevoerde bezwaren, of het juiste besluit is genomen. De juistheid van de feitenvaststelling in het primaire besluit kan daarbij centraal staan. De belanghebbende kan het bestuursorgaan ervan proberen te overtuigen dat de feiten anders liggen dan in het primaire besluit is vastgesteld. Het bestuursorgaan kan zijn beeld omtrent de feiten proberen te completeren en mogelijk de belanghebbende overtuigen van de juistheid van de feitenvaststelling, opdat deze niet in beroep zal gaan. Voor de belanghebbende vormt de bezwaarschriftprocedure een mogelijkheid om zijn

58 Daarnaast biedt artikel 7:1a Awb sinds 1 september 2004 de mogelijkheid om op verzoek van de belanghebbende en met instemming van het bestuursorgaan de bezwaarfase over te slaan en rechtsreek beroep bij de rechter in te stellen.

59 Hieronder wordt uitgegaan van de 'gewone' situatie.

klachten tegen het besluit uiteen te zetten en een voor hem gunstiger besluit te krijgen; voor het bestuursorgaan vormt het een gelegenheid om mogelijke gebreken in het besluit te herstellen en de belanghebbende van beroep te laten afzien. De bezwaarfase heeft enkele specifieke kenmerken. Het bestuursorgaan kan bij de heroverweging acht slaan op zowel rechtmatigheids- als doelmatigheidsaspecten. In de besluitvorming worden in beginsel de feiten en belangen betrokken zoals zij op het moment van de beslissing op bezwaar gelden (*ex nunc*).⁶⁰ Een wijziging in de feiten of belangen kan in deze fase van de procedure dus tot een besluit leiden dat afwijkt van het primaire besluit.

In de bezwaarfase zijn verschillende momenten aan te wijzen waarop belanghebbende en bestuursorgaan de mogelijkheid hebben om nieuw bewijsmateriaal in de procedure te brengen. De belanghebbende dient in het bezwaarschrift zijn gronden van het bezwaar op te nemen, artikel 6:5. Hij dient aan te geven waarom hij zich niet met het besluit kan verenigen. Is hij het oneens met de feitenvaststelling in het primaire besluit, dan kan hij ter motivering van die grond bewijsstukken meezenden.

Een volgende mogelijkheid voor de belanghebbende om zijn visie op de feiten te geven, doet zich voor wanneer het bestuursorgaan de belanghebbende hoort. Daartoe is het bestuursorgaan gehouden op grond van artikel 7:2.⁶¹ In ieder geval worden de indiener van het bezwaarschrift en de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht, op de hoogte gesteld van de mogelijkheid te worden gehoord. Het horen in bezwaar dient verschillende doelen. De wetgever legt in de toelichting veel nadruk op de nadere informatievoorziening voor het bestuursorgaan.⁶² Het bestuursorgaan kan zich ervan vergewissen of het over alle relevante informatie beschikt om een zorgvuldig besluit te kunnen nemen. Uit het gesprek tussen bestuursorgaan en belanghebbende kan blijken dat de gegevens waarover het bestuursorgaan beschikt onvolledig of gebrekkig zijn of dat er zich veranderingen hebben voorgedaan in de feitelijke situatie. Deze constatering kan ertoe leiden dat het bestuursorgaan zelf nader onderzoek naar bepaalde feiten gaat verrichten of dat het nadere informatie van de belanghebbende vraagt. 'Op deze wijze kan het horen ertoe bijdragen, dat zowel de besluitvorming bij het bestuur beter wordt onderbouwd door de alsnog ter beschikking gekomen informatie, als een tijdrovende procedure voor een administratieve rechter wordt voorkomen.'⁶³ De bezwaarfase lijkt de aangewezen fase om een discussie omtrent de feiten te beslechten.

Worden ná het horen inderdaad feiten of omstandigheden bekend die voor de beslissing op bezwaar van aanmerkelijk belang kunnen zijn, dan wordt dit aan de

60 Verheij 2003 wijst erop dat in de bezwaarfase soms ook *ex tunc* wordt getoetst, afhankelijk van het tijdstip dat voor het primaire besluit relevant was.

61 Artikel 7:16 (administratief beroep).

62 PG Awb I, p. 329-332.

63 PG Awb I, p. 329.

belanghebbenden medegedeeld en worden zij in de gelegenheid gesteld daarover te worden gehoord.⁶⁴ Artikel 7:3 noemt de situaties waarin het bestuursorgaan kan afzien van het horen.⁶⁵

Tot tien dagen voor de hoorzitting kan de belanghebbende nadere stukken indienen, waaronder bewijsstukken.⁶⁶ Deze termijn is opgenomen om te waarborgen dat het bestuursorgaan en de derde-belanghebbenden nog tijdig van de stukken kennis kunnen nemen. Na het verstrijken van de termijn staat de toelaatbaarheid ter beoordeling van het bestuursorgaan. Bij die beoordeling zal de vraag centraal staan of derden of het bestuursorgaan door de toelating van het stuk in hun verweermogelijkheden worden geschaad. Het verdedigingsbeginsel geeft de doorslag.⁶⁷ Op de hoorzitting kan de belanghebbende nader bewijs voeren door getuigen en deskundigen mee te nemen, artikel 7:8.⁶⁸

Niet alleen de belanghebbende, maar ook het bestuursorgaan beschikt over mogelijkheden om nieuw bewijsmateriaal te vergaren en in de procedure te brengen. Het bestuursorgaan bereidt de beslissing op bezwaar voor, waarbij het volledig heroverweegt of het primaire besluit het juiste besluit is. Daartoe kan het nader onderzoek naar de feiten verrichten en de feitelijke grondslag van het besluit vervolmaken.

De bezwaarfase schept voor bestuursorgaan en belanghebbende nieuwe mogelijkheden om bewijsmateriaal in de procedure te brengen. Uit de toelichting bij de hoorplicht komt duidelijk naar voren dat de bezwaarfase zich er bijzonder voor leent om onduidelijkheid en onenigheid omtrent de feiten uit de weg te ruimen. Het bestuursorgaan kan nader onderzoek doen of nadere informatie bij de belanghebbende opvragen. De wetsartikelen met betrekking tot de bezwaarfase in de Awb scheppen mogelijkheden om gegevens in te brengen, maar houden geen verplichting daartoe in. Uit de Awb kan, los van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2, niet worden afgeleid wat de consequenties zijn, indien een partij in bezwaar geen gebruik maakt van haar hernieuwde mogelijkheden.⁶⁹ Weliswaar is de belanghebbende verplicht gronden te formuleren en is het bestuursorgaan verplicht om te horen, maar uit deze artikelen vloeit geen afzonderlijke plicht voort om gegevens

64 Artikel 7:9 Awb en artikel 7:23 (administratief beroep).

65 In administratief beroep geldt een iets andere regeling, artikel 7:17.

66 Artikel 7:4 en artikel 7:18 (administratief beroep).

67 Laat het bestuursorgaan het te laat ingediende stuk buiten beschouwing, dan moet het motiveren dat enige belanghebbende of het bestuursorgaan zelf door de termijnoverschrijding is benadeeld, ABRS 3 september 2003, *AB* 2003, 389 m.nt. Sew; CRvB 28 mei 2002, *JB* 2002, 211 m.nt. Van Eijs en *RSV* 2002, 205.

68 Artikel 7:22 (administratief beroep).

69 In par. 3.3.4 wordt er kort op ingegaan wat in beroep de consequenties zijn indien de belanghebbende in bezwaar een bepaalde feitelijke grond niet naar voren heeft gebracht.

te verstrekken. De artikelen inzake de bezwaarfase leveren geen nieuwe verdeling op van bewijsvoeringslast of bewijsrisico.

3.3.4 Het beroep op de rechter

Nadat de beslissing op bezwaar aan de belanghebbende is bekendgemaakt, staat voor deze in beginsel de mogelijkheid open om tegen het besluit beroep in te stellen bij de rechtbank, artikel 8:1 Awb.⁷⁰ Is de belanghebbende het niet eens met de feitenvaststelling in de beslissing op bezwaar en heeft hij daarom niet gekregen waar hij naar zijn oordeel recht op heeft, dan zal hij de discussie omtrent de feiten in beroep voort willen zetten. In deze paragraaf zal aandacht worden besteed aan de processuele mogelijkheden van partijen om over de feiten te strijden. Eerst wordt beschreven welke mogelijkheden partijen en de rechter hebben om bewijsmateriaal in de procedure te brengen. Hoofdstuk 8 van de Awb geeft daarvoor de bepalingen. Dat hoofdstuk bevat echter meer bepalingen die relevant zijn voor het leveren van bewijs in beroep. Zo trekt het eerste lid van artikel 8:69 de grenzen van het geding. Die grens is van invloed op de bewijsomvang. Ook het derde lid van artikel 8:69 is bewijsrechtelijk interessant. Het deelt de rechter de bevoegdheid toe om de feiten aan te vullen. Op de betekenis, achtergrond en reikwijdte van deze rechterlijke bevoegdheid zal worden ingegaan. Het hoofdstuk sluit af met een beschrijving van de bewijsomvang en de stelplicht die uit de besproken artikelen van de Awb kan worden afgeleid.

Inbreng van bewijsmateriaal

In het rechterlijk proces doen zich verschillende momenten voor waarop een partij op de feiten in kan gaan. Allereerst dienen de belanghebbende, eiser, en het bestuur, verweerder, een beroepschrift respectievelijk verweerschrift in waarin zij hun visie op de zaak presenteren. De belanghebbende dient op grond van artikel 6:5 in het beroepschrift gronden te formuleren, waarin hij aangeeft waarom hij zich niet met de beslissing op bezwaar kan verenigen. Aan het beroepschrift kan hij bijlagen toevoegen waarin hij nader bewijsmateriaal opneemt. Het bestuursorgaan kan dat eveneens in zijn verweerschrift doen. De noodzaak om aanvullend bewijs te leveren, is in beroep echter niet steeds even groot. Op grond van artikel 8:42 is het bestuursorgaan namelijk verplicht om alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank toe te zenden. Het betreft de geschriften die onderdeel uitmaken van de totstandkoming van zowel het primaire als het bestreden besluit. Doordat het gehele dossier reeds bij de rechtbank berust, beschikt zij al over vele bewijsstukken.

⁷⁰ In de beschrijving wordt gemakshalve uitgegaan van de standaardprocedure. Natuurlijk is het ook mogelijk dat in de bijzondere wet beroep is opengesteld op een andere administratieve rechter.

Na het uitwisselen van beroep- en verweerschrift beschikken partijen nog over verschillende mogelijkheden om op eigen initiatief bewijs in de procedure te brengen. Zij mogen tot tien dagen voor de zitting nadere stukken indienen, artikel 8:58. De termijn waarborgt een behoorlijk verloop van de procedure, opdat partijen zich op de zitting kunnen voorbereiden. De tien dagen-termijn is niet fataal. Ook daarna is het mogelijk dat op de zitting feiten en omstandigheden aan de orde komen die nog niet in een eerder stadium van de procedure aan bod zijn geweest. De wederpartij moet zich daar wel deugdelijk tegen kunnen verweren.⁷¹ Een partij kan ook een actieve bijdrage aan het feitenonderzoek leveren, door getuigen en deskundigen mee te brengen dan wel op te roepen. Zij dient uiterlijk een week voor de dag van de zitting hiervan mededeling te doen aan de rechtbank en de andere partij(en).⁷²

De rechter kan ook zelf het initiatief nemen tot nader onderzoek van de feiten en bewijsmateriaal (laten) vergaren. Hem staan verschillende onderzoeksbevoegdheden ter beschikking, zowel tijdens het vooronderzoek als het onderzoek ter zitting. Zo kan hij partijen horen, schriftelijke inlichtingen van hen vragen, getuigen oproepen, een deskundige benoemen en een onderzoek ter plaatse instellen.⁷³ De rechter is geen expliciete bevoegdheid toebedeeld om een bewijsopdracht te geven aan een van de partijen. Impliciet kan deze bevoegdheid in artikel 8:45 worden gelezen.⁷⁴ Verzoekt de rechter een partij om schriftelijke inlichtingen te geven en onder haar berustende stukken in te zenden, dan vraagt hij een partij in feite om bepaald bewijs te leveren. Ook tijdens het onderzoek ter zitting kan de rechter een partij oproepen teneinde alsnog inlichtingen te geven.⁷⁵ Partijen zijn verplicht om te voldoen aan deze van hen verlangde inspanningen.⁷⁶ Komen zij deze verplichtingen niet na, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekkingen maken die hij geraden acht.⁷⁷ Is het bestuursorgaan onwillig om met de verlangde gegevens te komen, dan kan de rechter overgaan tot een gegrondverklaring van het beroep, al dan niet gepaard gaande met een veroordeling tot schadevergoeding en een veroordeling in de proceskosten. Eiser kan worden geconfronteerd met een niet-ontvankelijk dan wel ongegrondverklaring van het beroep, eventueel gecombineerd met een veroordeling in de proceskosten. Niets staat de rechter in de weg om het bewijsrisico toe te delen aan de partij die hij om het bewijs heeft gevraagd. Hoofdstuk 8 Awb geeft de rechter aldus de bevoegdheid om het bewijsrisico aan een partij toe te delen, maar het geeft geen antwoord op de vraag wanneer het bewijsrisico voor wiens

71 PG Awb II, p. 455-456. Zie Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 263-264.

72 Artikel 8:60 lid 4 Awb.

73 Zie voor een uitgebreid overzicht van de mogelijke procesbeslissingen van de rechter in het kader van het feitenonderzoek de dissertatie van Wulffraat-van Dijk 1995.

74 Zie nader par. 6.2.3.

75 Artikel 8:59 Awb.

76 Artikelen 8:27, 8:28 en 8:30 Awb.

77 Artikel 8:31 Awb. Zie Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 248-249.

rekening dient te komen. Uit de bepalingen betreffende het beroep bij de rechter kan geen inhoudelijke regel worden afgeleid ten aanzien van de verdeling van de bewijslast.

De omvang van het geding

De mogelijkheden van partijen en de rechter om in beroep bewijs te leveren, zijn niet onbegrensd. Het bewijsmateriaal dat wordt ingediend, kan alleen worden meegenomen voor zover het valt binnen de grenzen van het geding. Aan het einde van deze paragraaf zal de omvang van het geding worden vertaald naar de bewijsomvang.

Een eerste beperking in de omvang van het geding hangt samen met het voorwerp van de rechterlijke toets. De rechter in eerste aanleg toetst het bestreden besluit, doorgaans de beslissing op bezwaar. Hij beoordeelt of het bestuursorgaan het besluit heeft kunnen nemen op basis van de feiten, zoals die waren ten tijde van de beslissing op bezwaar (*ex tunc*).⁷⁸ Met feiten en omstandigheden die zich nadien hebben voorgedaan, wordt in beginsel geen rekening gehouden. De feiten die rechter en partijen kunnen inbrengen, dienen derhalve te zijn voorgevallen vóór het nemen van het bestreden besluit. De omstandigheid dat ze pas ná dat moment bekend zijn geworden, vormt in beginsel geen probleem. Voorts kunnen uiteraard enkel feiten een rol spelen die bij de besluitvorming hadden mogen worden betrokken. Alleen deze feiten kunnen de al dan niet rechtmatigheid van het besluit onderbouwen. Een volgende vraag is of de belanghebbende feiten ter sprake mag brengen die hij niet bij de besluitvorming naar voren heeft gebracht. In wezen komt deze vraag neer op de vraag of hij eerst in beroep een nieuwe (feitelijke) grond tegen het besluit mag aanvoeren. Er is geen rechtsregel die zich daartegen verzet.⁷⁹ Wel maakt de Afdeling, anders dan de Centrale Raad, daarbij het voorbehoud dat de nieuwe beroepsgrond direct verband houdt met hetgeen de belanghebbende in bezwaar heeft aangevoerd.⁸⁰ Interpretatie van deze regel is lastig. Feiten die geheel los staan van de in bezwaar aangevoerde gronden, en bijvoorbeeld een weerspreking van een eerder ingenomen standpunt impliceren, zullen dan in beroep in beginsel geen rol spelen.

Voorts wordt de omvang van het bestuursrechtelijk geding nader bepaald door het eerste lid van artikel 8:69. Het bepaalt dat de rechtbank uitspraak doet op de grondslag van het beroepsschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting. De wetgever stelt voorop dat de omvang van het ingestelde beroep in vergaande mate de omvang van het geding

78 Tenzij het toetsingsmoment in de bezwaarfase op een ander tijdstip lag dan op het moment van het nemen van de beslissing op bezwaar, Verheij 2003.

79 Zie bijvoorbeeld ABRS 15 november 2004, AB 2005, 26 m.nt. Sew en CRvB 7 september 2004, JB 2004, 378 m.nt. CLGFHA.

80 Dit vormt de zogenaamde 'grondenfuik in eerste aanleg'. Zie bijvoorbeeld ABRS 12 januari 2005, AB 2005, 75 met een heldere annotatie van Widdershoven.

bepaalt, maar een uitgebreide toelichting ontbreekt.⁸¹ De omvang van het geding die uit dit artikel voortvloeit, vormt allerm minst een gegeven waarover in het bestuursrechtelijk discours overeenstemming heerst. Aan die discussie wordt hier geen nadere aandacht besteed.⁸² Onderstaande beschrijving van de omvang van het geding is hoofdzakelijk gebaseerd op de uitkomst van het evaluatieonderzoek inzake het hoger beroep.⁸³ Daarbij zij opgemerkt dat deze uitkomst een momentopname vormt en de ontwikkelingen nog gaande zijn.⁸⁴

De omvang van het ingestelde beroep is van groot belang voor de afbakening van het geding. Eiser formuleert in het beroepschrift gronden, artikel 6:5 lid 1 sub d. De gronden betreffen de (feitelijke) redenen waarom hij zich niet met het besluit kan verenigen. Uit de gronden kan worden afgeleid wat de belanghebbende met het beroep tracht te bereiken en of hij het gehele besluit aanvecht, dan wel slechts enkele onderdelen bestrijdt. Kan een besluit 'gedeeld' worden en valt de belanghebbende slechts een bepaald onderdeel aan, dan dient de rechterlijke toets zich tot dat onderdeel te beperken.⁸⁵ Wordt bijvoorbeeld enkel een voorschrift bestreden dat aan de subsidieverlening is verbonden, dan moet de rechter zich tot de rechtmatigheid van het voorschrift beperken en niet de gehele subsidieverlening toetsen.

De rechter laat zich leiden door de gronden van eiser. Ingevolge het tweede lid van artikel 8:69 heeft de rechter de plicht om de rechtsgronden aan te vullen. Dat betekent dat hij de (feitelijke) grieven van de belanghebbende moet vertalen naar juridische klachten. De grootste discussie lijkt zich te concentreren op de reikwijdte van deze rechterlijke plicht. De rechter kan zijn marge om de vertaalslag te maken heel nauw, dan wel heel ruim uitleggen. Hij kan, naast het bekijken wat eiser letterlijk bestrijdt, bezien wat eiser bedoelt te bestrijden. De onderzoekers concluderen dat in de jurisprudentie een onderscheid wordt gemaakt tussen formele en materiële gebreken. Heeft eiser geen beroep gedaan op een formeel gebrek, dan gaat de rechter niet op dat punt in.⁸⁶ Eiser dient formele gebreken dus expliciet aan de orde te stellen. Hoe ver de rechter met de aanvulling van de gronden gaat indien hij een materieel gebrek signaleert, is minder eenduidig vast te stellen. De onderzoekers concluderen voorzichtig dat de Afdeling zich in het algemeen vrij nauwgezet aan de aangevoerde gronden houdt. Ziet de rechter in het besluit een materieel gebrek, maar heeft eiser daar in een grond niet over geklaagd, dan mag

81 PG Awb II, p. 463.

82 Zie daarvoor o.a. De Bock 1999 en 2004; Bolt 1999; Hoogenboom 1998; Kooper 2000, Schlössels 1999; Schreuder-Vlasblom 1998b.

83 Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 79-88.

84 Zie voor een later overzicht van de omvang van het geding, en specifiek de invloed van het Europese recht op deze problematiek, Albers en Schlössels 2005.

85 Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 80 en 87.

86 Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 84. Onder formele gebreken verstaan de onderzoekers procedurele gebreken. De overige gebreken worden als materiële gebreken gekwalificeerd.

het besluit niet op het materiële gebrek worden vernietigd. De Centrale Raad lijkt in sommige zaken geneigd te zijn om door een (zeer) ruimhartige interpretatie van de gronden het niet expliciet bestreden materiële gebrek wel in de beoordeling te betrekken.⁸⁷

Naast het aanvullen van de rechtsgronden speelt de rechterlijke plicht om ambts-halve te toetsen aan bepalingen van openbare orde. De rechter moet altijd aan de bepalingen van openbare orde toetsen, ongeacht of daar door partijen een beroep op is gedaan. Onder de bepalingen van openbare orde vallen alle regels inzake de toegang tot de rechter en de omvang van het geding, het legaliteitsbeginsel (in de zin van het enkele bestaan van de bevoegdheid), de grondregels van een behoorlijk rechterlijk proces en eventueel bepaalde materiële normen die zeer kwetsbare belangen beschermen.⁸⁸ Ondanks dat partijen geen beroep op deze wettelijke bepalingen hebben gedaan, behoort de rechter ze in zijn oordeel te betrekken. Dergelijke bepalingen worden namelijk zo essentieel geacht voor het goed functioneren van de rechtsorde, dat de rechter altijd nagaat of het bestuursorgaan ze in acht heeft genomen.

Overigens kunnen de grenzen van de omvang van het geding in hoger beroep anders liggen dan in het geding in eerste aanleg. In het algemeen zal de rechtsstrijd zich verenigen. In dit onderzoek wordt geen afzonderlijke aandacht besteed aan de fase van het hoger beroep.⁸⁹ Voor een beschrijving van de afbakening van de rechtsstrijd in hoger beroep, wordt verwezen naar het evaluatieonderzoek.⁹⁰

De rechter vult de feiten aan

In het derde lid van artikel 8:69 is de rechter de bevoegdheid toegekend om de feiten aan te vullen. Volgens de memorie van toelichting ligt de betekenis van de bevoegdheid vooral hierin dat, anders dan in het burgerlijk proces, de rechter niet gebonden is aan de feiten zoals die door partijen worden gepresenteerd. De rechter hoeft zich niet tot de gestelde feiten te beperken, hij kan doorvragen.⁹¹

De bevoegdheid van de rechter om de feiten aan te vullen ‘volgt rechtstreeks uit de ongelijkheidscompensatie’.⁹² Het betreft een discretionaire bevoegdheid, waarbij de rechter in de uitoefening rekening kan houden met de feitelijke verhouding tussen partijen. Hoe groter de ongelijkheid tussen partijen is, hoe eerder er voor de rechter aanleiding bestaat om de feiten aan te vullen.⁹³ Met deze achtergrond

87 Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 88.

88 Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 173-181 en 188-195; Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 197-201.

89 Par. 1.3.

90 Zie ook Willemsen 2005.

91 PG Awb II, p. 463.

92 PG Awb II, p. 175.

93 PG Awb II, p. 464.

ligt het niet in de rede de bevoegdheid ten behoeve van het bestuursorgaan aan te wenden.⁹⁴

De wetgever lijkt de bevoegdheid van de rechter om de feiten aan te vullen met name te zien als een bewijsrechtelijk aspect.⁹⁵ Dat de rechter de feiten kan aanvullen wordt afgezet tegen het rechterlijk verbod in het burgerlijk procesrecht. Daar geldt ingevolge artikel 149 Rv de regel dat de rechter slechts die feiten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld. Hij mag niet zelf feiten aan deze grondslag toevoegen. De bestuursrechter mag dat wel. Hij kan feiten in de procedure betrekken die niet door partijen zijn gesteld. Eveneens ontbreekt een regel die de bestuursrechter verplicht om de niet betwiste feiten als vaststaand aan te nemen. Praktische overwegingen zullen hem doorgaans van een nader onderzoek weerhouden, maar het is mogelijk dat hij, bijvoorbeeld ter bescherming van belangen van derden, de feiten toch ter discussie stelt.⁹⁶ Aldus geeft het derde lid van artikel 8:69 en met name de toelichting antwoord op de vraag welke feiten bewijs behoeven. Dat zegt wat over de bewijsomvang in het bestuursrechtelijk geding, zie hierna.

De bevoegdheid om de feiten aan te vullen, laat de regel van het eerste lid van artikel 8:69 onverlet. Feiten die buiten de door het eerste lid getrokken omvang van het geding vallen, mag de rechter niet door ambtshalve aanvulling van de feiten weer binnen die grens brengen.⁹⁷ De rechter beschikt derhalve met name over ruimte om de feiten aan te vullen wanneer hij een grond aanvult of ambtshalve toetst. Zoals hiervoor is beschreven, kan de rechter zijn taak om de gronden naar rechtsgronden te vertalen enigszins ruim uitleggen. Hij kan nader invullen wat eiser bedoelt te bestrijden. Na de aanvulling van de rechtsgrond kunnen voor de beoordeling feiten nodig zijn, die nog niet door partijen waren gesteld. De rechter kan daartoe de feiten aanvullen. Hoe ver deze bevoegdheid gaat, hangt dan af van de marge die de rechter zich zelf toestaat om de rechtsgronden aan te vullen. Daarnaast kan de rechter gehouden zijn tot aanvulling van de feiten wanneer hij ambtshalve toetst. Bij de beoordeling of bepalingen van openbare orde zijn geschonden, kan kennis nodig zijn over feiten die niet door partijen zijn gesteld. De rechter zal die feiten dan zelf vergaren.⁹⁸ In dat geval is zonder meer sprake van een geoorloofde aanvulling van de feiten door de rechter; het is zelfs een rechterlijke plicht.

94 Par. 6.2.4.

95 Vgl. Bolt 1999, p. 651.

96 Vgl. Schueler 1999, p. 606.

97 Zie PG Awb II, p. 463 en Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 197. Wel is de rechter dus bevoegd om een feit dat niet in geschil is, anders vast te stellen dan partijen bepleiten.

98 Par. 6.2.4.

Bewijsomvang en stelplicht

Uit de hiervoor beschreven omvang van het geding en de rechterlijke taak om de feiten aan te vullen, kunnen enige conclusies worden getrokken ten aanzien van de bewijsomvang. Feiten die buiten de bewijsomvang vallen, kunnen nimmer tot de bewijslast behoren. Daarmee is de bewijsomvang relevant voor de bewijslast: het geeft de mogelijke omvang van die last aan.

Een eerste uitgangspunt is dat feiten die niet relevant zijn, buiten de bewijsomvang vallen. De relevantie wordt deels bepaald door het voorwerp van de rechterlijke toets. In het bestuursrechtelijke proces toetst de rechter een besluit. Feiten die buiten de reikwijdte van dit besluit vallen (en hadden moeten vallen), kunnen niet leiden tot een vernietiging en zijn dus irrelevant voor het geding. Alleen de feiten die verband houden met de overwegingen in het bestreden besluit kunnen binnen de bewijsomvang vallen. Feiten die zijn voorgevallen nadat het bestreden besluit is genomen, kunnen niet tot de bewijsomvang behoren.

De bewijsomvang wordt voorts nader bepaald door de omvang van het geding: de bewijsomvang kan nooit groter zijn. De rechter laat zich in zijn toets leiden door de gronden van eiser en vertaalt deze gronden naar rechtsgronden. De ruimte die de rechter bij die vertaalslag heeft, bepaalt de omvang van het geding en daarmee de verzameling van feiten die relevant zijn om in te brengen. Hoe strikter de rechter zich aan de gronden houdt, hoe kleiner het relevante feitencomplex is. En omgekeerd: hoe ruimer de rechter de gronden vertaalt en aan hoe meer rechtsregels de rechter toetst, hoe meer feiten relevant worden. De rechter kan met het ruimhartig aanvullen van de rechtsgronden de bewijsomvang vergroten.

Het is de vraag of het bestuursprocesrecht een stelplicht kent. Uit het derde lid van artikel 8:69 en de daarbij behorende toelichting blijkt dat het bestuursrecht in ieder geval geen stelplicht kent overeenkomstig het civiele recht.⁹⁹ De rechter mag aan zijn beslissing feiten ten grondslag leggen die niet door partijen zijn gesteld. Voorts is hij niet verplicht om de wél gestelde feiten voor waar te houden, indien de tegenpartij deze niet heeft betwist.¹⁰⁰ De bestuursrechter is niet gebonden aan de presentatie van de feiten door partijen. Het bestuursprocesrecht kent geen stelplicht in de zin dat partijen feiten moeten stellen, opdat ze anders onmogelijk tot de bewijsomvang kunnen behoren.

Soms wordt gezegd dat het bestuursprocesrecht geen stelplicht, maar een adstructieplicht kent.¹⁰¹ Deze twee begrippen lenen zich er niet voor om op deze wijze tegenover elkaar te worden geplaatst. Met de adstructieplicht wordt bedoeld

99 Vgl. Ten Berge/Widdershoven 2001, p. 225.

100 Overigens kent het bestuursrecht in het geheel geen regel die de rechter tot het vaststellen van een feit verplicht. Zo ontbreekt bijvoorbeeld een regeling dat bij verstek van verweerder de vordering van eiser wordt toegewezen (vgl. artikel 139 Rv), en is de figuur van de gerechtelijke erkenning een onbekend fenomeen (vgl. artikel 154 Rv).

101 Ten Berge/Widdershoven 2001, p. 225; Tak 2002-I, p. 407.

dat partijen de plicht hebben om een begin van bewijs te leveren van de feiten waarop zij zich beroepen. Doen ze dat niet, dan kan de rechter de gestelde feiten negeren.¹⁰² Deze adstructieplicht speelt een rol bij de rechterlijke feitenvaststelling. Is er geen enkel bewijs geleverd voor een gesteld feit, dan hoeft de rechter in zijn uitspraak niet uit te leggen waarom hij het feit niet bewezen acht. Of een stelling al dan niet geadstrueerd is, bepaalt dus of de rechter in het vonnis al dan niet gemotiveerd aan de stelling voorbij mag gaan. Het niet-geadstrueerde feit behoort echter wél tot de bewijsomvang. Het staat de partij vrij om in de loop van de procedure het feit alsnog aan de hand van bewijsmateriaal aannemelijk te maken. De adstructieplicht van partijen houdt zodoende geen enkel verband met de afbakening van de bewijsomvang en laat zich dan ook niet vergelijken met de stelplicht in het civiele recht. Kortom: de stelplicht hoort bij de afbakening van de bewijsomvang, de adstructieplicht hoort bij de rechterlijke motiveringsplicht. Overigens, wanneer men de adstructieplicht óók in het licht van de bewijsomvang zou plaatsen, zou men veel hogere eisen stellen aan partijen dan het civiele recht doet. Partijen zouden de feiten dan niet enkel mogen stellen, maar zij zouden al een zekere mate van aannemelijkheid moeten hebben bereikt voordat nadere bewijsvoering zou zijn toegelaten. Een dergelijke regel kent het bestuursprocesrecht niet.

Toch wordt wel gezegd dat het bestuursprocesrecht een zekere ‘stelplicht’ kent.¹⁰³ Uit de beschrijving van de omvang van het geding blijkt dat de belanghebbende de gronden moet formuleren en dat deze richtinggevend zijn voor de rechterlijke toets. De rechter toetst in beginsel alleen het bestreden gedeelte van het besluit op de gebreken waarop de belanghebbende (impliciet) een beroep heeft gedaan. Eiser moet dan ook ‘stellen’ dat er een bepaald gebrek aan het besluit kleeft. Beroept hij zich niet op het gebrek, dan heeft dat consequenties voor de omvang van het geding en de daarbij aansluitende rechterlijke toets.

Het is verwarrend om hier van een ‘stelplicht’ te spreken, omdat deze term niet overeenkomt met het civielrechtelijke begrip. Dat eiser een grond moet aanvoeren, bakent in de eerste plaats het geschil af. Uit deze geschilafbakening vloeit indirect ook een zekere begrenzing van de relevante feiten voort, maar deze grenzen komen niet geheel met elkaar overeen. Het is immers mogelijk dat de rechter binnen het afgebakende geschil de feiten aanvult, zie hiervoor. Ook voor partijen is het in beginsel mogelijk om de grond met feiten te onderbouwen.

Een ander verschil met de civielrechtelijke stelplicht is dat de plicht om een grond aan te voeren geen enkel verband houdt met de bewijslast.¹⁰⁴ In het civiele recht dient een partij de feiten te stellen die ten grondslag liggen aan het rechtsge-

102 Schueler 1999, p. 609.

103 Schueler 1999, p. 607; Tak 2002-I, p. 407.

104 Vgl. Schueler 1999, p. 608.

volg waarop zij zich beroept.¹⁰⁵ De partij met de bewijslast heeft een stelplecht. Dat ligt anders in het bestuursrechtelijke proces. Dat eiser een grond moet aanvoeren, wil niet zeggen dat hij ook de bewijslast draagt. Die kan net zo goed op verweerder rusten. De ‘stelplecht’ van artikel 8:69 lid 1 zegt niets over een verdeling van de bewijslast.

3.4 Het voorwerp van de bewijslast in de bestuurlijke en rechterlijke fase

In de bestuursrechtelijke procedure bestaan er drie fases waarin de feiten worden vastgesteld: wanneer het bestuursorgaan het besluit in primo neemt; wanneer het bestuursorgaan de beslissing op bezwaar neemt en wanneer de rechter beoordeelt of het besluit rechtmatig is.¹⁰⁶ Elke instantie die de feiten vaststelt, dient te beoordelen van welke feiten zij overtuigd is en van welke feiten niet. Dat oordeel wordt gebaseerd op bewijsmateriaal. De beslissende instantie kan zelf het bewijsmateriaal vergaren, maar kan ook beslissen om dat aan een ander over te laten. In alle drie de fases kan derhalve een beslissing inzake de verdeling van de bewijslast worden genomen. Het is de vraag hoe deze verschillende bewijslastverdelingen zich tot elkaar verhouden. Heeft de last in elke fase dezelfde inhoud of biedt elke fase een nieuwe dimensie?

In de fase van de voorbereiding van het primaire besluit is het bestuursorgaan de instantie die een beslissing neemt ten aanzien van de bewijslastverdeling. Dat doet het op basis van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2, die samen de eerste grondtrekken bleken weer te geven van een stelsel van bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase.¹⁰⁷ Het tweede lid van artikel 4:2 legt in beginsel op de aanvrager de bewijslast voor de feiten die nodig zijn voor het honoreren van een aanvraag. Daarnaast bestaat er voor het bestuursorgaan de verplichting om zorgvuldig de feiten te vergaren en vast te stellen. Buiten het tweede lid van artikel 4:2 heeft het bestuursorgaan in beginsel de plicht om zelf de feiten te onderzoeken; globaal gezegd draagt het bestuursorgaan voor het overige de bewijslast. Staan de feiten niet vast, dan ontbreekt er een voldoende feitelijke basis om een rechtshandeling te verrichten. Het bestuursorgaan kan niet het besluit ambtshalve nemen of het dient de aanvraag af te wijzen. Uit de Awb kan worden afgeleid welke partij het bewijs voor bepaalde feiten moet leveren en wat de gevolgen zijn wanneer zij daar niet in slaagt.

¹⁰⁵ Zie par. 2.6.3 en 2.6.4.

¹⁰⁶ Het hoger beroep vormt een vierde fase waarin de feiten worden vastgesteld. Aan deze procesfase wordt in het onderzoek geen zelfstandige aandacht besteed.

¹⁰⁷ Par. 3.3.2.

De Awb geeft niet aan wat de inhoud van de bewijslast is in een concrete zaak. Welke feiten moeten worden bewezen (het probandum), wordt primair bepaald door het wettelijk voorschrift waarop het besluit berust. Artikel 11 Wet werk en bijstand bepaalt bijvoorbeeld dat iedere Nederlander die hier te lande in zodanige omstandigheden dreigt te geraken dat hij niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te voorzien, recht op bijstand heeft. In het wettelijk voorschrift staat de feitelijke voorwaarde die moet worden bewezen, alvorens het rechtsgevolg intreedt. Het rechtsfeit vormt het voorwerp van de bewijslast.¹⁰⁸ In het voorbeeld is dus het voorwerp van de bewijslast dat een bepaalde persoon dreigt niet te kunnen voorzien in de noodzakelijke kosten van het bestaan. De gegevens die de belanghebbende en het bestuursorgaan op grond van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en de bijzondere wet gehouden zijn te verstrekken, moeten erop gericht zijn om dit rechtsfeit aannemelijk te maken.

Het rechtsfeit is in wettelijke bepalingen vaak zeer algemeen omschreven, omdat de feitelijke voorwaarde herhaaldelijk moet kunnen worden vervuld. Het betreft een omschrijving waarmee een categorie van feiten wordt aangeduid. Een algemene categorie van feiten bewijzen is lastig.¹⁰⁹ Veelal moet er dan ook een vertaalslag plaatsvinden van het algemene rechtsfeit naar concreet te bewijzen feiten. Welke feiten moeten vast komen te staan, opdat zij als het rechtsfeit kunnen worden gekwalificeerd? In bovengenoemd voorbeeld moet concreet worden bepaald hoeveel inkomsten en vermogen een persoon maximaal mag hebben om recht op bijstand te hebben. Het voorwerp van de bewijslast blijft het rechtsfeit, maar om aan de last te kunnen voldoen moet een partij weten welke concrete feiten zij aannemelijk moet maken.

In de bezwaarfase vindt een volledige heroverweging van het primaire besluit plaats. De bezwaarfase kan gebruikt worden om aanvullend bewijs te leveren en het beeld van de feiten te completeren. Wederom beslist het bestuursorgaan hoe de bewijslast moet worden verdeeld, waarbij het weer zal terugvallen op de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2. De Awb bleek voor de bezwaarfase geen afzonderlijke artikelen te geven, waaruit kan worden afgeleid welke partij voor welke gegevens zorg dient te dragen.¹¹⁰ De belanghebbende die bezwaar maakt zal doorgaans proberen het bestuursorgaan ervan te overtuigen dat de feiten anders liggen dan in het primaire besluit is vastgesteld. Het bestuursorgaan bekijkt de feiten opnieuw en beziet of het zijn feitenvaststelling zou moeten herzien. Daarmee stemt de inhoud van de bewijslast overeen met die in de primaire fase: partijen moeten de rechtsfeiten (alsnog) aannemelijk maken. Uiteraard biedt de bezwaarfase wel een nieuwe dimensie in de zin dat partijen reageren op de feitenvaststelling in het primaire besluit. Dat beïnvloedt niet zozeer het voorwerp van de bewijslast (het rechts-

108 Par. 2.4.

109 Zie ook Hoogendijk-Deutsch 1992, p. 313.

110 Par. 3.3.3.

feit), maar de wijze waarop een partij het bestaan van het rechtsfeit al dan niet tracht aannemelijk te maken. De partijen zullen reageren op het bewijsmateriaal dat reeds voorhanden is en eventueel nieuw bewijsmateriaal aandragen.

Na het doorlopen van de bestuurlijke fase kan de belanghebbende in beroep gaan bij de rechtbank. De rechter beoordeelt of het besluit onrechtmatig is en voor vernietiging in aanmerking komt. Eerst in beroep vormt de rechter de instantie die beslist hoe de bewijslast in een concrete zaak moet worden verdeeld. Het is de vraag of de bewijslastverdeling door de rechter aansluit op de bewijslastverdeling door het bestuur, of dat er aparte regels gelden.

De bestuursrechter toetst het door het bestuursorgaan genomen besluit *ex tunc*. De rechter beoordeelt de rechtmatigheid van het besluit op grond van de feiten en omstandigheden zoals die zich voordeden ten tijde van het nemen van het besluit. Feiten die na de bestreden beslissing zijn opgekomen, worden niet in de beoordeling betrokken. Doordat het besluit het voorwerp van de rechterlijke toets is en er *ex tunc* wordt getoetst, staat dat wat in de bestuurlijke fase is gebeurd ook in de rechterlijke fase centraal. De rechter spreekt zich uit over wat er in die fase had moeten worden beslist en of het bestuursorgaan rechtmatig heeft gehandeld. De rechter zal daarbij onder meer kunnen beoordelen of het bestuursorgaan op een juiste wijze de gegevens heeft verzameld en of het de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 naar behoren heeft toegepast. De bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase kan in het proces bij de rechter centraal staan. Staan de feiten in beroep nog steeds ter discussie en is nadere bewijsvoering nodig, dan kan de rechter de bewijslast verdelen. Bij het bepalen op wiens weg het ligt om de rechter van een rechtsfeit te overtuigen, ligt het voor de hand om aan te knopen bij de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase.¹¹¹ Het bestuursorgaan dan wel de belanghebbende had in de bestuurlijke fase de verantwoordelijkheid om bepaalde gegevens te verstrekken. Staan de gegevens thans nog ter discussie, dan kan in beginsel die partij worden aangesproken die in de bestuurlijke fase de verantwoordelijkheid voor de gegevens droeg. Dat de bewijslast in de beroepsfase dicht aanligt tegen die in de bestuurlijke fase, wordt versterkt door de omstandigheid dat de Awb geen aparte regels bevat voor de bewijslastverdeling in de rechterlijke procedure.¹¹² De rechter heeft wel de mogelijkheid om bij een *non liquet* de nadelige gevolgen voor risico van een van de partijen te laten komen, maar de artikelen van hoofdstuk 8 Awb geven niet aan welke partij dit nadeel zou moeten lijden. Alleen de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 geven in de Awb in enige mate de plichten tot bewijislevering aan.

De bewijslastverdeling in de bestuurlijke en die in de rechterlijke fase liggen dus erg dicht tegen elkaar aan. Kijkt men naar het voorwerp van de bewijslast, dan is het de vraag of beide bewijslasten geheel overeenkomen. Het antwoord op die

¹¹¹ Zie nader par. 6.3.2.

¹¹² Par. 3.3.4.

vraag hangt onder meer af van de taakopvatting van de rechter. De belanghebbende kan in beroep nog steeds van mening zijn dat de feiten, zoals vastgesteld in de beslissing op bezwaar, niet met de waarheid overeenkomen. De belanghebbende zal dan gronden aanvoeren tegen de feitenvaststelling van het bestuur, waarop de rechter de feitenvaststelling toetst. Hoe de rechter deze toetsing moet uitvoeren, hangt af van de wijze waarop men aankijkt tegen de taakverdeling tussen rechter en bestuur. Er zijn twee uitersten. Het kan dat de rechter van oordeel is dat hij en het bestuur wat betreft de beoordeling van het bewijs vrijwel dezelfde taak hebben. Eerst neemt het bestuursorgaan een besluit. Stelt de belanghebbende de feitenvaststelling in het besluit ter discussie, dan beoordeelt de rechter zelf het bewijsmateriaal en stelt uiteindelijk de feiten vast zoals hij ze zelf aannemelijk acht. De rechter beoordeelt daarna welk rechtsgevolg had moeten intreden. Een andere mogelijkheid is dat de rechter een strikt onderscheid maakt tussen de taak van het bestuur en zijn eigen taak. Het bestuursorgaan stelt de feiten vast en neemt het besluit, en de rechter kan dat niet overdoen. De rechter kan alleen een toets aanleggen of het besluit voldoet aan de eisen van rechtmatigheid. Daarbij kan dan een keuze worden gemaakt hoe indringend of hoe afstandelijk die toetsing plaatsvindt. In het uiterste geval toetst de rechter enkel of het bestuursorgaan niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld door bepaalde feiten vast te stellen. In het eerste geval zal het voorwerp van de bewijslastverdeling in beroep identiek zijn aan het voorwerp van de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase. De rechter stelt uiteindelijk de feiten vast en beoordeelt of een bepaald rechtsgevolg had moeten intreden. Zowel in beroep als in de procedure bij het bestuur moeten partijen het rechtsfeit aannemelijk maken. In het tweede geval, waarin de rechter een (afstandelijke) controle uitvoert, ligt dat anders. In dat geval beoordeelt de rechter niet of het rechtsgevolg dient in te treden, maar kijkt hij enkel of het bestuursorgaan een bepaalde juridische grens heeft overschreden. Het besluit heeft zelfstandige rechtskracht en zou in deze opvatting slechts kunnen worden vernietigd indien het bestuursorgaan een verplichting in de bestuurlijke fase heeft geschonden. In beroep draait het dan niet meer om de vraag of een rechtsgevolg al dan niet zou moeten intreden, maar om de vraag of het bestuursorgaan al dan niet een van zijn plichten heeft verzaakt. Dát wordt dan ook het voorwerp van de bewijslast in beroep.¹¹³

Het bovenstaande laat zien dat de wijze waarop de taakverdeling tussen het bestuur en de rechter wordt ingevuld, de toetsing door de rechter bepaalt en uitmaakt wat het voorwerp is van de bewijslast in beroep. Dit probleem rond de taakverde-

113 Een vergelijkbaar probleem speelt bij het hoger beroep. Ook in appèl is de taakopvatting van de rechter bepalend voor het voorwerp van de bewijslast. Acht men het de taak van de appèlrechter om enkel de uitspraak van de rechter in eerste aanleg te controleren, dan staat niet de vraag centraal of het bestuursorgaan een van zijn plichten heeft verzaakt, maar veeleer of de rechter dat heeft gedaan. Het perspectief waarmee naar de feiten wordt gekeken, kan dan wederom veranderen. De bewijslastverdeling in hoger beroep wordt in dit onderzoek niet afzonderlijk behandeld, zie par. 1.3.

ling vormt een specifiek aspect van de bestuursrechtelijke context. De taakopvatting van de bestuursrechter bepaalt de mogelijkheden van partijen om bewijs te leveren in de procedure en compliceert de bewijslast in beroep. In hoofdstuk 6 zal daar nader aandacht aan worden besteed.

3.5 De bewijslast en bestuurlijke beslissingsruimte

In de vorige paragraaf is het verschil tussen de bewijslast in de bestuurlijke fase en de bewijslast in de rechterlijke fase aan bod gekomen. Dat onderscheid werd gemaakt, omdat dat werd gevorderd door de mogelijke taakopvatting van de bestuursrechter. In deze paragraaf wordt een ander specifiek kenmerk van het bestuursrecht in verband gebracht met de bewijslast. Het bestuursorgaan kan over een discretionaire bestuursbevoegdheid beschikken en het is de vraag of deze discretie de bewijslast raakt.

Soms beschikt het bestuursorgaan over een gebonden bevoegdheid, soms geniet het bij de uitoefening van zijn bevoegdheid een zekere mate van vrijheid. De vrijheid om te beslissen wordt in het algemeen onderscheiden in beleidsvrijheid, beoordelingsruimte en beoordelingsvrijheid.¹¹⁴ In de beoordelingsfase dient de vraag te worden beantwoord of aan de voorwaarden voor bevoegdheidsuitoefening is voldaan (in het voorbeeld van de vorige paragraaf: kan de aanvrager niet in de noodzakelijke kosten van het bestaan voorzien?). Stelt het bestuursorgaan vast dat de bevoegdheid kan worden gehanteerd, dan dient het vervolgens te bekijken of en hoe het de bevoegdheid uiteindelijk gaat uitoefenen (mag op grond van een belangenafweging de bijstand toch nog worden geweigerd of onder voorwaarden worden verleend?). Die afweging ligt in de beleidsfase. In beide fases is het mogelijk dat het bestuursorgaan over vrijheid beschikt. In de eerste fase spreekt men van beoordelingsvrijheid, in de tweede fase van beleidsvrijheid. De vrijheid houdt in dat het bestuursorgaan binnen de grenzen van het redelijke naar eigen inzicht de bevoegdheid kan aanwenden. De rechter toetst in dat geval ‘marginaal’. Hij bekijkt niet of hij hetzelfde besluit zou hebben genomen, maar oordeelt of het bestuursorgaan niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.¹¹⁵

In de vorige paragraaf is uiteengezet dat in de bestuurlijke fase het rechtsfeit het voorwerp van het bewijs is. Omdat het rechtsfeit vaak zeer algemeen omschreven is, moet de bewijslast worden vertaald naar concreet te bewijzen feiten. Het bestuursorgaan zal als eerste die vertaalslag moeten maken. Hoe vrij het bij deze handeling is, wordt bepaald door het leerstuk van de beoordelingsruimte en beoordelingsvrijheid.

114 Ten Berge/Michiels 2001, p. 249-252; Duk 1999, p. 191-197; De Haan, Drupsteen, Fernhout 2001, p. 95-100; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 141-151.

115 Duk 1999, p. 194; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 143.

Het bestuursorgaan beschikt doorgaans bij het uitvoeren van bestuursbevoegdheden over beoordelingsruimte. Ten aanzien van het rechtsfeit heeft het een marge om te bepalen welke concrete feiten onder de beschrijving van het rechtsfeit vallen. Het beschikt over die ruimte omdat het bestuursorgaan nu eenmaal de eerste instantie is die beoordeelt of het rechtsfeit al dan niet is vervuld. Het legt de bewijslast aan de belanghebbende uit. Bij beoordelingsruimte mag de rechter zijn eigen oordeel voor het bestuurlijk oordeel in de plaats stellen. Hij kan het besluit vernietigen indien hij de feiten anders kwalificeert. Daarmee kan hij een andere concrete invulling aan de bewijslast geven.

De marge om invulling aan het rechtsfeit te geven wordt vrijheid indien de beoordeling bewust aan het inzicht van het bestuursorgaan is overgelaten. In artikel 29 lid 1 sub c Vw 2000 is daar duidelijk sprake van. Dat artikel bepaalt dat een verblijfsvergunning kan worden verleend aan de vreemdeling van wie 'naar het oordeel van' de minister op grond van klemmende redenen van humanitaire aard, die verband houden met de redenen van zijn vertrek uit het land van herkomst, in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij terugkeert. De klemmende redenen vormen het voorwerp van de bewijslast. Is het voldoende dat de vreemdeling in het land van herkomst is mishandeld, of moet er meer zijn gebeurd? Die uitleg is expliciet aan het oordeel van de minister overgelaten. Hij kan, binnen de grenzen van de redelijkheid, zelf uitmaken welke concrete feiten de klemmende redenen opleveren. Daarmee kan de minister de inhoud van de bewijslast in vergaande mate zelf bepalen. De rechter zal alleen een streep halen door de invulling van de bewijslast indien de minister niet in redelijkheid tot deze bewijslast had kunnen komen. Hij toetst dan marginaal. In bovengenoemde bepaling was expliciet bepaald dat het rechtsfeit 'naar het oordeel van' de minister vast moest staan. Daarnaast kan beoordelingsvrijheid zich ook voordoen indien de wet een vage norm bevat en uit de toelichting bij die bepaling blijkt dat de wetgever beoogd heeft een subjectief criterium op te nemen.¹¹⁶ Ook dan kan het bestuursorgaan naar eigen inzicht het rechtsfeit – en daarmee de bewijslast – concretiseren.

De beoordelingsvrijheid ziet primair op de feitenkwalificatie. Aan de feitenkwalificatie gaat de feitenvaststelling vooraf. Een te respecteren vrijheid van het bestuur bij deze feitenvaststelling wordt in het algemeen uitgesloten.¹¹⁷ Er is niet een zekere marge waarbinnen een feit even waar is en het bestuur vrij kan kiezen welke waarheid het aanhangt.¹¹⁸ De rechter toetst de feitenvaststelling in de regel dan ook vol.¹¹⁹

116 Artikel 8.23 vormt daar een voorbeeld van, Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 143.

117 Duk 1988, p. 161 en 1999, p. 192, 193; Nicolăi 1990, p. 294-297.

118 Zie mijn annotatie bij ABRS 15 november 2002, AB 2003, 96.

119 Par. 6.4.2.

De mogelijkheid van beslissingsvrijheid van het bestuursorgaan bij de uitoefening van een bevoegdheid compliceert de bewijslast. Beschikt het bestuursorgaan over beoordelingsvrijheid, dan heeft het de vrijheid om de vertaalslag te maken tussen de feitenvaststelling en de feitenkwalificatie. Daardoor kan het zelf bepalen wat de concrete inhoud van de bewijslast is, hetgeen de rechter in beginsel dient te respecteren. Dat levert een verschil op met het civiele recht, waarin de rechter wel het laatste (en enige) woord heeft bij het beantwoorden van de vraag wat de precieze inhoud van de bewijslast is.

Ook de andere vorm van beslissingsvrijheid, beleidsvrijheid, heeft een invloed op het bewijsrecht. Het bestuursorgaan beschikt over beleidsvrijheid indien het, als aan de voorwaarden voor bevoegdheidsuitoefening is voldaan, zelf een afweging kan maken of en hoe het de bevoegdheid gaat uitoefenen. Doet het rechtsfeit zich voor, dan is het bestuursorgaan niet zonder meer gehouden om de bevoegdheid aan te wenden. Het kan verschillende belangen tegen elkaar afwegen om te beoordelen of het rechtsgevolg in werking zou moeten treden. Beleidsvrijheid heeft in beginsel geen invloed op de inhoud van de bewijslast. De voornaamste bewijsrechtelijke consequentie van beleidsvrijheid is dat wanneer een partij in haar bewijslast slaagt, daarmee niet steeds vaststaat dat het door haar gewenste besluit moet worden genomen. Beleidsmatige argumenten kunnen een andere inhoud van het besluit indiceren. In het bestuursrecht heeft, in het geval van beleidsvrijheid, het voldoen aan de bewijslast niet zonder meer tot gevolg dat het gewenste rechtsgevolg in werking treedt. Ook dat levert een verschil op met het civiele bewijsrecht.

3.6 Beïnvloedingsfactoren bewijslastverdeling

In de voorgaande paragrafen is de context beschreven waarbinnen de bewijslastverdeling in het bestuursrecht plaatsvindt. In deze paragraaf worden, onder andere op grond van deze context, factoren geformuleerd die zouden kunnen bepalen hoe de bewijslast in het bestuursrecht wordt verdeeld. In paragraaf 2.6.2 is 'de bewijslast' opgedeeld in het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast. Het bewijsrisico geeft aan welke partij het nadeel lijdt indien de feiten niet vast komen te staan. Draagt de burger het bewijsrisico, dan kan het door hem gewenste besluit niet worden genomen. Komt het bestuursorgaan het bewijsrisico toe, dan kan het bestuursorgaan het door hem voorgenomen besluit niet nemen of het kan zich niet verzetten tegen het aangevraagde besluit. Daarnaast is er zoiets als een bewijsvoeringslast. De bewijsvoeringslast geeft aan welke partij aan de beurt is om met bewijsstukken te komen. Op deze partij ligt een verplichting om zich in te spannen om de benodigde gegevens te achterhalen. Lukt dat de partij niet, dan hoeft dat nog niet in haar nadeel te werken. Of dát zo is, wordt bepaald door het bewijsrisico. De factoren die hieronder worden geformuleerd, hebben deels betrekking op het bewijsrisico en deels op de bewijsvoeringslast.

De Awb: de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2

Reeds meermalen zijn de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 van de Awb in dit hoofdstuk naar voren gekomen. Paragraaf 3.3.2 beschreef de verantwoordelijkheden van partijen voor het bijeenbrengen van de feiten die aan het besluit ten grondslag liggen. Op deze plaats wordt kort aangegeven wat de artikelen voor de verdeling van de bewijslast betekenen. Artikel 3:2 bepaalt dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de 'nodige kennis' vergaart omtrent de 'relevante feiten en de af te wegen belangen'. Voordat het bestuursorgaan de feiten kan vaststellen, moet het deze onderzoeksplicht vervullen. Hoe ver dat onderzoek moet gaan, hangt af van de bevoegdheid die het uitoefent en de concrete omstandigheden van het geval. Oefent het bestuursorgaan ambtshalve een bevoegdheid uit, dan gaat de onderzoeksplicht verder dan bij het nemen van een besluit op aanvraag. In dat laatste geval kan het bestuursorgaan het bijeenbrengen van de feiten voor een groot gedeelte afschuiven op de aanvrager. Het tweede lid van artikel 4:2 bepaalt immers dat de aanvrager de gegevens en bescheiden dient te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. In de regel hoeft het bestuursorgaan deze gegevens niet meer zelf te achterhalen. De onderzoeksplicht van het bestuursorgaan is echter niet geheel opgeheven. Beschikt de aanvrager niet over de benodigde gegevens, dan wordt bezien of het redelijk is alsnog overlegging van hem te vergen. Dat is een kwestie van afweging. Blijkt het onredelijk te zijn om van de aanvrager de gegevens te verlangen, dan herleeft de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan en moet het de gegevens achterhalen.

Ook als de aanvrager van de beschikking wél aan de plicht van het tweede lid van artikel 4:2 heeft voldaan, kan alsnog van het bestuursorgaan onderzoek worden verlangd. Het bestuursorgaan dient het door de aanvrager overgelegde bewijsmateriaal te waarderen. Om het bewijs op zijn waarde te kunnen schatten, zal het soms nodig zijn om nader onderzoek te verrichten. Een andere situatie waarin zelfstandig onderzoek op zijn plaats is, doet zich voor wanneer belangen van derden bij het besluit zijn betrokken. Meer in het algemeen lijkt het voor de hand te liggen dat het bestuursorgaan dient te onderzoeken of er factoren zijn die zich tegen het besluit verzetten.

Het bovenstaande betekent voor het bewijsrisico het volgende. Komen de gegevens die pleiten vóór het verlenen van het aangevraagde besluit niet vast te staan, dan lijdt de aanvrager het nadeel: het door hem gewenste besluit kan niet worden genomen. De aanvrager draagt dus het bewijsrisico voor de feiten die tot honorering van de aanvraag leiden. Staan de gegevens die tegen het aangevraagde besluit pleiten niet vast, dan kan het bestuursorgaan de aanvraag niet weigeren (althans de weigering niet deugdelijk motiveren). Voor deze gegevens draagt het bestuursorgaan het bewijsrisico. Is het bestuursorgaan voornemens ambtshalve een besluit te nemen, maar komen de feiten die daarvoor nodig zijn niet vast te staan, dan zal het van het voornemen moeten afzien. Ook voor de feiten die aan het ambtshalve

besluit ten grondslag liggen, draagt het bestuursorgaan derhalve het bewijsrisico. Dat is althans het stelsel dat uit de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 voortvloeit.

Los van het bewijsrisico kan er op een van de partijen een bewijsvoeringslast rusten. De partij met de bewijsvoeringslast is aan zet om bewijsmateriaal te verstrekken. In de meerderheid van de gevallen rusten het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast op een en dezelfde partij. Bij het ambtshalve te nemen besluit draagt op grond van de Awb het bestuursorgaan de bewijsvoeringslast, bij het besluit op aanvraag in beginsel de aanvrager. De (toelichting op de) Awb noemt evenwel ook situaties waarin het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast heeft te vervullen, wanneer een besluit is aangevraagd. Zo is het bestuursorgaan tot onderzoek gehouden indien het onredelijk is van de aanvrager bepaalde gegevens te verlangen. Voorts draagt het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast indien het nader onderzoek moet verrichten om het door de aanvrager overgelegde bewijs op zijn waarde te kunnen schatten. In die gevallen komt het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast toe, terwijl het bewijsrisico op de aanvrager is blijven rusten.

Uit de paragrafen 3.3 en 3.4 volgt de verwachting dat bij het verdelen van de bewijslast een zeer sterke invloed uitgaat van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 Awb. Het zijn de enige twee artikelen in de Awb die een aanwijzing geven voor de wijze waarop de bewijslast wordt verdeeld. Doordat het besluit het voorwerp van de rechterlijke toets is en de rechter *ex tunc* toetst, staat ook in de rechterlijke fase de bestuurlijke fase centraal.

De materiële wet

In paragraaf 2.3 is de plaats van het bewijsrecht beschreven. Het bewijsrecht heeft, net als het procesrecht in het algemeen, geen op zichzelf staand doel. In de bestuurlijke fase beogen partijen een bepaald rechtsgevolg in werking te doen treden of het intreden van dat rechtsgevolg juist te voorkomen. Het doel van de bestuurlijke procedure kan worden omschreven als het tot effectuering laten komen van het materiële recht. Dat lijkt ook het doel van het rechterlijk proces. Het bewijsrecht bestaat er ten behoeve van het materiële recht: het dient de gegevens te verzorgen waardoor het materiële recht tot effectuering kan komen. Dit uitgangspunt wekt de verwachting dat het materiële rechtsgebied een grote stempel drukt op het bewijsrecht, waaronder de bewijslastverdeling. (Terzijde zij opgemerkt dat niet een ieder de mening zal delen dat effectuering van het materiële recht het primaire doel van het rechterlijk proces is. In paragraaf 3.4 zijn twee verschillende taakopvattingen van de rechter beschreven. In de tweede opvatting heeft de rechter primair de taak om het bestuur te controleren. Degenen die een dergelijke taakopvatting voorstaan, achten waarschijnlijk de controle van het bestuur hét doel van de rechtspraak. Dat laat onverlet dat een onderdeel van die controle bestaat uit de vraag of het bestuursorgaan de materiële wet juist heeft toegepast en of de bewijslastverdeling aansluit bij het materiële recht)

Uiteraard kan in de materiële wet een expliciete bepaling staan waarin de bewijslast op een van de partijen wordt gelegd. Zo bepaalt bijvoorbeeld artikel 29

lid 1 sub b Vw 2000 dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan worden verleend aan de vreemdeling *die aannemelijk heeft gemaakt* dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan folteringen, aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. In dit geval is het duidelijk dat de materiële wet de bewijslastverdeling bepaalt.

Daarnaast is het ook denkbaar dat *de strekking* van de materiële wet een bepaalde verdeling van de bewijslast met zich brengt. Is de wet opgezet als een waarborg voor een specifieke groep belanghebbenden, dan is het niet steeds logisch om de bewijslast om voor bescherming in aanmerking te komen op deze belanghebbenden te leggen. Uit het civiele recht komt het volgende voorbeeld.

Artikel 1639h lid 4 BW (oud) bepaalde dat een ontslag gedurende de zwangerschap nietig is. Blijkens de parlementaire geschiedenis is de strekking van deze regel de arbeidsrechtelijke positie van de werkneemster te versterken. Zou de werkneemster tijdens haar zwangerschap haar arbeidsplaats verliezen, dan zou het voor haar bijzonder moeilijk zijn om tijdens de zwangerschap nieuw werk te vinden. Zij zal immers lange tijd afwezig zijn. In beginsel ligt, in overeenstemming met artikel 150 Rv, de bewijslast op de werkneemster dat zij zwanger was ten tijde van het opzeggen van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad bepaalde dat *de strekking* van de wetbepaling meebrengt dat van de hoofdregel van bewijslastverdeling kan worden afgeweken. Een bewijslastomkering is gerechtvaardigd indien vaststaat dat de werkneemster in elk geval kort na de opzegging zwanger was en de bewijslast nog uitsluitend de vraag betreft of deze zwangerschap reeds tijdens de opzegging bestond.¹²⁰ Met de huidige stand van de techniek is niet met zekerheid te bepalen op welk moment de zwangerschap is aangevangen. Kan het moment van aanvang niet nauwkeurig worden bepaald, dan mag zij daar niet het nadeel van lijden. Het heeft immers weinig zin ter bescherming van een zwangere werkneemster een ontslagverbod uit te vaardigen onder zodanige voorwaarden dat de vrouw, als het er op aan komt, onmogelijk aan de voorwaarden kan voldoen.¹²¹ Zij beschikt niet over de mogelijkheid om op de dag nauwkeurig aan te tonen wanneer de bevruchting heeft plaatsgevonden. Zou de rechter dat wél van haar verlangen, dan gaat van het ontslagverbod onvoldoende bescherming uit. De Hoge Raad formuleert een bijzondere regel van bewijslastverdeling en creëert een algemeen vermoeden. Nu vast stond dat de werkneemster vlak na de opzegging zwanger was, diende de werkgever te bewijzen dat de zwangerschap niet bestond op het moment dat hij het dienstverband heeft opgezegd.¹²²

120 HR 9 maart 1990, *NJ* 1990, 561 m.nt. PAS.

121 Zie de conclusie van A-G Mr. Biegman-Hartogh, overweging 3.5.

122 Zie ook Asser 2004, p. 242-243 en Bosse 2003, p. 243-244.

De strekking van de wettelijke regeling bracht in bovenstaande zaak een bepaalde bewijslastverdeling met zich. Een dergelijke situatie zou zich ook in het bestuursrecht kunnen voordoen. Wil het materiële recht tot effect komen, dan kan het aangewezen zijn om de bewijslast op een bepaalde manier te verdelen. Zo zou van het bestuursorgaan in bepaalde situaties kunnen worden verlangd dat het aannemelijk maakt dat een zeer zwakke partij niet voor bescherming door de wet in aanmerking komt. Men kan echter ook denken aan het belang van de gemeenschap. Zo is het voorstelbaar dat onder omstandigheden een niet te zware bewijsvoeringslast op het bestuursorgaan mag liggen, omdat het anders een zeer belangrijke taak onmogelijk zou kunnen uitoefenen. Denk bijvoorbeeld aan het toezicht houden op bepaalde markten. Voor een effectieve bescherming van de markt kan het nodig zijn dat het bestuursorgaan niet al te lang hoeft te wachten voordat het daadwerkelijk bij een bedrijf kan ingrijpen.¹²³

De strekking van de materiële wet geeft aan wat de wet beoogt te bereiken. Een bewijslastverdeling mag het niet praktisch onmogelijk maken om dat doel te verwezenlijken.¹²⁴ Men kan dan een oplossing vinden door het bewijsrisico op een bepaalde partij te leggen of, een iets minder sterk middel, de bewijsvoeringslast te verlichten of te verschuiven.

De redelijkheid en billijkheid en de daaraan ontleende vuistregels

Zoals gezegd kan bij de voorbereiding van het primaire besluit enige bewijsregel uit de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 worden afgeleid, maar een regeling van de bewijslastverdeling in beroep ontbreekt in de Awb. In de toelichting bij hoofdstuk 8 wijst de wetgever erop dat de rechter de bewijslast naar redelijkheid en billijkheid over de partijen kan verdelen.¹²⁵ De redelijkheid en billijkheid dienen in de individuele procedure te worden bereikt. Deze individuele redelijkheid en billijkheid leent zich er weliswaar niet voor om in algemene regels te worden vastgelegd, maar de ervaring leert dat bepaalde regels de redelijkheid en billijkheid bevorderen.

Verschillende auteurs hebben zich ingespannen om deze ervaringsregels voor het bestuursrecht bloot te leggen. Deze ervaringsregels worden veelal aangeduid als ‘vuistregels’, naar aanleiding van de publicatie van Hoogendijk-Deutsch.¹²⁶ Zij nam als uitgangspunt dat de rechter niet willekeurig handelt en ging op zoek naar het buitenwettelijk bewijsrecht. Zij formuleerde regels die de rechter in de praktijk bij het verdelen van de bewijslast in acht zou nemen. Daarop vooruitlopend zal ook het bestuursorgaan deze doorgaans in acht nemen. De op de ervaring gebaseerde vuistregels zijn daarna door verschillende auteurs aangevuld en verfijnd. Niet alle auteurs komen steeds met dezelfde benaming en soms wordt dezelfde

123 Vgl. CBB 29 april 2004, AB 2004, 317 m.nt. ICvdV.

124 Vgl. Bosse 2003, hoofdstuk 9.

125 Par. 3.2.3.

126 Hoogendijk-Deutsch 1992.

uitspraak onder verschillende vuistregels ondergebracht. Het onderstaande overzicht geeft dan ook een globale indeling van de vuistregels. In de beschrijving van de factoren wordt in beginsel niet naar jurisprudentie verwezen. In welke mate de factoren daadwerkelijk in de jurisprudentie een rol spelen, wordt immers in de volgende hoofdstukken onderzocht.

Het is mogelijk dat een van de partijen op een gegeven moment over de benodigde gegevens heeft beschikt of de mogelijkheid had om de gegevens te verzamelen. Kan zij dan door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikken, dan ligt op haar het bewijsrisico. Deze partij heeft het aan zichzelf te wijten dat thans onzekerheid over de feiten bestaat en daar zou zij zelf het nadeel van moeten lijden.¹²⁷ Een aansprekend voorbeeld van deze situatie doet zich voor indien een werkgever losse oproepkrachten inhuurt en achteraf niet kan bewijzen dat de oproepkrachten niet in premieplichtige arbeid (dienstbetrekking) werkzaam zijn geweest. Het zou naar de mening van de Centrale Raad ongerijmd zijn als een werkgever premieheffing onmogelijk zou kunnen maken, alleen al door de daarvoor benodigde gegevens aan het uitvoeringsorgaan te onthouden. De ondernemer die de gelegenheid onbenut laat om omtrent bij hem werkzame personen gegevens te registreren, kan zich er later tegenover een uitvoeringsorgaan niet met vrucht op beroepen dat hij over de desbetreffende gegevens niet de beschikking heeft.¹²⁸ Meer in het algemeen kan de opstelling van een partij gevolgen hebben voor de verdeling van de bewijslast, met name wanneer daardoor het feitenonderzoek wordt bemoeilijkt.¹²⁹ Kon een partij bijvoorbeeld al veel eerder actie ondernemen door een besluit aan te vragen of ambtshalve een besluit te nemen en is een partij door het lange tijdsverloop in bewijsproblemen gekomen, dan heeft dat invloed op de bewijslast. Soms zal degene die verantwoordelijk is voor het lange tijdsverloop het bewijsrisico krijgen, soms enkel een bewijsvoeringslast. In dat laatste geval moet zij zich extra inspannen om de gegevens alsnog op tafel te krijgen.

Daarnaast zou het antwoord op de vraag welke partij belang heeft bij het bewijs van een bepaald feit, een factor vormen die de bewijslast beïnvloedt.¹³⁰ De jurisprudentie inzake de toezegging zou bijvoorbeeld in dit licht kunnen worden bekeken. Degene die het voordeel wil verwezenlijken dat uit de toezegging voortvloeit, draagt de bewijslast van de toezegging. Pieters legt het uitgangspunt, dat de partij met het belang de bewijslast draagt, in het bijzonder uit in het licht van de bewijslastverdeling in het burgerlijk procesrecht. De rechter zou moeten bekijken welk rechtsgevolg aan het al dan niet vaststaan van het rechtsfeit is verbonden en in het voordeel van welke partij dat rechtsgevolg werkt. Die partij zou de bewijs-

127 Hoogendijk-Deutsch 1992, p. 316-317; Schreuder-Vlasblom 1998a, p. 11 en 2003, p. 214; Schueler 1999, p. 618;

128 Het voorbeeld is ontleend aan Hoogendijk-Deutsch 1992, CRvB 20 juli 1988, RSV 1989, 74.

129 Schreuder-Vlasblom 1998a, p. 11 en 2003, p. 214; Schueler 1999, p. 618; Tak 2002-I, p. 475.

130 Pieters 1996, p. 47-48; Simon 1999, p. 31 en Tak 2002-I, p. 475.

last moeten dragen. Uit zijn jurisprudentieonderzoek trekt hij de conclusie dat de rechter vrijwel steeds de bewijslast legt bij de partij die gebaat is bij het bewijs van het rechtsfeit.¹³¹

Een volgende factor die zou bepalen hoe de bewijslast in het bestuursrecht wordt verdeeld, is 'het bewijsdomein'. Men gaat ervan uit dat zowel burger als bestuursorgaan een eigen domein hebben waarbinnen ze voor de feiten zorg dienen te dragen. Degene die de beste mogelijkheid heeft om het bewijs te verzamelen, in wiens 'invloedssfeer' de feiten liggen, op die rust de bewijslast.¹³² Beschikt een van de partijen over de benodigde gegevens of kan zij op eenvoudige wijze aan de gegevens komen, dan draagt zij de bewijslast. Men lijkt dan in eerste instantie aan de bewijsvoeringslast te denken. Of het ook in het nadeel van deze partij werkt indien het haar uiteindelijk niet lukt om de gegevens te achterhalen, is onduidelijk. Bij de gegevens die in het 'bewijsdomein' van de burger vallen, moet men met name denken aan privé- of bedrijfsgegevens, waaronder informatie over de financiële middelen. Het bestuursorgaan kan deze feiten nauwelijks zelfstandig achterhalen en dus lijkt een inspanning van de burger aangewezen. De regel dat een partij geen bewijs hoeft te leveren van een negatief feit, kan ook onder bovengenoemde vuistregel worden gebracht. Het bewijs dat iets niet is geschied, is lastig te leveren. Het kan dan aangewezen zijn om de tegenpartij met de bewijslast van het positieve feit te belasten, omdat deze de beste mogelijkheden heeft om het bewijs te leveren. De jurisprudentie betreffende de toezegging zou eveneens in dit licht kunnen worden gezien. Het is voor de belanghebbende veel gemakkelijker om te bewijzen dat wél een toezegging is gedaan, dan dat het bestuursorgaan moet aantonen dat een toezegging nooit heeft plaatsgevonden.¹³³

Een andere algemene lijn die men uit de jurisprudentie opmaakt, is dat degene die zich op een verandering van een constante situatie beroept of op een uitzondering, de bewijslast voor die stelling draagt.¹³⁴ Situaties die men onder deze factor brengt, betreffen beroepen op uitzonderingsbepalingen, anti-hardheidsclausules en de inherente afwijkingsbevoegdheid bij beleidsregels.

Als laatste factor kan nog worden genoemd dat de bewijslast wordt opgelegd op grond van een vermoeden, welke kan ontstaan op grond van de gewekte schijn.¹³⁵ Rijdt bijvoorbeeld iemand die bijstand ontvangt in dure auto's, heeft hij contant geld in de kluis liggen, is hij eigenaar van twee paarden en staan er objecten van aanzienlijke waarde in zijn woning, dan kan bij het bestuursorgaan het vermoeden ontstaan dat de bijstandontvanger zijn inlichtingenplicht heeft geschonden.¹³⁶ De

131 Pieters 1996.

132 Hoogendijk-Deutsch 1992, p. 316; Schreuder-Vlasblom 1998a, p. 10-12, al vult zij het in het licht van artikel 4:2 lid 2 Awb in; Schueler 1999, p. 619; Simon 1999, p. 31 en Tak 2002-I, p. 475.

133 Schueler 1999, p. 619. Vgl. Tak 2002-I, p. 475.

134 Hoogendijk-Deutsch 1992, p. 316; Schueler 1999, p. 619 en Tak 2002-I, p. 474.

135 Schueler 1999, p. 620-621; Simon 1999, p. 31 en Tak 2002-I, p. 475.

136 Dit voorbeeld is ontleend aan CRvB 19 december 1997, JABW 1998, 33.

partij die door haar handelswijze het vermoeden heeft gecreëerd, krijgt dan de bewijslast toegeedeeld.

3.7 Veronderstellingen

In dit hoofdstuk is de context beschreven waarin het bewijzen in het bestuursrecht plaatsvindt. Op basis van deze beschrijving kan worden verondersteld dat bepaalde factoren de bewijslastverdeling in het bestuursrecht bepalen.

Probleemstelling:

Hoe wordt de bewijslast in de bestuursrechtelijke procedure over partijen, zijnde het bestuursorgaan en de belanghebbende, verdeeld?

Veronderstellingen:

De bewijslast wordt verdeeld aan de hand van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 Awb.

Daarnaast kan de materiële wet een bepaalde verdeling van de bewijslast met zich brengen, ofwel op grond van een expliciete bepaling, ofwel op grond van de strekking van de materiële wet.

Daarnaast bestaan er vuistregels, gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid, aan de hand waarvan de bewijslast wordt verdeeld.

DEEL B – DE BESTUURLIJKE FASE

In hoofdstuk 3 is de context van de bewijslastverdeling in het bestuursrecht geschetst. Aan de hand daarvan zijn veronderstellingen uitgesproken over de factoren die de verdeling van de bewijslast in het bestuursrecht bepalen. In deel B en deel C wordt de juistheid van deze veronderstellingen bezien. In de volgende drie hoofdstukken wordt bekeken hoe de stellingen in de jurisprudentie zijn gedetailleerd, genuanceerd of verworpen. Deel B behandelt de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase. De bewijslastverdeling in de rechterlijke fase komt in deel C aan bod.

Uit de beschrijving van de bestuursrechtelijke context volgde dat de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 een nadrukkelijke rol spelen bij de bewijslastverdeling. Daarom is in beginsel uitsluitend jurisprudentie geselecteerd die dateert van na de invoering van deze artikelen. Uit de tijdschriften AB, JWVB (voorheen JAWB), JB, RSV en TAR zijn uitspraken geselecteerd.¹ De woorden waarop de jurisprudentie geselecteerd is, zijn 'bewijs', 'bewijslast', 'bewijslastverdeling', 'aantonen' en 'aanneemelijk'. Op de site rechtspraak.nl is op het woord 'bewijslast*' naar jurisprudentie gezocht. Van de uitspraken die van deze site zijn gehaald, wordt het zaaksnummer gegeven.²

In dit deel staat de vraag centraal hoe in de bestuurlijke fase de bewijslast wordt verdeeld over de belanghebbende en het bestuursorgaan. Omdat de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 voor het bijeenbrengen van het bewijsmateriaal een onderscheid aanbrengen tussen het besluit dat het bestuursorgaan ambtshalve en het besluit dat het op aanvraag neemt, wordt dat onderscheid ook hier gemaakt. In hoofdstuk 4 wordt beschreven hoe de bewijslast wordt verdeeld bij het ambtshalve te nemen besluit. Vervolgens komt in hoofdstuk 5 de bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag aan bod.

De bestuurlijke fase wordt als een geheel besproken. Er is geen hoofdstuk waarin de bezwaarfase afzonderlijk aan bod komt. In paragraaf 3.3.3 en 3.4 bleek reeds dat de verdeling van de bewijslast in de bezwaarfase in beginsel niet verschilt van de bewijslastverdeling bij de voorbereiding van het primaire besluit. In beide fases betreft het voorwerp van de bewijslast het rechtsfeit en de Awb geeft voor de bezwaarfase aan partijen geen nieuwe of afwijkende plicht om gegevens te verstrekken. Voorts speelt de jurisprudentie een rol. Het is lastig om het rechterlijk oordeel inzake het feitenonderzoek te splitsen in een deel dat enkel de bezwaarfase beschouwt en een deel dat gaat over de voorbereiding van het primaire besluit. In de gevallen waarin duidelijk is dat de bezwaarfase wél een nieuwe dimensie geeft aan de bewijsslevering, zal dat in de tekst worden aangegeven.

1 Zie ook par. 1.4.

2 Is de jurisprudentie later in een tijdschrift gepubliceerd, dan wordt in beginsel dat tijdschrift genoemd.

De hoofdstukken 4 en 5 zijn op een zelfde wijze opgebouwd. Als uitgangspunt is genomen dat de bewijslastverdeling primair wordt bepaald door de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2, in samenhang met de bijzondere wet. In de eerste paragraaf wordt de hoofdregel van bewijslastverdeling uiteengezet. Daar wordt aangegeven op welke partij in beginsel de bewijslast (zowel het bewijsrisico als de bewijsvoeringslast) ligt. Vervolgens wordt gezien welke zorgvuldigheidseisen het bestuursorgaan bij een dergelijke bewijslastverdeling dient na te leven. Daarna wordt bekeken in welke situaties van de hoofdregel wordt afgeweken. In de derde paragraaf komt de situatie aan bod waarin het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast niet langer op dezelfde partij rusten. De partij die volgens de hoofdregel de bewijslast had, blijft het bewijsrisico dragen, maar de wederpartij krijgt de bewijsvoeringslast toegedeeld. In de daarop volgende paragraaf is de afwijking van de hoofdregel compleet: naast de bewijsvoeringslast is ook het bewijsrisico op de wederpartij overgegaan. Men zou dan kunnen zeggen dat een omkering van de bewijslast heeft plaatsgevonden. In dat geval wordt de bewijslast op een andere wijze verdeeld dan uit de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 volgt. Het is bijzonder relevant wat de redenen zijn voor het afwijken van de hoofdregel. Deze redenen geven immers aan welke overige factoren bij het verdelen van de bewijslast een rol spelen, zodat de houdbaarheid van de veronderstellingen van hoofdstuk 3 kan worden gezien. In de laatste paragraaf wordt nagegaan in welke mate de vuistregels, naast de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en de bijzondere wet, een rol spelen bij het verdelen van de bewijslast.

Opgemerkt zij dat aan de begrippen ‘bewijslast’, ‘bewijsrisico’ en ‘bewijsvoeringslast’ steeds de betekenis toekomt die daaraan in hoofdstuk 2 is gegeven (tenzij rechtsoverwegingen worden geciteerd). Wellicht dat het bevreemdt om in de bestuurlijke fase reeds deze bewijsbegrippen te hanteren. Partijen zullen in de bestuurlijke fase niet steeds lijnrecht tegenover elkaar staan en de fase wordt eerder gezien als (verlengde) besluitvorming dan als een rechtsstrijd. In heel wat procedures zullen het bestuursorgaan en de belanghebbende samenwerken om het feitencomplex compleet te krijgen en zal het bestuursorgaan niet spoedig een bewijslast voor de belanghebbende formuleren. Begrippen als een inlichtingenplicht voor de belanghebbende en een onderzoeksplicht voor het bestuursorgaan lijken de geschikte begrippen om de verplichtingen van partijen weer te geven. Toch is er in dit onderzoek voor gekozen om de bewijsbegrippen ook in de bestuurlijke fase te hanteren. Een *non liquet* kan zich in alle juridische procedures voordoen, ook in de bestuurlijke fase. Dat de feiten niet vaststaan heeft altijd voor een van de partijen nadelige gevolgen. Dat betekent dat in alle juridische procedures een conclusie kan worden getrokken ten aanzien van het bewijsrisico. En ook al formuleert het bestuursorgaan doorgaans geen bewijslast, het stelt wel eisen aan het bewijsmateriaal dat de belanghebbende dient te verstrekken. Voorts beoordeelt het bestuursorgaan in welke gevallen het onderzoek moet verrichten. Eigenlijk neemt het bestuursorgaan dan een beslissing inzake de bewijsvoeringslast. Dat het karakter van de bestuurlijke procedure nog niet echt als een rechtsstrijd kan worden gekenmerkt, staat mijns inziens niet aan het gebruik van de bewijsbegrippen

in de weg. De hantering van de bewijsbegrippen hangt uiteraard samen met het onderwerp en de invalshoek van het onderzoek. Beoogd is om het leerstuk van de bewijslastverdeling voor het bestuursrecht inzichtelijk te maken, waardoor de procesverplichtingen in bewijsrechtelijke termen worden geduid. De verplichtingen van bestuursorgaan en belanghebbende om in de bestuurlijke fase zorg te dragen voor de benodigde gegevens worden bestudeerd aan de hand van het oordeel van de rechter. In de bestudeerde zaken zijn bestuursorgaan en belanghebbende er niet in geslaagd om samen het feitencomplex compleet te krijgen. Naderhand wordt dan een uitspraak gedaan of dit het bestuursorgaan dan wel de belanghebbende valt aan te rekenen. Achteraf wordt een uitspraak gedaan waaruit een bewijslast voor een van de partijen kan worden afgeleid.

Ik wil er op wijzen dat bij het ordenen van jurisprudentie en het weergeven van een 'systeem' interpretatie van jurisprudentie onontbeerlijk is. In de komende hoofdstukken zullen veel overwegingen uit uitspraken worden geciteerd, opdat de lezer zelf kan constateren in welke mate een interpretatie heeft plaatsgevonden. Er is geprobeerd aan de diversiteit van de jurisprudentie zoveel mogelijk recht te doen. Dat laat onverlet dat het onvermijdelijk is dat er uitspraken zijn die buiten het hier geschetste systeem vallen. Voorts is het alleen mogelijk om vast te stellen dát een concrete uitspraak afwijkt van het systeem van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2. Of onder de gevonden omstandigheden de afwijking werkelijk altijd plaatsvindt, is lastiger vast te stellen.

4 De bewijslastverdeling bij het ambtshalve te nemen besluit

4.1 Het bestuursorgaan draagt de bewijslast op grond van artikel 3:2 Awb

In het vorige hoofdstuk is uiteengezet dat de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 in samenhang met de relevante materiële regelgeving in beginsel de bewijslast verdelen. Wanneer dat mogelijk is, zal het bestuursorgaan – en later de rechter – de bewijslast afleiden uit de materiële wet. Die mogelijkheid gaat echter niet vaak op: weinig bestuursrechtelijke wettelijke voorschriften bevatten bewijsrechtelijke bepalingen. Voor het verdelen van de bewijslast moet dan op de Awb worden teruggevallen. Neemt het bestuursorgaan ambtshalve een besluit, dan is alleen artikel 3:2 relevant. Het bestuursorgaan dient bij de voorbereiding van het besluit de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. De plicht om onderzoek naar de feiten te doen, rust op het bestuursorgaan en deze kan op grond van de Awb niet deels op de belanghebbende worden afgeschoven.³ Het bestuursorgaan brengt het relevante bewijsmateriaal bijeen en draagt zodoende de bewijsvoeringslast. Ook het bewijsrisico rust op hem. Het moet de voorwaarden voor de bevoegdheidsuitoefening aannemelijk maken.⁴ Slaagt het bestuursorgaan daar niet in, dan staat het rechtsfeit niet vast en ontbreekt er een toereikende feitelijke grondslag voor het besluit. Het besluit kan niet worden genomen of zal een latere rechtmatigheidstoets door de rechter niet doorstaan.

In ABRS 15 juli 1996⁵ heeft de burgemeester van Nijmegen aan een café ambtshalve een sluitingsbevel gegeven. ‘Indien tegen een sluitingsbevel beroep wordt ingesteld bij de bestuursrechter en door appellant wordt aangevoerd dat de verstoring of bedreiging van de openbare orde, waarvan de burgemeester is uitgegaan, zich in feite niet heeft voorgedaan, zal de rechter moeten beoordelen of de door de burgemeester aan het sluitingsbevel ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk zijn. (...) Aldus is niet gebleken dat [de burgemeester] heeft voldaan aan de verplichting om de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren.’ Het sluitingsbevel kan worden gegeven indien aan het rechtsfeit ‘versto-

3 Par. 3.3.2.

4 Zie bijvoorbeeld Rb 's-Gravenhage zp Assen 30 januari 2003, 03/3495; ABRS 15 juli 1996, *AB* 1996, 414 m.nt. FM; CBB 28 mei 2003, *AB* 2003, 295 m.nt. JHvdV; CRvB 4 oktober 2000, *RSV* 2001, 2; CRvB 8 augustus 2003, *RSV* 2004, 104; Vzgr. CRvB 16 november 2004, *JWWB* 2005, 21 en *RSV* 2005, 12; CRvB 11 januari 2005, *RSV* 2005, 77 m.nt. IJspeerd.

5 ABRS 15 juli 1996, *AB* 1996, 414 m.nt. FM.

ring van de openbare orde' is voldaan. De burgemeester draagt de bewijslast voor dat rechtsfeit, dat de voorwaarde vormde voor de bevoegdheidsuitoefening.

In de fraai gemotiveerde uitspraak van de Rb 's-Gravenhage zp Assen van 30 januari 2003⁶ komt eveneens duidelijk naar voren dat het bestuursorgaan de bewijslast draagt voor de voorwaarden voor het ambtshalve uitoefenen van de bevoegdheid. De rechter valt niet terug op artikel 3:2, maar leidt de bewijslast af uit het systeem van de materiële wet (al zou een bewijslastverdeling aan de hand van artikel 3:2 eenzelfde resultaat hebben opgeleverd). De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie heeft op grond van artikel 59 lid 1 Vw 2000 de vreemdeling met het oog op de uitzetting de maatregel van bewaring opgelegd. De maatregel kan alleen worden opgelegd indien de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft. Partijen verschillen erover van mening of aan de voorwaarde is voldaan, omdat niet duidelijk is of de vreemdeling over een geldig paspoort beschikt. '(...) nu - anders dan in geval van toepassing van artikel 50, derde of vierde lid, Vw2000 - het niet hebben van rechtmatig verblijf voorwaarde is voor de inbewaringstelling en het voortduren van de bewaring op de voet van artikel 59, eerste lid, onder a, Vw2000, en voorts de bewijslast voor het zijn voldaan aan deze voorwaarde -gelet op de systematiek van artikel 59, eerste lid, onder a, Vw2000 en artikel 8, aanhef en onder e, Vw2000- bij verweerder berust (...).' Verweerder draagt de bewijslast voor het rechtsfeit (de voorwaarde) en moet aantonen dat het paspoort niet geldig is.

Stelt de belanghebbende zich op het standpunt dat de wet waar het bestuursorgaan zijn bevoegdheid op baseert, niet op hem van toepassing is, dan zal het bestuursorgaan de toepasselijkheid van de wet aannemelijk moeten maken.⁷

In de bestudeerde zaken betreffende het ambtshalve genomen besluit rust de bewijslast vrijwel steeds op het bestuur, maar dat wordt doorgaans niet met zoveel woorden overwogen. Vaak stelt de rechter vast dat naar een bepaald feit te weinig onderzoek is gedaan en vernietigt hij het besluit wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. Het risico van het tekort aan onderzoek komt kennelijk voor rekening van het bestuursorgaan. Achteraf kan dan worden vastgesteld dat het de bewijslast droeg.

6 Rb 's-Gravenhage zp Assen 30 januari 2003, 03/3495.

7 ABRS 20 februari 2002, *AB* 2002, 244 m.nt. FM; ABRS 12 juni 2002, *AB* 2002, 246 m.nt. ChB en ABRS 19 juni 2002, *JB* 2002, 206 m.nt. MP.

Typen besluiten

De variatie in ambtshalve genomen besluiten is uiteraard bijzonder groot. Zo kan men bijvoorbeeld ontslagbesluiten,⁸ punitieve besluiten,⁹ waaronder disciplinaire straffen wegens plichtsverzuim,¹⁰ intrekkingbesluiten¹¹ en handhavingsbesluiten¹² onderscheiden. Voor de verdeling van de bewijslast lijkt dat echter weinig relevant; vrijwel steeds ligt de bewijslast op het bestuursorgaan. Situaties waarin dat anders ligt, worden in paragraaf 4.4 en 4.5 besproken.

Een duidelijk voorbeeld waarin het bestuursorgaan de bewijslast draagt wanneer het een handhavingsbesluit neemt, biedt Vznr. Rb Amsterdam 12 augustus 2002.¹³ Het Dagelijks Bestuur van een stadsdeel heeft de eigenaar van een pand aangeschreven om de bedden in het pand te verwijderen, anders past het bestuursdwang toe. De eigenaar zou in het pand een hotel drijven, wat in strijd is met het bestemmingsplan en de bouwverordening. De voorzieningenrechter overweegt het volgende: 'Bij het nemen van een belastende beschikking zoals hier in geding brengt een redelijke verdeling van de bewijslast mee dat verweerder de feiten waarop hij zijn besluit baseert bewijst. In het onderhavige geval heeft verweerder zijn besluit gebaseerd op meergenoemd

- 8 CRvB 11 mei 2000, *TAR* 2000, 91; het bestuursorgaan moet de ongeschiktheid van de ambtenaar aannemelijk maken.
- 9 Rb Arnhem 16 januari 2003, *JABW* 2003, 76; ABRS 8 oktober 1999, *AB* 1999, 460 m.nt. MSV; ABRS 15 februari 2001, *AB* 2001, 194 m.nt. BS en *JB* 2001, 88 m.nt. CLGFHA; ABRS 7 augustus 2002, *AB* 2003, 176 m.nt. OJ en *JB* 2002, 279 m.nt. Geers; ABRS 13 november 2002, *AB* 2003, 203 m.nt. OJ en *JB* 2003, 12; CRvB 17 maart 2004, *AB* 2004, 306 m.nt. OJ. Het bestuursorgaan draagt de bewijslast voor de feiten die aan het sanctiebesluit ten grondslag liggen, zie ook Albers 2002, p. 204-228.
- 10 Rb Almelo 20 oktober 1995, *TAR* 1995, 282; CRvB 21 maart 1996, *TAR* 1996, 114; CRvB 24 april 1997, *AB* 1997, 319 m.nt. HH; CRvB 31 mei 2001, *TAR* 2001, 124; CRvB 18 oktober 2001, *TAR* 2002, 6; CRvB 19 juni 2003, *TAR* 2003, 176; CRvB 2 oktober 2003, *TAR* 2004, 41. Het bestuursorgaan dat de disciplinaire maatregel wil opleggen, moet het plichtsverzuim (onomstotelijk) bewijzen.
- 11 Rb Almelo 30 oktober 1997, 96/302; Rb Amsterdam 2 mei 1997, *RSV* 1997, 196; ARRS 3 juni 1992, *AB* 1992, 627 m.nt. AFMB; ABRS 17 april 1997, *JB* 1997, 116; ABRS 11 juni 2003, *JB* 2003, 210 m.nt. MP; CBB 28 mei 2003, 01/452; CBB 7 juli 2004, 03/852; CRvB 12 maart 2003, *AB* 2003, 208 m.nt. HBr. Het bestuursorgaan dient de grondslag voor de intrekking aannemelijk te maken.
- 12 Rb Amsterdam 17 april 2001, 99/10811; Vznr. Rb Amsterdam 12 augustus 2002, 02/3446; Rb Rotterdam 11 december 2002, 01/2430-RIP; ABRS 5 maart 2001, 199903641/1; ABRS 25 juli 2001, *BR* 2002, 144 m.nt. De Vries; ABRS 28 november 2001, *JB* 2002, 23; ABRS 20 februari 2002, *AB* 2002, 244 m.nt. FM; CBB 29 april 2004, *AB* 2004, 290 m.nt. ICvdV; CBB 7 mei 2004, 03/131. Het bestuursorgaan moet de overtreding van een wettelijk voorschrift bewijzen. Het mag niet van de belanghebbende verlangen dat hij aantoonst dat de overtreding niet langer voortduurt, CBB 7 mei 2004, 03/131 (besproken in par. 4.5.1). Het bestuursorgaan moet ook aannemelijk maken dat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging, ABRS 5 juni 2002, *JB* 2002, 205. Verzoekt een belanghebbende om handhaving, dan dient het bestuursorgaan te onderzoeken of een wettelijk voorschrift wordt overtreden, zie par. 5.3.
- 13 Vznr. Rb Amsterdam 12 augustus 2002, 02/3446.

proces-verbaal en een serie in het pand gemaakte foto's. Deze stukken kunnen de in het bestreden besluit gestelde feiten – bijvoorbeeld dat in het betreffende pandgedeelte aan minimaal 14 personen tegen betaling nachtverblijf wordt verschaft – niet, althans niet voldoende en zeker niet met uitsluiting van gerede twijfel, bevestigen. (...) Het vorenstaande betekent derhalve, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, dat verder, gelet op de hem toe te meten bewijslast, er vooralsnog niet voldoende is in geslaagd om aan te tonen dat sprake is van strijdig gebruik van het pand (...) als hotel.'

Dat de bewijslast bij het punitieve besluit op het bestuursorgaan ligt, vloeit niet enkel voort uit artikel 3:2 Awb, maar ook – en primair – uit de onschuldpresumptie die is neergelegd in het tweede lid van artikel 6 EVRM. Het EHRM overwoog dat in zijn uitspraak van 6 december 1988, *Series A* no. 146 (Barberà, Messengué and Jabardo).¹⁴ De Afdeling volgt deze lijn.

Het EHRM overwoog ten aanzien van artikel 6 EVRM en de bewijslast: 'Paragraph 2 embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.'¹⁵

De Afdeling volgt: 'Uit de onschuldpresumptie neergelegd in het tweede lid van artikel 6 van het EVRM vloeit voort dat de bewijslast voor wat betreft de (rechts)feiten, welke de overtreding constitueren, ligt bij het bestuursorgaan dat de bestuurlijke boete heeft opgelegd.'¹⁶

Ook al is het onderscheid naar typen besluiten niet van belang voor het verdelen van de bewijslast, dat is het wel voor de vereiste diepgang van het onderzoek. Het bestuursorgaan zal, om de bewijslast te volbrengen, een onderzoek naar de feiten instellen. Hoe ver dat onderzoek moet gaan en dus hoe zwaar de bewijsvoeringslast voor het bestuursorgaan is, houdt verband met de zorgvuldigheidsplichten die op hem rusten. In de volgende paragraaf zal daar nader op worden ingegaan.

4.2 De zorgvuldigheidsplichten van het bestuursorgaan

Het bestuursorgaan dat de bewijslast draagt, komt de bewijsvoeringslast toe. Het moet door middel van onderzoek het benodigde bewijsmateriaal bijeenbrengen. De zorgvuldigheidsnorm van artikel 3:2 stelt bepaalde eisen aan dat onderzoek naar de feiten. Deze zorgvuldigheidsplichten van het bestuursorgaan worden in

14 Zie nader Albers 2002, p. 204 en 205 en Hartmann 1998, p. 132-142.

15 EHRM 6 december 1988, *Series A* no. 146 (Barberà, Messengué and Jabardo), § 77.

16 ABRS 15 april 1999, *JB* 1999, 150 m.nt. Albers.

onderstaande paragraaf behandeld. Hetgeen daarover wordt opgemerkt, geldt op gelijke wijze in het geval dat het bestuursorgaan de bewijslast draagt bij het besluit op aanvraag. Incidenteel zal in deze paragraaf ook naar deze jurisprudentie worden verwezen.¹⁷ Welke zorgvuldigheidsplichten het bestuursorgaan in acht moet nemen bij de voorbereiding van het besluit waarbij de belanghebbende de bewijslast draagt, wordt behandeld in paragraaf 5.2.

4.2.1 Concrete en verifieerbare feiten

Neemt het bestuursorgaan een feitelijke stelling in, dan moet het deze stelling met concrete feiten onderbouwen. Een schatting, een subjectieve overtuiging of prognose volstaat bijvoorbeeld niet. Het bestuursorgaan moet op een concrete en verifieerbare wijze nagaan of de door hem gestelde feiten daadwerkelijk zijn voorgevallen.¹⁸ Uit de onderzoeksgegevens moet voorts kunnen worden afgeleid op welke wijze het onderzoek heeft plaatsgevonden en welke methode van bewijsgaring is gebruikt.¹⁹ De belanghebbende moet de feitenvaststelling kunnen controleren.

In ABRS 15 juli 1996²⁰ wordt de burgemeester verweten dat hij zijn besluit niet met concrete en verifieerbare gegevens heeft onderbouwd. De burgemeester heeft de sluiting van een café bevolen, omdat daar in gestolen goederen zou worden gehandeld. Aan het besluit ligt onder andere zijn op ervaring gebaseerde overtuiging ten grondslag. 'De rechtbank heeft met recht overwogen dat appellant de aan het sluitingsbevel ten grondslag liggende feitelijke vaststelling niet deugdelijk heeft gemotiveerd. Het betoog van appellant dat hij mede op grond van het veelvuldige contact dat hij als korpsbeheerder met de korpschef onderhoudt tot de stellige overtuiging is gekomen dat zijn stellingen overeenstemmen met de werkelijkheid, is daarvoor bij gebrek aan nadere onderbouwing met concrete, te verifiëren gegevens niet voldoende.'

Het bestuursorgaan kan zich bij zijn feitelijke stellingen niet verschuilen achter een advies. Berust een besluit op een onderzoek naar feiten dat door een adviseur

17 Er wordt alleen naar jurisprudentie verwezen met betrekking tot het besluit op aanvraag indien de bewijslast op het bestuursorgaan ligt.

18 ABRS 15 juli 1996, *AB* 1996, 414 m.nt. FM; CRvB 28 mei 1985, *AB* 1987, 71 m.nt. JHS; CRvB 30 mei 2002, *AB* 2002, 262 m.nt. HBr; CRvB 14 november 2002, *TAR* 2003, 77; CRvB 8 augustus 2003, *RSV* 2004, 104.

19 ABRS 8 september 2004, *AB* 2005, 107 m.nt. Vermeer; CRvB 21 maart 1995, *AB* 1995, 603 m.nt. RH en *JABW* 1995, 252.

20 ABRS 15 juli 1996, *AB* 1996, 414 m.nt. FM.

is verricht, dan komt het bestuursorgaan een vergewisplicht toe.²¹ Het moet nagaan of het onderzoek dat aan het advies ten grondslag ligt, op een zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Is een advies op aannames gebaseerd, dan mag het bestuursorgaan het advies niet overnemen zonder een onderzoek naar de concrete feiten te doen.²² Evenmin kan het bestuursorgaan een advies overnemen als het geen zicht heeft op de daaraan ten grondslag liggende informatie.²³ Het bestuursorgaan moet zijn oordeel immers baseren op informatie die voor hem toegankelijk en controleerbaar is. Is het onderzoek incompleet, dan moet het aanvullend onderzoek (laten) doen.²⁴

In CBB 16 april 1998²⁵ neemt De Nederlandsche Bank een besluit op grond van informatie die niet voor hem toegankelijk is. De Nederlandsche Bank wijst het verzoek van de belanghebbende om registratie op grond van de Wet inzake de wisselkantoren (Wwk) af omdat bij inschrijving in het register de integriteit van het financiële stelsel zou kunnen worden aangetast. De Nederlandsche Bank draagt de bewijslast voor deze weigeringsgrond, zie par. 5.4. ‘Het college stelt voorop dat verweersters opvatting dat het van de [Landelijke Officier van Justitie] terzake verkregen negatieve advies, als een gegeven, bij de oordeelsvorming over de betrouwbaarheid van een betrokken aanvrager met de inhoudelijk vergaarde informatie meegewogen mag worden, niet verenigbaar is met de vaste jurisprudentie van het college terzake. Verweester, die belast is met de uitvoering van de Wwk, dient haar oordeel te baseren op voor haar toegankelijke en controleerbare informatie. Niet is gebleken dat verweester zulks voor wat betreft de bedoelde advisering heeft gedaan.’

Het bestuursorgaan kan bij de feitenvaststelling gebruik maken van het onderzoek van een ander bestuursorgaan. Het is daartoe echter niet verplicht. De belanghebbende kan zich er dan ook niet op beroepen dat het bestuursorgaan bepaalde feiten moet aannemen, enkel omdat een ander bestuursorgaan dat ook heeft gedaan. Bestuursorganen ontleen hun bevoegdheden aan verschillende wetten met een eigen doelstelling, waarbij zij een afzonderlijk wettelijk kader in acht hebben te houden. Het bestuursorgaan heeft een eigen verantwoordelijkheid voor de uitvoering van

21 Zie Bots 2004. Voor de adviseur die bij of krachtens een wettelijk voorschrift advies uitbrengt, volgt deze plicht uit artikel 3:9. De algemene beginselen van behoorlijk bestuursorgaan zullen meebrengen dat ook voor overige adviseurs een dergelijke vergewisplicht geldt. Zie ook Damen e.a. 2003, p. 379-380.

22 Rb Almelo 28 november 2001, *TAR* 2002, 28; ABRS 29 mei 2001, *JB* 2001, 180.

23 ABRS 11 december 2002, *JB* 2003, 37; ABRS 2 februari 2005, *JB* 2005, 95 m.nt. AB; CBB 16 april 1998, *AB* 1998, 265 m.nt. JHvdV; CRvB 4 december 2003, *TAR* 2004, 104; CRvB 12 december 2003, *JB* 2004, 65 m.nt. EvdL.

24 CRvB 23 januari 1997, *TAR* 1997, 43.

25 CBB 16 april 1998, *AB* 1998, 265 m.nt. JHvdV.

de wettelijke bevoegdheid en is niet gebonden aan de vaststelling en kwalificatie van de feiten door een ander bestuursorgaan.²⁶

In CRvB 28 augustus 2002²⁷ legt de Raad van bestuur van het Uvv een boetenota op omdat betrokkene te weinig premieloon zou hebben betaald. Het Uvv baseert zich bij de berekening van het premieloon uitsluitend op een (eerste) rapport van de fiscus en weigert een verlaging van de naheffingsaanslag door de fiscus over te nemen. 'De Raad onderschrijft in het algemeen de stelling van gedaagde dat hij een eigen verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van de vaststelling van premielonen, waarbij hij niet gebonden is aan hetgeen de fiscus in het kader van de loonheffing heeft vastgesteld.' Overigens wordt het besluit toch vernietigd omdat het bestuursorgaan het eerste rapport van de fiscus zonder meer heeft overgenomen, zonder zelf enig feitenonderzoek in te stellen. Daartoe was het bestuursorgaan gehouden omdat over de feiten nauwelijks iets bekend was.

Maakt het bestuursorgaan wél gebruik van het onderzoek van een ander bestuursorgaan, dan kan het de verkregen gegevens niet klakkeloos overnemen. De controle hoeft niet zover te gaan dat het bestuursorgaan het onderzoek overdoet of aanvullend advies inwint; het dient zich wederom te vergewissen van de aldus verkregen informatie. Daarvoor heeft het inzicht nodig in de gegevens die aan het onderzoek ten grondslag liggen.²⁸ Het bestuursorgaan kan het oordeel dan in beginsel overnemen, tenzij er aanwijzingen zijn dat de gegevens onjuist zijn.²⁹ De belanghebbende kan zelf voor die aanwijzing zorgen door gegevens te verstrekken die de uitkomst van het onderzoek ontkrachten.³⁰

In ABRS 22 september 1997³¹ formuleert de rechter de plicht van het bestuursorgaan zo, dat het de onderzoeksgegevens aan een marginale toets dient te onderwerpen. B&W beëindigen de verstrekkingen op grond van de Regeling Opvang Asielzoekers. Reden daarvoor is dat betrokkene geen medewerking zou verlenen aan het verkrijgen van uitreispapieren. 'Naar het oordeel van de Afdeling hebben appellanten [B&W] terecht aangevoerd dat zij de mededeling van de IND, dat betrokkene geen medewerking verleent aan het verkrijgen van de benodigde reisdocumenten, slechts marginaal hoeven te toetsen. Indien conform het stappenplan een reisdocument is aangevraagd en de betrokken ambassade weigert die te verstrekken, omdat betrokkene niet op basis

26 CRvB 1 juli 1999, *RSV* 1999, 298; CRvB 30 augustus 2001, *TAR* 2002, 18; CRvB 28 augustus 2002, *RSV* 2002, 281; CRvB 31 oktober 2002, *RSV* 2003, 23.

27 CRvB 28 augustus 2002, *RSV* 2002, 281.

28 CBB 16 april 1998, *AB* 1998, 265 m.nt. JHvdV; CRvB 28 augustus 2002, *RSV* 2002, 281.

29 CRvB 23 december 2003, *JWWB* 2004, 71.

30 ABRS 22 september 1997, *AB* 1997, 462 m.nt. FM en *JV* 1997, 3; ABRS 20 januari 2000, H01.98.1914; CRvB 23 december 2003, *JWWB* 2004, 71.

31 ABRS 22 september 1997, *AB* 1997, 462 m.nt. FM en *JV* 1997, 3.

van de door hem opgegeven informatie kon worden getraceerd, kunnen appellanten dit gegeven dan ook in beginsel als een indicatie zien dat betrokkene medewerking weigert. Dit geldt niet indien, bijv. op grond van door betrokkene overgelegde gegevens of anderszins gebleken feiten en omstandigheden, er aanleiding is tot twijfel omtrent de juistheid van de mededeling van de IND. In dat geval kunnen appellanten zich niet zonder meer op de mededeling van de IND baseren.'

Nadat het bestuursorgaan de feiten heeft vastgesteld, moet het beoordelen of de feiten samen het rechtsfeit opleveren. Bij deze kwalificatievraag kan het bestuursorgaan beschikken over een bepaalde marge in de zin van beoordelingsruimte of beoordelingsvrijheid. In het laatste geval zal de rechter een marginale toets aanleggen.³² Vrijheid ten aanzien van deze kwalificatievraag impliceert geen vrijheid ten aanzien van de feitenvaststelling. Steeds als het bestuursorgaan een feitelijke stelling inneemt, moet het deze op een overtuigende wijze met voldoende bewijsmateriaal kunnen onderbouwen. Beoordelingsruimte en beoordelingsvrijheid doen derhalve geen afbreuk aan de eis dat het bestuursorgaan zich op concrete en verifieerbare feiten moet beroepen.³³

'De Afdeling stelt voorop dat appellant bij de uitoefening van de hem in art. 2.4. eerste lid APV gegeven bevoegdheid een ruime mate van beoordelings- en beleidsvrijheid toekomt. Dit neemt niet weg dat een op basis van dit artikel gegeven sluitingsbevel op grond van dit artikel zorgvuldig moet worden voorbereid en dat het moet steunen op een draagkrachtige feitelijke motivering,' aldus ABRS 15 juli 1996.³⁴

In Rb Rotterdam 20 september 2000³⁵ verleent de directeur-generaal van de NMa op grond van art. 41 Mededingingswet (Mw) een vergunning onder beperkingen. 'De rechtbank merkt voorts op dat de terzake aan verweerder toekomende beoordelingsruimte gepaard dient te gaan met een stringente naleving van de art. 3:2, 3:46 en 3:47 Awb. Toetsing mede aan de hand van deze bepalingen van de wijze waarop verweerder invulling heeft gegeven aan de hem toekomende beoordelingsruimte stelt de rechtbank immers in staat vast te stellen of verweerder op rechtens juiste wijze heeft aangetoond dan wel aannemelijk gemaakt dat sprake is van de in art. 41 lid 2 Mw neergelegde weigeringsgrond.'

32 Par. 3.5.

33 Rb Rotterdam 20 september 2000, AB 2001, 93 m.nt. Boogers (besluit op aanvraag); ABRS 15 juli 1996, AB 1996, 414 m.nt. FM; CRvB 14 november 2002, TAR 2003, 77.

34 ABRS 15 juli 1996, AB 1996, 414 m.nt. FM.

35 Rb Rotterdam 20 september 2000, AB 2001, 93 m.nt. Boogers.

4.2.2 Diepgang van het onderzoek

In paragraaf 4.1 bleek dat het voor de verdeling van de bewijslast geen verschil maakt welk type besluit het bestuursorgaan ambtshalve neemt. De bewijslast rust in beginsel steeds op hem. Het onderscheid in besluiten is echter wel relevant voor de vereiste diepgang van het onderzoek. De vraag wanneer voldoende onderzoek is verricht om het besluit te kunnen nemen, is een vraag die samenhangt met de bewijswaardering. Hoe groot moet de zekerheid zijn dat het rechtsfeit zich daadwerkelijk heeft voorgedaan? Wanneer is het moment aangebroken dat het bestuursorgaan (en later de rechter) het feit voor waar houdt? In het algemeen kan men zeggen dat hoe sterker het besluit in negatieve zin ingrijpt in de rechtspositie van de belanghebbende, hoe zwaarder de eisen zijn die aan het onderzoek worden gesteld.³⁶ En hoe zwaarder de eisen voor het onderzoek zijn, hoe zwaarder de bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan is. Het bestuursorgaan zal zeer overtuigend bewijsmateriaal bijeen dienen te brengen en het vermoeden dat zijn stelling waar is, wordt minder snel bereikt naarmate het besluit meer belastend is.

In Rb Amsterdam 7 september 2000³⁷ had het Commissariaat voor de media besloten dat HMG onder zijn toezicht viel en dat het HMG onder bepaalde voorwaarden tijdelijk zou gedogen. 'Waar verweerder de resultaten van het onderzoek ten grondslag heeft gelegd aan een ambtshalve genomen voor eiseressen belastend besluit, moeten aan het onderzoek, zowel naar de wijze van uitvoering als naar de mate waarin de eraan verbonden conclusies door de inhoud ervan worden gedragen, hoge eisen worden gesteld.'

Neemt het bestuursorgaan een punitief besluit, dan gelden zeer strenge eisen ten aanzien van de zorgvuldigheid (en dus ook de diepgang) van het onderzoek.³⁸ Er mag geen redelijke twijfel blijven bestaan over de voorgevallen feiten. Het bestuursorgaan moet onomstotelijk bewijzen dat betrokkene de hem verweten ge-

36 Rb Amsterdam 7 september 2000, *AB* 2001, 196 m.nt. GC; ABRS 15 juli 1996, *AB* 1996, 414 m.nt. FM. In het rapport ABAR 1984 werd al geconcludeerd dat de grootte van de belangen die bij het besluit zijn betrokken een factor vormt die de diepgang van het onderzoek bepaalt, zie par. 3.3.2.

37 Rb Amsterdam 7 september 2000, *AB* 2001, 196 m.nt. GC.

38 In *NJB* 2003, p. 427-430 wordt de volgende stelling besproken: 'Voor het verzamelen van materiaal voor het bewijzen van een bestuursrechtelijke overtreding, zoals handelen in strijd met mededingingsregels of het plegen van bijstandsfraude, moeten dezelfde waarborgen gelden als in het strafprocesrecht. Het bestuursrechtelijke bewijsrecht moet bij wet worden geregeld'. Uit de reacties valt niet steeds af te leiden aan welke waarborgen men vindt dat het bewijsrecht dient te voldoen; wel is af te leiden dat men in het algemeen geen voorstander is van codificatie. Alleen wat betreft het onrechtmatig verkregen bewijs lijkt dat anders te liggen. Zie over dat laatste onderwerp Embrechts 2003.

draging heeft verricht. De onderzoeksmethode moet deugdelijk zijn,³⁹ en wanneer de belanghebbende in beroep komt, zal de rechter de motivering van het besluit indringend toetsen. Derhalve is de bewijsvoeringslast die bij het punitieve besluit op het bestuursorgaan rust een zeer zware. De inspanningsverplichting van het bestuursorgaan om het bewijs bijeen te brengen houdt pas op wanneer de overtreding onomstotelijk vaststaat. Ten aanzien van de overige belastende besluiten geldt een minder strenge eis en mag het bestuursorgaan eerder gebruik maken van vermoedens.⁴⁰

In CRvB 18 oktober 2001⁴¹ constateert het college van B&W een depottekort en berispt het metrobestuurder x voor het ontstane tekort. De Raad acht het onderzoek van het college ontoereikend en vernietigt het besluit. 'In het licht van de hierboven weergegeven procedure en de in het dossier aanwezige gedingstukken is de Raad tot het oordeel gekomen dat niet onomstotelijk is vast komen te staan dat appelland verantwoordelijk kan worden gehouden voor de vastgestelde depottekorten. Immers blijken de procedure zijn meerdere personen betrokken bij de behandeling en afwerking van een depot, terwijl uit de in het dossier aanwezige stukken niet blijkt dat gedaagde in het geval van appelland naar de eventuele betrokkenheid van die verschillende personen bij het ontstaan van de gewraakte tekorten feitelijk onderzoek heeft verricht. (...) Uit het vorenstaande volgt dat voor de Raad onvoldoende is komen vast te staan dat het slechts appelland kon zijn en niet iemand anders die voor meerbedeelde depottekorten verantwoordelijk moet worden gehouden. Derhalve is evenmin komen vast te staan dat appelland zich aan plichtsverzuim heeft schuldig gemaakt en komt gedaagde derhalve niet de bevoegdheid toe de desbetreffende disciplinaire straf op te leggen.'⁴²

'Juist omdat het gaat om een punitieve sanctie, dienen aan de bewijsvoering van de overtreding en aan de motivering van het sanctiebesluit strenge eisen te worden gesteld', overweegt de Afdeling in haar uitspraak van 15 februari 2001.⁴³ Zij vernietigt het besluit omdat ten aanzien van een steekproefcontrole bij een APK-keurder niet vast is komen te staan dat het bestuursorgaan een geschikte meetmethode heeft gehanteerd en omdat onvoldoende duidelijk is wat het daarbij gehanteerde referentiekader

39 In Rb Rotterdam 15 juli 2002, *AB* 2003, 343 m.nt. OJ en *JB* 2002, 289 m.nt. CLGFHA wordt het bestuursorgaan verweten dat het geen beleid heeft ontwikkeld ten aanzien van de wijze waarop de overtreding wordt geconstateerd.

40 CBB 7 juli 2004, 03/852. Zie nader par. 4.3.3.

41 CRvB 18 oktober 2001, *TAR* 2002, 6.

42 Zie ook Rb Almelo 20 oktober 1995, *TAR* 1995, 282; CRvB 31 mei 2001, *TAR* 2001, 124. In CRvB 28 oktober 2004, *TAR* 2005, 53 wordt de aandacht erop gevestigd dat het evenwel niet om de vaststelling van strafbare feiten gaat.

43 ABRS 15 februari 2001, *AB* 2001, 194 m.nt. BS en *JB* 2001, 88 m.nt. CLGFHA. Zie ook ABRS 7 augustus 2002, *AB* 2003, 176 m.nt. OJ en *JB* 2002, 279 m.nt. Geers. Eerstgenoemde annotator stelt zich op het standpunt dat de Afdeling niet zozeer zwaardere eisen als wel andere eisen stelt dan in het commune bestuursrecht.

is geweest. De deugdelijkheid van de onderzoeksmethode staat niet vast en daarmee ontbeert het besluit een deugdelijke motivering.

In het algemeen geldt dat het bestuursorgaan een nader onderzoek moet instellen naar de voorgevallen feiten indien het over tegenstrijdig bewijsmateriaal beschikt.⁴⁴ Voorwaarde voor de nadere onderzoeksplicht is wel dat het bewijsmateriaal betrekking heeft op verifieerbare feiten.⁴⁵

In ABRs 13 november 2002⁴⁶ had de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de werkgever een bestuurlijke boete opgelegd in verband met een arbeidsongeval. ‘Uit de stukken valt op te maken, dat door de werknemers op 11 mei 2000 respectievelijk 16 oktober 2000 andere verklaringen over de toedracht van het ongeval zijn afgelegd dan op 17 december 1999. De toedracht van het ongeval stond ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar dan ook niet ondubbelzinnig vast. In verband hiermee en gelet op het advies van de adviescommissie bezwaar en beroep Arbeidsomstandigheden van 3 november 2000 had het op de weg van appellant sub 1 [de staatssecretaris] gelegen om meer onderzoek te (laten) verrichten naar de werkelijke toedracht van het ongeval in plaats van zich bij de beslissing op bezwaar slechts te baseren op de door de inspecteur van de Arbeidsinspectie gemaakte rapportage. Bij de voorbereiding van de besluitvorming heeft appellant sub 1 derhalve gehandeld in strijd met art. 3:2 Awb. De rechtbank heeft dit miskend.’

Hoe meer bewijsmateriaal de belanghebbende weet te verzamelen dat de feitelijke stelling van het bestuursorgaan tegensprekt, hoe meer onderzoek het bestuursorgaan zal moeten doen. De omvang van de bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan neemt dan toe.⁴⁷

4.2.3 Gelegenheid tot tegenbewijs

Het bestuursorgaan dat de bewijslast draagt, waaronder de bewijsvoeringslast, brengt het benodigde bewijsmateriaal bijeen. Is het bestuursorgaan voldoende overtuigd dat de door hem gestelde feiten daadwerkelijk zijn voorgevallen, dan kan het onderzoek nog niet direct worden afgesloten. Alvorens de feiten definitief vast te stellen, dient het bestuursorgaan de belanghebbende de gelegenheid te bieden om op het bewijsmateriaal te reageren. Het bestuursorgaan kan de belanghebbende schriftelijk mededelen dat hem de gelegenheid wordt geboden tegenbewijs

44 Zie ook par. 5.3.2 waarin wordt beschreven dat het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast toekomt indien het bij het besluit op aanvraag over tegenstrijdig bewijsmateriaal beschikt.

45 CBB 11 november 1998, *AB* 1999, 112 m.nt. JHvdV.

46 ABRs 13 november 2002, *AB* 2003, 203 m.nt. OJ en *JB* 2003, 12.

47 Zie par. 4.3.3 voor de relatie tussen tegenbewijs en de omvang van de bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan.

te leveren,⁴⁸ en / of kan hem horen op grond van artikel 4:8. Komt het bestuursorgaan bij de voorbereiding van het primaire besluit geen plicht toe om te horen, dan zal in ieder geval in de bezwaarfase de discussie worden gevoerd met betrekking tot het bewijsmateriaal en de belanghebbende om zijn zienswijze worden gevraagd.⁴⁹ De belanghebbende moet de mogelijkheid krijgen om tegenbewijs te leveren.⁵⁰ Doet de belanghebbende zelf een bewijsaanbod om het tegendeel van de feitelijke stelling van het bestuursorgaan te bewijzen, dan mag het bestuursorgaan daar in beginsel niet aan voorbij gaan.⁵¹ Is het tegenbewijs voorts tijdig geleverd, dan zal het bestuursorgaan dat bij de feitenvaststelling moeten betrekken.⁵²

Ook in de bezwaarfase is het van groot belang dat de belanghebbende de mogelijkheid krijgt om tegenbewijs te leveren. Dat belang laat zich in het bijzonder gevoelen indien het bestuursorgaan de feitelijke grondslag van het primaire besluit verlaat. Legt het in de bestuurlijke heroverweging of met behulp van artikel 6:18 een ander feitencomplex aan het besluit ten grondslag, dan moet de belanghebbende in de gelegenheid worden gesteld om op het gewijzigde standpunt te kunnen reageren.⁵³

Het is belangrijk dat de belanghebbende tijdig in de gelegenheid wordt gesteld om tegenbewijs te overleggen.⁵⁴ Hoe langer het bestuursorgaan daarmee wacht, hoe lastiger het voor de belanghebbende kan worden om alsnog het bewijsmateriaal te vergaren. Bewijsmateriaal kan inmiddels teniet zijn gegaan, bijvoorbeeld omdat de belanghebbende zich van de relevantie daarvan niet bewust was. Ook is het mogelijk dat het tijdsverloop afbreuk doet aan de nauwkeurigheid van het bewijsmateriaal, bijvoorbeeld bij getuigenverklaringen.⁵⁵

In CRvB 31 mei 2001⁵⁶ verwijt de rechter Gedeputeerde Staten betrokkene niet tijdig in de gelegenheid te hebben gesteld om tegenbewijs te leveren. GS berispen een ambtenaar wegens plichtsverzuim, omdat hij vunzige teksten in een document zou hebben

48 De mededeling dat de belanghebbende, alvorens het bestuursorgaan een bepaald besluit zal nemen, in de gelegenheid wordt gesteld om tegenbewijs te leveren, is een voorbereidingshandeling en geen appellabel besluit, CBB 28 juni 2000, *AB* 2000, 359 m.nt. JHvdV.

49 Het bestuursorgaan dient op grond van artikel 7:2 de belanghebbende in de gelegenheid te stellen om te worden gehoord.

50 Rb Roermond 12 oktober 2000, 00/125; CRvB 25 november 1999, *AB* 2000, 134 m.nt. HH; CRvB 31 mei 2001, *TAR* 2001, 124; CRvB 18 oktober 2001, *TAR* 2002, 6; CRvB 22 april 2003, *AB* 2003, 329 m.nt. HBr en *JB* 2003, 173.

51 Vz. ARRS 16 november 1993, *Gst.* 7010 (1993), 8 m.nt. Teunissen.

52 ABRS 11 december 2002, *JB* 2003, 37; CRvB 11 juli 1996, *RSV* 1996, 238.

53 CRvB 25 november 1999, *AB* 2000, 134 m.nt. HH; CRvB 25 juni 2003, *JB* 2003, 247.

54 CRvB 25 november 1999, *AB* 2000, 134 m.nt. HH; CRvB 31 mei 2001, *TAR* 2001, 124; CRvB 18 oktober 2001, *TAR* 2002, 6; CRvB 22 april 2003, *AB* 2003, 329 m.nt. HBr en *JB* 2003, 173; CRvB 4 december 2003, *TAR* 2004, 104.

55 In par. 4.5.1. wordt beschreven welke invloed het lang tijdsverloop heeft op de bewijslastverdeling.

56 CRvB 31 mei 2001, *TAR* 2001, 124.

aangebracht. De handelingen zijn verricht vanaf zijn pc, met zijn username en password en hij is vlak na deze constatering door D. achter zijn pc aangetroffen. GS laten twee weken verstrijken alvorens betrokkene met de beschuldiging te confronteren. Betrokkene klaagt erover dat het daardoor voor hem haast onmogelijk wordt om de door hem verrichte werkzaamheden op dat bepaalde tijdstip te reproduceren. 'Door dat gedaagde heeft nagelaten appellant onmiddellijk althans binnen zeer korte tijd de bevindingen van het bureau Automatisering en D. voor te houden is appellant de mogelijkheid ontnomen zich tijdig te vergewissen van de feitelijke juistheid van de tegen hem in te brengen beschuldiging, waardoor hij onnodig in een nadeliger bewijsspositie is gebracht dan waarin hij zou hebben verkeerd wanneer hem in relevante mate eerder zou zijn voorgehouden welke feiten gedaagdes afdeling automatisering en D. hadden geconstateerd.' De Raad verbindt aan deze constatering de conclusie dat onvoldoende is komen vast te staan dat betrokkene zich heeft schuldig gemaakt aan plichtsverzuim. Door de gebrekkige mogelijkheid om tegenbewijs te leveren, kan geen zorgvuldige feitenvaststelling plaatsvinden.

4.2.4 Conclusie

Het zorgvuldigheidsbeginsel stelt verschillende eisen aan het bestuursorgaan bij de uitvoering van zijn bewijs(voerings)last. Het geeft regels voor het onderzoek naar en de vaststelling van de feiten. Zo moet het bestuur, wanneer het een feitelijke stelling inneemt, deze kunnen onderbouwen met concrete en verifieerbare gegevens. Die eis kan het niet ontlopen door gebruik te maken van een advies of een door een ander bestuursorgaan uitgevoerd onderzoek. Evenmin kan het met een beroep op beoordelingsruimte of beoordelingsvrijheid bepleiten dat minder intensief aan het zorgvuldigheidsbeginsel zou moeten worden getoetst. In het algemeen kan men over de diepgang van het onderzoek zeggen dat hoe sterker het ambtshalve genomen besluit ingrijpt in de rechtspositie van de belanghebbende, hoe groter de zekerheid over de feiten moet zijn. De feiten moeten zelfs onomstotelijk vaststaan in het geval het bestuursorgaan een punitief besluit neemt. Beschikt het bestuursorgaan over tegenstrijdig bewijsmateriaal, dan zal het nader onderzoek moeten verrichten. Voorts dient het de belanghebbende tijdig in de gelegenheid te stellen om tegenbewijs te leveren, voordat het bestuursorgaan daadwerkelijk de feiten vaststelt.

4.3 Een bewijsvoeringslast voor de belanghebbende

Doorgaans rust op een en dezelfde partij het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast, maar er zijn omstandigheden waarin beide lasten uiteenlopen. In deze paragraaf komt de vraag aan bod of in het geval dat het bestuursorgaan ambtshalve een besluit neemt (en het bewijsrisico blijft dragen) ook op de belanghebbende een bewijsvoeringslast kan rusten. Zijn er omstandigheden waarin de belanghebbende

de plicht draagt om bewijsmateriaal te vergaren en aan het bestuursorgaan te verstrekken?

4.3.1 Geen algemene informatieplicht

De Awb bevat geen bepaling die inhoudt dat de belanghebbende bewijsmateriaal dient te verstrekken indien het bestuursorgaan ambtshalve een besluit neemt. Het uitgangspunt is derhalve dat bij de voorbereiding van het ambtshalve te nemen besluit geen bewijsvoeringslast op de belanghebbende ligt. Dat uitgangspunt zou onder bijzondere omstandigheden uitzondering kunnen lijden. De jurisprudentie biedt daar een voorbeeld van.

Het blijkt zeer lastig te zijn om van onderwijsgeven te bepalen of zij in dienstbetrekking werkzaam zijn en onder de verzekeringsplicht vallen. De verrichte onderwijsactiviteiten kunnen bijzonder uiteenlopen, de soort instellingen kunnen verschillen, alsmede de mate van professionaliteit. Bovendien wordt doorgaans geen arbeidsovereenkomst getekend. Tussen de uitersten van de ideële non-profit instelling en de professionele instelling bevinden zich instellingen die onderwijsactiviteiten ontplooiën die minder eenvoudig zijn te kwalificeren. 'Bij de beoordeling van de verzekeringsplicht van onderwijsgeven die werkzaam zijn in dergelijke minder eenvoudig te kwalificeren arbeidsverhoudingen moet naar het oordeel van de raad daarom meer de nadruk liggen op de verdeling van de bewijslast ten aanzien van het aannemen van verplichte verzekering. Daarbij is enerzijds de onderwijsinstelling gehouden om volledige informatie te verschaffen over de wijze waarop samengewerkt wordt met de betrokken docenten. Anderzijds zal het uitvoeringsorgaan op basis van die feiten voldoende aannemelijk moeten maken dat er sprake is van een gezagsverhouding.'⁵⁷

In bovenstaande zaak neemt het bestuursorgaan ambtshalve een besluit inzake de verzekeringsplicht van de werkgever. Omdat het 'een minder eenvoudig te kwalificeren' feitencomplex betreft, zal de betrokken onderwijsinstelling alle inspanningen moeten verrichten om het benodigde feitenmateriaal aan het bestuursorgaan te verstrekken. Als uit deze uitspraak een regel zou kunnen worden afgeleid, dan zou deze luiden dat de belanghebbende een bewijsvoeringslast toekomt indien het besluit gebaseerd wordt op 'een minder eenvoudig te kwalificeren' feitencomplex. Een algemene regel lijkt dit evenwel niet te zijn, omdat hij elders

57 CRvB 23 oktober 1997, *AB* 1998, 78 m.nt. HBr en *RSV* 1998, 31 m.nt. Fleuren-van Walsem. Zie ook CRvB 17 december 1998, *RSV* 1999, 148; CRvB 20 mei 1999, *RSV* 1999, 209; Rb Utrecht 29 augustus 2001, 2000/1499.

in de jurisprudentie niet voorkomt.⁵⁸ De regel ligt ook niet voor de hand.⁵⁹ Een verplichting op de burger leggen, zonder dat daar een wettelijke bepaling aan ten grondslag ligt, staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel. Indien men op de belanghebbende een plicht wil leggen om gegevens te verstrekken, dan zal men deze verplichting in de materiële wet moeten vastleggen, bijvoorbeeld in de vorm van een inlichtingenplicht (zie hierna). Daartoe bestaat des te meer aanleiding omdat, net als in het hierboven genoemde voorbeeld, het specifieke rechtsgebied de regel indiceert. Ontbreekt een wettelijke inlichtingenplicht, dan zal de wetgever het onderzoek in beginsel aan het bestuursorgaan hebben willen overlaten. Het bestuursorgaan moet dan eerst zelf het bewijs bijeenbrengen, alvorens het dat van de belanghebbende vraagt.⁶⁰

4.3.2 Een wettelijke inlichtingenplicht

Verschillende sociale zekerheidswetten bevatten een inlichtingenplicht voor de belanghebbende. De belanghebbende die bijvoorbeeld een bijstandsuitkering of een uitkering op grond van de Werkloosheidswet ontvangt, dient op verzoek of uit eigen beweging mededeling te doen van feiten die van invloed kunnen zijn op het recht op de uitkering.

Artikel 25 WW: De werknemer is verplicht aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op zijn verzoek of onverwijld uit eigen beweging alle feiten en omstandigheden mede te delen, waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op het recht op uitkering, het geldend maken van het recht op uitkering, de hoogte of de duur van de uitkering, of op het bedrag van de uitkering dat aan de werknemer wordt betaald. Deze verplichting geldt niet, voor zover een recht op uitkering niet geldend kan worden gemaakt als gevolg van een blijvend gehele weigering.

Artikel 17 leden 1 en 2 Wwb: 1. De belanghebbende doet aan het college op verzoek of onverwijld uit eigen beweging mededeling van alle feiten en omstandigheden waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op zijn arbeidsinschakeling of het recht op bijstand.

2. De belanghebbende is verplicht aan het college desgevraagd de medewerking te verlenen die redelijkerwijs nodig is voor de uitvoering van deze wet.

58 Vgl. Simon 2004, p. 284.

59 In dit concrete geval zou men eventueel kunnen zeggen dat de verplichting van de onderwijsinstelling om informatie te verstrekken in het verlengde ligt van artikel 10 CSV om een deugdelijke administratie te voeren en opgave te doen van het aan de werknemer betaalde loon. Deze plicht gaat er evenwel al vanuit dat betrokkene als werkgever kan worden gekwalificeerd.

60 CRvB 3 juli 1995, RSV 1996, 10; CRvB 24 april 1997, AB 1997, 248 m.nt. HBr.

Is het bestuursorgaan voornemens ambtshalve een besluit te nemen, bijvoorbeeld de beëindiging of terugvordering van de bijstand, dan is het niet beperkt tot de gegevens die het zelf reeds onder zich heeft. Het bestuursorgaan kan van de belanghebbende verlangen dat hij gegevens verstrekt en het kan gericht om bewijsmateriaal vragen.⁶¹ Zo kan het bijvoorbeeld verzoeken om de rekeningafschriften in te zien. De belanghebbende is gehouden om het gevraagde bewijsmateriaal te verstrekken, zodat op hem een bewijsvoeringslast rust. Komt hij de inlichtingenplicht niet na, dan heeft dat nadelige consequenties. Het kan er bijvoorbeeld toe leiden dat het recht op bijstand niet langer kan worden vastgesteld en dat de uitkering dient te worden beëindigd.⁶²

De inlichtingenplicht biedt echter geen onbeperkte mogelijkheden om informatie van de belanghebbende te verkrijgen. Het vragen van inlichtingen mag niet zover gaan, dat in feite de bewijslast op de belanghebbende wordt gelegd. Vermoedt het bestuursorgaan bijvoorbeeld dat wordt samengewoond, dan kan het niet achterover leunen en verlangen dat de belanghebbende zoveel informatie verstrekt opdat vaststaat dat *niet* is samengewoond. Anders zou het bestuursorgaan de bewijslast omkeren, waarvoor de wettelijke inlichtingenplicht geen basis geeft.

Voorts kan de conclusie dat de inlichtingenplicht is geschonden, niet steeds even gemakkelijk worden getrokken. Geeft de belanghebbende geen bevredigend antwoord op een vraag, dan is daarmee niet zonder meer de inlichtingenplicht geschonden. Een enkel vermoeden dat bepaalde informatie niet is doorgegeven, is namelijk onvoldoende. Het bestuursorgaan dient de schending van de inlichtingenplicht te bewijzen.⁶³ Het dient bijvoorbeeld eerst vast te stellen dat de belanghebbende een gezamenlijke huishouding heeft gevoerd of inkomsten uit arbeid heeft ontvangen, terwijl dat niet is gemeld. Pas als deze feiten vaststaan, is de conclusie gerechtvaardigd dat de belanghebbende verwijtbaar van deze gegevens geen mededeling heeft gedaan.

CRvB 28 januari 2003⁶⁴ gaat in op de strekking van de inlichtingenplicht. De Raad wijst er op dat de inlichtingenplicht van artikel 65 Abw⁶⁵ niet verder strekt dan tot datgene wat van belang is voor de verlening of voortzetting van de bijstand. 'De Raad merkt hierbij nog op dat niet kan worden aanvaard dat het verwijt aan een bijstandsverzoeker of -ontvanger dat hij onvoldoende inlichtingen omtrent zijn woon- en leefsituatie heeft verstrekt uitsluitend zou worden gegrond op het bij het bijstandverlenend

61 Artikel 53a Wwb.

62 Zie par. 4.5.1.

63 Rb Amsterdam 4 september 2000, *JABW* 2001, 12; Rb Arnhem 16 januari 2003, *JABW* 2003, 76; CRvB 28 april 1995, *AB* 1995, 612 m.nt. RH; CRvB 19 maart 1996, *AB* 1996, 351 m.nt. RH; CRvB 4 januari 2000, *RSV* 2000, 56; CRvB 20 juni 2000, *JABW* 2000, 129.

64 CRvB 28 januari 2003, *JABW* 2003, 92. Een vergelijkbare overweging staat in CRvB 19 maart 1996, *AB* 1996, 351 m.nt. RH.

65 Deze inlichtingenplicht komt vrijwel overeen met de inlichtingenplicht van artikel 17 Wwb.

orgaan ontbreken van voldoende gegevens om bij hem gerezen twijfel omtrent het karakter van een woon- en leefsituatie weg te nemen.' De belanghebbende, van wie werd vermoed dat zij een gezamenlijke huishouding voerde, gaf geen bevredigende verklaring over de reden waarom W. een sleutel van de woning had en waar W. zijn woonplaats had. Aangezien B&W de gezamenlijke huishouding niet aannemelijk hebben kunnen maken, kan de belanghebbende niet worden verweten een wijziging in de woonsituatie niet te hebben doorgegeven.

Uit een vermoeden van fraude mag niet te snel worden afgeleid dat ook daadwerkelijk fraude heeft plaatsgevonden en de belanghebbende zijn inlichtingenplicht heeft geschonden. 'De bij gedaagde over de rechtmatigheid van de bijstandsverlening gerezen twijfel en het vermoeden dat hij activiteiten verrichtte als zelfstandige, vormden op zichzelf onvoldoende grond om de informatieplicht geschonden te achten, en hadden veeleer voor gedaagde aanleiding moeten zijn om nader onderzoek te doen verrichten, appellant in het kader hiervan te confronteren met de eerdere onderzoeksbevindingen en hem onder verwijzing naar de op hem rustende informatieplicht om tekst en uitleg te vragen.'⁶⁶

Het vastleggen van een wettelijke informatie- of mededelingsplicht vormt een van de instrumenten van de wetgever om de bewijslast te beïnvloeden (par. 2.6.3). Hiermee ontsluit hij het bewijsdomein van de belanghebbende voor het bestuursorgaan. De plicht bevordert de beschikbaarheid van informatie, waardoor een *non liquet* minder snel voorkomt. Het bestuursorgaan kan tevens over gegevens van de belanghebbende beschikken, zodat het gemakkelijker aan zijn bewijslast kan voldoen en daarmee het bewijsrisico minder snel voor zijn kiezen krijgt.

4.3.3 Tegenbewijs

De meest voorkomende situatie waarin de belanghebbende een bewijsvoeringslast draagt bij het ambtshalve te nemen besluit, doet zich voor wanneer de belanghebbende tegenbewijs moet leveren. In paragraaf 2.6.2 is beschreven dat de partij die de bewijslast draagt de rechtsfeiten aannemelijk moet maken. Is zij daar voorshands in geslaagd en wordt vermoed dat de rechtsfeiten zich hebben voorgedaan, dan is de tegenpartij aan zet. De bewijsvoeringslast verschuift naar haar kant, terwijl het bewijsrisico niet over gaat.

Bij het ambtshalve te nemen besluit draagt het bestuursorgaan de bewijslast voor de rechtsfeiten. Is het vermoeden dat deze rechtsfeiten daadwerkelijk zijn voorgevallen groot genoeg, dan is de belanghebbende aan de beurt om tegenbe-

66 CRvB 20 juni 2000, JABW 2000, 129

wijs te leveren en het vermoeden te ontkrachten.⁶⁷ In dat geval rust op hem de bewijsvoeringslast. Enigszins verwarrend wordt in de jurisprudentie wel gezegd dat dan de (hele) bewijslast op de belanghebbende rust.⁶⁸

Een heldere verwoording van dit systeem vindt men in Rb Amsterdam 17 april 2001.⁶⁹ De belanghebbende zou zonder ontheffing bagger hebben verplaatst, waarop het bestuursorgaan bestuursdwang heeft opgelegd. 'Eiser heeft zich nog op het standpunt gesteld dat op verweerder en niet op hem de bewijslast rustte, maar deze stelling dient van de hand te worden gewezen. Verweerder heeft immers door middel van het mutatie-rapport, de peilgegevens uit 1996 en de twee latere peilingen voldoende aannemelijk gemaakt dat ter plaatse een verondieping is ontstaan door de baggerwerkzaamheden. Dat betekent dat het vervolgens op de weg van eiser lag hetgeen hij daartegenover heeft gesteld met bewijs te ondersteunen. Nu hij dit heeft nagelaten wordt van de juistheid van verweerders bevindingen uitgegaan, hetgeen betekent dat sprake was van verplaatsing van bagger naar het midden van de vaargeul.' Het bestuursorgaan heeft de overtreding voorshands aannemelijk gemaakt, de belanghebbende was vervolgens aan zet om tegenbewijs te leveren, maar heeft dat nagelaten. Hij heeft het vermoeden niet kunnen ontkrachten en dus wordt de stelling van het bestuursorgaan voor waar gehouden.

In de jurisprudentie wordt doorgaans geen onderscheid gemaakt tussen tegenbewijs en tegendeelbewijs, respectievelijk bewijsvoeringslast en de gehele bewijslast. Een formulering die de lezer enigszins op een dwaalspoor kan zetten, vindt men in CRvB 1 juli 1999.⁷⁰ Het bestuursorgaan stelt aanvullende loonpremies vast, omdat betrokkene betalingen heeft verricht die ten onrechte niet als premieloon zouden zijn aangemerkt. 'Ingevolge 's Raads uitspraak van 22 februari 1995, gepubliceerd in RSV 1995/215, dient in een situatie als hier aan de orde, allereerst de vraag te worden beantwoord of gedaagde zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat uit de aan appellante gevraagde gegevens en inlichtingen kan blijken dat sprake kan zijn van premieloon. (...) Onder deze omstandigheden is de Raad van oordeel dat gedaagde zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat sprake is van premieloon. Het is dan ook aan appellante om aannemelijk te maken dat geen sprake is van premieloon.'

67 Rb Amsterdam 17 april 2001, 99/10811; Rb Amsterdam 24 januari 2002, 01/2370; Vzng. Rb Amsterdam 12 augustus 2002, 02/3446; Rb Rotterdam 20 september 2000, AB 2001, 93 m.nt. Boogers (besluit op aanvraag); ABRS 5 maart 2001, 199903641/1; ABRS 25 juli 2001, BR 2002, 144 m.nt. De Vries; ABRS 28 november 2001, JB 2002, 23; ABRS 6 oktober 2004, AB 2004, 389 m.nt. TN; CRvB 6 april 1999, RSV 1999, 168 m.nt. Stijnen; CRvB 1 juli 1999, RSV 1999, 298; CRvB 11 januari 2005, JWVB 2005, 112. In CBB 7 juli 2004, 03/852 wordt expliciet overwogen dat het bestuursorgaan zijn oordeel mag baseren op vermoedens, mits deze voldoende concreet en sterk zijn.

68 CRvB 1 juli 1999, RSV 1999, 298; CRvB 20 mei 2003, JABW 2003, 158.

69 Rb Amsterdam 17 april 2001, 99/10811.

70 CRvB 1 juli 1999, RSV 1999, 298.

Op grond van deze bewoording lijkt op de belanghebbende een zelfstandige bewijslast te liggen, in de zin dat hij het tegendeel dient te bewijzen. Van hem wordt echter niet anders verlangd dan dat hij de stelling van het bestuursorgaan met tegenbewijs ontkracht.

De belanghebbende heeft geen wettelijke plicht om tegenbewijs te leveren. Toch is het verstandig dat hij tegenbewijs verstrekt, omdat anders bestuursorgaan en rechter in beginsel uitgaan van de juistheid van het door het bestuursorgaan gevestigde vermoeden.⁷¹ De belanghebbende is overigens niet het bewijsrisico gaan dragen; dat ligt nog steeds bij het bestuursorgaan. Vallen bepaalde feiten weg die de basis voor het vermoeden vormden (al dan niet door het tegenbewijs van de belanghebbende) en zijn de voorgevallen feiten onduidelijk gebleven (een zogenaamd *non liquet*), dan komt dat nadeel voor rekening van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan kan het door hem gewenste besluit niet nemen.⁷²

Het zal van de concrete omstandigheden van het geval afhangen hoeveel bewijsmateriaal het bestuursorgaan moet verstrekken, opdat zijn stelling voorshands aan nemelijk wordt geacht (en het op dat moment rechtmatig het besluit kan nemen). Zo zal het relevant zijn om welk type besluit het gaat, zoals ook in paragraaf 4.2.2 bleek bij het bepalen van de diepgang van het onderzoek. Hoe sterker het besluit in negatieve zin ingrijpt in de rechtspositie van de belanghebbende, hoe minder snel men met een vermoeden genoeg zal nemen.⁷³ Anderzijds mogen niet dermate zware eisen aan het vermoeden worden gesteld, opdat de uitvoering van de bestuursbevoegdheid te veel wordt gefrustreerd.⁷⁴ Een andere relevante factor is de betwisting door de belanghebbende. In het algemeen kan men zeggen dat hoe gedetailleerder de belanghebbende de feitenvaststelling door het bestuursorgaan weerspreekt, hoe sterker het bestuursorgaan in moet gaan op deze weerspreking.⁷⁵ Het bestuursorgaan mag dan niet in een algemene betwisting blijven steken, maar moet even gedetailleerd het tegenbewijs weerleggen. Had het bestuursorgaan voorshands het bewijs geleverd, door de gedetailleerde betwisting wordt het vermoeden alsnog onvoldoende geacht. Dat kan tot gevolg hebben dat het bestuursorgaan met aanvullend bewijsmateriaal moet komen.

71 Rb Amsterdam 17 april 2001, 99/10811; ABRS 6 oktober 2004, AB 2004, 389 m.nt. TN.

72 ABRS 25 juli 2001, BR 2002, 144 m.nt. De Vries; CRvB 25 maart 1996, RSV 1996, 168.

73 Zie bijvoorbeeld CRvB 19 december 2003, USZ 2004, 72 waarin er wel aanwijzingen zijn dat een studente niet uitwonend is, maar de aanwijzingen niet sterk genoeg zijn om een vermoeden te rechtvaardigen.

74 CBB 29 april 2004, AB 2004, 317 m.nt. ICvdV; CBB 7 juli 2004, 03/852.

75 Vz. ABRS 14 mei 2001, JB 2001, 173 m.nt. RJNS; CBB 17 juni 2003, JB 2003, 219; CRvB 11 mei 2000, TAR 2000, 91; CRvB 24 januari 2002, AB 2002, 181 m.nt. HBr; CRvB 22 april 2003, AB 2003, 329 m.nt. HBr en JB 2003, 173; CRvB 2 oktober 2003, TAR 2004, 41; CRvB 8 maart 2005, JWVB 2005, 232.

In CRvB 22 april 2003⁷⁶ stelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de rijksvergoeding voor de gemeente Amsterdam vast op een lager bedrag dan door de gemeente is uitgegeven. De reden hiervoor is dat de Gemeentelijke Sociale Dienst een te hoge foutscore heeft, zo zou uit onderzoek zijn gebleken. Appellant (het college van B&W) bestrijdt dit. 'Appellant heeft vanaf het moment dat hem duidelijk werd dat gedaagde voornemens was ter zake van het jaar 1994 een maatregel te treffen, de omvang van de door de Rijksconsulent aangegeven tekortkomingen betwist en gedaagde verzocht om alle feitelijke bevindingen beschikbaar te stellen. In bezwaar heeft appellant gedetailleerde overzichten doen opstellen op dossierniveau, op grond waarvan hij tot de conclusie kwam dat er in de beoordeelde dossiers weliswaar sprake was van tekortkomingen doch dat het percentage tekortkomingen ver beneden de door gedaagde toegestane foutenmarge van 5% bleef. Ook in beroep en in hoger beroep heeft appellant uitvoerig gemotiveerd aangegeven waarom naar zijn mening de conclusies van gedaagde onjuist zijn. Gedaagde heeft bij het bestreden besluit weliswaar een beperkt aantal in dat besluit genoemde tekortkomingen geëlimineerd maar overigens slechts in algemene zin en ook nog ten dele gereageerd op hetgeen appellant heeft aangevoerd. Ook in verweer bij de rechtbank alsmede bij de Raad heeft gedaagde niet inhoudelijk per door appellant besproken dossier gereageerd. (...) De Raad is echter van oordeel dat, nu in bezwaar op basis van nader op verzoek van appellant verricht onderzoek een zeer groot aantal bevindingen van de Rijksconsulent uit de betreffende dossiers gemotiveerd is betwist en hierbij is aangegeven dat de gemiddelde totale foutscores beneden de door gedaagde toegestane grens van 5% blijven, het op de weg van gedaagde had gelegen om met betrekking tot de bevindingen waarover verschil van inzicht bestond, per onderzocht dossier aannemelijk te maken dat sprake is van onjuiste toepassing van wet- en regelgeving dan wel structurele tekortkomingen in de uitvoering van de ABW en de IOAW. Met appellant stelt de Raad vast dat gedaagde hierin tekort is geschooten.' De zeer gemotiveerde betwisting door de belanghebbende en zijn gedetailleerde tegenbewijs hebben tot gevolg dat het voorshands geleverde bewijs door de minister onvoldoende is. Hij zal alsnog aannemelijk moeten maken dat de belanghebbende een te hoge foutscore heeft gehad.

Men kan zich afvragen of de aanwezigheid van een wettelijke inlichtingenplicht de constructie van de voorshandse aannemelijkheid beïnvloedt. Het bestuursorgaan dat de feiten moet bewijzen, kan gebruik maken van informatie die het met behulp van de inlichtingenplicht heeft verkregen. Men zou dan kunnen zeggen dat een voldoende vermoeden door het bestuursorgaan minder snel wordt bereikt.⁷⁷ Meent het bestuursorgaan bijvoorbeeld dat de belanghebbende fraudeert, dan ligt het in de rede dat het onder meer met gebruikmaking van de inlichtingenplicht de fraude bewijst. Omdat het over een alternatieve manier beschikt om voldoende

76 CRvB 22 april 2003, AB 2003, 329 m.nt. HBr en JB 2003, 173.

77 Zie de in noot 66 aangehaalde uitspraak.

bewijsmateriaal te vergaren, bestaat minder snel de noodzaak om de stelling van het bestuursorgaan voorshands aannemelijk te achten.

Er zijn omstandigheden waarin de belanghebbende vrijwel direct gehouden is om tegenbewijs te leveren. Dat kan het geval zijn wanneer het bestuursorgaan gebruik maakt van het onderzoek van een ander bestuursorgaan en na een marginale toetsing van dit onderzoek de gegevens overneemt (zie par. 4.2.1). In dat geval is de belanghebbende vrijwel direct aan zet om tegenbewijs te leveren.⁷⁸ Die plicht breekt nog eerder aan indien het bestuursorgaan gebruik maakt van gegevens uit een officieel register. Constateert het bestuursorgaan dat de belanghebbende in een bepaalde hoedanigheid officieel geregistreerd staat, dan levert dat in beginsel een vermoeden op.⁷⁹ De belanghebbende die zich erop beroept dat de registratie niet met de werkelijkheid overeenkomt, zal daarvoor het bewijs dienen te leveren. Er kunnen verschillende voorbeelden worden gegeven.

Beëindigt het college van B&W de bijstand omdat uit een officieel eigendomsregister blijkt dat een woning op de naam van de belanghebbende staat (en die woning gaat de vermogensgrens te boven), dan is het aan de belanghebbende om aan te tonen dat hij desondanks niet over dit vermogen kan beschikken.⁸⁰

Is het voor een besluit relevant op welk adres de belanghebbende zijn hoofdverblijf heeft, dan mag het bestuursorgaan afgaan op de gegevens uit de gemeentelijke basisadministratie. Van deze gegevens hoeft alleen te worden afgeweken indien de belanghebbende aantoonst dat zij onjuist zijn.⁸¹

Het bestuursorgaan dat de belanghebbende aansprakelijk stelt voor de premie op grond van artikel 16d Coördinatiewet Sociale Verzekeringen, mag aannemen dat de belanghebbende een bestuurder is indien deze als zodanig staat ingeschreven in het handelsregister. Wederom dient de belanghebbende aannemelijk te maken dat hij desondanks toch geen bestuurder is.⁸²

En ook de belanghebbende die stelt dat zijn leeftijd niet overeenkomt met de leeftijd die is geregistreerd in het bevolkingsregister, draagt het bewijs voor die stelling.⁸³

78 CRvB 28 juli 2004, 02/3774.

79 De redactie van het wetsartikel kan uitmaken of een bepaalde registratie inderdaad voldoende is om daar een bepaald rechtsfeit uit af te leiden. Zo is de inschrijving als zelfstandige bij de Kamer van Koophandel, gelet op de in artikel 5 Abw opgenomen omschrijving, onvoldoende grond om de belanghebbende als zelfstandige aan te merken, CRvB 20 juni 2000, *JABW* 2000, 129.

80 CRvB 20 mei 2003, *JABW* 2003, 158 en CRvB 18 mei 2004, *JWWB* 2004, 227.

81 Rb Roermond 12 oktober 2000, 00/125; Pres. Rb Utrecht 8 maart 1995, 95/378; ABRS 25 juli 2001, *BR* 2002, 144 m.nt. De Vries.

82 CRvB 13 mei 1996, *RSV* 1996, 230 m.nt. Koch; CRvB 16 januari 1997, 94/773; CRvB 27 juni 2002, *JB* 2002, 257 m.nt. EJdeLB; CRvB 25 september 2003, *RSV* 2003, 304.

83 Rb Amsterdam 3 oktober 1997, 95/7854; CRvB 17 juni 1998, *RSV* 1998, 257. Vgl. ABRS 19 mei 2004, 200306622/1.

De gegevens uit de registratie neigen naar ‘dwingend bewijs’. Het bestuursorgaan, en later de rechter, zullen de inhoud van de registratie doorgaans als waar aannemen, behoudens tegenbewijs. Toch is van écht dwingend bewijs, overeenkomstig artikel 151 Rv, geen sprake, want er is geen rechtsregel die de rechter werkelijk verplicht om het geregistreerde feit voor waar te houden.

Er valt over te twisten of in genoemde gevallen gesproken moet worden van een vermoeden dat met tegenbewijs moet worden ontkracht, dan wel van een bewijslastomkering. De gevallen lijken op een bewijslastomkering, omdat de belanghebbende direct gehouden is om bewijs te leveren van zijn stellingen, zonder dat daar een bewijsvoering door het bestuursorgaan aan vooraf gaat. Voorts zal de belanghebbende niet veel anders kunnen doen dan het tegendeel bewijzen. Het is onvoldoende indien de belanghebbende enkel twijfel zaait ten aanzien van de registratie.⁸⁴ Hij zal bijvoorbeeld moeten bewijzen wie wél de eigenaar van het huis is of in welke gemeente hij daadwerkelijk wél woont. Toch zijn er redenen waarom men eigenlijk in dit geval niet van een bewijslastomkering kan spreken. Men kan niet zeggen dat het bewijsrisico naar de belanghebbende is verschoven. Regels van bewijsrisico geven aan in wier nadeel het werkt indien feiten *niet* zijn komen vast te staan. In bovenstaande situaties is op grond van de registratie het feit voor waar gehouden en (voorshands) vastgesteld. Levert men bewijs tegen een vastgesteld feit, dan levert men tegenbewijs.⁸⁵ Voor de rechtspraak zal dit onderscheid niet zo belangrijk zijn; wel belangrijk is het dat een partij weet dat zij de afwijking van het geregistreerde feit aannemelijk moet maken.

4.3.4 Conclusie

Neemt het bestuursorgaan ambtshalve een besluit, dan draagt het in beginsel zowel het bewijsrisico als de bewijsvoeringslast. In deze paragraaf is bekeken wanneer de bewijsvoeringslast op de belanghebbende overgaat. Er bestaat geen algemene plicht voor de belanghebbende om mee te werken aan het vergaren van het bewijsmateriaal. Wel is het mogelijk dat de bijzondere wet een dergelijke plicht oplegt, bijvoorbeeld in de vorm van een inlichtingenplicht. De belanghebbende komt daarnaast een bewijsvoeringslast toe wanneer hij aan zet is om tegenbewijs te leveren. Daartoe is hij gehouden indien het bestuursorgaan zoveel bewijs heeft verzameld dat er een voldoende vermoeden bestaat dat zijn stelling waar is. Die verschuiving in de bewijsvoeringslast kan al heel vroeg in de procedure plaatsvinden. Maakt het bestuursorgaan namelijk gebruik van het onderzoek van een ander bestuursorgaan of van gegevens uit een register, dan is de belanghebbende vrijwel direct gehouden om tegenbewijs te leveren.

84 ‘Anders dan eiser lijkt te stellen is twijfel aan de juistheid van de geregistreerde datum dan ook onvoldoende voor vernietiging van het bestreden besluit’, Rb Amsterdam 3 oktober 1997, 95/7854.

85 Zie par. 2.6.2.

4.4 De belanghebbende draagt de bewijslast

In paragraaf 4.1 is uiteengezet dat de bewijslast (bewijsrisico en bewijsvoeringslast) in beginsel op het bestuursorgaan ligt wanneer het ambtshalve een besluit wil nemen. Vervolgens zijn in paragraaf 4.3 de situaties beschreven waarin de belanghebbende een bewijsvoeringslast toekomt. Wanneer zowel het bewijsrisico als de bewijsvoeringslast op de belanghebbende is overgegaan, draagt hij de hele bewijslast. Men zou dan van een bewijslastomkering kunnen spreken, afhankelijk van de hoofdregel van bewijslastverdeling die men formuleert.⁸⁶ Neemt men artikel 3:2 als hoofdregel, en rust desondanks de bewijslast bij de belanghebbende, dan zou men dus van een bewijslastomkering kunnen spreken. Een bewijslastomkering heeft verstrekkende gevolgen. Komen de feiten niet vast te staan waarvoor de belanghebbende de bewijslast draagt, dan kan hij zich niet verzetten tegen het ambtshalve – en voor hem vaak belastende – besluit.

Uit het systeem van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 is geen regel af te leiden waaruit blijkt dat ook bij een ambtshalve te nemen besluit op de belanghebbende de bewijslast kan rusten. Het is dan ook voor het onderzoek bijzonder relevant wat de redenen zijn voor een dergelijke bewijslastomkering. Wanneer deze redenen kunnen worden achterhaald, wordt duidelijk aan welke in paragraaf 3.7 geformuleerde stellingen betekenis toekomt, naast die betreffende de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2. In deze paragraaf staat centraal hoe een afwijkende bewijslast uit de wet kan worden afgeleid. In de volgende paragraaf wordt bezien of de verschillende vuistregels een bewijslastomkering tot gevolg kunnen hebben.

De in deze paragraaf te behandelen uitspraken zijn steeds belastend voor de belanghebbende. Een ambtshalve genomen besluit kan echter ook *begunstigend* zijn. Zo kan het bestuursorgaan op eigen initiatief beoordelen of de belanghebbende in aanmerking komt voor een bepaalde voorziening. Wordt de voorziening toegekend, dan ontbreekt in de regel een geschil. Onthoudt het bestuursorgaan de voorziening, dan kunnen wel bewijsrechtelijke problemen rijzen, waaronder de vraag wie de bewijslast draagt. Dit probleem wordt slechts kort aangestipt, omdat jurisprudentie op dit punt vrijwel geheel ontbreekt.⁸⁷

Moet het bestuursorgaan aannemelijk maken dat er geen recht op de voorziening is, of moet de belanghebbende bewijzen dat het recht hem wel toekomt? De hoofdregel van de Awb, artikel 3:2, zou meebrengen dat het bestuursorgaan in beginsel het bewijsmateriaal bijeen moet brengen. Het onbevredigende van deze uitkomst is echter dat de rechtspositie van de belanghebbende exact dezelfde is als in het geval hij de voorzie-

86 Een bewijslastomkering houdt namelijk in dat de bewijslast is komen te rusten op de tegenpartij van degene die volgens de hoofdregel de bewijslast zou hebben gehad, par. 2.6.2.

87 Een reden daarvoor kan zijn dat in uitspraken niet duidelijk wordt verwoord dat een beslissing inzake een begunstigende voorziening niet op aanvraag, maar door het bestuursorgaan ambtshalve is genomen.

ning zelf had gevraagd. Beide besluiten, ambtshalve dan wel op aanvraag genomen, brengen geen voor de belanghebbende negatieve verandering in de rechtspositie te weeg. Simon stelt dan ook dat bij ambtshalve begunstigende beschikkingen artikel 4:2 lid 2 veelal analoog kan worden toegepast.⁸⁸ In het jurisprudentieonderzoek zijn geen uitspraken aangetroffen waarin de rechter dit expliciet overweegt. Enige jurisprudentie waarin de bestuursrechter een duidelijk antwoord geeft over de bewijslastverdeling, vindt men ten aanzien van de ambtshalve geweigerde reguliere verblijfsvergunning, artikel 3.6 Vb 2000. Het is aan de vreemdeling om te bewijzen dat hij buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken (sub a van genoemd artikel). Hij dient aan te tonen dat hij staatloos is en geen toegang heeft tot een ander land.⁸⁹ Ten aanzien van de ambtshalve vergunningverlening op grond van 3.6 sub b Vb 2000, op de grond dat de vreemdeling een alleenstaande minderjarige is, wordt in de literatuur echter de conclusie getrokken dat de minister de bewijslast draagt.⁹⁰

4.4.1 Een wettelijk voorschrift legt expliciet de bewijslast op de belanghebbende

Uiteraard draagt de belanghebbende de bewijslast bij een ambtshalve te nemen besluit indien het materiële wettelijk voorschrift dit expliciet bepaalt.⁹¹ Een voorbeeld daarvan vindt men in het vierde lid van artikel 16d Coördinatiewet Sociale Verzekeringen, waarin letterlijk staat dat de belanghebbende een bepaald rechtsfeit aannemelijk dient te maken.

De bestuurder van een rechtspersoon kan hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor de premie die de rechtspersoon op grond van de sociale verzekeringen dient te betalen. Geraakt het bedrijf in betalingsonmacht, dan dient het daar onverwijld mededeling van te doen. Is de mededeling geschiedt, dan kan het bestuursorgaan de bestuurder alleen aansprakelijk stellen indien het bewijst dat de premie niet betaald is door aan de bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur. Is de mededeling echter niet gedaan, dan keert de wet de bewijslast om en komt deze op de bestuurder te rusten. Het vierde lid van artikel 16d CSV vestigt het wettelijk vermoeden dat de bestuurder aansprakelijk is omdat de niet-betaling aan hem te wijten is. 'Tot de weerlegging van het vermoeden wordt slechts toegelaten de bestuurder die aannemelijk maakt dat het niet

88 Simon 2004, p. 284.

89 Zie Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 264 en de daar genoemde uitspraken ABRS 18 december 2003, JV 2004, 75 m.nt. Koers en ABRS 12 februari 2004, JV 2004, 141.

90 Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 264.

91 Zie bijvoorbeeld CBB 12 september 2001, 96/0076/060/013.

aan hem is te wijten dat het [bedrijf] niet aan de [mededelingsplicht] heeft voldaan.’ Zodoende legt het vierde lid de bewijslast op de belanghebbende.⁹²

De wetgever kan de bewijslastverdeling in een wettelijk voorschrift vastleggen, ofwel door expliciet te bepalen dat een bepaald feit aannemelijk dient te worden gemaakt, ofwel door het opnemen van een wettelijk vermoeden (zie par. 2.6.3). In bovengenoemde wettelijke bepaling worden beide instrumenten aangewend. De partij die het wettelijk vermoeden wil ontkrachten, zal de feiten daartoe dienen aan te tonen.⁹³ Strikt genomen is dan wederom sprake van de constructie vermoeden – tegenbewijs en niet van een omkering van de bewijslast.⁹⁴ In het gegeven voorbeeld is niet alleen sprake van een wettelijk vermoeden, maar ook van een los daarvan staande bewijslast. Er staat expliciet dat de belanghebbende een bepaald rechtsfeit aannemelijk moet maken, alvorens hij tot de weerlegging van het vermoeden wordt toegelaten. Het betreft een zelfstandige bewijslast die op grond van het wettelijk voorschrift volledig op de belanghebbende rust.

Voorts kan zich de situatie voordoen dat in de wet niet expliciet een artikel inzake de bewijslastverdeling is opgenomen, maar dat uit de parlementaire geschiedenis overduidelijk blijkt welke partij de bewijslast zou moeten dragen.

Zo ontbreekt in de Wet geneesmiddelenprijzen, waarin de bevoegdheid van de minister is opgenomen om een maximumprijs voor een geneesmiddel in te stellen, een artikel dat de bewijslast verdeelt. Toch vermeldt de memorie van toelichting dat ‘om tot een hogere maximumprijs te komen, sprake moet zijn van onmogelijkheid op bedrijfseconomische gronden de continuïteit van de activiteiten ten aanzien van het desbetreffende geneesmiddel te waarborgen. In dit verband zij er op gewezen dat de belanghebbende in dat geval volledig inzicht zal moeten bieden in alle werkelijke kosten met betrekking tot het geneesmiddel, inclusief de kosten van onderzoek, grondstof, fabricage, reclame, vervoer en import. Met name zal hij dienen aan te tonen waarom de marge tussen de laagste in de referentie voorkomende prijs voor het vergelijkbare geneesmiddel en de vast te stellen maximumprijs onvoldoende ruimte biedt om de kosten van import te dekken.’⁹⁵ Zowel het bestuursorgaan als de rechter zullen bij het verdelen van de bewijslast terugvallen op de memorie van toelichting.⁹⁶ Had deze

92 Zie voor jurisprudentie hierover bijvoorbeeld CRvB 23 februari 1994, RSV 1994, 208; CRvB 3 juli 1995, RSV 1996, 10; CRvB 8 januari 1996, RSV 1996, 142; CRvB 2 mei 2002, USZ 2002, 213; CRvB 29 november 2002, USZ 2003, 62 m.nt. Moesker; CRvB 17 december 2003, RSV 2004, 106.

93 Zie bijvoorbeeld Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 18 mei 2001, JV 2001, 175. Uit artikel 59 lid 2 Vw 2000 vloeit een weerlegbaar rechtsvermoeden voort.

94 Zie ook par. 2.6.3 en de daar opgenomen noot 55.

95 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 266, nr. 3, p. 18.

96 ABRS 9 februari 2001, H01.99.0096.

bewijsrechtelijke toelichting ontbroken, dan had dat overigens niet tot een andere bewijslastverdeling geleid. De belanghebbende voert namelijk een zelfstandig verweer, zodat het – zie hierna – in de rede ligt dat hij de bewijslast draagt.

Bevat het materiële wettelijk voorschrift een artikel inzake de bewijslastverdeling dan schept dat veel duidelijkheid ten aanzien van de bewijsverplichtingen van partijen. Daarmee zal echter niet altijd het laatste woord zijn gezegd. Heeft het bestuursorgaan een beleidsregel opgesteld waarin het een gedeelte van het onderzoek naar de feiten op zich neemt, dan komt op het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast te rusten. Het bestuursorgaan kan zich dan later niet aan deze onderzoeksverplichting onttrekken met het argument dat het materiële wettelijk voorschrift de bewijslast op de belanghebbende heeft gelegd.

Artikel 18 Wet financiering volksverzekeringen (WfV) bepaalt dat een premieplichtige schuldig nalatig is indien hij nalaat de door hem op aanslag verschuldigde premie voor de volksverzekeringen te betalen. ‘Voor zover de premieplichtige kan aantonen dat er omstandigheden aanwezig zijn op grond waarvan het niet betalen van de premie hem niet toegerekend kan worden, wordt afgezien van het schuldig nalatig stellen van de premieplichtige’, zo zegt het tweede lid. De wet legt dus expliciet de bewijslast bij de belanghebbende. Het bestuursorgaan heeft vervolgens in zijn beleidsregels opgenomen dat het tracht in alle gevallen een onderzoek in te stellen bij de betrokkene om de oorzaak van het niet-betalen te achterhalen. Stelt betrokkene bijvoorbeeld dat hij wegens faillissement niet heeft kunnen betalen, dan wordt zorgvuldig beoordeeld of het niet-betalen al dan niet toerekenbaar was. Nu de belanghebbende had aangevoerd dat hij failliet was verklaard, had het bestuursorgaan ingevolge zijn beleid een onderzoek moeten instellen. Door dit achterwege te laten, heeft het artikel 3:2 Awb geschonden.⁹⁷

4.4.2 De belanghebbende beroept zich op een zelfstandige norm

Een volgende categorie waarin de belanghebbende de bewijslast bij het ambts-halve te nemen besluit toekomt, doet zich voor wanneer hij zich op een zelfstandige norm beroept. De belanghebbende zal niet altijd de feitelijke stelling van het bestuursorgaan weerspreken. Hij kan zich bijvoorbeeld op omstandigheden beroepen waardoor, ondanks de juistheid van de stelling van het bestuur, het besluit toch anders (en voor hem voordeliger) zou moeten luiden. Hij voert dan een zelfstandig verweer en draagt de bewijslast voor de feiten die aan dat verweer ten grondslag liggen. Giesen geeft een beschrijving van het zelfstandig verweer. ‘Het gaat dan om een zelfstandig verweer, een verweer gegrond op een andere en voor de gedaagde gunstige norm, die bepaalde nieuwe feiten als gegeven veronderstelt

97 CRvB 30 januari 2002, AB 2002, 182 m.nt. HBr en JB 2002, 103.

om toegepast te kunnen worden. Het gaat hierbij dus niet om een verweer dat op feitelijke gronden het door de eiser gepretendeerde recht bestrijdt, maar om een verweer dat daar iets nieuws tegenover stelt. De toets zou dan kunnen luiden of aan het eerder genoemde 'ja, maar...' -criterium voldaan wordt.⁹⁸ 'Men zou in algemenere zin kunnen zeggen dat een door de gedaagde ingenomen stelling welke tevens noodzakelijkerwijs ten dele een erkenning van de door eiser gestelde feiten met zich brengt, een zelfstandig verweer is.'⁹⁹ Deze heldere beschrijving laat onverlet dat het lastig kan zijn om in de praktijk de grens te bepalen tussen wat een betwisting van de voor de grondnorm vereiste feiten is en wat het inroepen van een zelfstandige tegennorm vormt.¹⁰⁰ Om dat onderscheid in normen te kunnen maken zal veelal interpretatie van het materiële recht nodig zijn.

De belanghebbende die een zelfstandig verweer voert, ontkent dus niet de feitelijke stelling van het bestuur, maar beroept zich op een zelfstandige norm (die voor hem een gunstiger resultaat kan brengen). Gezien de erkenning van de door eiser gestelde feiten, ligt het in de rede dat deze feiten geen bewijs meer behoeven. Men zou kunnen zeggen dat deze feiten niet langer tot de bewijsomvang behoren. De nieuwe feiten die de gedaagde daar tegenover stelt, dienen wel nog te worden bewezen. Hij draagt de bewijslast voor de (nieuwe) feiten die toepassing van de zelfstandige norm verlangen. De zelfstandige norm heeft verschillende verschijningsvormen. De norm kan in hetzelfde wetsartikel staan als de grondnorm waar het bestuursorgaan zich op beroept, maar ook in een ander artikel, mogelijk in een andere wet. Ook is het mogelijk dat de norm aan het ongeschreven recht wordt ontleend.

De zelfstandige norm staat in een wettelijk voorschrift

De materiële wet waaraan het bestuursorgaan zijn bevoegdheid ontleent, kan een bepaalde hoofdregel formuleren, een grondnorm. Het bestuursorgaan dat ambtshalve het besluit neemt, zal in beginsel de feiten moeten bewijzen waaruit blijkt dat de hoofdregel kan worden toegepast. Mogelijk weersprekt de belanghebbende deze stelling niet, maar beroept hij zich op een wetsartikel dat een voor hem gunstige uitzondering op de hoofdregel maakt. In dat geval draagt de belanghebbende de bewijslast voor de feiten die voorwaarde zijn voor de toepassing van de

98 Giesen 2001, p. 102 en 103. Het 'zelfstandig verweer' wordt ook aangehaald door de wetgever in de toelichting op art. 177 Rv (oud), Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht, p. 86. De Hoge Raad spreekt ook wel van een 'bevrijdend verweer', zie bijvoorbeeld het arrest van 20 februari 2004, *NJB* 2004, p. 588.

99 Giesen 2001, p. 105.

100 Giesen 2001, p. 93 en 104.

zelfstandige (uitzonderings)norm.¹⁰¹ Hieronder worden enkele (niet uitputtende) voorbeelden gegeven.

Artikel 4 en 6 CSV

Die situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen indien het bestuursorgaan bij de belanghebbende de verschuldigde loonpremie invordert op grond van de Coördinatiewet Sociale Verzekering (CSV). In het geval dat het bestuursorgaan (de Raad van bestuur van het Uvv) een looncontrole uitvoert, kan het stuiten op betalingen aan werknemers, die niet eerder bij de Raad zijn opgegeven. In beginsel worden deze betalingen als loon aangemerkt (de hoofdregel van art. 4 CSV: loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking wordt genoten). Vindt het bestuursorgaan gegevens waaruit blijkt dat bepaalde betalingen aan werknemers zijn verricht, dan kan het de hoofdregel bewijzen. Een veel voorkomend verweer van het betrokken bedrijf is het volgende. Het bedrijf ontkent niet dat de betalingen in dienstbetrekking zijn verricht en er vindt dus geen bestrijding plaats van de feitelijke stelling van het bestuursorgaan. Het bedrijf stelt echter dat de betalingen zijn verricht om bepaalde kosten te vergoeden, bijvoorbeeld reiskosten en daarom niet als loon kunnen worden aangemerkt. De belanghebbende beroept zich dusdoende op een bepaling die een voor hem begunstigende norm bevat (het zelfstandig verweer op grond van art. 6 CSV: tot het loon behoren niet ...). Het voorbeeld samenvattend beroept het bestuursorgaan zich op de grondnorm dat alle betalingen in dienstverband loon vormen. De belanghebbende weerspreekt niet de feitelijke stelling dat de betaling in dienstverband is verricht. Hij beroept zich echter op een zelfstandige norm die zegt ‘ja de betaling is verricht, *maar* toch is het geen loon omdat artikel 6 CSV bepaalde betalingen daarvan uitzondert’.

De Centrale Raad legt op het bestuursorgaan de bewijslast voor de stelling dat de betalingen zijn verricht aan personen voor wie de werkgever een inhoudingsplicht heeft.¹⁰² Is dat aannemelijk en beroept de belanghebbende zich op de zelfstandige norm, dan bepaalt de CRvB in dergelijke gevallen: ‘De Raad stelt voorop dat de hoofdregel van artikel 4 van de Coördinatiewet Sociale Verzekering (CSV) luidt dat al hetgeen uit (tegenwoordige) dienstbetrekking wordt genoten loon vormt voor de premieheffing werknemersverzekeringen. Een uitzondering hierop wordt onder meer gemaakt in artikel 6, eerste lid, onder k, van de CSV, waarin is bepaald dat niet tot het loon behoren vergoedingen voor zover zij geacht kunnen worden te strekken tot bestrijding van de kosten. Gegeven het uitzonderingskarakter van deze bepaling op de hoofdregel ligt het

101 Zie naast de hierna te noemen voorbeelden Rb Amsterdam 11 december 2001, 97/13671; Rb Amsterdam 26 mei 2003, TAR 2003, 199; Rb Arnhem 22 december 2004, RSV 2005, 81 m.nt. Lambooj; ABRS 24 december 2003, 200201247/1 en CRvB 25 juli 2002, RSV 2002, 237.

102 CRvB 9 januari 2004, JB 2004, 106 en RSV 2004, 69.

op de weg van degene die een beroep doet op deze bepaling aannemelijk te maken dat een dergelijke uitzondering zich voordoet.¹⁰³

Overgangsrecht in bestemmingsplannen

In de jurisprudentie komen meer voorbeelden voor waarin de belanghebbende de bewijslast draagt voor het beroep op de zelfstandige norm. Het meest bekende voorbeeld is wellicht de belanghebbende die zich op het overgangsrecht beroept. Een bestemmingsplan bevat overgangsbepalingen waarin bestaand gebruik en bestaande bebouwing, in afwijking van de nieuwe bestemming, wordt toegestaan.¹⁰⁴ Gemakshalve wordt hierna alleen over het gebruik gesproken. Legt het bestuursorgaan de belanghebbende bestuursdwang op of een last onder dwangsom, omdat het gebruik van de grond in strijd is met het (huidige) bestemmingsplan, dan kan betrokkene zich op de overgangsbepaling beroepen. Hij ontkent dan niet dat het gebruik in strijd is met de huidige bestemming. Hij beroept zich op een zelfstandige norm die het strijdige gebruik toestaat: de overgangsbepaling. We zien hier duidelijk bovengenoemd ‘ja, maar...-criterium’ opgaan. *Ja*, het gebruik is in strijd met de bestemming in het huidige plan, *maar* dat wordt door het overgangsrecht toegestaan. De belanghebbende die zich op de toepassing van de overgangsbepaling beroept (de zelfstandige norm), draagt de bewijslast daarvoor.¹⁰⁵ Hij zal aannemelijk moeten maken dat het gebruik van de grond of het bouwwerk reeds voor een bepaalde peildatum is aangevangen en onafgebroken heeft voortgeduurd.

De Afdeling overweegt in verschillende bewoordingen dat de belanghebbende de bewijslast draagt. ‘De Afdeling stelt voorop dat waar Goed zich heeft beroepen op de in het bestemmingsplan opgenomen bepaling van overgangsrecht, het in beginsel op zijn weg ligt om aannemelijk te maken dat hem een beroep op de beschermende werking van deze bepaling toekomt.’¹⁰⁶ ‘Vooropgesteld zij dat de bewijslast dat het overgangsrecht van toepassing is rust op degene die zich daarop beroept (...).’¹⁰⁷ ‘De Afdeling stelt voorop dat, nu [belanghebbenden] een beroep hebben gedaan op het overgangsrecht, in de eerste plaats op hen de plicht rust om aannemelijk te maken dat het gestelde gebruik op de peildatum plaatsvond en nadien ononderbroken is voortgezet.’¹⁰⁸

Staat eenmaal vast dat het gebruik van de grond of het bouwwerk inderdaad voor de peildatum is aangevangen en onafgebroken heeft voortgeduurd, dan kan ook het bestuursorgaan zich op een zelfstandige norm beroepen. De belanghebbende komt na-

103 CRvB 27 maart 2003, 00/2973 en soortgelijke overwegingen in CRvB 21 maart 2002, *AB* 2002, 280 m.nt. OJ en *JB* 2002, 151 m.nt. CLGFHA en CRvB 15 augustus 2002, *RSV* 2002, 239.

104 Zie nader bijvoorbeeld Van der Keur 2002.

105 Rb Amsterdam 17 oktober 2002, 00/2648; Rb Breda 1 april 1997, 96/2178; ABRS 26 maart 1999, *Gst.* 7115 (2000), 7 m.nt. dG; ABRS 8 februari 2000, *AB* 2000, 219 m.nt. Nijmeijer en Soppe; ABRS 26 juni 2002, 200103558/1; ABRS 17 juli 2002, 200103309/1; ABRS 12 maart 2003, *AB* 2003, 313 m.nt. Zeelenberg.

106 ABRS 26 maart 1999, *Gst.* 7115 (2000), 7 m.nt. dG.

107 ABRS 17 juli 2002, 200103309/1.

108 ABRS 8 februari 2000, *AB* 2000, 219 m.nt. Nijmeijer en Soppe.

melijk geen beroep op het overgangsrecht toe indien het bestuursorgaan het strijdige gebruik reeds onder de werking van het oude bestemmingsplan heeft gewraakt. *Ja*, het gebruik is voor de peildatum aangevangen en heeft onafgebroken voortgeduurd, *maar* er kan geen beroep op het overgangsrecht worden gedaan omdat het illegale gebruik is gewraakt. Het bestuursorgaan draagt de bewijslast voor de wraking.¹⁰⁹ Stelt het bestuursorgaan dat het niet kon wraken omdat het niet van het gebruik op de hoogte was en ook niet hoefde te zijn, dan draagt het ook daarvoor de bewijslast.¹¹⁰ Voert het als zelfstandig verweer dat sprake is van een intensivering van het met het huidige bestemmingsplan strijdige gebruik, dan moet het ook die stelling aannemelijk maken.¹¹¹

Hardheidsclausule

Bevat de wettelijke regeling waarop het bestuursorgaan zijn ambtshalve besluit baseert een hardheidsclausule, dan zal de belanghebbende die zich daarop beroept de rechtsfeiten voor de toepassing van de clausule aannemelijk moeten maken.¹¹² De belanghebbende kan zich niet met de uitkomst van de besluitvorming verenigen, omdat in zijn geval zich dusdanig bijzondere omstandigheden voordoen dat toepassing van de hoofdregel van bijzondere hardheid zou getuigen. *Ja*, wanneer alle regels op de feitelijke grondslag van mijn zaak worden toegepast krijg ik een voor mij ongunstig besluit, *maar* door bepaalde feiten is mijn positie zo uitzonderlijk dat een voor mij gunstige uitzondering moet worden gemaakt.

De zelfstandige norm wordt aan het ongeschreven recht ontleend

De zelfstandige norm waarop de belanghebbende zich beroept, hoeft niet steeds in de wet te staan. Hij kan zich ook op een ongeschreven zelfstandige norm beroepen, die zich ertegen verzet dat de wettelijke bepaling wordt toegepast.

Dat kan bijvoorbeeld worden geïllustreerd aan de hand van een uitspraak van de CRvB van 25 oktober 2001¹¹³. Aan een werknemer was ongevraagd ontslag verleend wegens plichtsverzuim. Betrokkene was verschillende malen te laat op zijn werk verschenen omdat hij zich had verslapen en daarmee had hij zich in beginsel schuldig gemaakt aan plichtsverzuim. Betrokkene ontkent dat niet, maar beroept zich wegens psychische omstandigheden erop dat de gedragingen hem niet kunnen worden toegerekend. 'In het betoog van appellant dat hem dit plichtsverzuim niet kan worden toegerekend, kan de Raad appellant niet volgen. Het had op de weg van appellant gelegen dit standpunt met medische gegevens te onderbouwen, maar dit is niet geschied.' Het bestuursorgaan diende aannemelijk te maken dat betrokkene de gedragingen had verricht. De belanghebbende weersprak niet deze gedragingen, maar voerde een zelfstandig verweer. Hij

109 ABRS 10 februari 1997, *BR* 1997, 739.

110 ABRS 28 november 1996, *BR* 1997, 826.

111 ABRS 8 februari 2000, *AB* 2000, 219 m.nt. Nijmeijer en Soppe.

112 Pres. Rb Utrecht 8 maart 1995, 95/378.

113 CRvB 25 oktober 2001, *TAR* 2002, 22. Vgl. ABRS 6 oktober 1994, *JABW* 1995, 31.

voerde een (ongeschreven) schulditsluitingsgrond aan, die de verwijtbaarheid van de gedraging weg zou moeten nemen. Voor dat zelfstandig verweer draagt de belanghebbende de bewijslast.¹¹⁴

Een ander voorbeeld vindt men in het bijstandsrecht. Personen die een gezamenlijke huishouding voeren, worden als gehuwd aangemerkt en hebben geen recht op bijstand naar de norm van een alleenstaande. Volgens artikel 3 lid 3 Wwb (en ook Abw (oud)) is van een gezamenlijke huishouding sprake indien twee personen hun hoofdverblijf in dezelfde woning hebben en zij blijk geven zorg te dragen voor elkaar door middel van het leveren van een bijdrage in de kosten van de huishouding dan wel anderszins. Het college van B&W dat fraude vermoedt en de uitkering wil beëindigen, zal de gezamenlijke huishouding aannemelijk moeten maken. Toont het aan dat aan beide bovengenoemde factoren is voldaan, dan kan de belanghebbende een zelfstandig verweer voeren. *Ja*, weliswaar wonen wij in dezelfde woning en voorzien wij wederzijds in de verzorging, *maar* dat geschiedt louter op een commerciële basis en daarom kunnen wij niet als gehuwd worden aangemerkt. De belanghebbende draagt de bewijslast voor dat zelfstandig verweer. 'In zijn jurisprudentie heeft de Raad als uitgangspunt geformuleerd dat een ongehuwde, die inwoont bij een andere ongehuwde en deze, in meerdere of mindere mate, verzorgt, en die desondanks stelt aanspraak te hebben op een bijstandsuitkering naar het normbedrag voor een alleenstaande of een alleenstaande ouder, dient aan te tonen dat er sprake is van een zakelijke overeenkomst waarbij de wederzijdse rechten en plichten geregeld zijn.'¹¹⁵

De ongeschreven zelfstandige norm kan ook worden ontleend aan een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Bestrijdt de belanghebbende niet de feitelijke stelling van het bestuur, maar beroept hij zich er bijvoorbeeld op dat het vertrouwensbeginsel zich verzet tegen de toepassing van de grondnorm, dan dient hij dat te bewijzen. De belanghebbende draagt de bewijslast voor de feiten die aan het beroep op het *vertrouwensbeginsel* ten grondslag liggen.¹¹⁶ Overigens geldt deze bewijsregel ook wanneer het een besluit op aanvraag betreft.¹¹⁷ Ook dan be-

114 Overigens laat het voorbeeld zien dat ook bij een punitief besluit een gedeelte van de bewijslast op de belanghebbende kan rusten. Zie ook ABRS 10 juli 2002, *JB* 2002, 247 en Rb Rotterdam 28 november 2003, *AB* 2004, 112 m.nt. OJ waarin de belanghebbende de feiten moet aanreiken voor zijn betoog dat de sanctie onevenredig is. Zie ook Hartmann 1998, p. 136-137.

115 CRvB 12 mei 1998, *JABW* 1998, 114. Zo ook CRvB 23 januari 2001, *JABW* 2001, 38; CRvB 24 juli 2001, *JABW* 2001, 158 (al gaat het daar om de afwijzing van een aanvraag); CRvB 18 februari 2003, *RSV* 2003, 115 m.nt. Stijnen.

116 ABRS 30 juni 1994, *AB* 1995, 101; ABRS 3 november 1997, H01.97.0168; ABRS 12 december 2001, *JB* 2002, 27 m.nt. GLGFHA; ABRS 31 juli 2002, 200200082/1; CBSf 15 december 2000, *JB* 2000, 19 m.nt. CLGFHA; CRvB 21 december 2000, *RSV* 2001, 51.

117 ABRS 18 september 2000, 199903017/1; ABRS 8 augustus 2001, 200001280/1; CBB 6 november 2001, *JB* 2002, 12; CRvB 2 januari 2001, *JABW* 2001, 51; CRvB 22 januari 2002, *JABW* 2002, 43.

strijdt de belanghebbende niet de stelling van het bestuursorgaan (bijvoorbeeld dat krachtens het wettelijk voorschrift geen aanspraak op het besluit bestaat), maar stelt hij dat het vertrouwensbeginsel desondanks tot een verlening van het besluit moet leiden. De belanghebbende draagt daarmee steeds de bewijslast voor het gewekte vertrouwen en het feit dat hij naar aanleiding van dat vertrouwen heeft gehandeld (dispositievereiste).¹¹⁸

Dat de belanghebbende de bewijslast draagt voor het beroep op het vertrouwensbeginsel blijkt duidelijk uit ABRS 31 juli 2002.¹¹⁹ Het bestuursorgaan schrijft de belanghebbende aan om de illegale bewoning van een berging te staken. De belanghebbende stelt dat het bestuursorgaan van handhaving moet afzien omdat het vertrouwensbeginsel zich daartegen verzet. 'De Afdeling is, onder verwijzing naar hetgeen daaromtrent is overwogen in haar uitspraak van 22 maart 1999, no. E01.96.0551, met de president van oordeel dat niet is gebleken van enige toezegging van de kant van burgemeester en wethouders dat de berging permanent door appellant bewoond zou mogen worden. De bewijslast dat een dergelijke toezegging is gedaan, rust, anders dan zij betogen, op appellanten.'

De bewijslast voor het beroep op het *gelijkheidsbeginsel* past overigens niet zonder meer in dit betoog. De belanghebbende draagt in dat geval niet de volledige bewijsvoeringslast. Stelt een belanghebbende beargumenteerd dat het (voorgenomen) besluit anders moet luiden, omdat in een gelijk geval ook anders is beslist, dan is het bestuursorgaan aan zet.¹²⁰ Het moet gemotiveerd betwisten dat het om gelijke gevallen gaat. Het bestuursorgaan draagt dan, na een eerste aanzet van de belanghebbende, de bewijsvoeringslast voor het zelfstandige verweer. Dat is niet in lijn met het hiervoor betoogde. De reden voor deze afwijkende bewijsregel is dat het bij uitstek de taak van het bestuursorgaan is om de consistentie van zijn eigen beleid te bewaken.¹²¹ Het dient zelf zorg te dragen voor de bewijsvoering van die consistentie.

Men kan erover twisten of het bestuursorgaan ook het bewijsrisico draagt. Wat zijn de gevolgen indien niet vaststaat of het om gelijke gevallen gaat? Kan die situatie zich eigenlijk wel voordoen? Ofwel de belanghebbende heeft te weinig concrete aanwijzingen genoemd ofwel het bestuursorgaan heeft onvoldoende gemotiveerd waarom de zaken verschillen. Blijft onzeker of de gevallen daadwerkelijk geheel gelijk zijn, dan lijkt dat het bestuursorgaan niet te hinderen in het ambtshalve nemen van het besluit of in het afwijzen van de aanvraag. Dat zou verklaren waarom men in de zaken waarin het

118 ABRS 12 december 2001, *JB* 2002, 27 m.nt. GLGFHA; CBB 12 september 2003, *AB* 2004, 25 m.nt. JHvdV.

119 ABRS 31 juli 2002, 200200082/1.

120 Zie ook par. 5.3.1.

121 Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 206.

bestuursorgaan ambtshalve een besluit neemt, soms de overweging tegenkomt dat de belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt.¹²² Daarmee lijkt het bewijsrisico voor rekening van de belanghebbende te komen.

Dat de belanghebbende de bewijslast draagt wanneer hij zich op een zelfstandige norm beroept, komt er in feite op neer dat de regel 'wie stelt, bewijst' wordt toegepast. De belanghebbende weersprekt niet de door het bestuursorgaan gestelde feiten, maar beroept zich op een nieuwe norm, een ander rechtsgevolg en nieuwe feiten die voor de toepassing noodzakelijk zijn. Hij beroept zich op een ander rechtsgevolg en moet de feiten die daaraan ten grondslag liggen aannemelijk maken. In het burgerlijk procesrecht volgt deze regel uit de hoofdregel van artikel 150 Rv, zodat men daar bezwaarlijk van een 'bewijslastomkering' kan spreken.

In uitspraken wordt niet letterlijk overwogen dat degene die zich op een zelfstandige norm beroept, de bewijslast draagt voor de daaraan ten grondslag liggende feiten. Regelmatig motiveert de rechter zijn oordeel over de bewijslastverdeling door erop te wijzen dat de partij zich op een uitzonderingsbepaling beroept. De rechter lijkt de bijbehorende vuistregel dat 'degene die zich op een uitzondering beroept, de bewijslast draagt' dan ook veelvuldig toe te passen. Omdat de vuistregel een andere bewijslastverdeling indiceert dan de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2, heeft deze een zelfstandige betekenis (zie ook paragraaf 4.5.4). Mijns inziens verdient het echter aanbeveling om ter motivering van de bewijslastverdeling over het zelfstandig verweer of over de zelfstandige norm te spreken. Het zelfstandig verweer geeft vrij helder aan waarom de partij de bewijslast draagt. Een probleem bij de 'uitsonderingsbepaling' is dat niet steeds duidelijk is wat daaronder moet worden verstaan. Welke bijzondere bepalingen zijn uitzonderingsbepalingen? De term 'uitsondering' bergt het gevaar dat deze appelleert aan een onderscheid tussen wat 'normaal' en wat 'uitzonderlijk' is, terwijl ook andere redenen kunnen meebrengen dat een norm dient te worden uitgezonderd.¹²³ Bovendien verdient het aanbeveling indien de in het bestuursrecht gehanteerde terminologie aansluit bij die in het civiele recht.

De wetgever zou zich rekenschap kunnen geven van de regel dat de partij die zich op een zelfstandige norm beroept, de bewijslast draagt. Zo zou een vaste terminologie kunnen worden gehanteerd om aan te geven dat een bepaald wettelijk voorschrift een zelfstandige norm bevat. In het burgerlijk recht heeft de wetgever daar gebruik van gemaakt. Staat in een artikel in het Burgerlijk Wetboek het woord 'tenzij', dan draagt de partij die zich op de regel na de 'tenzij' beroept de bewijslast voor de feiten die daaraan ten grondslag liggen.¹²⁴

122 ABRS 7 augustus 2002, 200105480/1; ABRS 11 september 2002, 200106084/1; 200201763/1.

123 Vgl. Asser 2004, p. 65 en 66.

124 Asser 2004, p. 64-66.

4.4.3 Belangenafweging, artikel 3:4 lid 2 Awb

Het bestuursorgaan dat voornemens is een besluit te nemen, dient de belangen af te wegen die bij het besluit zijn betrokken. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van het besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen, zo bepaalt artikel 3:4 lid 2. Een evenredige belangenafweging kan alleen plaatsvinden indien het bestuursorgaan zichzelf voldoende inzicht verschaft in de belangen die op het spel staan. Heeft het besluit nadelige consequenties voor een belanghebbende, dan zal het bestuursorgaan dus die nadelige consequenties moeten inventariseren. Op het bestuursorgaan rust een onderzoeksplicht. Het is de vraag of het bestuursorgaan tot meer is gehouden. Het antwoord daarop lijkt ontkennend te zijn. Het bestuursorgaan dient de betrokken belangen te inventariseren en bij de belanghebbende na te vragen in welke mate zijn belang door het voorgenomen besluit wordt geschaad. Het is evenwel aan de belanghebbende om aan de hand van bijzondere feiten en omstandigheden de schending van artikel 3:4 lid 2 aannemelijk te maken. De belanghebbende draagt de bewijslast voor de stelling dat zijn belang door het besluit onevenredig zwaar wordt getroffen.¹²⁵ Slaagt hij daar niet in dan is het risico voor hem: de belangenafweging valt in zijn nadeel uit.

Dat de belanghebbende de bewijslast draagt voor zijn stelling dat artikel 3:4 lid 2 is geschonden, blijkt uit ABRs 18 september 2002.¹²⁶ Het bestuursorgaan treft een nieuwe verkeersregeling. 'Ten aanzien van het hoger beroep van de overige appellanten sub 1 stelt de Afdeling voorop dat de bevoegdheid tot het nemen van verkeersmaatregelen ruime beoordelingsmarges kent, waarbinnen het daartoe bevoegde bestuursorgaan de belangen die bij het nemen van een verkeersbesluit zijn betrokken tegen elkaar afweegt. Dit neemt niet weg dat zich feiten en/of omstandigheden kunnen voordoen waardoor een individueel belang ten gevolge van een dergelijke maatregel zodanig zwaar wordt getroffen dat het bestuursorgaan, na afweging van de betrokken belangen, niet in redelijkheid tot het treffen van de verkeersmaatregel heeft kunnen besluiten, dan wel het nadeel daarvan redelijkerwijs niet ten laste van betrokkene dient te blijven. Dat sprake is van dergelijke feiten en omstandigheden dient in beginsel door betrokkene aannemelijk te worden gemaakt.'

'Teneinde inhoud te kunnen geven aan genoemde bepalingen [de artikelen 3:2 en 3:4 lid 2] is van belang dat het bestuursorgaan de belanghebbende tijdig in de gelegenheid

125 ABRs 15 oktober 1998, *JB* 1998, 278 m.nt. RJNS; ABRs 14 november 2000, *BR* 2001, 234 m.nt. Van Ravels; ABRs 12 juni 2002, *JB* 2002, 225 (besluit op aanvraag); ABRs 18 september 2002, *AB* 2003, 132 m.nt. Vermeer; zie ook Stijnen 2003, p. 1947. Vgl. ABRs 14 juli 2004, *AB* 2005, 214 m.nt. CMB; de belanghebbende die om nadeelcompensatie verzoekt, dient aan te tonen dat zijn schade het normaal maatschappelijk risico te boven gaat.

126 ABRs 18 september 2002, *AB* 2003, 132 m.nt. Vermeer.

stelt bijzondere omstandigheden naar voren te brengen. Daartoe bestaat ingevolge artikel 4:8 van de Awb de gelegenheid voorafgaande aan het primaire besluit. Zonodig kan dit tevens in de bezwaarschriftenprocedure geschieden, al dan niet tijdens de hoorzitting.' De rechter stelt vast dat het bestuursorgaan de belanghebbende de gelegenheid heeft geboden relevante feiten en omstandigheden aan te voeren om zijn beroep op artikel 3:4, lid 2 te onderbouwen. 'Tot meer was appelllant niet gehouden.'¹²⁷ Het bestuursorgaan heeft dus enkel een formele zorgvuldigheidsplicht en hoeft niet zelf zorg te dragen voor het bewijs.

Natuurlijk blijft het bestuursorgaan op grond van de artikelen 3:2 en 3:4 lid 2 wel verantwoordelijk voor een deugdelijke belangenafweging. Dat brengt voor het bestuursorgaan een vergaande formele zorgvuldigheidsplicht mee. Het mag niet in het midden laten of het belang daadwerkelijk onevenredig wordt getroffen en of er zonodig voldoende compensatie is.¹²⁸

4.4.4 Conclusie

In deze paragraaf zijn de situaties behandeld waarin het bestuursorgaan ambtshalve een besluit neemt en op de belanghebbende een bewijslast ligt, in afwijking van het stelsel van de Awb. Daar zijn verschillende oorzaken voor aan te wijzen. In de eerste plaats kan op de belanghebbende de bewijslast liggen omdat de wetgever dat in de materiële wet expliciet heeft bepaald. In de tweede plaats draagt hij de bewijslast wanneer hij een zelfstandig verweer voert. De belanghebbende weersprekt in dat geval niet de feitelijke stelling van het bestuur, maar beroept zich op een zelfstandige norm waaruit blijkt dat de grondnorm niet kan worden toegepast. Deze zelfstandige norm kan zowel aan de wet als aan het ongeschreven recht worden ontleend. In feite wordt de regel toegepast dat de partij die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, de feiten dient te bewijzen die voorwaarde zijn voor het intreden van het rechtsgevolg. De rechter motiveert de bewijslastverdeling echter veelal met de vuistregel dat degene die zich op een uitzondering beroept, de bewijslast draagt. In de laatste plaats draagt de belanghebbende bij het ambtshalve genomen besluit de bewijslast indien hij stelt dat zijn belang door het besluit onevenredig zwaar wordt getroffen.

4.5 De invloed van de vuistregels op de bewijslastverdeling

In paragraaf 3.6 zijn de factoren beschreven die de verdeling van de bewijslast zouden kunnen beïnvloeden. Twee daarvan hebben in dit hoofdstuk tot nu toe centraal

¹²⁷ ABRS 10 juli 2002, *JB* 2002, 247.

¹²⁸ ABRS 13 februari 2001, *JB* 2001, 87 m.nt. RJNS.

gestaan: de invloed van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en de materiële wet. In deze paragraaf zal de werking worden nagegaan van de overige beïnvloedingsfactoren van de bewijslastverdeling. Deze overige factoren zijn in paragraaf 3.6 beschreven in de vorm van verschillende vuistregels die uit eerder jurisprudentieonderzoek naar voren zijn gekomen. Thans wordt bezien in welke mate de vuistregels voor de bewijslastverdeling een toegevoegde waarde hebben naast het stelsel van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en de materiële wet. In deze paragraaf geschiedt dat met betrekking tot het ambtshalve genomen besluit, in paragraaf 5.5 staat de invloed van de vuistregels op het besluit op aanvraag centraal.

De volgende kanttekening dient te worden gemaakt. De vuistregels voor het verdelen van de bewijslast zijn op grond van eerder jurisprudentieonderzoek geformuleerd. Dat men de regels wel eens in uitspraken tegenkomt, is dan ook evident. Enerzijds omdat ze op basis van onderzoek naar jurisprudentie zijn ‘gevonden’, anderzijds omdat nadien rechters bij het motiveren van hun uitspraken naar de reeds geformuleerde regels hebben verwezen. In deze paragraaf wordt de jurisprudentie die ooit aan die regels ten grondslag heeft gelegen niet opnieuw beschreven. Er wordt in beginsel alleen aandacht besteed aan uitspraken die na de invoering van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 zijn geweest. Valt een uitspraak binnen dit systeem en verwijst de rechter niet expliciet naar een van de vuistregels, dan is het mogelijk dat een bepaalde vuistregel niet meer is herkend. Het zicht op de ooit door anderen geformuleerde vuistregel is dan verloren gegaan. Doet die situatie zich voor, dan kan de conclusie worden getrokken dat de desbetreffende vuistregel geen waarde meer heeft boven de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2.

4.5.1 De partij die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, onder andere doordat zij door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikt, draagt de bewijslast

De opstelling van een partij bij het onderzoek naar de feiten zou van invloed kunnen zijn op de verdeling van de bewijslast. Heeft zij het feitenonderzoek bemoeilijkt, dan zou dat een reden zijn om haar bewijspositie te verzwaren. Een partij kan op verschillende manieren het onderzoek naar de feiten lastig maken, welke omstandigheden hieronder worden beschreven. Een partij bemoeilijkt het feitenonderzoek indien zij er niet in slaagt om de benodigde gegevens te verzamelen. Allereerst wordt bekeken in welke mate deze (al dan niet verwijtbare) bewijsnood de bewijslastverdeling beïnvloedt. Daarna wordt meer specifiek bekeken of de bewijslastverdeling verandert als een partij een lange tijd heeft laten verlopen tussen het voordoen van de feiten en de besluitvorming. Een volgende oorzaak waardoor het onderzoek wordt bemoeilijkt, kan zich voordoen indien een partij verwijtbaar geen gegevens heeft verzameld. Ook deze omstandigheid zou de bewijslastverdeling kunnen beïnvloeden. Aan het eind wordt bezien wat de bewijsrechtelijke consequenties zijn wanneer de belanghebbende onjuiste gegevens aan het bestuursorgaan heeft verstrekt.

Bewijsnood in het algemeen

Kan een partij niet aan de gegevens komen die zij nodig heeft om haar stelling te onderbouwen, dan verkeert zij in bewijsnood. Draagt het bestuursorgaan de bewijslast wanneer het ambtshalve een besluit wil nemen en verkeert het in bewijsnood, dan komt de bewijsnood voor zijn rekening. Dat is eigenlijk heel logisch. Bewijsnood is de voorwaarde voor een *non liquet*. Het bewijsrisico wil niets anders zeggen dan dat in geval van bewijsnood een bepaalde partij het nadeel lijdt van het niet vaststaan van de feiten. Het spreekt dan voor zich dat de partij met de bewijslast (waaronder het bewijsrisico) niet van die plicht wordt ontheven door de enkele bewijsnood.

In CBB 7 mei 2004¹²⁹ heeft de d-g NMa een dwangsom opgelegd aan HMG, omdat deze misbruik zou maken van zijn economische machtpositie (art. 24 Mw). HMG weigerde namelijk aanvankelijk om weekoverzichten van programmegegevens aan De Telegraaf te verstrekken. Naderhand treedt HMG toch in onderhandeling met De Telegraaf. De d-g Nma en HMG verschillen van mening over de vraag wie moet bewijzen dat ook ná de (misgelopen) onderhandelingen er sprake is van misbruik van bevoegdheid. Zowel de rechtbank als het CBB leggen de bewijslast op de d-g. 'In die omstandigheid lag het op de weg van appellant om, alvorens een last onder dwangsom op te leggen, te onderzoeken of wederom sprake was van misbruik in de zin van voormeld artikel 24 Mw, hetwelk er in zou kunnen bestaan dat voor de programmegegevens een onredelijk hoge prijs werd gevraagd. Zodanig onderzoek is door appellant niet verricht. De stelling van appellant dat artikel 24 Mw op een andere wijze moet worden geïnterpreteerd dan de rechtbank heeft gedaan, omdat het voor hem ondoenlijk is ieder aanbod dat er toe strekt een situatie van leveringsweigering te beëindigen, aan een onderzoek te onderwerpen, ziet er aan voorbij dat, gelet op artikel 5:32, eerste lid, in samenhang met artikel 5:21 Awb, de bevoegdheid een last onder dwangsom op te leggen beperkt is tot de situatie waarin het bestuursorgaan vaststelt dat sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift. Zodanige vaststelling kan niet worden gebaseerd op de enkele overweging dat op een eerder tijdstip een overtreding is geconstateerd en degene die toen als overtreder is aangemerkt de juistheid van zijn stelling dat de overtreding niet langer voortduurt niet heeft aangetoond.' De d-g kan zich niet aan de bewijslast onttrekken met het argument dat de omvangrijkheid van het onderzoek voor hem ondoenlijk is.

Bewijsnood vormt evenmin een argument om de zwaarte van de bewijslast van het bestuursorgaan te verlichten. Het bestuursorgaan kan zich met een beroep op

129 CBB 7 mei 2004, 03/131. Overigens komt de regel dat bewijsnood voor rekening van het bestuursorgaan komt wanneer het de bewijslast draagt, niet vaak in een uitspraak voor. De rechter overweegt veeleer dat het besluit een toereikende feitelijke grondslag ontbeert en daarom niet door het bestuursorgaan had kunnen worden genomen.

de bewijsnood niet onttrekken aan de eis dat het zich op concrete en verifieerbare gegevens moet beroepen (zie paragraaf 4.2). Slaagt het bestuursorgaan niet in de feitelijke onderbouwing van het besluit, dan zal het moeten afzien van zijn voorstellen het besluit te nemen. De spoedeisendheid van een besluit zal daar niet snel verandering in brengen.

In ABRS 11 juni 2003¹³⁰ trekt de burgemeester de vergunning in die hij aan Circus Renz had verleend voor het houden van enkele circusvoorstellingen. De reden hiervoor is dat hij een verdere uitbraak van het MKZ-virus wil voorkomen. De rechtbank heeft het besluit vernietigd omdat het niet zorgvuldig is voorbereid. De burgemeester betoogt dat sprake was van een noodsituatie waarin in korte tijd beslissingen moesten worden genomen en dat hij onder die uitzonderlijke omstandigheden optimale zorgvuldigheid heeft betracht. 'Appellant bestrijdt dit oordeel van de rechtbank zonder succes. De rechtbank heeft het tijdsverloop van zes werkdagen (tien dagen) tussen de officiële constatering van het MKZ-virus in Nederland en de dag waarop de eerste circusvoorstelling plaats zou vinden terecht niet dermate kort geacht dat de burgemeester niet in staat was de benodigde informatie in te winnen. In dit verband heeft de rechtbank terecht en op goede gronden in aanmerking genomen dat gegevens over de verspreiding van het MKZ-virus en eventueel te nemen maatregelen aanwezig waren dan wel aanwezig mochten worden verondersteld met name ook bij het ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij. Het lag dan ook op de weg van appellant om dergelijke informatie in te winnen om vast te stellen of voldaan was aan de in artikel 1.6, aanhef en onder b, van de APV, voor de uitoefening van de intrekkingsbevoegdheid, noodzakelijke voorwaarde en vervolgens, bij bevestigende beantwoording van die vraag, tot een zorgvuldige belangenafweging en besluitvorming te komen. Appellant heeft in hoger beroep niets naar voren gebracht waaruit de door hem gestelde, in acht genomen zorgvuldigheid zou moeten blijken.' De spoedeisendheid van het besluit deed geen afbreuk aan de plicht van het bestuursorgaan om zijn besluit op objectieve informatie te baseren.

Draagt de belanghebbende de bewijslast bij het ambtshalve te nemen besluit, dan komt de bewijsnood voor zijn rekening.¹³¹ Dat de belanghebbende zich er niet van bewust was dat de bewijslast op hem rustte, lijkt geen verontschuldiging te

130 ABRS 11 juni 2003, *JB* 2003, 210 m.nt. MP.

131 Zie bijvoorbeeld CRvB 29 mei 1998, *AB* 1999, 21; CRvB 28 augustus 2001, *JABW* 2001 en *RSV* 2001, 241; 174; CRvB 4 november 2003, *JWWB* 2004, 22; CRvB 20 april 2004, *JWWB* 2004, 179; CRvB 30 juni 2004, 02/4519.

vormen voor de bewijsnood.¹³² In paragraaf 5.5 wordt wél een omstandigheid beschreven waarin bewijsnood tot een omkering van de bewijslast leidt. Dat is het geval indien het bestuursorgaan het voor de belanghebbende onmogelijk heeft gemaakt om aan de last te voldoen. Die omstandigheid doet zich bijvoorbeeld voor indien het bestuursorgaan het bewijsmateriaal van de belanghebbende heeft vernietigd. Ook bij het ambtshalve genomen besluit zou dit een reden kunnen zijn om de bewijslast om te keren en op het bestuursorgaan te leggen, maar in het jurisprudentieonderzoek zijn daar geen voorbeelden van aangetroffen.¹³³

In CRvB 21 maart 2002¹³⁴ heeft het bestuursorgaan bewijsmateriaal van de belanghebbende vernietigd, maar toch keert de rechter de bewijslast niet om. De belanghebbende heeft namelijk zelf in beginsel alle overwerkstaten vernietigd, waarmee hij aan zijn bewijslast zou kunnen voldoen. Het bestuursorgaan heeft later toevalligerwijs nog enkele staten in de administratie teruggevonden. Dat deze bij het bestuursorgaan uiteindelijk in het ongereede zijn geraakt, is geen factor die de belanghebbende kan baten. De belanghebbende had zelf in beginsel al zijn bewijsmateriaal vernietigd en blijft daarvan het nadeel dragen.

In het geval dat de belanghebbende in bewijsnood verkeert, zou hij wellicht uit die situatie geraken indien hij onderzoek laat verrichten, bijvoorbeeld door een deskundige. De kosten van dergelijk onderzoek kunnen behoorlijk oplopen. Draagt de belanghebbende de bewijslast, dan komen deze kosten in beginsel voor zijn rekening.¹³⁵ Draagt hij echter níet de bewijslast en verkeert hij in bewijsnood bij het leveren van tegenbewijs, dan kan het bestuursorgaan gehouden zijn de onderzoekskosten van de belanghebbende te vergoeden.

132 CRvB 30 juni 2004, 02/4519. 'In de in hoger beroep aangevoerde grief dat appellante pas in oktober 2001, naar aanleiding van een brief van gedaagde, besepte dat zij moest aantonen dat op maandag 21 mei 2001 het door haar gestelde telefoongesprek had plaatsgevonden, en dat zij toen geen op die datum betrekking hebbende specificatie van de telefoonrekening meer heeft kunnen verkrijgen, ziet de Raad geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen over de hiervoor vermelde bewijslastverdeling.'

133 Zie voor de vraag in welke mate de belanghebbende het nadeel dient te leiden indien wegens een strafrechtelijke procedure een deel van het bewijsmateriaal in beslag is genomen: CRvB 11 juli 1996, RSV 1996, 238.

134 CRvB 21 maart 2002, AB 2002, 280 m.nt. OJ en JB 2002, 151 m.nt. CLGFHA.

135 Zie artikel 8:36 lid 2 jo artikel 2 lid 1 sub b Besluit proceskosten bestuursrecht en CRvB 19 september 2001, RSV 2001, 285.

In CRvB 12 februari 2004¹³⁶ herziet de SVB zijn beslissing om kinderbijslag toe te kennen aan onder andere kind V, X en Y en vordert het teveel betaalde terug. Naar aanleiding van onder meer een rapport van een vertrouwensadvocaat is de SVB tot het oordeel gekomen dat de afstammingsrelatie van eisers aangehuwde kinderen niet vaststaat. De vader bestrijdt dit en laat een dna-onderzoek uitvoeren. In beroep vordert hij een vergoeding van de daaraan verbonden kosten. Op grond van artikel 8:36 lid 2 Awb zouden de kosten voor rekening van de vader komen, maar de rechtbank kent de vergoeding toch toe wegens bijzondere omstandigheden, op grond van artikel 8:75 jo artikel 2 lid 3 van het Besluit proceskosten.

‘De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van bijzondere omstandigheden als zojuist bedoeld. Eiser was immers in beroep niet in staat om de afstammingsrelatie van zijn aangehuwde kinderen met documenten aan te tonen en verkeerde in een duidelijke situatie van bewijsnood. Om deze reden ziet de rechtbank aanleiding verweerder, naast de veroordeling in de kosten van beroepsmatig verleende bijstand, tevens te veroordelen in de kosten van het DNA -onderzoek. Dat het niet aan verweerder te wijten is dat eiser in bewijsnood verkeerde, kan hier niet aan af doen.’

De SVB gaat tegen dit oordeel in hoger beroep. Hij stelt zich op het standpunt dat het aan de belanghebbende verzekerde is betrouwbare en valide documenten te verstrekken met betrekking tot het bestaan en de afstamming van de kinderen (een inlichtingenplicht op grond van artikel 15 AKW). Bewijsnood zou daarom voor rekening van de belanghebbende moeten blijven, waarbij hij verwijst naar een eerdere uitspraak van de Centrale Raad.¹³⁷ ‘Bij zijn verwijzing naar die uitspraak ziet appelland er evenwel aan voorbij dat het in de bij die uitspraak beoordeelde casus ging om een aanvraag van kinderbijslag, in welk geval het aan de aanvrager is het bestaan en de afstamming aan te tonen van de kinderen voor wie de aanvraag wordt ingediend. In de onderhavige zaak is de herziening van een eerdere toekenning en de terugvordering van reeds uitbetaalde kinderbijslag aan de orde. In deze situatie is het aan het bestuursorgaan dat eerder op basis van de toen door betrokkene aangedragen gegevens kinderbijslag toekende, om aan te tonen dat de eerdere toekenning onjuist was. Indien de betrokkene dat besluit en de eraan ten grondslag gelegde motivering wenst te bestrijden en zulks doet door middel van een deskundigenrapport, vermag de Raad niet in te zien dat dit rapport in het kader van de beoordeling van een verzoek het bestuursorgaan te veroordelen in de proceskosten anders dient te worden beschouwd dan bijvoorbeeld een medisch of een arbeidskundig deskundigenrapport van een verzekerde die het oordeel van een bestuursorgaan omtrent zijn arbeidsongeschiktheid wenst te bestrijden, welk rapport in de jurisprudentie van de Raad voor vergoeding in aanmerking wordt

136 CRvB 12 februari 2004, *JB* 2004, 161. De uitspraak in eerste aanleg is door Heldeweg fraai geannoteerd in *Rb Rotterdam* 14 augustus 2001, *JB* 2001, 286. CRvB 7 december 2004, *JWWB* 2005, 66 leidt niet tot een vergoedingsplicht. De belanghebbende had in eerste instantie erkend dat het kind afstamde van de man met wie zij bleek samen te wonen (weliswaar overweegt de Raad dat de bewijslast op de belanghebbende rust, maar mijns inziens dient zij tegenbewijs te leveren).

137 CRvB 19 september 2001, *RSV* 2001, 285; zie par. 5.5.1.

gebracht. De Raad ziet dan ook geen aanleiding in het onderhavige geval het oordeel van de rechtbank dat appellant de door gedaagde in verband met het DNA-onderzoek gemaakte kosten dient te vergoeden, voor onjuist te houden.’

Deze uitspraak ziet strikt genomen niet op de bestuurlijke fase. De belanghebbende heeft de deskundigenkosten in beroep gemaakt. Toch wordt de uitspraak hier aangehaald omdat op grond van artikel 8:75 en het Besluit proceskosten bestuursrecht het bestuursorgaan ook kan worden veroordeeld in de kosten die de belanghebbende in verband met het bezwaar heeft moeten maken. Draagt het bestuursorgaan de bewijslast en verkeert de belanghebbende in bewijsnood wanneer hij tegenbewijs wil leveren, dan kan het bestuursorgaan gehouden zijn om de in bezwaar gemaakte kosten van het benodigde deskundigenonderzoek te vergoeden.

Bewijsnood door lang tijdsverloop

Een bijzondere vorm van bewijsnood doet zich voor wanneer partijen in bewijsproblemen zijn geraakt door het lange tijdsverloop tussen de feiten waar het besluit betrekking op heeft en de besluitvorming. De hoofdregel bij lang tijdsverloop komt overeen met die bij bewijsnood in het algemeen: in beginsel wordt de verdeling van de bewijslast daar niet door beïnvloed. Laat het bestuursorgaan een lange tijd verstrijken tussen het moment waarop de relevante feiten zich voordeden en het ambtshalve nemen van het primaire besluit, dan is dat voor zijn eigen risico. Kan het dan geen zicht meer krijgen op de feiten, dan werkt dat in zijn nadeel.¹³⁸ Voorts is het mogelijk dat het bestuursorgaan wel tijdig met het onderzoek is gestart en bij het voorbereiden van het primaire besluit over concrete en verifieerbare gegevens beschikte, maar dat een gedeelte van die gegevens teniet is gegaan door het lange tijdsverloop van de procedure. Ook dat risico komt voor zijn eigen rekening. De belanghebbende moet ook geruime tijd na het onderzoek nog de mogelijkheid hebben om de resultaten van het onderzoek ter discussie te stellen. Hij dient de gegevens van het bestuursorgaan met zijn eigen gegevens te kunnen vergelijken.¹³⁹ Kortom, het bewijsrisico, veroorzaakt door het lange tijdsverloop, komt voor rekening van de partij met de bewijslast.

Wanneer het bestuursorgaan een lange tijd laat verstrijken, kan het daar niet alleen zijn eigen bewijspositie mee aantasten, maar ook die van de belanghebbende.¹⁴⁰ Het kan inmiddels voor de belanghebbende praktisch onmogelijk zijn geworden om nog tegenbewijs te verzamelen. In dat geval kan het bestuursorgaan

138 CRvB 7 april 2000, RSV 2000, 144.

139 CRvB 22 april 2003, AB 2003, 329 m.nt. HBr en JB 2003, 173. Deze uitspraak is besproken in par. 4.3.3.

140 Zie in dit verband de eis dat het bestuursorgaan de belanghebbende tijdig in de gelegenheid moet stellen om tegenbewijs te leveren, par. 4.2.5.

gehouden zijn om een eventuele twijfel over de voorgevallen feiten in het voordeel van de belanghebbende uit te leggen.¹⁴¹

In CRvB 16 augustus 2000¹⁴² moest het Lisv beoordelen of uitkeringen op grond van de AAW en WAO ambtshalve dienden te worden toegekend. Het bestuursorgaan heeft de uitkeringen geweigerd. In de voorbereiding van het besluit heeft het bestuursorgaan vele onzorgvuldigheden begaan, waardoor het moment van de beoordeling van de ziekte (april 1990) en het nemen van het besluit (augustus 1995) ver uit elkaar liggen. De rechter vernietigt wegens strijd met artikel 3:2. ‘Gedaagde zal ten aanzien van appellants aanspraken ingevolge de AAW en de WAO een nieuw besluit moeten nemen. De Raad wijst erop dat gedaagde daarbij in aanmerking zal moeten nemen dat appellant door het lange tijdsverloop, welk verloop - zoals uit het hierboven overwogene blijkt - zeker niet aan appellant is te wijten, in een slechte bewijsspositie is komen te verkeren, zodat er aanleiding is eventuele twijfel in zijn voordeel uit te leggen.’

In CRvB 27 juni 2002¹⁴³ hecht de rechter echter geen belang aan de bewijsnood van de belanghebbende (gedaagde) bij het leveren van het tegenbewijs. ‘De Raad merkt voorts op dat gedaagde tijdens de bezwaarschriftprocedure niet naar voren heeft gebracht dat hij door het tijdsverloop in een nadelige bewijsspositie zou zijn geraakt. Daarbij komt nog dat het de vraag is of gedaagde het standpunt van appellant had kunnen weerleggen.’ Dat laatste punt lijkt de doorslag te geven. Omdat de argumenten van de belanghebbende de stelling van het bestuursorgaan niet lijken te kunnen weerleggen, gaat de rechter voorbij aan de door het lange tijdsverloop veroorzaakte bewijsnood.

Draagt niet het bestuursorgaan maar de belanghebbende de bewijslast bij het ambtshalve te nemen besluit, dan komt de bewijsnood door lang tijdsverloop voor rekening van de belanghebbende. Die regel behoeft echter wel enige nuance. Heeft het bestuursorgaan een duidelijk aandeel in het lange tijdsverloop, dan kan dat tot gevolg hebben dat minder strenge eisen worden gesteld aan de overtuigingskracht van het bewijsmateriaal van de belanghebbende.

De hoofdregel dat bewijsnood door lang tijdsverloop voor rekening komt van de partij met de bewijslast – ook wanneer dat de belanghebbende is – blijkt uit CRvB 28 augustus 2001.¹⁴⁴ De belanghebbende heeft de inlichtingenplicht van de Abw geschonden, doordat zij inkomsten heeft verzwegen die zij als Barbie-consulente genoot. Zij draagt de bewijslast voor de stelling dat zij, waren de juiste inlichtingen wel verstrekt, toch recht op bijstand had gehad (zie hierna bij ‘verwijtbaar geen gegevens verzameld’).

141 CRvB 16 augustus 2000, *JB* 2000, 309 m.nt. AWH en *RSV* 2000, 231; CRvB 31 mei 2001, *TAR* 2001, 124; CRvB 18 oktober 2001, *TAR* 2002, 6.

142 CRvB 16 augustus 2000, *JB* 2000, 309 m.nt. AWH en *RSV* 2000, 231.

143 CRvB 27 juni 2002, *JB* 2002, 257 m.nt. EJdeLB.

144 CRvB 28 augustus 2001, *JABW* 2001, 174 en *RSV* 2001, 241.

De belanghebbende verkeert in bewijsnood omdat zij door het tijdsverloop niet meer over een administratie beschikt. De rechtbank ziet hierin een grond om de bewijslast van de belanghebbende te verlichten. 'Daarbij komt nog dat het achterhalen van de werkelijke gegevens over het inkomen van eiseres weliswaar enerzijds bemoeilijkt is door het niet voeren van een boekhouding door eiseres en het niet voldoen aan haar inlichtingenplicht, doch anderzijds ook een gevolg van het pas na ruim een jaar instellen van een onderzoek door verweerder. De rechtbank acht het onevenredig eiseres met de volledige verantwoordelijkheid voor deze problematiek te belasten. Op grond van het vorenstaande acht de rechtbank het besluit tot terugvordering onvoldoende zorgvuldig voorbereid en genomen.'

De Centrale Raad haalt hierdoor een streep. 'Gedaagde heeft in dit verband aangevoerd dat zij niet verplicht was een administratie te voeren omdat zij geen onderneming dreef, en dat zij in haar bewijspositie is geschaad doordat appellante eerst in 1997 een onderzoek heeft ingesteld en zij toen al veel facturen en bestellijsten had weggegooid. De Raad merkt dienaangaande op dat gedaagde als bijstandsgerechtigde verplicht was onder overlegging van bewijsstukken tijdig, volledig en nauwkeurig opgave te doen van de door haar vanaf juni 1995 als Barbie-consulente genoten inkomsten. Door dit na te laten en ook geen administratie te bewaren heeft zij het risico genomen dat zij in het kader van een fraudeonderzoek niet meer zou beschikken over bewijsstukken om de hoogte van haar inkomsten aan te tonen. De gevolgen daarvan dienen voor haar rekening te blijven.' Het lange (?) tijdsverloop biedt geen excuus.

In CBB 15 november 1995¹⁴⁵ heeft het bestuursorgaan een aanzienlijk aandeel in het lange tijdsverloop. Het productschap voor Vee en Vlees vordert van de belanghebbende een verleende restitutie terug. De belanghebbende kan niet aantonen dat hij het product daadwerkelijk in een derde land heeft ingevoerd 'Het enkele tijdsverloop sinds de uitvoering van de onderhavige exporttransacties brengt niet mee dat van appellante thans geen nader bewijs meer verlangd mag worden. Ingevolge vorenvermeld communautair voorschrift rust de plicht het bewijs van invoer te leveren - en derhalve zich van de deugdelijkheid van de dienaangaande verstrekte gegevens te vergewissen - immers op de exporteur. Aangezien het tijdsverloop in het onderhavige geval mede is toe te rekenen aan verweerder, die zich aanvankelijk immers evenzeer met deze certificaten heeft tevreden gesteld, ligt het in de rede dat thans nog door appellante te verschaffen aanwijzingen omtrent de werkelijke bestemming van het vlees met een zekere welwillendheid worden gezien.'

Het College overweegt in bovenstaande zaak expliciet dat de handelwijze van het bestuursorgaan een rol speelt bij het verzachten van de bewijsnood van de belanghebbende. Het bestuursorgaan zal eerder dan gewoonlijk het punt dienen te bereken dat het de gestelde feiten voor waar houdt. Aldus oefent het lange tijdsverloop

145 CBB 15 november 1995, AB 1996, 212 m.nt. JHvdV.

een invloed uit op de bewijswaardering. Bij de Reparatielwet AAW van 1989 zien we dat ook de wetgever die regel als uitgangspunt hanteert.

Op grond van die wet werd vanaf 1 juli 1991 de eis gesteld dat degene die voor 1 januari 1979 arbeidsongeschikt was geworden, een jaar voor die ongeschiktheid inkomen uit arbeid moet hebben verworven. Bij het beoordelen van deze voorwaarde kunnen zowel betrokkenen als de uitvoeringsorganen in bewijsmoeilijkheden raken. “Bij de totstandkoming van de wet is dit onder ogen gezien, blijkens de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet (Tweede kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20 610, nr. 3), waarin wordt opgemerkt dat - gezien het tijdsverloop - ‘het in veel gevallen zeer moeilijk (zal) blijken zodanige gegevens te achterhalen dat volstreekte duidelijkheid ontstaat ten aanzien van het moment van intreden van de arbeidsongeschiktheid en over het in het daaraan voorafgaande referentiejaar verdiende inkomen. Uiteraard kan dit de betrokken personen niet worden aangerekend.’ Hieraan wordt de conclusie verbonden, dat de eisen van een verantwoorde wetsuitvoering niet zover gaan dat zoveel jaar na dato de juistheid van de relevante gegevens onomstotelijk dient komen vast te staan, maar dat kan worden volstaan met ‘het in voldoende mate aannemelijk maken van enerzijds de aanvang van de arbeidsongeschiktheid en anderzijds het verrichten van inkomenvormende arbeid in het referentiejaar. Nu waarschijnlijk is dat exacte inkomensgegevens in veel gevallen niet voorhanden zullen zijn, zal het zwaartepunt komen te liggen bij het voldoende aannemelijk maken dat arbeid is verricht.’”¹⁴⁶

Kan het lange tijdsverloop dan nooit een reden zijn om de bewijslast om te keren? Dat zou een te stellige bewering zijn. Onder bijzondere omstandigheden zou het daardoor onredelijk kunnen zijn om van de belanghebbende te verlangen dat hij gegevens overlegt. Wel zou men dan mogen verwachten dat er bijkomende omstandigheden zijn en, net als bij bewijsnood in het algemeen, het bestuursorgaan het voor de belanghebbende welhaast onmogelijk moet hebben gemaakt om aan de last te voldoen.

In Vz. CBSf 25 oktober 1999¹⁴⁷ wordt de bewijslast mede naar aanleiding van het lange tijdsverloop omgekeerd. De IBG vordert van belanghebbende een bedrag omdat zij een meerinkomen heeft gehad. Zij ontkent dat niet zozeer, maar stelt dat de IBG haar onjuist heeft voorgelicht en thans met de invordering het vertrouwensbeginsel schendt (een beroep op een zelfstandige norm).¹⁴⁸ De Voorzitter overweegt dat de bewijslast voor die stelling in de eerste plaats op belanghebbende ligt, maar dat het op voorhand niet onredelijk lijkt om de bewijslast om te keren. ‘Daartoe wordt overwogen dat het voor verweerster niet onmogelijk moet worden geacht in haar archief gegevens

146 CRvB 5 november 1996, RSV 1997, 53. Zie ook CRvB 24 april 2002, RSV 2002, 163.

147 Vz. CBSf 25 oktober 1999, AB 2000, 278 m.nt. Van Ballegooij en JB 2000, 15 m.nt. CLGFHA.

148 Zie het voorbeeld uit par. 2.6.2.

te vinden met betrekking tot de informatievoorziening aan de Steunpunten, terwijl verzoekster bij gebreke aan schriftelijk bewijsmateriaal alleen al door het enkele tijdsverloop (...) in een bijzonder lastige bewijsrechtelijke positie terecht is gekomen. De stelling van verzoekster is bovendien niet op voorhand ongeloofwaardig, te meer niet nu zij, in overeenstemming met het haar beweerdelijk gegeven advies, de aan haar toegekende OV-studentenkaart voor het studiejaar 1995-1996 niet heeft opgehaald.' Naast het tijdsverloop speelt dus bij de omkering van de bewijslast een rol dat het bestuursorgaan gemakkelijk naar de gegevens onderzoek kan doen. Hierbij zij echter aangetekend dat het slechts om een voorlopig oordeel ging.¹⁴⁹

In CBB 28 juni 2000¹⁵⁰ had de bijzonder trage besluitvorming door het bestuursorgaan tot gevolg dat de belanghebbende onmogelijk overtuigend bewijs kon leveren. Het Productschap Zuivel vorderde in een primair besluit van 1997 een restitutie terug die in 1983 was uitbetaald. Krachtens de verordening moest de belanghebbende bewijzen dat het produkt daadwerkelijk in een derde land was ingevoerd. De besluitvorming heeft onder andere zo lang geduurd omdat pas in 1989 het ministerie van Landbouw en Visserij contact opneemt met verweerder, die pas in 1997 het besluit tot terugvordering neemt. 'In ieder geval kan naar het oordeel van het college het tijdsverloop tussen de kennisgeving van de Commissie aan de Nederlandse permanent vertegenwoordiger en het tijdstip, waarop verweerder door het ministerie bij brief van 17 februari 1989 van een en ander in kennis is gesteld, bezwaarlijk aan appellante worden tegengeworpen. Nu de stelling van appellante, dat het na een periode van vijf jaar niet meer mogelijk is nog afschriften van Cubaanse invoerdocumenten te verkrijgen, niet is weersproken, dient er van te worden uitgegaan dat appellante op het moment waarop zij door verweerder van de bevindingen van de Commissie in kennis werd gesteld, reeds op grond van het enkele tijdsverloop niet meer in het bezit van dergelijke documenten kon komen. Mede gelet op de omstandigheid dat appellante eveneens onweersproken heeft gesteld dat zij met betrekking tot door haar in 1983 vanuit Ierland ondernomen boterexporten, gegeven het moment waarop zij door de Ierse overheid van problemen met die uitvoer in kennis is gesteld, nog wel over douanedocumenten kon beschikken, dient voormeld tijdsverloop niet ten nadele van haar te strekken.' Het College spreekt niet over een omkering van de bewijslast, maar acht de terugvordering in strijd met de zorgvuldigheid en rechtszekerheid, waardoor de terugvordering uiteindelijk niet kan plaatsvinden. De conclusie kan worden getrokken dat de omstandigheid dat de feiten niet meer kunnen worden vastgesteld, voor rekening van het bestuursorgaan komt. Het draagt kennelijk het bewijsrisico.

149 In CBSf 15 december 2000, *JB* 2000, 19 m.nt. CLGFHA werd de bewijslast niet omgekeerd. Belanghebbende had geen begin van bewijs geleverd dat zij zich voor informatie naar de IBG had gewend en had niet haar OV-kaart ingeleverd.

150 CBB 28 juni 2000, *AB* 2000, 359 m.nt. JHvdV.

Verwijtbaar geen gegevens verzameld

Onder 'bewijsnood' is reeds beschreven dat wanneer een partij de bewijslast draagt en er niet in slaagt om de benodigde gegevens te verzamelen, die partij het nadeel daarvan lijdt. Of hem een verwijt van de bewijsnood kan worden gemaakt, is daarbij irrelevant. Het criterium 'verwijtbaar geen gegevens verzameld' heeft dan ook alleen een toegevoegde waarde indien een partij *niet* de bewijslast draagt. De belanghebbende kan alleen worden verweten dat hij geen gegevens heeft verzameld, indien hij rechtens tot de vergaring of de verstrekking van gegevens was gehouden.¹⁵¹ Een dergelijke plicht komt men met name in het sociaal zekerheidsrecht tegen. Zo kan de belanghebbende op grond van de wet gehouden zijn om een deugdelijke administratie te voeren. Ook is het mogelijk dat op hem een wettelijke plicht rust om relevante informatie aan het bestuursorgaan door te geven.¹⁵² Heeft een van deze plichten op de belanghebbende gelegen, dan kan hij zich er later tegenover het bestuursorgaan niet met vrucht op beroepen dat hij niet meer de beschikking heeft over de desbetreffende gegevens of informatie.

Een voorbeeld van een plicht om gegevens te verzamelen, vindt men in artikel 10 Coördinatiewet Sociale Verzekeringen. De werkgever is gehouden een administratie te voeren met inachtneming van de door de minister gestelde regels en dient aan het Uvw opgave te doen van het door de werknemer genoten loon. Houdt de werkgever in strijd hiermee geen of een ontoereikende loonadministratie bij, dan maakt hij het vrijwel onmogelijk om achteraf nog vast te stellen hoeveel loonpremie had moeten worden afgedragen. Dat komt voor zijn eigen rekening. Dat nadeel laat zich gevoelen op het moment dat het Uvw een onjuistheid in de loonopgave constateert en de te weinig betaalde loonpremie invordert. Ontbreken er betrouwbare gegevens voor het vaststellen van de verschuldigde loonpremie, dan mag het Uvw een schatting maken van het verschuldigde bedrag.

'In een geval als het onderhavige, waarin een belanghebbende, zoals eiseres, door welke oorzaak of om welke reden ook, in strijd met het bepaalde bij en krachtens art. 10 CSV, in gebreke is gebleven om correcte loonopgaven te verstrekken, staat voorop dat deze daarvan het risico voor zijn rekening dient te nemen, en met name het risico dat het bestuur van de bedrijfsvereniging [een voorganger van het Uvw] - geplaatst voor de noodzaak de wettelijke regels toe te passen zonder te beschikken over exacte en betrouwbare loongegeven - premies bij benadering vaststelt aan de hand van schatting. Uiteraard dient het uitvoeringsorgaan bij een berekening van premies aan de hand van schatting - evenals in het algemeen betaamt bij het voorbereiden van beschikkingen - zorgvuldig te werk te gaan. In het bijzonder zou niet aanvaardbaar zijn dat de

¹⁵¹ Zie par. 4.3.1.

¹⁵² Los daarvan is het moeilijk om van de belanghebbende te verwachten dat hij spontaan bewijs verzamelt, CBB 28 juni 2000, AB 2000, 359 m.nt. JHvdV.

schatting tot stand komt zonder enig aan de wel bekende feitelijke gegevens ontleend criterium.¹⁵³

Het bestuursorgaan dient wel de eisen van het zorgvuldigheidsbeginsel in acht te nemen wanneer het een schatting maakt. Dat impliceert in ieder geval dat de schatting een objectieve basis heeft.¹⁵⁴

In CRvB 25 oktober 2002¹⁵⁵ werd het bestuursorgaan een onzorgvuldige schatting van de verschuldigde loonpremie verweten. Betrokkene heeft verschillende jaren een kermisbedrijf geëxploiteerd, beschikt niet over een deugdelijke administratie en weigert om concurrentieredenen de benodigde informatie te verschaffen. Het bestuursorgaan mag volstaan met een schatting, maar in casu ontbreekt een reële basis. ‘De Raad heeft hierbij doen wegen dat de betrokken inspecteur zijn eerste kermiscontrole deed en uit beperkt vergelijkingsmateriaal over andere kermissen heeft kunnen putten, en niet in enig ondersteunend overleg met specifieke deskundigen en zelfs niet met de opsporingsfunctionarissen van de belastingdienst is getreden over de bijzondere situatie van het voorliggende geval en zijn oordeel autonoom zonder nadere genoegzaam geobjectiveerde basis heeft gevormd.’ Door deze onzorgvuldigheid heeft het bestuursorgaan zich geen reël beeld van de personeelsbezetting verschaft en kan de schatting de rechterlijke toets niet doorstaan.

Staat de onregelmatigheid in de loonopgave vast, dan mag het bestuursorgaan een zorgvuldige schatting maken. Vervolgens moet de belanghebbende het *tegendeel* bewijzen, namelijk dat de schatting van het bestuursorgaan niet met de werkelijkheid overeenkomt.¹⁵⁶ Daarin slaagt hij alleen indien hij met concrete en verifieerbare gegevens aantoont welk loon daadwerkelijk aan de werknemer is betaald. Betrokkene kan dus niet volstaan met het leveren van kritiek op de grofheid van de schattingsmethode van het bestuur, maar dient de correcte loonopgaven alsnog te verstrekken. In dit geval is sprake van een bewijslastomkering. Het risico dat de relevante gegevens niet vast komen te staan, namelijk hoeveel loonpremie daadwerkelijk had moeten worden ingehouden, komt voor rekening van de belanghebbende.

Ook buiten zaken waarin de loonpremie wordt vastgesteld, ziet men dat de belanghebbende met een schatting van de gegevens wordt geconfronteerd indien hij verwijtbaar verzuimt de gegevens te administreren en/of zijn inlichtingenplicht

153 CRvB 7 januari 1987, AB 1987, 214 m.nt. JHS. Vgl. CRvB 20 juli 1988, RSV 1989, 74.

154 CRvB 25 oktober 2002, RSV 2002, 292; CRvB 8 augustus 2003, RSV 2004, 104.

155 CRvB 25 oktober 2002, RSV 2002, 292.

156 CRvB 7 januari 1987, AB 1987, 214 m.nt. JHS; CRvB 21 juni 1995, RSV 1996, 8; CRvB 8 november 2001, RSV 2002, 5; CRvB 25 april 2003, 01/3743.

verzaakt.¹⁵⁷ Hij krijgt de bewijslast toegedeeld en moet bewijzen welke feiten daadwerkelijk zijn voorgevallen.

In CRvB 8 oktober 2004¹⁵⁸ besluit de Raad van bestuur van het Uvw onder meer om de WAO-uitkering van betrokkene terug te vorderen. De reden daarvoor is dat hij zwart heeft gewerkt. In hoger beroep voert betrokkene aan dat hij minder zwart heeft gewerkt dan het bestuursorgaan stelt en dat het besluit onzorgvuldig is voorbereid, aangezien het op te weinig en feitelijk onjuiste gegevens berust. 'De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank. Daartoe overweegt de Raad dat degene die in het genot is van een arbeidsongeschiktheidsuitkering ingevolge artikel 80 van de WAO verplicht is om uit eigen beweging mededeling te doen van al zijn inkomsten uit arbeid. Daarbij geldt dat indien achteraf de omvang van de in strijd met voornoemd wetsartikel verzwegen inkomsten niet meer kan worden bepaald aan de hand van betrouwbare schriftelijke gegevens, het uitvoeringsorgaan deze inkomsten op een redelijke wijze mag schatten. De betrokken uitkeringsontvanger heeft dan vervolgens de mogelijkheid om de juistheid van de op basis van deze schatting vastgestelde bedragen te weerleggen met onduidelzinnige, concrete en verifieerbare inkomensgegevens. *Een redelijke verdeling van de bewijslast met betrekking tot de omvang van de feitelijke genoten inkomsten uit arbeid brengt in die situatie met zich mee dat het risico dat relevante gegevens onbewezen blijven bij de uitkeringsontvanger wordt gelegd.* (...) Bij het voorgaande merkt de Raad op dat appelland zich kennelijk welbewust in een moeilijke bewijsrechtelijke positie heeft gemanoeuvreerd, nu hij - gelet op zijn positie binnen het bedrijf - moet hebben geweten dat 'zwart' uitbetaalde bedragen niet adequaat in de loonadministratie van zijn werkgever werden verantwoord.' [cursief YS]

De wetgever heeft voorgesteld om een 'bewijslastomkering' naar aanleiding van een schending van de inlichtingenplicht in de Werkloosheidswet op te nemen. Aan artikel 25, de bepaling die de inlichtingenplicht van de werknemer regelt, was een tweede lid verbonden. Had de bedrijfsvereniging geconstateerd dat de werknemer onjuiste inlichtingen had verstrekt, dan werd vermoed dat de onjuistheid een aanvang had genomen vanaf het moment dat de werkloosheid was ingetreden. De bewijsvoeringslast werd op grond van het tweede lid omgekeerd. De werknemer diende aannemelijk te maken dat de verzwegen feiten en omstandigheden zich op een later tijdstip hadden voorgedaan dan de eerste dag van werkloosheid. Deze regel werd opgenomen omdat de werknemer door de verzwijging de vertrouwensband had verbroken en omdat het bewijs voor

157 ABRS 21 februari 2000, AB 2000, 376 m.nt. NV (terugvordering huursubsidie), waarin een parallel wordt getrokken met artikel 25 lid 6 AWR; CBB 28 mei 2003, 01/452 en CBB 15 oktober 2003, AB 2004, 31 m.nt. JHvdV (terugvordering uitvoerrestitutie); CRvB 27 september 2000, RSV 2001, 1 (terugvordering AAW- en WAO-uitkering); CRvB 19 december 2003, USZ 2004, 72 (terugvordering studiefinanciering); CRvB 9 juni 2004, RSV 2004, 267 (terugvordering WW-uitkering); CRvB 8 oktober 2004, 02/3430 (terugvordering WAO-uitkering).

158 CRvB 8 oktober 2004, 02/3430.

hetgeen in het verleden heeft plaatsgevonden voor de bedrijfsvereniging veelal niet te leveren viel. 'In een dergelijke situatie, waarbij fraude is vastgesteld, achten wij het in het kader van een correcte bewijslastverdeling redelijk dat de bedrijfsvereniging in een voordeliger «bewijsspositie» komt te verkeren dan tot nu toe het geval was.'¹⁵⁹ Vervolgens wordt gewezen op uitspraken van de CRvB. 'Van een nog niet in ons rechtstelsel bestaande benaderingswijze kan niet worden gesproken.'¹⁶⁰ Toch haalde het voorstel het niet. Na herhaaldelijk kritiek vanuit de kamer (onder meer omdat het beeld ontstond dat alle uitkeringsgerechtigden frauderen en zelf maar het tegendeel moeten bewijzen) liet de regering het tweede lid vallen. De definitieve besluitvorming werd uitgesteld zodat in zijn geheel kon worden gezien of ook in andere sociale zekerheidswetgeving bepalingen zouden moeten worden opgenomen die een bewijslastverdeling regelen.¹⁶¹ Zover is het echter nooit gekomen.

In de lijn van de hiervoor beschreven jurisprudentie past de vaste rechtspraak van de Centrale Raad inzake de terugvordering van bijstand. Bewijst het college van B&W dat de belanghebbende de inlichtingenplicht heeft geschonden, dan is het in beginsel gerechtigd om de over de relevante periode gemaakte kosten van bijstand volledig terug te vorderen. Het idee daarachter is dat het college van B&W door toedoen van de belanghebbende niet over de benodigde gegevens kan beschikken en daardoor onmogelijk alsnog vast kan stellen of er al dan niet een recht op bijstand bestond. Het is dan aan de belanghebbende om aan te tonen dat hij volledige althans aanvullende bijstand zou hebben ontvangen, als hij de inlichtingenplicht wel naar behoren was nagekomen.¹⁶² Daarbij is het niet voldoende dat de belanghebbende zijn stellingen slechts adstrueert, hij dient ze daadwerkelijk aannemelijk te maken.¹⁶³

Verstrekt de belanghebbende geen informatie, hoewel hij daartoe wel wettelijk was gehouden, dan loopt hij dus het gevaar dat een aan hem verstrekte voorziening wordt teruggevorderd. Dat de hoogte van het ten onrechte verstrekte bedrag niet kan worden vastgesteld, komt voor zijn eigen rekening. Het bestuursorgaan mag tot een terugvordering overgaan. Het zorgvuldigheidsbeginsel verlangt van het bestuursorgaan dat het daarbij een reële schatting maakt. Is deze schatting zorgvul-

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 261, nr. 15, p. 48.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 261, nr. 60, p. 7.

¹⁶² CRvB 13 februari 1996, *JABW* 1996, 95; CRvB 26 september 2000, *JABW* 2000, 169 en *RSV* 2000, 257; CRvB 28 augustus 2001, *JABW* 2001, 174 en *RSV* 2001, 241; CRvB 19 maart 2002, *JABW* 2002, 82; CRvB 4 november 2003, *JWWB* 2004, 22; CRvB 20 april 2004, *JWWB* 2004, 179; CRvB 23 februari 2005, *JWWB* 2005, 175 en CRvB 22 maart 2005, *JWWB* 2005, 206. In CRvB 7 december 2004, *JWWB* 2005, 71 ziet men duidelijk dat het risico dat de feiten niet vast komen te staan, voor rekening van de belanghebbende komt. Zie ook Rb 's-Hertogenbosch 17 januari 1995, *JABW* 1995, 333.

¹⁶³ CRvB 4 november 2003, *JWWB* 2004, 22; CRvB 4 mei 2005, *JWWB* 2005, 298.

dig, dan moet de belanghebbende met objectief bewijs aantonen dat het geschatte bedrag onjuist is. Hij krijgt de taak om het tegendeel te bewijzen. Slaagt hij daar niet in en blijven de relevante feiten onduidelijk, dan is het risico voor hem. Hij loopt de kans dat het bestuursorgaan veel meer geld van hem terugvordert dan hij daadwerkelijk verschuldigd was. De bewijslast is omgekeerd. De vuistregel dat de partij de bewijslast draagt die verwijtbaar geen gegevens heeft verzameld, heeft een toegevoegde waarde boven het systeem van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2.

De belanghebbende heeft onjuiste gegevens verstrekt

De belanghebbende kan bij de voorbereiding van het besluit of bij de procedure van een ander besluit bepaalde gegevens hebben verstrekt. Het bestuursorgaan kan deze gegevens als uitgangspunt nemen wanneer het ambtshalve een besluit neemt. Stelt de belanghebbende achteraf dat de eerder verstrekte informatie onjuist is, dan dient hij dat te bewijzen. Dat is een zware bewijslast. Het nieuwe bewijsmateriaal moet wel bijzonder veel bewijskracht hebben om de geloofwaardigheid van de eerdere gegevens weg te nemen. Aan het intrekken of wijzingen van verklaringen wordt bijvoorbeeld doorgaans weinig betekenis toegekend.¹⁶⁴ Daarbij mag het bestuursorgaan overigens niet uit het oog verliezen in welke context de gegevens, met name verklaringen, zijn verstrekt.¹⁶⁵

De belanghebbende die, al dan niet verplicht, gegevens aan het bestuursorgaan verstrekt, maakt het voor het bestuursorgaan mogelijk om de feiten vast te stellen. Hij bespoedigt de feitenvaststelling. Bestrijdt hij later dit feitelijk oordeel, dan moet hij tegenbewijs leveren. De omstandigheid dat de belanghebbende eerder onjuiste gegevens heeft verstrekt, verzwaart deze bewijsvoeringslast. Het vormt evenwel geen factor die een inbreuk maakt op het in de vorige paragrafen beschreven stelsel.

Conclusie

Hierboven is de waarde bezien van de vuistregel dat die partij de bewijslast draagt die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, onder andere doordat zij door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikt. Naast het stelsel van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 is die waarde de volgende. De hoofdregel is dat bewijsnood, mogelijk veroorzaakt door een lang tijdsverloop, de bewijslastverdeling niet beïnvloedt. Deze omstandigheid leidt alleen tot een verschuiving van de bewijslast van belanghebbende naar bestuur, indien het bestuursorgaan de belanghebbende verwijtbaar in bewijsproblemen heeft gebracht en het welhaast onmogelijk heeft gemaakt om aan de bewijslast te voldoen. De reden voor deze bewijslastomkering valt inder-

164 Zie o.a. Pres. CRvB 6 mei 1997, *JABW* 1997, 122; CRvB 15 juli 1997, *RSV* 1997, 285; CRvB 19 augustus 1997, *RSV* 1997, 283; CRvB 7 december 2004, *JWWB* 2005, 66. De belanghebbende slaagde wél in deze bewijslast in Rb Leeuwarden 19 november 2001, 00/124.

165 Pres. Rb Rotterdam 11 november 1996, *JABW* 1997, 16; CRvB 12 maart 2003, *AB* 2003, 208 m.nt. HBr.

daad onder bovengenoemde vuistregel. De omkering van de bewijslast is evenwel een zwaar instrument en door de 'extreme' omstandigheden die daarvoor nodig zijn, vindt de omkering niet snel plaats. Een instrument dat regelmatig wordt gehanteerd indien het bestuursorgaan door lang tijdsverloop de belanghebbende in bewijsnood heeft gebracht, betreft de bewijswaardering. Draagt het bestuursorgaan de bewijslast dan zou een twijfel ten aanzien van de voorgevallen feiten in het voordeel van de belanghebbende moeten werken. Draagt de belanghebbende de bewijslast, dan zal het bestuursorgaan de bewijskracht van het bewijsmateriaal met welwillendheid moeten beoordelen.

Verstrekt de belanghebbende geen informatie, hoewel hij daartoe op grond van een wettelijke inlichtingenplicht was gehouden, dan kan hij het voor het bestuursorgaan onmogelijk maken om de feiten te achterhalen. De bijzondere wet kan aan die overtreding een specifieke sanctie verbinden. Daarnaast kan de schending van de inlichtingenplicht ertoe leiden dat het bestuursorgaan (een gedeelte) van de uitkering terugvordert, waarbij het gebruik maakt van een schatting van het te veel betaalde. De belanghebbende dient dan met objectief bewijs aan te tonen dat het geschatte bedrag onjuist is. De bewijslast is dan omgekeerd. De reden daarvoor, namelijk dat de belanghebbende verwijtbaar geen gegevens heeft verzameld, kan ook onder de bovengenoemde vuistregel worden gebracht.

Wanneer het bestuursorgaan de bewijslast draagt, kan het zich soms baseren op gegevens die de belanghebbende zelf heeft verstrekt. Beroept de belanghebbende zich achteraf erop dat de verstrekte gegevens onjuist waren, dan dient hij dat te bewijzen. Hij moet tegenbewijs leveren tegen de feitenvaststelling van het bestuursorgaan. Door eerst onjuiste gegevens te verstrekken, verzwaart de belanghebbende zijn bewijsvoeringslast aanzienlijk.

De vuistregel dat die partij de bewijslast draagt die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, heeft in bovengenoemde gevallen een toegevoegde waarde. Ten dele vult de vuistregel het systeem van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 nader in, ten dele leidt hij tot een afwijking. Men kan zich alleen afvragen of de vuistregel niet zo algemeen is geformuleerd dat deze weinig verheldering brengt voor het concrete geval. De vuistregel bestrijkt zeer uiteenlopende gevallen. In het ene geval leidt de vuistregel tot een bewijslastomkering, in het andere geval heeft hij enkel consequenties voor de bewijswaardering.

4.5.2 De partij die belang heeft bij een bepaald feit, draagt de bewijslast

Een volgende vuistregel die de bewijslastverdeling zou kunnen beïnvloeden, luidt dat de partij die belang heeft bij een bepaald feit, de bewijslast draagt. In het jurisprudentieonderzoek zijn geen uitspraken aangetroffen waarbij de rechter expliciet naar deze vuistregel verwees. Wel komt het voor dat de rechter overweegt dat een besluit voor de belanghebbende belastend is en dat *daarom* de bewijslast niet op

de belanghebbende rust, maar op het bestuursorgaan. De belanghebbende heeft er geen belang bij dat de belastende feiten vaststaan en draagt niet de bewijslast.¹⁶⁶

Wil een partij dat een bepaald rechtsgevolg intreedt, dan dienen bepaalde rechtsfeiten vast te staan. De partij die zich op het rechtsgevolg beroept, heeft dus belang bij deze rechtsfeiten. Uiteindelijk komt bovengenoemde vuistregel inzake het belang dan ook neer op de regel dat de partij die zich op een rechtsgevolg beroept, de daaraan ten grondslag liggende rechtsfeiten dient te bewijzen. Deze regel ligt in feite aan het stelsel van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 ten grondslag.¹⁶⁷ Het bestuursorgaan dat een bepaald rechtsgevolg wil laten intreden wanneer het voornemens is ambtshalve een besluit te nemen, dient op grond van artikel 3:2 de rechtsfeiten te bewijzen. In paragraaf 4.4 is beschreven dat bij het ambtshalve te nemen besluit de belanghebbende de bewijslast draagt indien de materiële wet dat bepaalt, of wanneer hij een zelfstandig verweer voert. Ook in dat geval wordt in feite de regel ‘wie stelt, bewijst’ toegepast.¹⁶⁸ In de rechtspraak wordt deze regel echter zelden expliciet geformuleerd.

Dat gebeurt wel, min of meer, in CRvB 22 april 2003.¹⁶⁹ *‘Het is gedaagde die stelt dat de geconstateerde tekortkomingen aanzienlijk en structureel zijn en op grond daarvan, voorzover hier van belang, een bedrag aan kosten van bijstand en IOAW-uitkeringen over het jaar 1994 weigert te vergoeden. Met appellante is de Raad van oordeel dat het dan het primair aan gedaagde is om de feitelijke grondslag van zijn besluit voldoende te onderbouwen.’* [cursief YS]

4.5.3 De partij in wier bewijsdomein het feit ligt, draagt de bewijslast

Een volgende factor die zou bepalen hoe de bewijslast in het bestuursrecht wordt verdeeld, is ‘het bewijsdomein’. Zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan hebben een eigen domein waarbinnen ze voor de feiten zorg dienen te dragen. Degene die de beste mogelijkheid heeft om het bewijs te verzamelen, in wiens ‘invloedssfeer’ de feiten liggen, op die zou de bewijslast rusten. In uitspraken wordt een enkele keer aan deze regel gerefereerd. De vuistregel lijkt echter meer als bijkomend argument te fungeren dan dat het, los van het reeds beschreven stelsel, een argument vormt om de bewijslast op een van de partijen te leggen. Het bewijsdomein kan verklaren waarom in een wettelijk voorschrift de bewijs(voerings)last

166 Zie bijv. Vznr. CRvB 16 november 2004, *JWWB* 2005, 21 en *RSV* 2004, 12 en CRvB 11 januari 2005, *RSV* 2005, 77 m.nt. IJspeerd. Het element ‘belastend’ speelt ook een rol in zaken waarin de beoordeling van ambtenaren centraal staat. De vraag of de beoordeling positief of negatief is, is bepalend voor de bewijslastverdeling. Zie bijvoorbeeld CRvB 18 december 2003, 02/1943 en CRvB 14 oktober 2004, 02/6569.

167 Zie ook par. 5.5.2.

168 Par. 4.4.2.

169 CRvB 22 april 2003, *AB* 2003, 329 m.nt. HBr en *JB* 2003, 173.

op een bepaalde partij rust. Het argument dat bepaalde feiten in het bewijsdomein van de belanghebbende liggen, zal bijvoorbeeld in het sociaal zekerheidsrecht de reden vormen om op hem een inlichtingenplicht te leggen.

In ABRS 9 februari 2001¹⁷⁰ heeft het bestuursorgaan voor een bepaald geneesmiddel een maximumprijs vastgesteld. De belanghebbende voert aan dat de prijs hoger moet worden vastgesteld, omdat anders de afzet met een redelijke winst onvoldoende is gewaarborgd. Uit de memorie van toelichting bij de wet blijkt zonneklaar dat de belanghebbende daarvoor de bewijslast draagt.¹⁷¹ Toch overweegt de rechter nog het volgende. 'Er bestaat evenwel geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet op het standpunt heeft mogen stellen dat het aan appellante was om aannemelijk te maken dat, hoewel van de producent van de desbetreffende geneesmiddelen een reële inkoopprijs is bedongen, afzet met redelijke winst toch niet mogelijk is. Het gaat immers om bedrijfsgegevens, waarvan moet worden aangenomen dat appellante daarover kan beschikken en de minister niet.' De bewijslast ligt al op de belanghebbende op grond van de (toelichting bij de) wet. De belanghebbende kan zich er vervolgens niet op beroepen dat zijn bewijslast onredelijk is, omdat hij de meest gerede partij is om de beschikking te krijgen over de gegevens.

Uit de jurisprudentie blijkt dat het bewijsdomein met name een rol speelt bij het bepalen van de bewijsvoeringslast.¹⁷² Wanneer een partij gemakkelijk aan een bepaald gegeven kan komen, kan van haar eerder worden verwacht dat zij zich inspant om het gegeven daadwerkelijk te achterhalen. Daarbij moet, los van de wettelijke inlichtingenplicht van de belanghebbende, hoofdzakelijk aan de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan worden gedacht. Het is de vraag hoeveel gegevens het bestuursorgaan op tafel moet leggen in het geval dat het de bewijsvoeringslast draagt. Het bestuursorgaan zal eerder zijn gehouden tot een omvangrijk onderzoek wanneer het dat relatief gemakkelijk kan uitvoeren. Hoe sterker de gegevens tot zijn bewijsdomein behoren, hoe eerder hem een (grotere) bewijsvoeringslast kan toekomen.¹⁷³

170 ABRS 9 februari 2001, H01.99.0096. Een ander voorbeeld waarin het bewijsdomein enkel als bijkomend argument lijkt te worden gebezigd, vindt men in CRvB 18 januari 2001, RSV 2001, 69. De belanghebbende zou in dat geval de bewijslast al dragen omdat hij een zelfstandig verweer voert.

171 Zie par. 4.4.1.

172 Zie met name par. 5.5.3.

173 Dat het bestuursorgaan onderzoek moet doen bij een beroep op het gelijkheidsbeginsel (par. 4.4.2), kan ook in dit licht worden gezien.

CRvB 27 juni 1995¹⁷⁴ biedt een illustratie van de regel dat het bewijsdomein de bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan beïnvloedt. Het college van B&W heeft de RWW-uitkering van betrokkene tijdelijk verlaagd, omdat hij niet ingeschreven heeft gestaan bij het GAB en niet heeft gesolliciteerd. Betrokkene voert aan dat hem dat niet kan worden verweten omdat hij arbeidsongeschikt zou zijn. De belanghebbende draagt de bewijslast voor dit zelfstandig verweer. In casu heeft hij een begin van bewijs gemaakt door te verwijzen naar een eerder door hem gevoerde procedure inzake een arbeidsongeschiktheidsuitkering en een in dat kader opgemaakt psychiatrisch rapport. De Centrale Raad oordeelt dat dat voldoende is om de bewijsvoeringslast naar het bestuursorgaan te laten verschuiven, waarbij een rol speelt dat het bestuursorgaan het gemakkelijkst het onderzoek kan verrichten. ‘Anders dan van de zijde van gedaagde is gesteld, is de Raad van oordeel dat het bepaalde in art. 30, tweede lid, van de ABW niet steeds meebrengt dat van de betrokkene verlangd mag worden dat hij met bewijsmiddelen in de vorm van een medische expertise aantoont dat hij arbeidsongeschikt is. Bewijslast dient daar te worden gelegd waar die het gemakkelijkst te dragen valt. Dit brengt in het onderhavige geval mee dat van appellante verlangd mocht worden dat hij ten minste met een begin van bewijs aannemelijk maakte dat het is zoals hij stelt. Daaraan was in dit geval voldaan. Ook de ABW gaat er van uit dat het bestuursorgaan van zijn kant het nodige onderzoek verricht. Met de mogelijkheid advies te vragen aan een instelling als de GGD was het College in casu de meest gerede partij om medisch onderzoek te doen verrichten.’

Bovengenoemde vuistregel kan tevens zien op de situatie waarin een van de partijen de bewijslast draagt voor een negatief feit. Een negatief feit kan de voorwaarde vormen voor het ambtshalve nemen van het besluit. Het bestuursorgaan moet dan aantonen dat iets niet is gebeurd. Dat valt niet direct te bewijzen. Heeft het bestuursorgaan zijn standpunt enigszins onderbouwd, dan kan het redelijk zijn om spoedig van de belanghebbende te verlangen dat hij bewijst wat er wél is gebeurd. De belanghebbende moet in dat geval het tegendeel van het rechtsfeit aantonen.

CRvB 30 juni 2004¹⁷⁵ biedt een illustratie. Het Lisv heeft de uitkering op grond van de Ziektewet gekort, omdat de belanghebbende zonder afmelding niet op het spreekuur van de verzekeringsarts is verschenen. Ingevolge artikel 3:2 zou men verwachten dat het bestuursorgaan de bewijslast draagt voor het feit dat de belanghebbende zich niet heeft afgemeld. Het bestuursorgaan is echter enkel in staat om de eigen administratie te onderzoeken. De Raad legt de bewijslast bij de belanghebbende. ‘De stelling van appellante dat zij gedaagde op maandag 21 mei 2001 alsnog telefonisch mededeling

174 CRvB 27 juni 1995, *JABW* 1995, 325. Vgl. CRvB 25 april 2003, 01/3743, waarin het bestuursorgaan geen uitgebreid zelfstandig onderzoek hoeft in te stellen, omdat de gegevens niet in zijn bewijsdomein liggen.

175 CRvB 30 juni 2004, 02/4519.

heeft gedaan van de reden van verhindering is door gedaagde, bij gebrek aan informatie daarover in zijn administratie, betwist. De Raad heeft geconstateerd dat appellante op generlei wijze heeft onderbouwd dat het bedoelde telefoongesprek heeft plaatsgevonden en is in de lijn van vaste rechtspraak van oordeel dat dit voor haar rekening komt.'

De vuistregel dat die partij de bewijslast draagt in wier bewijsdomein het feit ligt, beïnvloedt in beginsel enkel de bewijsvoeringslast. Met name het bestuursorgaan is eerder tot een onderzoek gehouden indien het gemakkelijk het bewijs kan vergaren. Vormt een negatief feit het voorwerp van de bewijslast, dan kan de bewijs(voerings)last eerder verschuiven, omdat de wederpartij doorgaans gemakkelijker het positieve feit kan bewijzen.

4.5.4 De partij die zich op een uitzondering of een verandering beroept, draagt de bewijslast

Een volgende vuistregel die opnieuw bepalend zou zijn voor de verdeling van de bewijslast, is de regel dat degene die zich op een verandering van een constante situatie beroept of op een uitzondering, de bewijslast voor die stelling draagt.

In paragraaf 4.4.2 is reeds op de waarde van deze vuistregel ingegaan. Is het bestuursorgaan voornemens een bepaalde hoofdregel toe te passen, dan kan de belanghebbende zich daartegen verweren met de stelling dat op hem een uitzonderingsbepaling van toepassing is. Hij voert dan het besproken zelfstandig verweer. De belanghebbende dient in dat geval aan te tonen dat hij daadwerkelijk voor de uitzondering in aanmerking komt. Hij draagt, los van het systeem van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2, de bewijslast bij het ambtshalve te nemen besluit. De vuistregel dat degene die zich op een uitzondering beroept, de bewijslast draagt komt dan ook een betekenis toe. Hanteert men echter al de regel dat de partij die zich op het rechtsgevolg beroept, de daaraan ten grondslag liggende feiten dient te bewijzen, dan voegt bovengenoemde vuistregel daar niets aan toe. Mijns inziens kan dan ter motivering van de bewijslastverdeling beter aan het zelfstandig verweer worden gerefereerd. Deze terminologie sluit aan bij het civiele recht. Het zelfstandig verweer maakt inzichtelijk waarom de partij de bewijslast draagt en omvat meer hoedanigheden dan de enkele uitzonderingsbepaling.

Een gedeelte van bovengenoemde vuistregel is nog onbesproken gelaten. Een partij zou de bewijslast kunnen toekomen omdat zij zich op een verandering beroept. Deze regel is in de jurisprudentie niet teruggevonden. De waarde die aan de regel moet worden toegekend, lijkt dan ook nihil. De enige verklaring die plausibel voorkomt, is dat de partij die zich op een bepaalde verandering beroept, doorgaans ook het initiatief zal nemen om een nieuw besluit te verkrijgen. In dat geval lost de bewijslastverdeling zich op met behulp van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2.

4.5.5 De partij die het vermoeden heeft gewekt dat een feit zich heeft voorgedaan, draagt de bewijslast voor het tegendeel

Als laatste factor kan nog worden genoemd dat de bewijslast wordt opgelegd op grond van een vermoeden, dat kan ontstaan op grond van de gewekte schijn. In het jurisprudentieonderzoek zijn geen uitspraken aangetroffen waarin deze regel expliciet werd gebezigd als een argument voor de bewijslastverdeling. De vuistregel gaat eigenlijk op in het reeds beschreven stelsel van bewijslastverdeling. Is het bestuursorgaan voornemens ambtshalve een besluit te nemen, dan zal het in beginsel de daaraan ten grondslag liggende feiten dienen te bewijzen. Is het in het concrete geval bijzonder waarschijnlijk dat die feiten zich hebben voorgedaan, dan kan een ‘vermoeden’ worden gevestigd, dat de belanghebbende met tegenbewijs moet ontkrachten.¹⁷⁶ De vuistregel geeft enkel aan dat dit vermoeden sneller wordt bereikt indien de tegenpartij een bepaalde schijn heeft gewekt. De gewekte schijn doet de bewijsvoeringslast sneller verschuiven en in die zin heeft het enige invloed op bewijslastverdeling. Een voorbeeld van deze situatie is reeds beschreven in paragraaf 4.3.3. Heeft de belanghebbende zich in een bepaalde hoedanigheid laten inschrijven in een officieel register, dan heeft hij de schijn gewekt dat de werkelijkheid met deze registratie overeenkomt. Het bestuursorgaan dat de registratie constateert en zich erop beroept, is snel in zijn bewijslast geslaagd. De bewijsvoeringslast gaat vrijwel direct over naar de belanghebbende.

Een ander voorbeeld: ‘Volgens vaste jurisprudentie van de Raad rechtvaardigt het feit, dat een bank- of girorekening op naam van een uitkeringsgerechtigde staat, de veronderstelling dat het tegoed op die rekening een bestanddeel vormt van het vermogen waarover de betrokkene de beschikking heeft dan wel redelijkerwijs kan beschikken. In een dergelijke situatie is het aan betrokkene om in genoegzame mate aan te tonen dat het tegendeel het geval is.’¹⁷⁷ De bankrekening wekt de schijn dat de belanghebbende over het saldo kan beschikken. Het bestuursorgaan is snel in zijn bewijslast geslaagd dat de belanghebbende over vermogen beschikt en de bewijsvoeringslast gaat op de belanghebbende over.

4.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is beschreven hoe de bewijslast wordt verdeeld wanneer het bestuursorgaan ambtshalve een besluit neemt. In beginsel draagt het bestuursorgaan de bewijslast (bewijsrisico en bewijsvoeringslast) op grond van artikel 3:2. Het

¹⁷⁶ Par. 2.6.2 en 4.3.3.

¹⁷⁷ CRvB 12 januari 1999, *JABW* 1999, 56. Zie ook CRvB 6 april 1999, *RSV* 1999, 168 m.nt. Stijnen en CRvB 11 januari 2005, *JWWB* 2005, 114.

dient de voorwaarden, de rechtsfeiten, voor de uitoefening van de bevoegdheid aannemelijk te maken. Voor deze bewijslastverdeling is het irrelevant welk type besluit het bestuursorgaan ambtshalve neemt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel stelt verschillende eisen aan het bestuursorgaan tijdens de uitvoering van zijn bewijs(voerings)last. Betreft het een feitelijke stelling, dan moet het deze kunnen onderbouwen met concrete en verifieerbare gegevens. Die eis kan het niet ontlopen door gebruik te maken van een advies of van een door een ander bestuursorgaan uitgevoerd onderzoek. Evenmin biedt een beroep op zijn beoordelingsruimte of beoordelingsvrijheid uitkomst. Het onderzoek naar de concrete feiten gaat niet steeds even diep. De ene keer zal het bestuursorgaan zich meer moeten inspannen om duidelijkheid omtrent de feiten te verkrijgen dan de andere keer. Hoe sterker het besluit ingrijpt in de rechtspositie van de belanghebbende, hoe groter de zekerheid omtrent de feiten moet zijn. Bij een punitief besluit moeten de feiten zelfs onomstotelijk vaststaan. Voorts is nader onderzoek vereist in het geval dat het bestuursorgaan over tegenstrijdig bewijsmateriaal beschikt. De omvang van de bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan kan dus variëren. Voorzodat het bestuursorgaan de feiten vaststelt, geldt als laatste zorgvuldigheidsplicht dat het de belanghebbende tijdig in de gelegenheid moet stellen om tegenbewijs te leveren.

Een eerste 'afwijking' van de hoofdregel van bewijslastverdeling doet zich voor wanneer de belanghebbende een bewijsvoeringslast draagt bij het ambtshalve te nemen besluit. Er zijn twee omstandigheden waarin deze situatie voorkomt. De belanghebbende draagt een bewijsvoeringslast indien de bijzondere wet een dergelijk plicht op hem legt, doorgaans in de vorm van een inlichtingenplicht. Daarnaast draagt hij de bewijsvoeringslast indien hij aan zet is om tegenbewijs te leveren. Soms is de belanghebbende al heel snel in de procedure daartoe gehouden. Hij is vrijwel direct aan zet indien het bestuursorgaan gebruik maakt van de gegevens van een ander bestuursorgaan of van informatie uit een officieel register. Buiten genoemde omstandigheden bestaat er geen algemene plicht voor de belanghebbende om mee te werken aan het vergaren van het bewijsmateriaal.

Een tweede 'afwijking' van de hoofdregel heeft plaatsgevonden als de belanghebbende naast de bewijsvoeringslast tevens het bewijsrisico is gaan dragen. Men zou dan van een bewijslastomkering kunnen spreken. De belanghebbende draagt de bewijslast bij het ambtshalve te nemen besluit indien de materiële wet dit expliciet bepaalt, wanneer hij een beroep doet op een zelfstandige norm of indien hij stelt dat zijn belang door het besluit onevenredig zwaar wordt getroffen.

De vuistregels hebben een wisselende invloed op de bewijslastverdeling. De ene keer kleuren ze de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 nader in, de andere keer brengen zij een afwijking van deze artikelen mee. De vuistregel dat die partij de bewijslast draagt die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, onder andere doordat zij door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikt, heeft een zelfstandige betekenis. De vuistregel bestrijkt zeer uiteenlopende casus. Er vindt een verschuiving plaats van de bewijslast van belanghebbende naar bestuur, indien het bestuursorgaan de

belanghebbende verwijtbaar in bewijsproblemen heeft gebracht en het welhaast onmogelijk heeft gemaakt om aan de bewijslast te voldoen. Deze omstandigheid is evenwel zo extreem dat een bewijslastomkering zich niet snel voordoet. Heeft het bestuursorgaan verwijtbaar een lange tijd laten verlopen tussen het voordoen van de feiten en het nemen van het besluit, dan heeft dat veeleer gevolgen voor de bewijswaardering. Een volgende omstandigheid die onder de vuistregel wordt gebracht, betreft de situatie waarin de belanghebbende verwijtbaar geen gegevens verzamelt en/of verstrekt. Was de belanghebbende op grond van de wet daartoe gehouden, dan kan hij zich er later niet op beroepen dat hij niet meer over de benodigde gegevens beschikt. In dat geval kan het bestuursorgaan met een schatting van de gegevens volstaan. Daarna wordt de bewijslast omgekeerd en dient de belanghebbende aan te tonen dat het geschatte bedrag onjuist is. Beroept de belanghebbende zich erop dat eerder door hem verstrekte gegevens onjuist waren, dan komt dat zijn bewijspositie niet ten goede. Hij haalt zich spoedig een zware bewijsvoeringslast op de hals. Bovengenoemde omstandigheden kunnen alle worden gebracht onder de vuistregel dat die partij de bewijslast draagt die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt. Deze vuistregel heeft naast de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en de bijzondere wet een toegevoegde waarde. Het is evenwel een nadeel dat de vuistregel weinig specifiek is en zowel consequenties kan hebben voor de bewijslastverdeling als voor de bewijswaardering.

De vuistregel dat een partij die belang heeft bij een bepaald feit de bewijslast draagt, kan worden geherformuleerd. De regel luidt dan dat de partij die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, de bewijslast draagt voor de rechtsfeiten die het rechtsgevolg doen intreden. Laatstgenoemde regel wordt in het bestuursrecht veelvuldig toegepast. Aan deze regel voegt de vuistregel, dat degene die zich op een uitzondering beroept de bewijslast draagt, niets toe. De vuistregel dat die partij de bewijslast draagt in wier bewijsdomein het feit ligt, beïnvloedt niet de verdeling van het bewijsrisico. Het bewijsdomein vormt wel een factor die invloed uitoefent op de bewijsvoeringslast, in het bijzonder die van het bestuursorgaan. Dat is eerder tot een meer omvangrijk onderzoek gehouden als het gemakkelijk over de gegevens kan beschikken. De omstandigheid dat een partij een vermoeden heeft gewekt, is wederom enkel van belang voor de bewijsvoeringslast. De gewekte schijn doet de bewijsvoeringslast sneller naar de wederpartij verschuiven.

5 De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag

5.1 De aanvrager draagt de bewijslast op grond van artikel 4:2 lid 2 Awb

In dit hoofdstuk wordt beschreven hoe de bewijslast over het bestuursorgaan en de belanghebbende wordt verdeeld wanneer het bestuursorgaan een besluit op aanvraag neemt.¹ In de gevallen waarin dat mogelijk is, zal het bestuursorgaan de bewijslastverdeling aflezen uit de materiële wet. Daarbij moet niet enkel gedacht worden aan het nationale recht, maar ook aan internationale regels.² Met name in het secundaire gemeenschapsrecht komen bepalingen voor omtrent het bewijs.³ Het komt vaker voor dat de bewijslastverdeling in een wettelijk voorschrift is neergelegd ten aanzien van het besluit dat op aanvraag wordt genomen, dan bij het ambtshalve te nemen besluit.⁴ Gezien het systeem van de Awb verbaast dat niet. Uitgangspunt is immers dat het bestuursorgaan de feiten vergaart. Verwacht men tevens een inspanning van de belanghebbende dan zal dat veelal in de materiële wet worden neergelegd en uitgewerkt.

Biedt de materiële wet echter geen uitkomst, dan kan wederom worden teruggevallen op de Awb. De verdeling van de bewijslast bij het besluit op aanvraag wordt met name ingegeven door het tweede lid van artikel 4:2 (de rol van artikel 3:2 komt in de volgende paragrafen aan bod). Het legt op de aanvrager de plicht om aan het bestuursorgaan de gegevens te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. De aanvrager van het besluit dient primair zorg te dragen voor de bewijsvoering en draagt aldus de bewijsvoeringslast. Ook het bewijsrisico komt doorgaans voor zijn rekening. Verschaft hij niet de benodigde gegevens, dan kan het bestuursorgaan in beginsel de aanvraag afwijzen of buiten behandeling laten.⁵ De aanvrager

1 Een bewerking van dit hoofdstuk is eerder als artikel verschenen, 'Besluit gevraagd, bewijslast gekregen. De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag', *JBplus* 2004, p. 213-228.

2 Zie bijvoorbeeld CRvB 13 januari 2004, *RSV* 2004, 122 waarin de bewijslastverdeling voortvloeit uit het Staatlozenverdrag.

3 Zie hierover Jans e.a. 2002, p. 357-360. Zie Prechal en Hancher 2001 voor een verkenning van het Europees bewijsrecht en Vermeulen 2001, p. 129-133 en 279-283.

4 Die situatie doet zich bijvoorbeeld voor in Rb Utrecht 7 augustus 1996, 96/509; ABRS 12 oktober 1998, *JB* 1999, 4; ABRS 25 augustus 2004, 200400019/1; CBB 31 december 1998, *AB* 1999, 269 m.nt JHvdV; CBB 27 mei 2003, *AB* 2003, 456.

5 Zie par. 3.3.2 en 5.3.1.

draagt de bewijslast voor de rechtsfeiten die leiden tot het nemen van de verzochte beschikking.⁶

Dat de bewijslast volgt uit artikel 4:2 lid 2 vindt men bijvoorbeeld in CRvB 15 november 2002.⁷ Het bestuursorgaan heeft de aanvraag om toekenning van kinderbijslag afgewezen omdat de aanvrager geen geldige geboorteakten heeft overgelegd en daarmee niet heeft aangetoond dat het zijn eigen kinderen zijn. 'De Raad wijst er op dat in een geval als de onderhavige, blijkens artikel 4:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), het primair aan appellante, als aanvrager van de beschikking, was de gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover zij redelijkerwijs de beschikking kon krijgen. Nu gedaagde, naar het oordeel van de Raad, voldoende aannemelijk heeft weten te maken dat de door appellante ingebrachte gegevens onvolledig en/of onjuist zijn, bleef, overeenkomstig de hiervoor genoemde hoofdregel, op appellante de last rusten de (inhoudelijke) juistheid en/of volledigheid van de ingebrachte gegevens en bescheiden voldoende aannemelijk te maken.'

Het wettelijk voorschrift kan reeds expliciet bepalen dat de aanvrager bepaalde feiten moet aantonen. Zo stelt CBB 27 mei 2003: 'Wat betreft de derde grief overweegt het College allereerst dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat uit artikel 7, vierde lid Wte 1995 voortvloeit dat op de aanvrager de verplichting rust aan te tonen dat hij aan de gestelde eisen voldoet, zodat niet onjuist is de in de Beleidsnotitie vervatte eis dat de aanvrager de voor de beoordeling noodzakelijke gegevens en bescheiden betreffende opleiding en werkervaring dient over te leggen en op hem de bewijslast rust.'⁸

In uitspraken wordt niet altijd expliciet verwezen naar artikel 4:2 lid 2, wanneer wordt overwogen dat de bewijslast op de aanvrager rust. Het is ook mogelijk dat op de strekking van de wet wordt gewezen. Soms ontbreekt een motivering geheel.

6 Voorbeelden waarin de rechter expliciet overweegt dat de aanvrager de bewijslast draagt op grond van artikel 4:2 lid 2 in samenhang met de materiële regelgeving, vindt men in Rb Amsterdam 8 januari 2002, 00/5378; Rb 's-Gravenhage 1 juli 2002, AB 2003, 127 m.nt. Schuurmans; ABRs 10 oktober 2000, AB 2001, 408 m.nt. NV; ABRs 27 maart 2001, AB 2001, 258; ABRs 22 januari 2003, JB 2003, 68; ABRs 19 mei 2004, 200306005; CBB 30 maart 2001, AB 2001, 200 m.nt. JHvdV; CBB 27 mei 2003, JB 2003, 197; CRvB 1 mei 1997, AB 1997, 267 m.nt. HBr en JB 1997, 121; CRvB 15 november 2002, JB 2003, 42 m.nt. AMLJ; CRvB 29 januari 2004, JB 2004, 133 m.nt. RJNS en TAR 2004, 60. Zie voor een overzicht inzake de bewijslastverdeling bij een verzoek om schadevergoeding Van Ettekoven, Bakker & Hoogenboom 2004, p. 219-231.

7 CRvB 15 november 2002, JB 2003, 42 m.nt. AMLJ.

8 CBB 27 mei 2003, AB 2003, 456.

In CRvB 16 augustus 2000⁹ motiveert de rechter de bewijslastverdeling aan de hand van de strekking van de materiële wet (zonder dat deze de bewijslastverdeling expliciet regelt). Belanghebbenden hebben op grond van hoofdstuk IV van de WW het Lisv verzocht om de betalingsverplichtingen van hun werkgever over te nemen. Het Lisv wijst dit verzoek af omdat niet is komen vast te staan dat bij de werkgever in het geheel geen middelen meer aanwezig waren om de loonvorderingen te voldoen. De belanghebbenden hebben hem niet voldoende aangesproken op zijn verplichtingen. Het Lisv betoogt: 'Naar de opvattingen van uw rechtscollege is de overnameregeling van Hoofdstuk IV WW bedoeld als een laatste redmiddel voor de werknemer om alsnog loon betaald te krijgen (zie o.a. RSV 1992/221). Van de werknemer mag worden verwacht dat hij al het mogelijke heeft gedaan om het loon op een andere wijze betaald te krijgen alvorens hij een beroep doet op de overnameregeling. Van de werknemer mag worden verwacht dat hij tijdig voldoende actie onderneemt en zonodig rechtsmiddelen aanwendt om de werkgever te dwingen zijn verplichtingen na te komen.' De Raad overweegt naar aanleiding hiervan: 'Ook dit standpunt kan de Raad niet voor onjuist houden. *Gezien het karakter van de in hoofdstuk IV van de WW opgenomen regeling*, is het in eerste instantie aan de werknemer om aannemelijk te maken dat zijn werkgever in een blijvende toestand verkeert van opgehouden hebbende te betalen.' [Cursief YS] Overigens zou een toepassing van het tweede lid van artikel 4:2 tot eenzelfde resultaat leiden.

Dat de bewijslast op de aanvrager van een besluit rust, geldt eveneens indien het om een herhaalde aanvraag gaat in de zin van artikel 4:6. Het eerste lid van artikel 4:6 bepaalt dat de aanvrager gehouden is nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden. De plicht van de aanvrager gaat verder dan een enkele vermelding van de zogenaamde nova. Het is vaste jurisprudentie dat de belanghebbende de nova aannemelijk dient te maken.¹⁰ Deze regel van bewijslastverdeling heeft een algemene strekking en geldt steeds wanneer de belanghebbende verzoekt om terug te komen van een besluit dat in kracht van gewijsde is gegaan.¹¹

In CRvB 26 september 2000¹² is een eerdere aanvraag om bijstand afgewezen, onder meer omdat betrokkene een verzameling Swarovski kristallen bezat ter waarde van fl. 37.000. 'Wat betreft de periode van 14 mei 1998 tot en met de datum van het primaire besluit op de onderhavige aanvraag - 9 juli 1998 - is de aanvraag te beschouwen als een herhaalde aanvraag. Gelet op de vaste rechtspraak van de Raad ter zake lag het

9 CRvB 16 augustus 2000, RSV 2000, 238.

10 ABRS 11 september 2001, AB 2001, 329 m.nt. Sew; CRvB 26 september 2000, JABW 2000, 168; CRvB 8 maart 2001, JB 2001, 98 m.nt. EvdL; CRvB 19 april 2001, AB 2001, 227 m.nt. HH.

11 CRvB 23 februari 2000, RSV 2000, 92; CRvB 20 juni 2002, 99/6030. Vgl. Pres. CRvB 18 mei 2001, AB 2001, 220 m.nt. HBr voor de aanvraag van een periodieke uitkering, die ziet op een nieuw tijdvak.

12 CRvB 26 september 2000, JABW 2000, 168.

op de weg van appellante als aanvraagster om aannemelijk te maken dat sprake is van een relevante wijziging in de feiten en omstandigheden in die zin dat zij, anders dan ten tijde van de beëindiging van de bijstandsverlening op 1 februari 1997, niet langer beschikt over een vermogen dat de vermogensgrens als bedoeld in artikel 54, eerste lid, (oud) van de Abw overschrijdt. Het was dan ook aan appellante om aan de hand van bewijsstukken aannemelijk te maken dat en op welke wijze haar vermogen is ingeteerd tot een bedrag dat beneden de toepasselijke vermogensgrens ligt. De omstandigheid dat de aard van het vermogen - een kristalverzameling - het verkrijgen en overleggen van verifieerbare gegevens bemoeilijkt ligt, wat hiervan ook is, in de risicosfeer van appellante.'

Overigens biedt de herhaalde aanvraag de belanghebbende niet zomaar een herhaalde kans om aan de bewijslast, die hem reeds bij de eerste aanvraag toekwam, te voldoen. Bewijsstukken van eerder aangevoerde feiten of omstandigheden worden in de regel niet als nova aangemerkt, zodat het bestuursorgaan de aanvraag eenvoudig kan afwijzen.¹³ Het nieuwe bewijsstuk zal alleen tot een inhoudelijke beoordeling van de herhaalde aanvraag leiden, indien het niet vóór het nemen van het eerdere besluit kon en derhalve, ingevolge artikel 4:2 lid 2 Awb, behoorde te worden overgelegd.

Volgens de memorie van toelichting heeft artikel 4:2 lid 2 tevens tot doel een grens te stellen aan de door het bestuursorgaan te verlangen gegevens. Die begrenzing wordt aangegeven met de zinsneden over de gegevens 'die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn' en 'waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen'.¹⁴ Gezien de achtergrond van het artikel, zou men verwachten dat de begrippen 'noodzakelijkheid' en 'redelijkerwijs' een prominente rol spelen bij het afbakenen van de omvang van de bewijslast van de aanvrager. Die veronderstelling wordt niet in de jurisprudentie bevestigd. Beide criteria dringen eigenlijk alleen op de voorgrond indien het bestuursorgaan op grond van artikel 4:5 de aanvraag buiten behandeling laat, omdat er onvoldoende gegevens zijn om de aanvraag te kunnen beoordelen. De belanghebbende kan zich vervolgens op het standpunt stellen dat hij niet gehouden was om op grond van artikel 4:2 lid 2 de gegevens te verstrekken,¹⁵ omdat deze niet 'noodzakelijk' zijn of omdat hij er 'redelijkerwijs' niet over kan beschikken. In dat geval zal de rechter dienen in te gaan op de betekenis van beide criteria. Buiten de zaken waarin artikel 4:5 is toegepast, komt men in de jurisprudentie nauwelijks overwegingen tegen over de betekenis en reikwijdte van het tweede lid van artikel 4:2.

13 Zie bijvoorbeeld ABRS 28 juli 2004, AB 2004, 352 m.nt. Marseille.

14 PG Awb I, p. 239, zie nader par. 3.3.2.

15 Zie par. 3.3.2. over de verhouding tussen artikel 4:5 en artikel 4:2 lid 2.

Noodzakelijkheid

De rechter beoordeelt bij een toetsing aan artikel 4:2 lid 2 of het bestuursorgaan van de aanvrager enkel de benodigde gegevens heeft gevraagd. Het zorgvuldigheidsbeginsel vergt dat het bestuursorgaan per geval beziet welke gegevens en bescheiden nodig zijn om de aanvraag te kunnen beoordelen.¹⁶ Welke gegevens strikt nodig zijn, wordt primair bepaald door het wettelijk voorschrift.¹⁷ Daarnaast is tevens de feitelijke situatie waarop het aangevraagde besluit betrekking heeft van belang. Bestaan er bijvoorbeeld cumulatieve voorwaarden voor het besluit en is het op voorhand duidelijk dat aan een van de voorwaarden niet wordt voldaan, dan kunnen in redelijkheid niet de gegevens worden opgevraagd met betrekking tot een andere voorwaarde.¹⁸ De 'noodzakelijkheid' bepaalt de bewijsomvang. Feiten die niet strikt nodig zijn om de aanvraag in te willigen, hoeven niet te worden bewezen. Daardoor wordt de bewijslast in zijn geheel begrensd: partijen hoeven minder te bewijzen.

In ABRS 2 april 2003¹⁹ had het college van B&W de bouwvergunningaanvraag buiten behandeling gesteld omdat de aanvrager onvoldoende gegevens zou hebben overgelegd. De aanvrager zou op de situatietekening de eigendomsgrens van het perceel en de afstand van het bouwplan tot de perceelgrens onvoldoende duidelijk hebben aangegeven. 'Op de door appellant bij de bouwvergunningaanvraag overgelegde situatietekening is de plaats van het bouwplan nauwkeurig aangegeven op een uittreksel uit de ten tijde van het indienen van de aanvraag beschikbare kadastrale kaart. Burgemeester en wethouders konden niet in het kader van de bouwvergunningaanvraag nadere gegevens eisen over eigendomsgrenzen van de betrokken grond.' Het college van B&W kon aan de hand van de overgelegde gegevens de aanvraag reeds aan de planvoorschriften toetsen. Het gevraagde bewijsmateriaal was niet nodig voor de beoordeling en was dus ten onrechte door het bestuursorgaan verlangd.

ABRS 4 januari 2001²⁰ illustreert dat niet alleen het wettelijk voorschrift bepaalt welke gegevens nodig zijn, maar ook de concrete omstandigheden van het geval. De belanghebbende diende een aanvraag in om een vergunning voor het oprichten van een vleesvarkenshouderij. Het college van B&W verzocht de aanvrager onder meer om een akoestisch rapport te overleggen. Ingevolge het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer vermeldt de aanvrager bij de aanvraag de aard en de omvang van de belasting van het milieu die de inrichting tijdens normaal bedrijf kan veroorzaken. Valt

16 ABRS 17 september 2003, *JB* 2003, 314.

17 ABRS 29 september 2000, *JB* 2000, 305; ABRS 2 april 2003, *JB* 2003, 130 m.nt. RJNS; ABRS 17 september 2003, *JB* 2003, 314; ABRS 25 augustus 2004, 200400019/1; CRvB 13 mei 1997, *RSV* 1997, 210; CRvB 3 mei 1999, *RSV* 1999, 212.

18 ABRS 17 september 2003, *JB* 2003, 314.

19 ABRS 2 april 2003, *JB* 2003, 130 m.nt. RJNS.

20 ABRS 4 januari 2001, *JB* 2001, 36 m.nt. De Lange-Bekker en *Gst.* 7143 (2001), 5 m.nt. JT.

een akoestisch rapport onder deze bepaling? Voor een bevestigende beantwoording van die vraag wordt niet alleen verwezen naar het wettelijk voorschrift, maar ook naar de ‘omvang van de activiteiten van de onderhavige inrichtingen’. Uit diverse onderzoeken was het college gebleken dat varkens- of kippenbedrijven, met een omvang als de onderhavige inrichting, met name vanwege de ventilatoren en het nachtelijk transport zodanige geluidhinder veroorzaken, dat maatregelen moeten worden getroffen om de geluidhinder aanvaardbaar te achten. In samenhang met het wettelijk voorschrift kon het bestuursorgaan een akoestisch rapport noodzakelijk achten.

Beschikt het bestuursorgaan zelf al over de benodigde gegevens, dan lijkt het niet van de aanvrager te kunnen verlangen dat hij eveneens de gegevens produceert.²¹ Dat geldt te meer wanneer de stukken van de belanghebbende in beslag zijn genomen en hij er zelf dus redelijkerwijs niet meer over kan beschikken.²² Het is alleen de vraag of het bestuursorgaan uit zichzelf gehouden is om te onderzoeken of het de gegevens reeds onder zich heeft. De Rechtbank Leeuwarden oordeelde dat de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan niet zover reikt dat het dient na te gaan of voor de aanvraag relevante gegevens al bij eerdere aanvragen zijn overgelegd.²³ Evenmin lijkt het bestuursorgaan gehouden ten behoeve van de aanvrager gegevens op te vragen die een ander bestuursorgaan onder zich heeft.²⁴

De noodzakelijkheid ziet tevens op de wijze waarop de belanghebbende de gegevens dient te verstrekken.²⁵ Aan die verstrekking mogen geen onnodige eisen worden gesteld. Het bestuursorgaan kan een voorkeur hebben voor bepaalde bewijsmiddelen, bijvoorbeeld omdat deze het meest overtuigend zijn of het gemakkelijkst te controleren. Verlangt het bestuursorgaan een bepaald bewijsmiddel, dan moet dat middel noodzakelijk zijn om het gevraagde besluit te kunnen nemen. In paragraaf 5.2.2 wordt nader aandacht besteed aan de vraag in welke mate het bestuursorgaan de wijze van bewijslevering mag beperken.

Ontbreken de gegevens die noodzakelijk zijn om de aanvraag te kunnen beoordelen, dan mag het bestuursorgaan niet onverhoeds het besluit afwijzen, maar dient het toepassing te geven aan artikel 4:5. Het dient de aanvrager in de gelegenheid

21 ABRS 17 september 2003, *JB* 2003, 314. In ABRS 19 december 2001, *JB* 2002, 46 wordt echter het tegendeel overwogen; het bestuursorgaan had de aanvrager eerst vrijstelling moeten verlenen van zijn plicht een bepaald rapport over te leggen.

22 CRvB 19 oktober 1999, *AB* 2000, 213 m.nt. HBr en *JABW* 1999, 172.

23 Rb Leeuwarden 1 oktober 2003, *JB* 2003, 359. Vgl. CRvB 9 juli 2004, *RSV* 2004, 330 waarin het bestuursorgaan niet naar aanleiding van één aanvraag tweemaal dezelfde gegevens mag vragen.

24 CRvB 11 april 2003, 99/3846.

25 Par. 3.3.2.

te stellen om de noodzakelijke gegevens alsnog te verstrekken.²⁶ Verkeert het bestuursorgaan in de situatie dat het veel aanvragen heeft te verwerken, dan zou het zich op het standpunt kunnen stellen dat de aanvraag wel voldoende aanknopingspunten moet bieden voor het stellen van nadere vragen.²⁷

Neemt het bestuursorgaan de aanvraag in behandeling, dan handelt het niet in strijd met het vertrouwensbeginsel door in een later stadium alsnog aanvullende gegevens noodzakelijk te achten. Het kan uiteindelijk weigeren om het besluit te nemen, indien het van oordeel is dat de rechtsfeiten onvoldoende aannemelijk zijn gemaakt.²⁸ Heeft het bestuursorgaan de aanvraag in primo inhoudelijk beoordeeld, dan kan het niet eerst in bezwaar alsnog beslissen dat het de aanvraag buiten behandeling laat.²⁹

Redelijkerwijs

Voorts wordt de bewijslast begrensd door de redelijkheid. Heeft de aanvrager de gegevens niet onder zich, dan moet worden gezien of 'redelijkerwijs' van hem kan worden verlangd dat hij alsnog over de gegevens de beschikking krijgt. Alleen dan mag het bestuursorgaan bewijs van de aanvrager verlangen. Wordt de redelijkheidsgrens overschreden, dan zal het bestuursorgaan zelf het onderzoek naar de gegevens moeten verrichten. De redelijkheid bakent zodoende de bewijsvoeringslast van de aanvrager af. Het bewijsrisico blijft wel gewoon op hem rusten. Stelt het bestuursorgaan een onderzoek in naar de feiten en slaagt het er desondanks niet in om de benodigde gegevens te achterhalen, dan wordt de aanvraag afgewezen. Een *non liquet* werkt in het nadeel van de aanvrager.

In Rb 's-Gravenhage 1 juli 2002³⁰ had de Staatssecretaris van Justitie een verblijfsvergunning geweigerd omdat de aanvrager niet aannemelijk had gemaakt dat hij voldeed aan het vereiste van TBV 1999/23. De aanvrager diende vanaf 1 januari 1992 onafgebroken woonplaats in Nederland te hebben gehad. De aanvrager stelt dat hij geen vaste woon- en verblijfplaats heeft gehad. Hij legt verschillende getuigenverklaringen over, waaronder die van medewerkers van opvanghuizen. De rechtbank overweegt: 'het is onder vorengeschetste omstandigheden aan verweerder om hetgeen uit de getuigenverklaringen naar voren komt te beoordelen, zonodig nader onderzoek te doen en getuigen te horen. Nader onderzoek is met name aangewezen indien het voor verweerder mogelijk is gegevens boven water te krijgen die voor de vreemdeling niet of nauwelijks te

26 ABRS 26 september 2000, AB 2000, 484 m.nt. Sew. Heeft het bestuursorgaan de aanvrager ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld om de benodigde informatie alsnog te verstrekken, dan kan dat gebrek volgens CRvB 1 mei 1997, AB 1997, 267 m.nt. HBr en JB 1997, 121 in bezwaar worden hersteld.

27 CBB 11 januari 2000, AB 2000, 286 m.nt. JHvdV.

28 ABRS 13 juli 1999, AB 2000, 76 m.nt. FM.

29 CRvB 16 januari 2001, JABW 2001, 42.

30 Rb 's-Gravenhage 1 juli 2002, AB 2003, 127 m.nt. Schuurmans.

verkrijgen zijn. De rechtbank denkt hierbij in het onderhavige geval aan onderzoek van registratiesystemen van opvanghuizen waar eiser stelt verbleven te hebben.’

Bovenstaand voorbeeld laat zien dat het onredelijk kan zijn om gegevens van de aanvrager te verlangen indien hij er nauwelijks aan kan komen. Het vormt echter geen zelfstandig argument, want bewijsnood aan de kant van de aanvrager is in beginsel geen reden om zijn bewijslast te verlichten, zie paragraaf 5.5.1. Voorts hecht de rechter er belang aan dat het bestuursorgaan vrij eenvoudig onderzoek naar de benodigde gegevens kan doen. Ligt een feit in zijn bewijsdomein, dan zal blijken dat het eerder een onderzoeksplicht toekomt, zie paragraaf 5.5.3. Betwijfeld kan worden of de eenvoud van het onderzoek daadwerkelijk het doorslaggevende argument vormt om de bewijsvoeringslast van de aanvrager op het bestuursorgaan te laten overgaan. Het onderzoek legt beslag op de bestuurscapaciteit en kan aanzienlijke lasten met zich brengen. Er lijken dan ook bijkomende redenen te moeten zijn, voordat van de belanghebbende redelijkerwijs geen bewijs meer kan worden gevraagd.³¹

De rechtbank geeft de volgende verklaring: ‘Bij dit oordeel heeft de rechtbank laten wegen dat van vreemdelingen die gedurende langere tijd illegaal in Nederland hebben verbleven zeker mag worden verwacht dat zij al het mogelijke doen om hun verblijf aan te tonen, doch dat aan de andere kan niet uit het oog kan worden verloren dat de omstandigheid dat illegaal verbleven is naar zijn aard beperkingen met zich meebrengt bij het leveren van bewijs.’³²

In het bovenstaande voorbeeld is de bijkomende reden gelegen in de illegaliteit van de vreemdeling. De rechtbank overweegt in de uitspraak dat de omstandigheid dat illegaal was verbleven naar zijn aard beperkingen met zich brengt bij het leveren van bewijs. Dat de rechtbank daaraan groot belang hecht, zal ermee te maken hebben dat de regeling juist tot doel had om aan bepaalde (‘witte’) illegalen een verblijfsvergunning te verlenen.³³ Het bestuursorgaan moet dan onder ogen zien dat het bij de uitvoering van de regeling beperkt is in het verlangen van bewijs. Een juiste uitvoering van de regeling (beschermen van bepaalde illegalen) kan dan onderzoek van de kant van het bestuursorgaan vergen (om bepaalde illegalen de vergunning te verlenen). De specifieke omstandigheden van de zaak zijn doorslaggevend, net als in de overige uitspraken waarin de rechter het niet redelijk

31 Zie ook par. 5.3.1, waarin blijkt dat het bestuursorgaan geen algemene plicht heeft om de belanghebbende actief te helpen bij het onderzoek naar de feiten.

32 Rb 's-Gravenhage 1 juli 2002, AB 2003, 127 m.nt. Schuurmans.

33 TBV 1999/23.

oordeelde dat de aanvrager de gegevens moest overleggen.³⁴ De strekking van de betrokken materiële regeling lijkt daarbij een belangrijke rol te spelen.

Een ander duidelijk voorbeeld treft men aan in Rb Utrecht 7 augustus 1996.³⁵ De belanghebbende vraagt op grond van artikel 14 Paspoortwet een paspoort aan. Dat artikel bepaalt onder meer dat aan bepaalde vreemdelingen, die geen reisdocument van een ander land kunnen verkrijgen, een paspoort wordt verstrekt. Het bestuursorgaan wijst het verzoek af omdat de aanvrager niet heeft aangetoond dat hij geen reisdocument kan verkrijgen van het land van zijn nationaliteit, i.c. Irak. De rechtbank oordeelt dat het bestuursorgaan niet zonder meer tot deze afwijzing heeft kunnen komen, zonder zelf onderzoek naar de feiten te doen. 'Gezien de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ligt de bewijslast dat is voldaan aan artikel 14 Paspoortwet in beginsel op eiser. Dit neemt naar het oordeel van de rechtbank echter niet weg dat er uitzonderlijke situaties kunnen zijn waarin van verweerder extra zorgplicht c.q. inspanning mag worden verwacht ten aanzien van het aanreiken van relevante, meer algemene informatie en voorts dat adequaat wordt gereageerd op stellingen die er op (kunnen) wijzen dat geen reisdocument van Irak kan worden verkregen.' De aanvrager moest aannemelijk maken dat hij van de Iraakse ambassade geen medewerking verkreeg bij de afgifte van een nationaal paspoort. De rechtbank acht het niet redelijk om alle gegevens die dat aannemelijk maken van de aanvrager te verlangen. In deze 'uitzonderlijke situatie' moet het bestuursorgaan de belanghebbende actief helpen bij het vergaren van het bewijs van de stelling. Zo kan het bestuursorgaan geacht worden kennis te hebben van de consulaire dienstverlening van de Iraakse ambassade. Deze kennis zou het bestuursorgaan moeten hebben dan wel gemakkelijk voor hem te vergaren moeten zijn, zodat het niet redelijk is gegevens daarover van de belanghebbende te verlangen. Het bestuursorgaan had de belanghebbende actief moeten helpen bij het bewijzen dat betrokkene van de ambassade geen paspoort kon verkrijgen.

Stelt de aanvrager zich op het standpunt dat er in zijn geval bijzondere omstandigheden zijn, waardoor het niet redelijk is dat hij de gegevens achterhaalt, dan zal hij de bijzondere omstandigheden zelf aannemelijk moeten maken.³⁶

Overleggen

Staat vast dat de gegevens noodzakelijk zijn en dat de aanvrager er redelijkerwijs over kan beschikken, dan moet de aanvrager de gegevens volledig verschaffen. Hij kan er niet mee volstaan om aan het bestuursorgaan de mogelijkheid te bie-

34 Rb Maastricht 24 juni 2003, 02/474; Rb Utrecht 7 augustus 1996, 96/509; ABRS 19 mei 2000, 199901310/01; CRvB 19 december 1996, AB 1997, 104 m.nt. PJS; CRvB 3 mei 1999, RSV 1999, 212.

35 Rb Utrecht 7 augustus 1996, 96/509.

36 ABRS 23 januari 2002, AB 2002, 153 m.nt. Sew en JB 2002, 70. Vgl. ABRS 25 augustus 2004, 200400019/1.

den bij hem de gegevens in te zien.³⁷ Omdat de aanvrager de bewijslast draagt en daarmee ook de bewijsvoeringslast, ligt op hem de plicht het bewijsmateriaal te vergaren en aan het bestuursorgaan te verstrekken. Aan die verstrekking kan hij in beginsel geen voorwaarden verbinden.

Gaat de belanghebbende in bezwaar, dan kan heeft hij een nieuwe mogelijkheid om de benodigde gegevens te overleggen en zijn bewijsvoeringslast te volbrengen. Er vindt een volledige heroverweging van het besluit plaats, waarbij het bestuursorgaan rekening moet houden met nieuwe feiten en omstandigheden. De belanghebbende loopt in bezwaar niet in de zogenaamde bewijsfuik (zie paragraaf 6.3.4). Toch kan de belanghebbende in bezwaar belemmerd worden in zijn bewijsvoering. Op grond van een wettelijk voorschrift kan de aanvrager gehouden zijn om vóór een bepaalde datum de benodigde gegevens te verstrekken. Is deze termijn verstreken, dan heeft de belanghebbende in beginsel geen mogelijkheden meer om het bewijsmateriaal te overleggen. Hij kan dan niet alsnog in bezwaar aan zijn bewijsvoeringslast voldoen.³⁸ Overigens kan een beroep van het bestuursorgaan op de fatale tijdslimiet in strijd zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.³⁹

Een termijn voor het verstrekken van gegevens kan door het bestuursorgaan niet alleen worden gesteld op grond van een voorschrift in de materiële wet, maar ook op grond van de Awb. Artikel 4:5 biedt het bestuursorgaan de mogelijkheid om de aanvraag buiten behandeling te laten, indien de aanvrager te weinig gegevens heeft verstrekt voor een beoordeling van de aanvraag.⁴⁰ Heeft het bestuursorgaan artikel 4:5 toegepast, dan staat in bezwaar de vraag centraal of dit terecht was,⁴¹ en niet of de aanvraag al dan niet gehonoreerd zou moeten worden. De aanvrager kan in bezwaar dan ook niet zomaar alsnog de benodigde gegevens verstrekken. Deze nieuwe gegevens zeggen niets over de al dan niet rechtmatige toepassing van artikel 4:5 en worden in beginsel niet meegenomen.⁴² Het voorwerp van geschil brengt met zich dat er geen ruimte meer is om alsnog de bewijsvoeringslast te vervullen. Bewijsvoering in bezwaar staat voorts op gespannen voet met de strekking van artikel 4:5. Het artikel waarborgt een zekere procesorde bij de afdoening

37 Rb Amsterdam 7 september 2000, *AB* 2001, 196 m.nt. GC; Pres. CRvB 23 oktober 1997, *AB* 1998, 320 m.nt. HBr.

38 ABRS 10 oktober 2000, *AB* 2001, 408 m.nt. NV; Pres. CBB 10 maart 1995, *AB* 1995, 496 m.nt. GC; CBB 31 december 1998, *AB* 1999, 269 m.nt. JHvdV.

39 CBB 31 januari 1996, *JB* 1996, 76; CBB 19 september 1996, *AB* 1997, 64 m.nt. JHvdV.

40 Par. 3.3.2.

41 Staat ter discussie of de gegevens binnen de gestelde termijn zijn aangeleverd, dan draagt de belanghebbende de bewijslast voor de tijdige verstrekking, CRvB 22 februari 2005, *JWWB* 2005, 168.

42 Rb 's-Hertogenbosch 7 december 1998, *JB* 1999, 33 m.nt. ARN; Rb Leeuwarden 1 oktober 2003, *JB* 2003, 359; ABRS 4 januari 2001, *JB* 2001, 36 m.nt. De Lange-Bekker en *Gst.* 7143 (2001), 5 m.nt. JT; CRvB 24 september 2004, *JWWB* 2004, 414.

van een aanvraag, welke teniet wordt gedaan indien het bestuursorgaan in bezwaar alsnog gehouden is om de ontbrekende gegevens aan een onderzoek te onderwerpen.⁴³ Artikel 4:5 geeft evenwel een discretionaire bevoegdheid. Het staat het bestuursorgaan in beginsel vrij om toch eerst in bezwaar een inhoudelijk besluit te geven.

5.2 De zorgvuldigheidsplichten van het bestuursorgaan

De bewijsverplichtingen van partijen bij het besluit op aanvraag vloeien niet enkel voort uit artikel 4:2 lid 2. Ook artikel 3:2 speelt een belangrijke rol. Het verplicht het bestuursorgaan om de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en belangen. Het bestuursorgaan streeft ernaar het recht toe te passen op de feiten naar waarheid. Het dient zich ook een zorgvuldig beeld te verschaffen van de feiten, voordat het tot besluitvorming overgaat. De zorgvuldigheidsplichten die het in acht moet nemen, worden in deze paragraaf beschreven.⁴⁴ In welke mate het bestuursorgaan een onderzoek moet instellen naar de feiten, komt in de volgende paragraaf aan bod. Eerst worden de zorgvuldigheidsplichten behandeld die op het bestuursorgaan rusten tijdens de bewijsvoering door de belanghebbende. Het bestuursorgaan dient de belanghebbende voor te lichten over de bewijslast en hem de gelegenheid te bieden om aan de last te voldoen. Daarbij wordt vervolgens aandacht besteed aan de vraag of het bestuursorgaan over ruimte beschikt om de wijze van bewijslevering te bepalen. Bekeken wordt in hoeverre het een bewijsbeleid kan voeren. Daarna worden de zorgvuldigheidsplichten behandeld die het bestuursorgaan draagt wanneer het uiteindelijk de feiten vaststelt. Deze verplichtingen van het bestuursorgaan blijken voor een groot deel overeen te komen met de in paragraaf 4.2 beschreven zorgvuldigheidsplichten.

5.2.1 De begeleiding van de belanghebbende bij de bewijsvoering

Voor de belanghebbende zal het niet steeds duidelijk zijn dat hij zorg dient te dragen voor de verstrekking van de gegevens. Is hij zich daar wel bewust van, dan zal hij niet steeds weten welke gegevens nodig zijn en op welke wijze hij de gegevens dient te verschaffen. Het bestuursorgaan mag de belanghebbende niet met een verwijzing naar de plicht op grond van artikel 4:2 lid 2 en/of de materiële regelgeving aan zijn lot overlaten. Staat in het wettelijk voorschrift niet de benodigde informatie, dan kan van de belanghebbende niet worden verwacht dat

43 ABRS 4 januari 2001, *JB* 2001, 36 m.nt. De Lange-Bekker en *Gst.* 7143 (2001), 5 m.nt. JT.

44 De zorgvuldigheidsplichten die in deze paragraaf worden beschreven, gelden ook indien de belanghebbende de bewijslast draagt bij het ambtshalve te nemen besluit. Incidenteel wordt naar jurisprudentie verwezen waar deze situatie zich voordoet.

hij spontaan al het juiste bewijsmateriaal overlegt. Het bestuursorgaan moet de belanghebbende begeleiden en het onderzoek naar de feiten dirigeren. Het zal de belanghebbende moeten voorlichten over de gegevens die het nodig heeft om het gevraagde besluit te kunnen nemen. Daarbij kan het gebruik maken van een ten behoeve daarvan opgesteld formulier.⁴⁵ Voorts zal het bestuursorgaan de belanghebbende duidelijk moeten maken dat hij zelf die gegevens bijeen moet brengen en aldus de bewijslast draagt.

Legt de belanghebbende vervolgens daadwerkelijk gegevens over, maar zijn deze incompleet of niet toereikend, dan moet het bestuursorgaan hem daarop wijzen. Het dient, eventueel met toepassing van artikel 4:5, gericht om de ontbrekende gegevens te verzoeken.⁴⁶ Het bestuursorgaan is er immers verantwoordelijk voor dat het zicht heeft op alle relevante gegevens voordat het definitief een besluit neemt. In verschillende stadia van de procedure kan het bestuursorgaan om aanvullende informatie vragen. De hoorzitting die het op grond van artikel 4:7 Awb houdt, biedt een goede gelegenheid. Is het bestuursorgaan voornemens de aanvraag af te wijzen wegens onenigheid over de feiten die de aanvrager betreffen, dan is het immers gehouden de aanvrager om zijn zienswijze te vragen.⁴⁷ Het bestuursorgaan kan ook door middel van schriftelijke vragen of een hoorzitting in bezwaar de belanghebbende verzoeken het gebrekkige bewijsmateriaal aan te vullen. Voorts moet het bestuursorgaan de belanghebbende daadwerkelijk de gelegenheid bieden om de ontbrekende gegevens alsnog te verstrekken.⁴⁸

Toch zal het bestuursorgaan niet in alle gevallen even gemakkelijk naar het ontbrekende bewijsmateriaal kunnen vragen. Voert de belanghebbende het bewijs door middel van getuigenverklaringen, dan kan het bestuursorgaan niet gedetailleerd aangeven wat voor een soort verklaring het nog behoeft. Anders zou het de belanghebbende woorden in de mond kunnen leggen en het bewijsmateriaal beïnvloeden. Mogelijk verklaart dat (mede) waarom de Afdeling van oordeel is dat de minister geen nadere vragen hoeft te stellen om de grondslag van het asielverzoek aan het licht te brengen. De vreemdeling dient zelf zijn vluchtmotieven naar voren

45 Artikel 4:4 Awb.

46 Pres. Rb 's-Gravenhage 15 januari 1997, *JABW* 1997, 58; ABRs 19 augustus 1999, *AB* 1999, 403 m.nt. MSV; ABRs 21 november 2001, *JB* 2002, 5 m.nt. RJNS; CBB 19 februari 1997, *AB* 1997, 144 m.nt. JHvdV; CBB 11 januari 2000, *AB* 2000, 286 m.nt. JHvdV; CBB 20 februari 2004, *AB* 2005, 166 m.nt. GC en *JB* 2004, 166 m.nt. RJNS; CBB 15 september 2004, *AB* 2004, 437 m.nt. JHvdV; CBB 4 mei 2005, *AB* 2005, 256 m.nt. JHvdV.

47 Par. 3.3.2.

48 Rb Amsterdam 7 juni 2001, 99/12170; ABRs 11 mei 2000, *AB* 2000, 305 m.nt. MSV; ABRs 26 september 2000, *AB* 2000, 484 m.nt. Sew; ABRs 11 september 2002, *JB* 2002, 319; ABRs 19 mei 2004, *JV* 2004, 276 m.nt. Schuurmans; CBB 15 november 1995, *AB* 1996, 212 m.nt. JHvdV; CBB 11 januari 2000, *AB* 2000, 286 m.nt. JHvdV; CBB 15 september 2004, *AB* 2004, 437 m.nt. JHvdV; CRvB 6 mei 1996, *AB* 1996, 352 m.nt. RH.

te brengen en de minister hoeft daar niet zelf door middel van vragen achter te komen.⁴⁹

Wijst het bestuursorgaan de aanvraag in primo af omdat de aanvrager de feiten onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt, dan moet het dat standpunt motiveren. Voor een goede bewijsvoering is het bijzonder belangrijk dat de aanvrager weet dat er twijfel bestaat omtrent (de volledigheid van) het door hem overgelegde bewijsmateriaal. Het bestuursorgaan zou in zijn afwijzende beslissing moeten aangeven op welke specifieke punten er twijfel bestaat en welk bewijsmateriaal thans nog ontbreekt, zodat de belanghebbende in bezwaar afdoende mogelijkheden heeft om de gebreken te herstellen.⁵⁰

Dat het bestuursorgaan de aanvrager moet voorlichten over zijn bewijslast en de wijze waarop hij aan de last kan voldoen, is met name onder de aandacht gebracht door de annotatie van Schreuder-Vlasblom bij ABRS 19 augustus 1999 (winter-bewaarpri).⁵¹

Een maatschap gaat in beroep tegen het besluit waarin haar een vergoeding is toegekend voor de schade aan prei op grond van de Bijdrageregeling landbouwbedrijven overstromingsschade 1995. In beroep voert zij aan dat de vergoeding hoger dient te zijn. De Minister van LNV heeft namelijk bij de berekening van het schadebedrag ten onrechte geen rekening gehouden met het feit dat zij winter-bewaarpri teelde, waarvoor de afzetprijs veel hoger ligt. De rechtbank overweegt dat de minister de maatschap voldoende gelegenheid heeft geboden om bewijs te leveren van het schadebedrag. Uiteindelijk vernietigt zij toch het besluit wegens een ‘materieel onjuiste grondslag’ omdat in beroep, aan de hand van de door de maatschap overgelegde veilinggegevens, komt vast te staan dat een hoger bedrag voor de prei zou zijn verkregen.

De minister meent echter dat de gegevens te laat in de procedure zijn gebracht en tekent appèl aan. De Afdeling verwierpt deze grond omdat de minister de maatschap onvoldoende heeft voorgelicht over de haar toekomende bewijslast. ‘Weliswaar heeft de maatschap een en ander niet gestaafd met bewijsstukken zoals nota’s, maar om dergelijke stukken is ook niet verzocht. Gezien hetgeen in het verslag van de hoorzitting is opgenomen en gelet op de formulering van het verzoek (...) kan - anders dan de rechtbank heeft overwogen - niet worden geoordeeld dat het voor de maatschap duidelijk was dan wel had behoren te zijn dat werd verzocht om bewijsstukken teneinde aan te tonen dat zij winter-bewaarpri teelde. Voorts valt niet in te zien waarom appellant

49 ABRS 28 december 2001, *AB* 2002, 146 m.nt. Sew en *JV* 2002, 73 m.nt. TS; ABRS 17 juli 2003, *JV* 2003, 395. Vgl. ABRS 12 juli 2002, *JV* 2002, 302; de vreemdeling moet volledig meewerken aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit en het is niet aan de staatssecretaris om hiernaar aan de hand van de uitingen van de vreemdeling nader onderzoek te doen. Deze jurisprudentie is niet onomstreden, Spijkerboer 2002, p. 81-92.

50 Rb Amsterdam 18 december 2001, 99/2830 en ABRS 11 mei 2000, *AB* 2000, 305 m.nt. MSV (legalisatie)

51 ABRS 19 augustus 1999, *AB* 1999, 403 m.nt. MSV.

- die de nadere uiteenzetting van de maatschap onvoldoende achtte - niet alsnog om de door hem gewenste bewijsstukken heeft verzocht, temeer daar hiervoor nog voldoende gelegenheid was, nu het, na ontvangst van de brief van de maatschap, nog een jaar heeft geduurd alvorens een beslissing op het bezwaarschrift is genomen.' Omdat het bestuursorgaan onvoldoende voorlichting over de bewijslast heeft gegeven, kan de aanvrager niet worden verweten dat hij eerst in beroep het benodigde bewijs overlegt en loopt hij niet in 'de bewijsfuik', zie paragraaf 6.3.4.

Het bestuursorgaan moet de belanghebbende voldoende gelegenheid bieden om het benodigde bewijsmateriaal te verstrekken. In CBB 11 januari 2000⁵² oordeelt de rechter dat aan het primaire besluit ernstige zorgvuldigheids- en motiveringsgebreken kleven. De minister van Economische Zaken heeft namelijk achterwege gelaten de aanvrager gericht om nadere gegevens te vragen. De gebreken in het primaire besluit zijn in bezwaar niet hersteld. 'Het is het college in het licht van het vorenoverwogene niet duidelijk geworden wat verweerder voor ogen heeft met de stelling dat hij appellante 'vele malen' in de gelegenheid heeft gesteld haar aanvraag nader te onderbouwen. Hij heeft tijdens de primaire besluitvorming ten aanzien van de afgewezen projecten geen toepassing gegeven aan art. 4:5 Awb en ook in de bezwaarfase heeft hij geen schriftelijke vragen gesteld, hoewel dat recht had kunnen doen aan de zeer technische aard van de materie. Verweerder heeft derhalve wat betreft het inwinnen van informatie niet meer gedaan dan het minimum waartoe hij ingevolge de Awb gehouden was: het kennis nemen van aanvraag en bezwaarschrift en het houden van een hoorzitting.' Dat was in deze zaak onvoldoende. De minister had de belanghebbende bij het bewijzen moeten begeleiden. Hij heeft nagelaten relevante vragen te stellen en de belanghebbende onvoldoende mogelijkheid geboden om het benodigde bewijs te leveren. De rechter oordeelt dat de motivering het besluit niet kan dragen.

Laat het bestuursorgaan een voorlichting over de bewijslast achterwege, dan leidt dat niet altijd tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Heeft de belanghebbende geen enkele inspanning verricht om het benodigde bewijs te leveren, dan is de omvang van de zorgvuldigheidsplicht van het bestuursorgaan minder groot.⁵³ De belanghebbende kan niet volstaan met het doen van een bewijsaanbod en vervolgens geen enkele actie ondernemen om bewijsmateriaal te overleggen. Beperkt de belanghebbende zich wel daartoe, dan voldoet hij niet aan zijn verplichting om bepaalde feiten aannemelijk te maken en kan het bestuursorgaan de aanvraag eenvoudig afwijzen. Het bestuursorgaan moet hem eerst nog in de gelegenheid stellen om het bewijs te leveren, maar het hoeft niet te blijven aandringen

52 CBB 11 januari 2000, AB 2000, 286 m.nt. JHvdV.

53 ABRS 9 februari 2001, H01.99.0096; ABRS 23 juli 2003, AB 2003, 448 m.nt. BJS en JB 2003, 258; Rb 's-Gravenhage zp Haarlem 27 november 2003, 03/58544; Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 11 juni 2003, 03/8150.

en gedetailleerd om bepaalde bewijsstukken verzoeken. Hoe minder inspanning de belanghebbende levert, hoe minder moeite het bestuursorgaan hoeft te doen. Daarbij zal waarschijnlijk wel de aard van de betrokken zaak een rol spelen, met name de vraag in welke mate het voor de belanghebbende evident is dat hij gegevens dient te verstrekken.

In ABRS 23 juli 2003⁵⁴ verzoekt de belanghebbende de schade te vergoeden die is veroorzaakt door een onrechtmatige aanschrijving tot het treffen van een voorziening aan de woning. Het college van B&W wijst het verzoek af omdat de belanghebbende de schade niet aannemelijk zou hebben gemaakt. De belanghebbende heeft al bij de voorbereiding van het primaire besluit aangeboden om desgevraagd de schade met bewijsstukken aannemelijk te maken. Het college mag het verzoek van de Afdeling afwijzen, zonder dat het kennelijk nader om de bewijsstukken heeft hoeven vragen. 'Appellant heeft bij het verzoek om schadevergoeding geen gegevens en bescheiden overgelegd die het college nodig had om te kunnen vaststellen of appellant de door hem gestelde schade heeft geleden. Het was aan appellant om zodanige gegevens en bescheiden te verschaffen. Gelet hierop, heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college het ontbreken daarvan niet aan de afwijzing ten grondslag mocht leggen. Dat appellant in een brief van 30 december 2000 aan de advocaat van de gemeente te kennen heeft gegeven dat hij desgevraagd bereid is om bewijsstukken te overleggen, doet daar niet aan af. Voor het betoog dat de rechtbank heeft miskend dat hij die bewijsstukken pas over behoefde te leggen nadat in rechte vast was komen te staan dat de door hem gestelde schade aan het besluit van 23 oktober 1992 kan worden toegerekend, biedt het recht geen grondslag.'

In ABRS 9 februari 2001⁵⁵ klaagt de belanghebbende dat de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport hem een onuitvoerbaar bewijslast heeft opgelegd. De rechter overweegt: 'Echter, zelfs indien zou worden aangenomen dat deze appellante geen reële kans is geboden om aannemelijk te maken dat met de vastgestelde maximumprijzen geen redelijke winst kon worden gemaakt, leidt dat niet tot het door haar met dat beoogde doel, aangezien zij zelfs geen begin heeft gemaakt het aldus gestelde aannemelijk te maken, hetgeen redelijkerwijs wel van haar kon worden verlangd.'

In Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 11 juni 2003⁵⁶ stelt de belanghebbende dat de minister ten onrechte voorbij is gegaan aan een bewijsaanbod om aannemelijk te maken dat zij en referente in gezinsverband hebben samengewoond. 'De rechtbank verwerpt dat betoog. Het is aan eiseres dan wel referente de juistheid van die stelling aannemelijk te maken, hetgeen op geen enkele wijze is geschied. Een bewijsaanbod voldoet daartoe

54 ABRS 23 juli 2003, AB 2003, 448 m.nt. BJS en JB 2003, 258.

55 ABRS 9 februari 2001, H01.99.0096.

56 Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 11 juni 2003, 03/8150.

niet en verweerder behoefde de enkele stelling en het gedane bewijsaanbod dan ook niet expliciet te bespreken.’

Neemt het bestuursorgaan na een vernietiging door de rechter een nieuwe beslissing op bezwaar, dan hoeft het de belanghebbende niet steeds opnieuw op zijn bewijslast te wijzen. Was in de eerste beslissing op bezwaar reeds overwogen dat de belanghebbende onvoldoende gegevens over heeft gelegd, dan ligt het op de weg van de belanghebbende om alsnog het bewijsmateriaal te verstrekken. Het bestuursorgaan hoeft daar niet opnieuw om te vragen.

‘Zoals de Afdeling meermaals heeft overwogen (...) rust de bewijslast dat één van de in het Reglement genoemde gronden voor toewijzing van het vergoedingsverzoek zich voordoet, in het onderhavige geval derhalve dat er voldoende formatieve ruimte is, in de eerste plaats bij appellante.

2.3.1. Reeds in de eerste beslissing op bezwaar heeft verweester aangegeven, dat de door appellante overgelegde informatie onvoldoende is om andere dan de in dit besluit genoemde personeelsleden als eigen wachtgelder aan te merken. Het had dan ook op de weg van appellante gelegen om, nadat dit besluit door de Afdeling was vernietigd, contact met verweester op te nemen teneinde te bezien of nadere informatie zou moeten worden overgelegd. Dat is niet gebeurd. Niet kan dan ook worden staande gehouden dat verweester door appellante niet uit eigen beweging in de gelegenheid te stellen om, alvorens ten tweede male op het ingediende bezwaarschrift te beslissen, nadere stukken over te leggen, in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld.’⁵⁷

5.2.2 De mogelijkheid van het bestuursorgaan om een bewijsbeleid te voeren

Het bestuursorgaan dient de belanghebbende op grond van artikel 3:2 voor te lichten over zijn bewijslast en aan te geven met behulp van welke bewijsmiddelen hij aan deze last kan voldoen. Regelmatig zal het bestuursorgaan een vast beleid voeren in het verlangen van bewijsstukken. Dat beleid ten aanzien van de bewijsvoeringslast kan worden vastgelegd in een beleidsregel. Daarin staat met welk bewijsmateriaal het feit (uitsluitend) kan worden bewezen. Aan de ene kant ligt het voor de hand dat niet elk document of elk bewijsmiddel even geschikt is om een bepaald feit aan te tonen. Het bestuursorgaan geeft aan de belanghebbende aan welk middel optimaal is om het door hem gewenste besluit te kunnen nemen. Aan de andere kant staat een dergelijk beleid, waarin een keuze wordt gemaakt voor bepaalde bewijsmiddelen, op gespannen voet met de ‘vrij-bewijsleer’. Deze leer houdt immers in dat alle bewijsmiddelen in het bestuursrecht zijn toegestaan en dat er geen hiërarchie bestaat tussen de verschillende bewijsmiddelen. Mag het

57 ABRS 22 januari 2003, *JB* 2003, 68.

bestuursorgaan dan het aantal bewijsmiddelen limiteren, zonder dat daar een wettelijke grondslag voor is? Er zijn uitspraken waarin de rechter overweegt dat de keuze voor een bepaald bewijsmiddel een ongeoorloofde inperking inhoudt, waarvoor een wettelijke grondslag ontbreekt. Er komen echter ook uitspraken voor die de beperking wel toestaan. In het kader van een effectieve en efficiënte uitvoering van de wet kan het redelijk zijn dat het bestuursorgaan slechts bepaalde bewijsmiddelen accepteert. Het verkozen bewijsmiddel is in de zin van artikel 4:2 lid 2 'nodig' om het besluit op aanvraag te kunnen nemen.

Beperking bewijsmiddel niet toegestaan

CBB 17 januari 2002⁵⁸ biedt een voorbeeld van een situatie waarin het bestuursorgaan niet op voorhand bepaalde bewijsmiddelen mocht uitsluiten. De aanvraag van appellant om akkerbouwsteun was door de Minister van LNV afgewezen, omdat de percelen niet zouden voldoen aan de definitie 'akkerland' in de steunregeling. 'Terzake van de stelling van appelland dat hij kan aantonen dat de betreffende percelen voldoen aan de definitie van akkerland, overweegt het College dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt stelt dat achteraf opgestelde (getuigen)verklaringen nimmer kunnen strekken tot het bewijs dat sprake is van 'akkerland'. De bewijslast dienaangaande rust weliswaar bij de aanvrager, maar deze mag en kan pogen het bewijs van zijn stellingen te leveren met alle middelen die hem ter beschikking staan, waarbij achteraf opgestelde verklaringen niet op voorhand zijn uit te sluiten.'

Deze uitspraak is in lijn met CBB 5 september 2002.⁵⁹ De zaak heeft betrekking op het Besluit hardheidsgevallen herstructurering varkenshouderij (Bhv). Een bedrijf komt alleen in aanmerking voor een extra varkensrecht indien ten behoeve van een vergroting van het aantal te houden varkens een milieuvergunning is verleend. 'Uit artikel 9, eerste lid, Bhv en de NvT Bhv volgt dat slechts op grond van een in het aldaar genoemde tijdvak aangevraagde en verleende milieuvergunning wordt aangenomen dat investeringsverplichtingen zijn aangegaan. Dat verweerder alleen een dergelijke vergunning zou mogen accepteren als bewijs dat de verplichtingen zijn aangegaan met het oog op vergroting van het aantal te houden varkens, kan niet worden afgeleid uit het bepaalde in het Bhv of het gestelde in de NvT Bhv. (...) Het College tekent hierbij aan dat de door verweerder gevolgde benadering een ongeoorloofde inperking inhoudt van de mogelijkheden tot het leveren van bewijs met betrekking tot het aanwezig zijn van een vergroting van het aantal te houden varkens, als vermeld in artikel 9, eerste lid, Bhv.' De rechter ziet in het wettelijk voorschrift geen basis voor het beperken van de bewijsmiddelen tot alleen de milieuvergunning. De uitleg van de wet blijkt in deze zaak van groot belang. De annotator is het met de rechterlijke uitleg van de wet niet eens (volgens hem is het te bewijzen feit niet het feitelijk aantal varkens, maar het ver-

58 CBB 17 januari 2002, 00/766. Vgl. CBB 25 augustus 2004, 02/1163.

59 CBB 5 september 2002, JB 2002, 344 m.nt. MP.

gunde aantal varkens) en ziet daarom wel grond voor een beperking van de bewijsmiddelen tot de milieuvergunning. Het probandum, het te bewijzen feit, kan dus invloed uitoefenen op de vraag of een beperking in de bewijsmiddelen toelaatbaar is.

Beperking bewijsmiddel wel toegestaan

Een voorbeeld van een beleidsregel waarin de mogelijkheid om een feit aan te tonen wordt beperkt tot één bewijsmiddel, biedt een van de premieregelingen van het Bedrijfschap Schildersbedrijf. Op grond van de regeling kan een premie worden verkregen voor onderhoudsbuitenschilderwerk aan laagbouw dat op een bepaalde wijze is afgeschermd. In de beleidsregel staat dat het declaratieformulier voor de premie vergezeld moet gaan met een of meerdere foto's van het werk in uitvoering. Uit de foto moet de wijze van afscherming blijken, evenals het project dat het betreft.

In de zaak van CBB 22 maart 2002⁶⁰ heeft het bedrijfschap de premieaanvraag afgewezen omdat geen foto's zijn overgelegd. De belanghebbende zegt dat de foto's zijn mislukt, maar dat zij als bewijs een grote hoeveelheid relevante verklaringen kan overleggen. Het bedrijfschap houdt evenwel vast aan het beleid en accepteert het alternatieve bewijs niet. In beroep voert appellante aan dat verweerder op het bewijsaanbod in had moeten gaan. De rechter overweegt het volgende. 'Met betrekking tot de vraag of vorenbedoeld beleid de rechterlijke toets kan doorstaan, overweegt het College als volgt. Naar verweerder ter zitting onweersproken heeft gesteld worden per seizoen 3.000 tot 4.000 aanvragen ingediend voor deze variant van de winterpremie. Tegen deze achtergrond is het aanvaardbaar dat verweerder controle op naleving van de in het kader van deze variant gestelde specifieke eisen in beginsel uitsluitend verricht aan de hand van door aanvragers over te leggen foto's. Een dergelijke wijze van bewijslevering houdt immers de met controle door verweerder gemoeide lasten beperkt, terwijl er door de premieaanvragers op een eenvoudige wijze aan is te voldoen. (...) Op grond van het voorgaande oordeelt het College dat verweerder met het stellen van de in beginsel exclusieve eis van overlegging van foto's de grenzen van een redelijke beleidsbepaling niet heeft overschreden.'

Het bedrijfschap was niet gehouden om op grond van art. 4:84 (de inherente afwijdingsbevoegdheid) een uitzondering op het beleid te maken. 'Het College overweegt in dit verband dat, mede gelet op het aantal te verifiëren aanvragen en de inhoud van de te controleren voorwaarden, het belang van verweerder bij een eenvoudig te verrichten, op objectieve gegevens gebaseerde, controle groot is. Van bijzondere, specifiek appellante betreffende, omstandigheden op grond waarvan voor haar de gevolgen van een premieweigering niet in verhouding zouden staan tot in het bijzonder bedoeld belang van verweerder, is op grond van hetgeen appellante naar voren heeft gebracht niet gebleken.'

60 CBB 22 maart 2002, 01/428.

Het is lastig het verschil in bovenstaande uitspraken te duiden. Het is onvermijdelijk dat het bestuursorgaan een voorkeur heeft voor bepaalde (objectieve) bewijsmiddelen, eenvoudigweg omdat bepaalde bewijsmiddelen véél geschikter zijn om het feit aan te tonen dan andere bewijsmiddelen. Het bestuursorgaan kan op dit punt beleid ontwikkelen, ongeacht of het over een discretionaire bevoegdheid beschikt.⁶¹ Het is voorstelbaar dat in de eerste hierboven aangehaalde uitspraak het bestuursorgaan het bewijsmiddel niet mocht uitsluiten omdat een duidelijk bewijsbeleid ontbrak of, indien dat wel aanwezig was, het bestuursorgaan geen deugdelijke motivering voor het bewijsbeleid heeft gegeven. Dat laatste element ontbrak in ieder geval ook in de tweede uitspraak. Het bewijsbeleid bleek niet in overeenstemming te zijn met de strekking van de wet. Het bestuursorgaan had een onjuiste opvatting over wat het te bewijzen feit was en was daarmee van een onjuist bewijsbeleid uitgegaan.

In de derde bovengenoemde uitspraak oordeelde de rechter dat het bestuursorgaan wél mocht bepalen dat de belanghebbende slechts op een bepaalde manier aan de bewijsvoeringslast kon voldoen. Het bestuursorgaan moet de noodzaak van een dergelijke inperking van de bewijsmogelijkheden wel voldoende kunnen motiveren. In bovenstaande zaak kon de beperking tot één bewijsmiddel door de beugel omdat het bestuursorgaan vele aanvragen had te beoordelen en het op deze wijze de bestuurslasten voor het beoordelen van de aanvragen beperkt kon houden. Voorts vormden de foto's een deugdelijk bewijsmiddel om te controleren of de aanvrager aan de voorwaarden voldeed en was het voor de aanvrager gemakkelijk om over het bewijsmiddel te beschikken.

Het bestuursorgaan maakt regelmatig een keuze met betrekking tot de wijze waarop een feit kan worden bewezen. De rechter laat deze beleidsmatige keuze doorgaans in stand, zolang deze objectief kan worden gemotiveerd en de grenzen van de redelijkheid niet te buiten gaan.⁶² Met betrekking tot de motivering kan op verschillende aspecten worden gewezen, waarvan enkele reeds naar voren kwamen in de hierboven genoemde zaak. Het gewicht van de zaak kan een rol spelen. De gevolgen die bijvoorbeeld aan naturalisatie zijn verbonden of aan het verlenen van de adellijke titel, zijn dermate zwaarwegend of uitzonderlijk, dat het bestuursorgaan hoge eisen aan het bewijs mag stellen.⁶³ Een zeer belangrijk aspect betreft voorts de uitvoerbaarheid van de regeling. Het bestuursorgaan mag in beginsel bewijs verlangen dat voor hem eenvoudig te controleren is en dat voldoende zekerheid geeft dat een bepaald feit is voorgevallen.

61 CRvB 31 januari 2002, *TAR* 2003, 2. Vgl. artikel 1:3 lid 4 Awb.

62 Zie ook ABRS 28 juni 1999, *AB* 1999, 360 m.nt. MSV en *JB* 1999, 197 m.nt. RJNS; ABRS 23 januari 2002, *AB* 2002, 153 m.nt. Sew en *JB* 2002, 70; CRvB 23 maart 1998, *RSV* 1998, 203; CRvB 31 mei 2001, *RSV* 2001, 194; CRvB 3 september 2002, *RSV* 2002, 277; REK 10 november 1999, *AB* 2000, 84 m.nt. Sew en *JV* 1999, 295 m.nt. PB.

63 ABRS 19 mei 2000, 199901310/01; ABRS 23 januari 2002, *AB* 2002, 153 m.nt. Sew en *JB* 2002, 70.

Zo verlangt de SVB bij de uitvoering van de Algemene Kinderbijslagwet dat, wanneer het kind niet tot het huishouden behoort, de aanvrager op eenvoudig te controleren wijze aantoonst dat hij het kind onderhoudt. Het onderhoud kan worden aangetoond door bewijs van overmaking van de gelden per bank of internationale postwissel aan de verzorger van het kind. Behoudens bijzondere omstandigheden, mag het bestuursorgaan verlangen dat op een dergelijke wijze het bewijs wordt geleverd.⁶⁴ Doen zich bijzondere omstandigheden voor en levert de belanghebbende op een andere manier bewijs, dan mag het bestuursorgaan eisen dat het alternatieve bewijs een vrijwel gelijke graad van zekerheid oplevert.⁶⁵

In CRvB 2 juni 1999⁶⁶ heeft de belanghebbende het bewijs van het onderhoud niet op de gebruikelijke wijze kunnen aantonen. De rechtbank heeft overwogen dat de bijzondere omstandigheden in Kosovo rechtvaardigen dat de belanghebbende het onderhoud op andere wijze aannemelijk kan maken. De rechtbank accepteert getuigenverklaringen en acht het bewijs geleverd. De SVB kan zich hier niet mee verenigen 'Appellant heeft gesteld dat in een geval waarin de betrokkene de mogelijkheid wordt geboden het onderhoud op andere wijze aan te tonen dan door het eerder bedoelde overleggen van stortingsbewijzen, elke stap van het traject dat de betrokkene heeft aangewezen als te zijn gevolgd bij het doen van betalingen, afzonderlijk aannemelijk dient te worden gemaakt. Ook de Raad is van oordeel dat bij een - noodgedwongen - afwijkende wijze van het voldoen van de onderhoudsbijdrage mag worden verlangd dat de verschillende onderdelen van het gevolgde traject, alsmede de aangegeven chronologische volgorde, voldoende aannemelijk worden gemaakt.' De getuigenverklaringen die de belanghebbende heeft overgelegd voldoen niet aan dit criterium. 'Uit een oogpunt van controleerbaarheid voldoet deze gang van zaken niet aan de voorwaarden die appellant in de onderhavige omstandigheden stelt, en mag stellen, met betrekking tot het leveren van bewijs van onderhoud.'

In CRvB 3 september 2002⁶⁷ heeft het college van B&W de aanvraag om bijzondere bijstand in de kosten van medicijnen buiten behandeling gelaten. De aanvraag is niet aangevuld met de originele nota van de apotheek waarop zichtbaar is voor welke medicijnen vergoeding wordt gevraagd. 'De Raad acht het met het oog op een correcte beoordeling en effectieve controle van het recht op bijstand gerechtvaardigd dat (medewerkers van) gedaagde originele nota's kunnen inzien voorzover deze relevant zijn voor een aanvraag om bijzondere bijstand ingevolge de Abw.' De noodzakelijkheid

64 CRvB 23 maart 1998, RSV 1998, 203.

65 CRvB 2 juni 1999, RSV 1999, 230; CRvB 28 februari 2001, RSV 2001, 135; CRvB 11 september 2002, RSV 2002, 297. Deze jurisprudentie inzake de AKW is vergelijkbaar met de jurisprudentie inzake de Abw, zie bijvoorbeeld CRvB 12 mei 1998, JABW 1998, 114.

66 CRvB 2 juni 1999, RSV 1999, 230.

67 CRvB 3 september 2002, RSV 2002, 277.

voor de controle om over de originele nota's te beschikken, gaat echter niet zover dat het college de nota's ook in bezit mag houden.

Het bestuursorgaan kan het aantal bewijsmiddelen dat het accepteert limiteren, maar deze mogelijkheid is niet onbeperkt. Door een vergaande beperking van de bewijsmiddelen zou de doorwerking van het recht in gevaar kunnen komen. Het kan de belanghebbende beperken om het recht dat hem toekomt ook daadwerkelijk te realiseren. De rechter zou deze grens bij de beoordeling van het bewijsbeleid in acht moeten nemen. Het Hof van Justitie laat de grens expliciet naar voren komen in zaken waarin het communautaire recht een rol speelt. Zo heeft het Hof in de zaak *San Giorgio* overwogen dat bewijsregels die een effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht frustreren, onverenigbaar zijn met dat gemeenschapsrecht.⁶⁸ Bewijsregels mogen het niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken om de normen uit het gemeenschapsrecht toe te passen. Daarbij moet onder meer worden gedacht aan 'bijzondere beperkingen met betrekking tot de vorm van het te leveren bewijs, zoals de uitsluiting van alle niet-schriftelijke bewijsmiddelen.' Het effectiviteits- of doeltreffendheidsbeginsel waarborgt dat de belanghebbende die zich beroept op het EG-recht niet te zeer in zijn bewijsmogelijkheden wordt beperkt. Het verdient aanbeveling dat de bestuursrechter ook ten aanzien van nationale regelgeving een dergelijke eis expliciet stelt. De aanspraak op basis van het materiële recht mag niet door het bewijsbeleid onrealiseerbaar zijn.

In het verlengde hiervan kan ook het beginsel van effectieve rechtsbescherming bewijseisen stellen in zaken waarin het EG-recht speelt. Veelvuldig komt men beide aspecten in de Nederlandse jurisprudentie niet tegen, maar Jans e.a. kan toch een voorbeeld noemen.⁶⁹

In RvB Groningen 8 mei 1992⁷⁰ hebben verschillende vrouwen een uitkering aangevraagd. Uit een aantal rechtelijke uitspraken was gebleken dat de oude wettelijke regeling strijdig was met de gelijke-behandelingsrichtlijn 79/7 en dat zij, vele jaren later, alsnog een aanspraak op een uitkering zouden kunnen maken. Het bestuursorgaan accepteert alleen bepaalde schriftelijke bewijsmiddelen. Dat bewijsbeleid doorstaat de rechterlijke toets niet, omdat dat een doeltreffende toepassing van het gelijkheidsbeginsel frustreert. 'Deze, niet in de (nationale) wet geregelde, verdeling van de bewijslast en de eisen aan het door klagsters bij te brengen bewijs, verdragen zich niet met de toepasselijke EEG-regels. Het rechtstreeks werkende artikel vier, eerste lid, van de Richtlijn 79/7, in samenhang met art. 5 EEG-Verdrag, heeft (...) tot gevolg dat klag-

68 HvJ 9 november 1983, zaak 199/82, *San Giorgio*, *Jur.* 1983, p. 3595. Deze uitspraak wordt ook besproken in par. 5.5.1.

69 Jans e.a. 2002, p. 358.

70 RvB Groningen 8 mei 1992, *JSV* 1992, 265. Zie ook Rb Utrecht 26 januari 1993, *JSV* 1993, 94.

sters in de gelegenheid moeten worden gesteld om langs alle mogelijke wegen althans een begin van bewijs (...) te leveren (...).'

Het bestuursorgaan mag aan het bewijsbeleid geen terugwerkende kracht toekennen. Heeft het bestuursorgaan een bepaalde aanspraak gehonoreerd, dan kan het deze niet met terugwerkende kracht intrekken omdat de belanghebbende het bewijs niet kan leveren overeenkomstig het nieuwe bewijsbeleid.⁷¹

Het bewijsbeleid dat het bestuursorgaan voert, is niet beperkt tot het maken van een beleidsregel ten aanzien van de bewijsmiddelen. Het bestuursorgaan kan ook andere typen beleidsregels vaststellen waarmee het invulling geeft aan de plichten die uit artikel 3:2 voortvloeien. Zo kan het in de beleidsregel vastleggen welke procedure wordt gevolgd bij het vaststellen van het feit. Het kan bijvoorbeeld bepalen dat de belanghebbende binnen een bepaalde termijn een bepaald bewijsmiddel moet hebben verstrekt.⁷² Ook komt het voor dat het bestuursorgaan gebruik maakt van vermoedens bij de feitenvaststelling, met name wanneer het om feiten draait die zeer lastig te bewijzen zijn. In de beleidsregel staat dan dat onder bepaalde omstandigheden of tot een bepaald moment een feit vermoed wordt waar te zijn.

Een voorbeeld van een vermoeden in een beleidsregel vindt men in de Vreemdelingen-circulaire 2000. Op grond van artikel 29 lid 1 sub c Vw 2000 kan aan de vreemdeling een verblijfsvergunning worden verleend indien naar het oordeel van de minister op grond van klemmende redenen van humanitaire aard, die verband houden met de redenen van het vertrek uit het land van herkomst, van de vreemdeling niet in redelijkheid kan worden verlangd dat hij daarheen terugkeert. In dat kader voert de minister een zogenaamd 'traumatabeleid', uitgewerkt in onderdeel C1/4.4 van de Vc 2000. 'Het traumatabeleid ziet op gevallen waarin de persoonlijke beleving van bepaalde – hieronder limitatief opgesomde – gebeurtenissen voor een asielzoeker zodanig traumatiserend zijn geweest, dat van hem of haar niet gevergd kan worden terug te keren naar het land van herkomst.' De asielzoeker draagt de bewijslast. Hij zal de gebeurtenissen die tot het trauma hebben geleid aannemelijk moeten maken en het causaal verband tussen de gebeurtenissen en het vertrek uit het land. Het bestuursorgaan vermoedt dat het causaal verband aanwezig is indien de asielzoeker binnen zes maanden na de gebeurtenissen het land heeft verlaten. 'Hieraan ligt de veronderstelling ten grondslag dat bij een later vertrek de betrokken asielzoeker zich blijkbaar heeft kunnen handhaven in het land

71 Vznr. Rb Groningen 8 december 2003, AB 2004, 26 m.nt. HBr, waarin de Informatie Beheer Groep niet de uitwonende beurs met terugwerkende kracht mocht intrekken op grond van een nieuw bewijsbeleid.

72 CRvB 31 mei 2001, RSV 2001, 194, waarin het bestuursorgaan in zijn beleid een fatale aanvraagtermijn heeft opgenomen. De Raad oordeelt dat het bestuursorgaan met de fatale aanvraagtermijn binnen de grenzen is gebleven van een redelijke beleidsbepaling.

van herkomst en daarom van hem of haar geveerd kan worden terug te keren naar het land van herkomst. De termijn van zes maanden vormt hiermee een omslagpunt in de bewijslastverdeling: bij een vertrek na zes maanden zal een vergunning op grond van het traumatabeleid in beginsel worden geweigerd, tenzij de betrokken asielzoeker aannemelijk maakt dat er wel degelijk een verband is tussen de gebeurtenis en het vertrek. De betrokkene zal daarvoor feiten en omstandigheden aannemelijk dienen te maken waaruit blijkt dat de betrokkene het land van herkomst niet eerder heeft kunnen verlaten.⁷³ Pas nadat het vermoeden is komen te vervallen (de termijn van 6 maanden is verstreken), oordeelt het bestuursorgaan bewijsvoering nodig.

Het is weinig bezwaarlijk dat het bestuursorgaan beleidsmatig gebruik maakt van een vermoeden, zolang dat in het voordeel van de belanghebbende werkt en belangen van derden niet worden geschaad. Problematischer wordt het indien het bestuursorgaan een vermoeden aanneemt, terwijl het zelf de bewijslast draagt.⁷³ In dat geval vloeit uit de wet de plicht voor het bestuursorgaan voort om overtuigend bewijs te leveren. Zou het bestuursorgaan ten behoeve van zichzelf een vermoeden opnemen in de beleidsregel, dan zou het zichzelf van die wettelijke plicht ontslaan.

Afwijking van het bewijsbeleid

Hiervoor is beschreven dat het bestuursorgaan beleid kan ontwikkelen met betrekking tot de bewijsvoeringslast. Het kan deze last nader concretiseren door aan te geven welke bewijsmiddelen moeten worden verstrekt, volgens welke procedure en vanaf welk moment het bewijsvoering nodig acht. Zolang de beleidsmatige keuzes in het bewijsbeleid objectief kunnen worden gemotiveerd, mag het bestuursorgaan de wijzen beperken waarop de belanghebbende aan de bewijsvoeringslast kan voldoen.

Er bestaan mogelijkheden om van het bewijsbeleid af te wijken. Belanghebbenden die negatieve gevolgen van het bewijsbeleid ondervinden, zullen dat regelmatig bepleiten. Gaat het om een beleidsregel, dan zullen zij een beroep doen op de inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84. Het bestuursorgaan dient van het beleid af te wijken indien het bewijsbeleid voor de belanghebbende gevolgen heeft die, wegens bijzondere omstandigheden, onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Het is de vraag onder welke omstandigheden een uitzondering op het bewijsbeleid geboden is.

Kijkt men naar de redactie van artikel 4:84, dan lijkt het bestuursorgaan niet snel gehouden om van zijn vaste beleid af te wijken. De omstandigheden moeten bijzonder zijn en de gevolgen onevenredig. Bröring heeft bepleit dat de inherente

73 Dat geval doet zich voor in ABRS 1 juni 2005, *Gst.* 7234 (2005), 120 m.nt. Rogier. Het bestuursorgaan hanteert niet alleen een vermoeden, maar voert bovendien als beleid dat de belanghebbende geen tegenbewijs kan leveren.

afwijkingsbevoegdheid bij de feitenvaststellende beleidsregel anders zou moeten worden opgevat dan bij de beleidsregel inzake de belangenafweging en de wetsinterpretierende beleidsregel.⁷⁴ In zijn visie heeft de feitenvaststellende beleidsregel vooral het karakter van een ‘bewijsmiddel’, dat werkt als een ‘vermoeden’. Levert de belanghebbende het bewijs in overeenstemming met de beleidsregel, dan levert dat een vermoeden op dat bepaalde feiten zich hebben voorgedaan. Kan hij het bewijs niet leveren op de voorgeschreven wijze, dan bestaat het vermoeden dat de feiten zich niet hebben voorgedaan. Dat vermoeden is weerlegbaar. ‘Vervolgens kan worden gesteld dat de mogelijkheid van tegenbewijs met de inherente afwijkingsbevoegdheid correspondeert.’⁷⁵ Omdat steeds tegenbewijs openstaat tegen de feitenvaststelling, gaat Bröring ervan uit dat steeds van de feitenvaststellende beleidsregel kan worden afgeweken. Artikel 4:84 komt volgens hem strikt genomen geen betekenis toe. ‘Immers, het gaat niet om de vraag naar evenredigheid, maar om de vraag naar de werkelijke feiten en omstandigheden.’⁷⁶

Hoe de rechter oordeelt over de gehoudenheid van het bestuursorgaan om van het bewijsbeleid af te wijken, is lastig vast te stellen. De jurisprudentie is alles behalve eenduidig. Er zijn uitspraken waarin de rechter overweegt dat het bewijsbeleid de redelijkheidstoets kan doorstaan. Voert de belanghebbende vervolgens geen bijzondere omstandigheden aan, dan mag het bestuursorgaan vasthouden aan zijn beleid. Een ander dan het voorgeschreven bewijsmiddel hoeft het bestuursorgaan niet te accepteren.⁷⁷ Voor een voorbeeld zij verwezen naar de in het begin van deze paragraaf behandelde uitspraak.⁷⁸ Er ontstaat geen helder beeld uit de uitspraken waarin de rechter wél toestaat dat met ander bewijs de feiten aannemelijk worden gemaakt. Wellicht is de stelling van Bröring juist en mag van een feitenvaststellende beleidsregel vrijwel steeds worden afgeweken. Er zouden ook andere verklaringen kunnen worden gegeven voor de situaties waarin de rechter alternatief bewijsmateriaal toelaat. Misschien dat de rechter een bijzonder geval aanneemt, zonder dat expliciet te overwegen.⁷⁹ Misschien dat de beleidsregel niet de gehele bevoegdheidsuitoefening bestrijkt en het concrete geval niet onder de beleidsregel valt.⁸⁰

74 Bröring 1998, p. 104 en zijn annotaties bij CRvB 9 januari 1996, AB 1996, 476 en CRvB 24 januari 2002, AB 2002, 181.

75 Bröring 1998, p. 104.

76 Annotatie bij CRvB 9 januari 1996, AB 1996, 476.

77 ABRS 28 juni 1999, AB 1999, 360 m.nt. MSV en JB 1999, 197 m.nt. RJNS; CBB 22 maart 2002, 01/428.

78 CBB 22 maart 2002, 01/428.

79 Dat zou CBB 27 mei 2003, JB 2003, 197 kunnen verklaren en de hierboven besproken jurisprudentie inzake de AKW.

80 Dat lijkt het geval in CRvB 9 januari 1996, AB 1996, 476 m.nt. HB.

In CBB 27 mei 2003⁸¹ mag het bestuursorgaan niet vasthouden aan zijn bewijsbeleid. De minister van Economische Zaken wordt verweten dat hij geen alternatief bewijsmateriaal accepteert en zodoende het zorgvuldigheidsbeginsel schaadt. De minister wijst een subsidieaanvraag af op grond van het Besluit subsidies bedrijfsgerichte technologische samenwerkingsprojecten, omdat de belanghebbende de kosten, waarvoor zij subsidie vraagt, niet zou hebben bewezen. Zij kon niet de (blijkbaar krachtens beleid) door het bestuursorgaan verlangde offertes of overeenkomsten overleggen. ‘(...) heeft appellante desverzocht een en ander maal meegedeeld dat en op welke gronden zij niet in staat was de door haar begrote apparatuurskosten aan de hand van overeenkomsten en offertes aan te tonen c.q. voldoende aannemelijk te maken. Niettemin is verweerder op het overleggen van dergelijke bewijsstukken blijven aandringen in plaats van - al dan niet na overleg met appellante - aan appellante duidelijk te maken of en zo ja op welke wijze, voor haar andere mogelijkheden bestonden de onderhavige begrotingspost te onderbouwen. Naar het oordeel van het College heeft verweerder dusdoende gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 3:2 van de Awb, dat vergt dat een bestuursorgaan de bij de voorbereiding van een besluit nodige kennis omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen vergaart.’ In deze zaak is sprake van bijzondere omstandigheden. In verband met het innovatieve karakter van het project is het niet mogelijk om de voor het project benodigde apparatuurskosten op de door de minister verlangde wijze aannemelijk te maken.⁸²

Het kan ook zijn dat de rechter eigenlijk het bewijsbeleid niet geschikt vindt. In plaats van daardoor direct een streep te halen, overweegt hij dat de toepassing van het bewijsbeleid in deze zaak niet rechtmatig is en dat het alternatieve bewijs had moeten worden bekeken.⁸³ In de literatuur spreekt men van een gefaseerde toetsing van de beleidsregel.⁸⁴ In de eerste fase beoordeelt de rechter of de beleidsregel zelf rechtmatig is. Vervolgens toetst hij in een tweede fase of de beleidsregel in het concrete geval rechtmatig is toegepast. De rechter blijkt bijzonder terughoudend om bij de eerste toets te overwegen dat de beleidsregel niet door de beugel kan.⁸⁵ Wellicht dat de rechter zijn probleem met de rechtmatigheid van de beleidsregel oplost door het alternatieve bewijs toe te laten, zonder dat sprake is van bijzondere omstandigheden.

81 CBB 27 mei 2003, *JB* 2003, 197.

82 Deze uitspraak wordt ook aangehaald in par. 5.5.1. Gezien het innovatieve karakter van het project en de aard van de betrokken regeling moet het bestuursorgaan genoeg nemen met een mindere graad van zekerheid.

83 Dat lijkt het geval in *Rb 's-Gravenhage* *zp* Amsterdam 22 mei 2003, 02/11475 en *CRvB* 24 januari 2002, *AB* 2002, 181 m.nt. *HBr*.

84 Zie bijvoorbeeld *Klap* 2002, p. 20-24.

85 *Klap* en *Olivier* concluderen in zijn algemeenheid dat de beleidsregels zelden door de rechter in strijd met de (strekking van de) toepasselijke regeling worden geacht en dat ze de toets aan artikel 3:4 lid 2 vrijwel steeds doorstaan, *Klap* en *Olivier* 1998, p. 778.

In dit licht zou Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 mei 2003 kunnen worden gelezen.⁸⁶ De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie beoordeelt of de vreemdeling in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 29 lid 1 sub d Vw 2000. Het gaat daarbij om de vraag of de vreemdeling behoort tot een bepaalde categorie, in casu een van de Nuba-bevolkingsgroepen uit Soedan. Het is dan essentieel dat de identiteit en de nationaliteit van de vreemdeling vaststaan. De vreemdeling overlegt een geboorteakte, waarop geen pasfoto staat. De minister stelt dat de identiteit aan de hand van het document niet kan worden bewezen. Op grond van paragraaf C1/5.8.2 Vc 2000 dient een identiteitsbewijs namelijk een officieel door de overheid afgegeven document te zijn met daarin tenminste een pasfoto. 'Deze motivering kan niet toereikend worden geacht. De in paragraaf C1/5.8.2 van de Vc 2000 neergelegde beleidsregel neemt, gelet op zijn vergaande consequenties ten aanzien van de verdeling van de bewijslast in asielzaken, niet weg dat van verweerder uit het oogpunt van zorgvuldigheid mag worden verlangd dat verweerder zich een oordeel vormt over de betekenis van door de asielzoeker meegenomen documenten. Voorts is niet gebleken dat van de geboorteakte op voorhand kan worden gezegd dat die voor een oordeel omtrent eisers identiteit, nationaliteit en etniciteit van geen enkel belang kan zijn.' Het ontgaat mij waarom in een dergelijk geval de rechter de beleidsregel niet gewoon onrechtmatig acht. In plaats daarvan laat hij de beleidsregel ongemoeid, constateert hij geen bijzondere omstandigheden en moet het bestuursorgaan tóch van het vaste bewijsbeleid afwijken.

Naar aanleiding van bovenstaande uitspraak kan de vraag opkomen of een onderscheid moet worden gemaakt tussen de verplichting van het bestuursorgaan om het alternatieve bewijs te accepteren en de verplichting om het alternatieve bewijs aan een onderzoek te onderwerpen. De rechter overwoog onder meer dat het bestuursorgaan niet op voorhand mag zeggen dat aan het alternatieve bewijs geen bewijskracht toekomt. Deze overweging kan in het licht van artikel 4:84 worden geplaatst. De vraag of het al dan niet evenredig is om de belanghebbende aan de beleidsregel te houden, kan eigenlijk pas worden beantwoord indien men (oppervlakkig) de bewijskracht van het alternatieve bewijs heeft bekeken. Wellicht dat het bewijs dermate overtuigend is en dermate controleerbaar dat het onevenredig zou zijn om het bewijs uit te sluiten. Het bestuursorgaan kan deze afweging pas maken indien het een blik heeft geworpen op het alternatieve bewijsmateriaal. Omdat een afwijking van het beleid nooit is uitgesloten, mag het alternatieve bewijsmateriaal niet zonder enige bestudering terzijde worden gelegd.

Hoe ver de plicht van het bestuursorgaan reikt om het alternatieve bewijs aan een onderzoek te onderwerpen, staat voor discussie open. Mijns inziens kan deze plicht niet omvangrijk zijn. Het bewijsbeleid is op grond van een objectieve motivering redelijk bevonden. Bij deze afweging speelt de uitvoerbaarheid van de

86 Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 mei 2003, 02/11475.

regeling doorgaans een grote rol. Neemt men een omvangrijke onderzoeksplicht aan naar het alternatieve bewijsmateriaal, dan doet men afbreuk aan het doel van het beleid om de regeling beter uitvoerbaar te maken. Een zeer beperkte onderzoeksplicht zou niet bezwaarlijk hoeven te zijn, zolang de rechtmatigheid van het bewijsbeleid maar intensief wordt getoetst.⁸⁷

In de vreemdelingenrechtspraak is een discussie gevoerd over de status van het vereiste in een beleidsregel dat een bepaald feit met een bepaald bewijsmiddel moet worden bewezen. Partijen verschilden erover van mening of het een materieel voorschrift dan wel een bewijsvoorschrift betrof.

Het TBV 1998/27 stelde als eis voor toelating van een partner zowel het ongehuwd zijn, als een (in sommige gevallen gelegaliseerde en geverifieerde) akte betreffende de ongehuwde burgerlijke staat. Door partijen werd de discussie gevoerd of dit laatste vereiste als een materiële voorwaarde of als een bewijsvoorschrift moest worden aangemerkt. De eisende partij beoogde met zijn betoog over het bewijsvoorschrift te bereiken dat er nog ruimte was om aanvullend en mogelijk alternatief bewijs te leveren. De verwerende partij bepleitte aan de hand van de materiële voorwaarde dat het bewijsmateriaal al ten tijde van het nemen van het bestreden besluit aanwezig had moeten zijn en dat geen nader bewijs meer mogelijk was. Uiteindelijk bepaalde de rechter dat, blijkens de motivering van de beleidsregel, het een materieel vereiste betrof.⁸⁸

De discussie over de status van het voorschrift heeft mijns inziens geen zin. Of het een materieel voorschrift of een bewijsvoorschrift betreft, heeft – gezien het hiervoor beschrevene – geen invloed op de mogelijkheden om van de beleidsregel af te wijken. In beide gevallen zijn er bijzondere omstandigheden vereist alvorens het bestuursorgaan gehouden is om ook ander bewijsmateriaal te accepteren. Daarnaast brengt de in hoofdstuk 6 te beschrijven bewijsfuij mee dat het bewijs in de bestuurlijke fase had moeten worden geleverd. Ook als de voorwaarde een bewijsvoorschrift betreft, is de aanvrager te laat indien hij de akte met betrekking tot de ongehuwde staat eerst bij de rechter overlegt. Het doet bovendien enigszins geforceerd aan om een voorschrift over een bewijsmiddel niet als een bewijsvoorschrift aan te willen merken.

De beleidsregel bindt het bestuursorgaan. Heeft het bestuursorgaan een feitenvaststellende beleidsregel vastgesteld, dan kan het daar bij het vaststellen van de feiten niet aan voorbij gaan. Het bestuursorgaan zal in beginsel het onderzoek in

87 Zie over de rechterlijke toetsing van het bewijsbeleid par. 6.4.4.

88 REK 10 november 1999, AB 2000, 84 m.nt. Sew en JV 1999, 295 m.nt. PB; Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 5 oktober 2000, 99/3297.

overeenstemming met de beleidsregel moeten uitvoeren.⁸⁹ Het bestuursorgaan kan dan ook niet zonder meer verlangen dat de belanghebbende méér bewijsmateriaal moet verstrekken. Het bestuursorgaan dient aannemelijk te maken dat bijzondere omstandigheden noodzaken tot het stellen van aanvullende voorwaarden aan het bewijsmateriaal.

In CRvB 15 november 2002⁹⁰ constateert de SVB in een kinderbijslagzaak dat aanzienlijke bedragen worden overgemaakt naar de verzorger van de kinderen. De SVB vermoedt dat het overgemaakte geld niet aan de kinderen ten goed komt, maar dat het geld wordt rondgepompt. Om de (onvoldoende gefundeerde) verdenking te weerleggen vraagt de SVB aanvullend bewijsmateriaal. Hij vraagt inzage in bankafschriften en verlangt dat de ouder aantoont dat het geld steeds door hem is overgemaakt. ‘De Raad stelt voorop dat betalingen via cheques, vergezeld van een [verklaring] van de betreffende bankinstelling waaruit blijkt dat de cheques zijn geïnd door de verzorger van de kinderen, in beginsel voldoen aan de hiervoor weergegeven eisen van eenvoudige controleerbaarheid. Bij dergelijke betalingen worden door gedaagde in het algemeen geen aanvullende voorwaarden ten aanzien van het aantonen ervan gesteld. In de omstandigheden van deze casus heeft de Raad ook geen aanleiding gevonden om in dit geval een aanvullende voorwaarde voor het recht op kinderbijslag, als door gedaagde gesteld, acceptabel te achten. Daarbij acht de Raad van belang dat gedaagde op geen enkele wijze heeft aangetoond dat er in dit geval aanleiding bestond aanvullende voorwaarden te stellen.’

Afwijking van een bewijsvoorschrift in een wettelijk voorschrift

De invulling van de bewijsvoeringslast is niet altijd aan het bestuursorgaan overgelaten. In de wettelijke regeling, waaraan het bestuursorgaan de bevoegdheid ontleent, kan reeds de bewijsvoeringslast zijn geëxpliciteerd. De wet kan regelen hoe het bewijs voor een bepaald feit moet worden geleverd. Het is de vraag of het bestuursorgaan in dat geval ander bewijsmateriaal mag of moet accepteren. De Afdeling beantwoordt de vraag in onderstaande uitspraak bevestigend. Het bewijsartikel is in de wet niet als voorwaarde voor de aanspraak opgenomen. De rechter oordeelt dat de afwezigheid van het voorgeschreven bewijs daarom geen zelfstandige reden is om de aanspraak te weigeren. De belanghebbende mag alternatief bewijs leveren.

In ABRS 11 september 2002⁹¹ vraagt de belanghebbende een tegemoetkoming op grond van de Regeling tegemoetkoming schade bij extreem zware regenval 1998. De Regeling is gebaseerd op de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en ongevallen.

89 CRvB 27 maart 2002, AB 2003, 149 m.nt. AMLJ.

90 CRvB 15 november 2002, USZ 2003, 56.

91 ABRS 11 september 2002, JB 2002, 319.

Artikel 4 van de Wet somt de categorieën van schade op die voor vergoeding in aanmerking komen. Ingevolge artikel 5 wordt de omvang van de schade door een door de Minister van Binnenlandse Zaken aangewezen schade-expert (de BCE-expert) opgenomen en neergelegd in een schaderapport. De hoogte van de tegemoetkoming wordt met inachtneming van deze schaderapporten berekend, aldus artikel 6.

De staatssecretaris heeft in casu het schadeverzoek met betrekking tot de zaaiuien afgewezen, omdat de zaaiuien al naar de stort waren afgevoerd. De schade-expert heeft daardoor de oogst niet kunnen taxeren, zodat het bewijs niet is geleverd op de in de wet voorgeschreven wijze. 'In dit standpunt kan de Staatssecretaris niet worden gevolgd. Gelet op de dwingende bewoordingen van artikel 4, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet heeft een gedupeerde op de in dat artikel geformuleerde voorwaarden recht op een tegemoetkoming in de in het artikel genoemde categorieën van schade. De omstandigheid dat de uien al waren afgevoerd voordat een BCE-expert [appellant sub 2]s bedrijf voor een taxatie bezocht kan daarom op zichzelf geen reden zijn om een tegemoetkoming te weigeren. Het brengt slechts mee dat de omvang van de schade op een andere dan de gebruikelijke wijze moet worden vastgesteld en dat [appellant sub 2] het risico loopt dat hij de aard en omvang van de schade niet afdoende kan aantonen.'

Naar mijn mening is het begrijpelijk dat de rechter alternatief bewijsmateriaal mogelijk acht, maar is de gevolgde redenering niet logisch. Het bestuursorgaan is aan de wet gebonden en heeft geen inherente ruimte om van de wettelijke voorschriften af te wijken. De rechter gaat enkel in op de dwingende bewoordingen van het artikel dat de aanspraak regelt. De dwingende bewoordingen van het bewijsvoorschrift laat hij buiten beschouwing. De rechter had kunnen oordelen dat het bewijsvoorschrift niet de strekking had om de wijze van bewijslevering exclusief voor te schrijven. In bovengenoemde zaak bestond daar wellicht aanleiding toe, omdat volgens het wettelijk voorschrift het schadebedrag 'met inachtneming' van het bepaalde bewijsmiddel moest worden vastgesteld en niet 'uitsluitend op basis van'. De totstandkomingsgeschiedenis van het artikel zal uitsluitel moeten bieden. De rechter heeft deze overweging achterwege gelaten. Alsdan dient de rechter het bestuursorgaan te houden aan het wettelijk voorschrift. Alleen artikel 3:4 lid 2 biedt nog een mogelijke uitweg.⁹² Onder uitzonderlijke omstandigheden kan het onevenredig zijn om het bewijsvoorschrift aan de belanghebbende tegen te werpen. Die situatie doet zich voor indien de nadelige gevolgen voor de belanghebbende in geen verhouding staan met het beoogde doel van het niet nageleefde

92 De belanghebbende kan eventueel ook aanvoeren dat het wettelijke bewijsvoorschrift onverbindend is. In ABRs 1 juni 2005, AB 2005, 247 m.nt. FM en *Gst.* 7234, 121 m.nt. Teunissen wordt die grond geaccepteerd. De gemeentelijke verordening bevatte een onweerlegbaar rechtsvermoeden, dat in strijd werd geacht met de regeling (van bestuursdwang) in de Awb.

bewijsvoorschrift.⁹³ Doen deze omstandigheden zich niet voor, dan behoort het bestuursorgaan zich te houden aan het wettelijk bewijsvoorschrift. Het bestuursorgaan moet van de belanghebbende de bewijsstukken vragen die het wettelijk voorschrift verlangt.

De wet kan ook de bewijsvoering regelen doordat deze een vermoeden bevat. In dat geval maakt de wet bewijsvoering door de partij met de bewijsvoeringslast onnodig. Een voorbeeld daarvan vindt men in artikel 3 lid 4 van de Wet werk en bijstand (Wwb; voorheen de Abw). Voor het recht op bijstand is het van belang of partijen een gezamenlijke huishouding voeren. Genoemd artikel bepaalt dat een gezamenlijke huishouding in ieder geval aanwezig wordt geacht indien de belanghebbenden hun hoofdverblijf hebben in dezelfde woning én voorts voldoen aan een van de in sub a tot en met d genoemde voorwaarden. Het betreft een *onweerlegbaar rechtsvermoeden*. Staat vast dat de belanghebbenden hun hoofdverblijf in dezelfde woning hebben en aan een van de overige voorwaarden voldoen, dan kunnen zij niet meer bewijzen dat zij desondanks toch geen gezamenlijke huishouding voeren. In de jurisprudentie is de vraag aan bod gekomen of een dergelijk onweerlegbaar vermoeden zich verdraagt met artikel 6 EVRM, meer in het bijzonder met de eis van ‘equality of arms’. Is het bestuursorgaan gehouden om toch tegenbewijs van de belanghebbende te accepteren? Dat antwoord luidt ontkennend. Zowel de Centrale Raad in hoger beroep als de Hoge Raad in cassatie oordelen dat er geen strijd is met artikel 6 EVRM.⁹⁴ Artikel 3 lid 4 Wwb laat onverlet dat belanghebbenden de twee voorwaarden kunnen betwisten, op grond waarvan het vermoeden wordt gevestigd. Bovendien oordeelt de Hoge Raad dat het artikel geen bewijsregel bevat, maar een materieel voorschrift.⁹⁵ Het artikel geeft aan dat bepaalde situaties worden aangemerkt als een gezamenlijke huishouding. Omdat het geen bewijsregel betreft, komt de eis van ‘equality of arms’ niet aan bod. Het bestuursorgaan hoeft geen (tegen)bewijsvoering door de belanghebbende toe te staan.

‘Het hiervoor in 4.2 weergegeven oordeel van de Centrale Raad is dan ook juist. Dat belanghebbenden zich in dit geval, ter betwisting van het bestaan van een gezamenlijke huishouding, niet erop kunnen beroepen dat de omstandigheden in hun woon- en leefsituatie zodanig gewijzigd zijn dat inmiddels geen sprake meer zou zijn van een situatie als bedoeld in art. 3 lid 2 Abw (tekst 1997) - kort gezegd: wederzijdse verzorging -, betekent niet dat belanghebbenden in hun bewijslevering zijn geschaad. Art. 3

93 Vgl. CBB 31 januari 1996, *JB* 1996, 76 en CBB 19 september 1996, *AB* 1997, 64 m.nt. JHvdV, waarin het bestuursorgaan het evenredigheidsbeginsel schond toen het de belanghebbende hield aan een fatale termijn voor bewijslevering.

94 CRvB 29 januari 2002, *JB* 2002, 101, *JABW* 2002, 47 en *RSV* 2002, 118 m.nt. Stijnen; HR 20 februari 2004, *AB* 2004, 164 m.nt. BdeW en *RSV* 2004, 127.

95 Zie ook par. 2.6.3.

lid 3 van die wet [thans art. 3 lid 4 Wwb] bevat niet een bewijsregel met betrekking tot de vraag of sprake is van wederzijdse verzorging in deze zin, maar een regel van materieel recht op grond waarvan bepaalde situaties worden aangemerkt als een gezamenlijke huishouding. Een bewijsregel, die zou moeten voldoen aan het beginsel van 'equality of arms' zoals dat voortvloeit uit art. 6 lid 1 EVRM, is niet aan de orde. Het eerste middel faalt derhalve.⁹⁶

5.2.3 De zorgvuldigheid bij de vaststelling van de feiten

De zorgvuldigheidsplichten die voor het bestuursorgaan uit artikel 3:2 voortvloeien, hebben niet enkel betrekking op het begeleiden van de belanghebbende bij zijn bewijslevering. Wanneer deze fase is afgesloten, zal het bestuursorgaan overgaan tot het vaststellen van de feiten. Dat mag het niet lichtvaardig doen. Allereerst zal het bestuursorgaan het door de belanghebbende overgelegde bewijs waarderen. Het moet bepalen welke bewijskracht het bewijsmateriaal toekomt. In dat kader kan op het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast liggen, zie hierna. Ook kan het bestuursorgaan zelf feitelijke stellingen innemen, tegenover de feitelijke stellingen van de belanghebbende. De zorgvuldigheidsplichten die het bestuursorgaan dan in acht moet nemen, komen voor een groot gedeelte overeen met de welke zijn beschreven in paragraaf 4.2. Zo zal het bestuursorgaan zich wederom op concrete en verifieerbare feiten moeten beroepen. De feitelijke stellingen die het betreft moeten eenduidig zijn.⁹⁷ Wanneer het bestuursorgaan zich op een advies baseert, moet het instaan voor de deugdelijkheid ervan. Is het advies incompleet, dan kan het bestuursorgaan zich niet achter de adviseur verschuilen en moet het om nader advies vragen of zelf onderzoek verrichten.⁹⁸ Heeft de belanghebbende gegevens verstrekt en wint het bestuursorgaan aan de hand daarvan een advies is, dan zal het advies op die verstrekte gegevens in moeten gaan.⁹⁹ Het bestuursorgaan kan zich evenmin verschuilen achter het onderzoek van een ander bestuursorgaan. Het moet gebruik maken van concrete en verifieerbare gegevens en zal de belanghebbende daar inzicht in moeten verschaffen. Enkel de conclusie van het onderzoek overnemen, zonder de daaraan ten grondslag liggende feiten te kennen, is ontoelaatbaar.

In Rb Groningen 8 december 1995¹⁰⁰ wijst de Staatssecretaris van VROM op grond van de Wet individuele huursubsidie (WIH) het verzoek om huursubsidie af, nadat uit gegevens van de belastingdienst is gebleken dat belanghebbende over een te hoog inkomen beschikt. Belanghebbende bestrijdt dit en weet niet hoe de belastingdienst

96 HR 20 februari 2004, *AB* 2004, 164 m.nt. BdeW en *RSV* 2004, 127.

97 CBB 4 juni 2002, *JB* 2002, 233.

98 CRvB 21 november 1997, *AB* 1998, 138.

99 ABRS 21 augustus 2002, *JB* 2002, 298.

100 Rb Groningen 8 december 1995, 94/515.

aan de gegevens is gekomen. De rechtbank overweegt: ‘(...) dat voor de toepassing van de WIH de vaststelling van het belastbare inkomen door de betrokken belastinginspecteur in beginsel als bindend moet worden beschouwd. Verweerder mag bij het nemen van beslissingen op aanvragen op grond van de WIH dan ook afgaan op de van de belastingdienst verkregen gegevens. Dat neemt echter niet weg dat verweerder inzichtelijk moet kunnen maken welke gegevens van de belastingdienst zijn verkregen. De in artikel 4:16 Awb neergelegde eis, dat een beschikking dient te berusten op een deugdelijke motivering brengt met zich, dat wanneer een besluit wordt gebaseerd op van derden afkomstige gegevens, deze gegevens voor de betrokken partijen verifieerbaar moeten zijn. Een deugdelijke motivering betekent ook een kenbare motivering. Verweerder kan niet volstaan met de enkele mededeling dat uit gegevens van de belastingdienst is gebleken dat het inkomen moet worden vastgesteld op het in het besluit aangegeven bedrag.’

Ook bij de voorbereiding van het besluit op aanvraag zal het bestuursorgaan de belanghebbende in beginsel de mogelijkheid moeten bieden om op het bewijsmateriaal van het bestuursorgaan te reageren. Legt het bestuursorgaan bijvoorbeeld aan zijn besluit een deskundigenrapport ten grondslag, dan brengt het beginsel van hoor en wederhoor mee dat de belanghebbende in de gelegenheid moet worden gesteld om een reactie te geven.¹⁰¹

5.2.4 Conclusie

Ook wanneer de belanghebbende de bewijslast draagt op grond van artikel 4:2 lid 2, vloeien uit artikel 3:2 bepaalde zorgvuldigheidsplichten voor het bestuursorgaan voort. Stelt het bestuursorgaan de feiten vast, dan dient het vrijwel dezelfde plichten in acht te nemen als bij de feitenvaststelling bij het ambtshalve te nemen besluit. Kern van deze zorgvuldigheidsplichten vormt de eis dat het bestuursorgaan zich op concrete en verifieerbare feiten beroept. De aanvraagfase biedt echter ook een nieuwe dimensie, met nieuwe zorgvuldigheidsplichten. Het bestuursorgaan dient de leiding te nemen in het onderzoek naar de feiten en de belanghebbende te begeleiden bij het leveren van het bewijs. Het moet de belanghebbende duidelijk maken dát hij bewijs moet leveren, wélk bewijs hij moet overleggen en wánnere hij aan deze last heeft voldaan. Het bestuursorgaan kan ten aanzien van deze zorgvuldigheidsplichten beleid ontwikkelen. Maakt het een objectief gemotiveerde keuze in de bewijsmiddelen die de belanghebbende moet overleggen, dan wordt deze keuze in beginsel gerespecteerd. De belanghebbende kan slechts in beperkte mate op een alternatieve wijze bewijs leveren. Die ruimte is nog veel kleiner indien de wet de bewijslevering voorschrijft, en zij ontbreekt geheel indien de wet een onweerlegbaar vermoeden bevat.

101 CBB 27 november 2003, *JB* 2004, 66.

5.3 Een bewijsvoeringslast voor het bestuursorgaan

Bij het besluit op aanvraag dicteert de hoofdregel dat de belanghebbende de bewijslast draagt, zie paragraaf 5.1. De belanghebbende moet zich inspannen om het bewijs bijeen te brengen dat nodig is om het gevraagde besluit te kunnen nemen. Dat betekent niet dat het bestuursorgaan geen rol meer speelt bij het verzamelen van het bewijs. In de vorige paragraaf is reeds beschreven dat het bestuursorgaan ingevolge artikel 3:2 bepaalde zorgvuldigheidsplichten heeft na te leven, waaronder het begeleiden van de belanghebbende bij de bewijslevering. Uit artikel 3:2 kan ook een verdergaande plicht voortvloeien. Het bestuursorgaan kan gehouden zijn om onderzoek te doen naar de gestelde feiten. In dat geval is de bewijsvoeringslast naar het bestuursorgaan verschoven: het is thans de partij die aan zet is om bewijsmateriaal te verzamelen. In deze paragraaf worden de situaties beschreven waarin alleen de bewijsvoeringslast op het bestuursorgaan over gaat. Het bewijsrisico blijft op de belanghebbende rusten. Slaagt het bestuursorgaan er niet in om de relevante feiten te achterhalen, dan wordt de aanvraag afgewezen.

Het ligt voor de hand dat het bestuursorgaan vrij gemakkelijk (en eerder dan de belanghebbende in paragraaf 4.3) een bewijsvoeringslast kan toekomen. Het bestuursorgaan neemt in de procedure een andere positie in dan de belanghebbende. Het vertegenwoordigt geen eigen belang, maar behartigt het algemeen belang. Vanuit die invalshoek kan het geraden zijn dat het bestuursorgaan de belanghebbende helpt bij het vergaren van het bewijs. Daarnaast speelt een rol dat het bestuursorgaan de instantie is die het besluit neemt. Het stelt (objectief en) zorgvuldig vast welke feiten voor waar worden gehouden. Onder bepaalde omstandigheden kan een zorgvuldige feitenvaststelling alleen plaatsvinden indien het bestuursorgaan nader onderzoek verricht. Ook vanuit dat oogpunt kan het dan een bewijsvoeringslast dragen. In de laatste plaats draagt het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast wanneer de stelling van de belanghebbende voorshands aanneemelijk is en het bestuursorgaan aan zet is om tegenbewijs te leveren. Deze laatste omstandigheid komt overeen met de situatie waarin de belanghebbende een bewijsvoeringslast draagt bij het ambtshalve te nemen besluit.

5.3.1 Actieve hulp aan de belanghebbende

In paragraaf 5.1 is beschreven dat de bewijslast van de aanvrager onder meer wordt begrensd door de redelijkheid. Beschikt de aanvrager niet over de gegevens en kan redelijkerwijs niet van hem worden verwacht dat hij deze alsnog achterhaalt, dan zal het bestuursorgaan zelf het onderzoek naar de feiten moeten verrichten. Het kan dan namelijk de aanvrager niet aanspreken op grond van artikel 4:2 lid 2 en dient nog steeds op grond van artikel 3:2 de kennis van de feiten te vergaren. Dat levert een situatie op waarin het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast toekomt.

Bovengenoemde situatie doet zich niet snel voor. De rechter bleek niet snel te oordelen dat de aanvrager ‘redelijkerwijs’ geen beschikking over de gegevens

kan krijgen.¹⁰² Het is dan ook zeker geen hoofdregel dat het bestuursorgaan actief een onderzoek naar de feiten moet doen. De algemene onderzoeksplicht van het bestuursorgaan op grond van artikel 3:2 brengt dat niet met zich. Legt de aanvrager geen gegevens over, terwijl hij 'redelijkerwijs' wel de beschikking kan krijgen over de gegevens, dan leidt artikel 3:2 er niet toe dat het bestuursorgaan zelf onderzoek naar de feiten moet doen.¹⁰³ Het bestuursorgaan kan de aanvraag in beginsel afwijzen, zonder dat het de bewijsvoeringslast van de aanvrager moet overnemen.

'Aangezien op grond van het Reglement de bewijslast dat aan de inspanningsverplichting is voldaan in de eerste plaats bij appellante ligt, kan niet worden staande gehouden dat door verweerster terzake nader onderzoek had moeten worden verricht.'¹⁰⁴

'Voorts is de betekenis van art. 3:2 Awb in het algemeen niet zodanig dat het bestuursorgaan alles in het werk moet stellen om zelf de gegevens te krijgen die eventueel zouden leiden tot inwilliging van het verzoek, aldus de rechtbank.'¹⁰⁵

'In artikel 3:2 Awb is voor een bestuursorgaan de plicht neergelegd om bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren. Hoe ver deze onderzoeksplicht reikt, hangt af van het specifieke geval, doch deze plicht kan niet zover gaan dat sprake is van omkering van de bewijslast.'¹⁰⁶

De situatie ligt dus vrij helder indien de belanghebbende geen of bijzonder weinig bewijs aandraagt voor de feiten waarvoor hij de bewijslast heeft. Het bestuursorgaan kan de aanvraag in beginsel afwijzen en hoeft zelf geen actief onderzoek naar de feiten te doen. Legt de belanghebbende echter wel substantieel bewijsmateriaal over, dan wordt de zaak complexer. Het is bijzonder lastig om dan aan te geven hoe groot de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan is. In welke situatie kan het bestuursorgaan achterover leunen en wachten tot het bewijs rond is en in welke

102 Par. 5.1.

103 Rb 's-Gravenhage 7 december 1999, *TAR* 2000, 34; Rb 's-Gravenhage 6 augustus 2001, *TAR* 2001, 119; ABRs 3 april 2000, *AB* 2000, 222 m.nt. MSV en *JB* 2000, 122; ABRs 10 oktober 2000, *AB* 2001, 408 m.nt. NV; ABRs 4 januari 2001, *JB* 2001, 36 m.nt. De Lange-Bekker en *Gst.* 7143 (2001), 5 m.nt. JT; ABRs 1 juni 2001, *AB* 2002, 406 m.nt. AMLJ; ABRs 10 juli 2002, 200105050/1; ABRs 21 augustus 2002, 200105714/1; ABRs 28 augustus 2002, 200106037/1; ABRs 11 oktober 2004, *JV* 2004, 462 m.nt. TS; CBB 27 mei 2003, *AB* 2003, 456; CRvB 8 maart 2001, *JB* 2001, 98 m.nt. EvdL; CRvB 8 december 2004, *RSV* 2005, 61. Vgl. CRvB 4 november 2003, *JWWB* 2004, 22 waarin de belanghebbende de bewijslast draagt bij het ambtshalve te nemen besluit. De rechter gaat niet mee in het argument van de belanghebbende dat hij een begin van bewijs heeft geleverd en het vervolgens aan het bestuursorgaan is om op grond van artikel 3:2 nader onderzoek te verrichten.

104 ABRs 10 juli 2002, 200105050/1; ABRs 21 augustus 2002, 200105714/1; ABRs 28 augustus 2002, 200106037/1.

105 ABRs 3 april 2000, *AB* 2000, 222 m.nt. MSV.

106 Rb 's-Gravenhage 7 december 1999, *TAR* 2000, 34.

situatie moet het zelf actief onderzoek verrichten? Daar kunnen mijns inziens geen algemene uitspraken over worden gedaan. Of het bestuursorgaan gehouden is om actief op zoek te gaan naar de feiten, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij kunnen verschillende factoren een rol spelen. Zo kan zowel de hoedanigheid van de belanghebbende, als de aard van het gegeven van belang zijn. Spelen bijvoorbeeld medische aspecten in een zaak een rol, dan zal het bestuursorgaan doorgaans zijn steentje bijdragen om de medische beperkingen in kaart te brengen.¹⁰⁷ Ook zal van belang zijn hoe gemakkelijk het bestuursorgaan onderzoek naar het feit kan verrichten. Zo zal in paragraaf 5.5.3 worden beschreven dat van het bestuursorgaan eerder een onderzoek kan worden verwacht indien het feit in zijn 'bewijsdomein' ligt. Voorts zal de aard van de bestuursbevoegdheid van invloed zijn op de omvang van de onderzoeksplicht, alsmede de strekking van de materiële wet waaraan deze is ontleend.¹⁰⁸ Door het algemene karakter van het onderhavige onderzoek ontbreekt het benodigde inzicht in de materiële rechtsgebieden om daar meer concrete uitspraken over te kunnen doen. Wel kan worden gezegd dat de onderbouwing van de aanvraag de reikwijdte bepaalt van het door het bestuursorgaan in te stellen onderzoek.¹⁰⁹ De aanvrager moet voldoende aanknopingspunten bieden voor het stellen van nadere vragen en het verrichten van onderzoek.

CRvB 9 januari 2003¹¹⁰ biedt een inzichtelijke motivering. Een ambtenaar verzoekt om vergoeding van schade die hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden zou hebben opgelopen (door de blootstelling aan asbest). De Raad overweegt allereerst dat betrokkene op grond van artikel 4:2 lid 2 voldoende feiten moet stellen en aannemelijk maken waaruit blijkt dat hij inderdaad aan asbest is blootgesteld. 'Voorts vloeit uit artikel 3:2 van de Awb de verplichting van het bestuursorgaan voort, bij de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten. Hoe beide verplichtingen zich tot elkaar verhouden, is in belangrijke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Voorop staat evenwel dat de aanvrager het bestuursorgaan voldoende concrete aanknopingspunten moet bieden om op zinvolle wijze een onderzoek naar de beweerde blootstelling te kunnen instellen. Aan het onderzoek worden vervolgens hogere eisen gesteld naarmate de feiten en om-

107 Zie bijvoorbeeld ABRS 21 augustus 2002, *JB* 2002, 298; CRvB 21 november 1997, *AB* 1998, 138; CRvB 17 oktober 2000, *RSV* 2001, 4. Het zal de burger vaak faciliteren om het onderzoek te laten uitvoeren, bijvoorbeeld omdat het een verzekeringsarts inschakelt. In CRvB 8 maart 2001, *JB* 2001, 98 m.nt. EvdL vormt de medische aard van het feit geen argument om een onderzoeksplicht aan te nemen (het betrof een herhaalde aanvraag in de zin van artikel 4:6).

108 Zie ook par. 5.1.

109 ABRS 18 augustus 2004, 200401760/1; CBB 11 januari 2000, *AB* 2000, 286 m.nt. JHvdV; CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62.

110 CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62.

standigheden waar het om gaat meer in de sfeer van het bestuursorgaan dan in de sfeer van de betrokken ambtenaar zijn gelegen.’

Een voorbeeld van een zaak waarin de aard van de bestuursbevoegdheid een duidelijke invloed uitoefent op de omvang van de onderzoeksplicht biedt CRvB 8 oktober 1999.¹¹¹ De belanghebbende verzoekt om een vergoeding van studiekosten op grond van de Wet op de (re)integratie (Wet REA). Het bestuursorgaan wijst dit verzoek af omdat de gevraagde voorziening niet zou strekken tot bevordering van de arbeidsgeschiktheid van betrokkene. De rechter overweegt dat het bestuursorgaan te weinig onderzoek heeft gedaan. Het heeft ‘aan zijn afwijzend standpunt met betrekking tot gedaagdes verzoek vastgehouden zonder gericht onderzoek naar de inhoud en de opzet van de door haar beoogde studie en de daarvan (...) te verwachten toename van haar communicatievermogen tot een niveau dat nodig is om op de vrije arbeidsmarkt (...) aan de slag te raken. Appellant heeft zich er ook verder niet of nauwelijks van vergewist of en in hoeverre de door gedaagde beoogde studie voor haar tot een reële verhoging zal leiden van haar kansen op verwerving van een duurzaam verdienvermogen in de automatiseringsbranche. Zo is het inwinnen van informatie van een deskundige met betrekking tot de scholing van doven achterwege gebleven. *Mede gezien tegen de achtergrond van de met de invoering van de Wet REA beoogde stimulering van de integratie van arbeidsgehandicapten in de vrije arbeidsmarkt kan niet gezegd worden dat appellant in voldoende mate de voor het nemen van het thans bestreden besluit nodige kennis omtrent de relevante feiten en omstandigheden heeft vergaard.*’ [cursief YS] Om het doel van de wet daadwerkelijk te behartigen (stimulering integratie arbeidsgehandicapten) had het bestuursorgaan zich actiever moeten opstellen in het onderzoek naar de feiten. De strekking van de wet oefent invloed uit op de omvang van de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan.

De invloed van het materiële rechtsgebied op de bewijslastverdeling ziet men ook terug in het vluchtelingenrecht. Een ‘gedeelde bewijslast’ zou het uitgangspunt zijn.¹¹² Van het bestuursorgaan kan vrij snel worden verwacht dat het de vreemdeling helpt bij het achterhalen van de feiten. Spijkerboer en Vermeulen leggen uit dat dat voortvloeit uit de aard van de refoulementverboden.¹¹³ De vreemdeling mag niet worden verwijderd wanneer hij als gevolg daarvan terecht kan komen in een mensenrechtelijk onaanvaardbare situatie. Wordt de bewijslast geheel bij de vreemdeling gelegd, dan zou het refoulementverbod kunnen worden geschonden.

111 CRvB 8 oktober 1999, AB 2000, 50 m.nt. FP.

112 Zie bijvoorbeeld Jaeger 1990, p. 107-114; Terlouw 2001, p. 163-173; Commentaar Vw 2000 (ed. 2004-2005), p. 186-190; Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 263-266.

113 Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 264.

Op het uitgangspunt dat het bestuursorgaan de belanghebbende niet actief hoeft te helpen bij het onderzoek naar de feiten, doen zich twee duidelijke uitzonderingen voor. Ook wanneer de belanghebbende zeer weinig gegevens verschaft, is het bestuursorgaan dan tot een onderzoek gehouden. Die situatie doet zich voor indien de belanghebbende verzoekt om handhaving of wanneer hij een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel.

De beslissing op het verzoek van de belanghebbende om handhavend op te treden neemt tussen de besluiten op aanvraag een bijzondere positie in. De belanghebbende die een besluit aanvraagt, verzoekt doorgaans vanuit een persoonlijk belang een regel toe te passen die hem begunstigt. Het bestuursorgaan neemt het verzoek in behandeling en bekijkt of de wet zich tegen de aanspraak verzet. Mogelijk dat het algemeen belang, waaronder de belangen van derden, aan honorering in de weg staat. Bij een *handhavingsverzoek* speelt het algemeen belang een wat andere rol. De derde die om handhaving verzoekt zal weliswaar veelal ook persoonlijke motieven hebben voor het verzoek, maar bij de besluitvorming spelen deze nagenoeg geen rol. Het bestuursorgaan weegt niet zozeer het persoonlijk belang van de aanvrager af tegen het algemeen belang, maar bekijkt veeleer of het algemeen belang het gevraagde besluit vordert. Het algemeen belang verlangt namelijk dat bestuursorganen handhavend optreden tegen illegale situaties. Dat algemeen belang komt dermate veel gewicht toe, dat de jurisprudentie een beginselplicht tot handhaven heeft aangenomen.¹¹⁴ Slechts onder uitzonderlijke omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dat het algemeen belang sterk pleit voor honorering van de aanvraag, brengt voor het bestuursorgaan een andere verantwoordelijkheid met zich dan bij een reguliere aanvraag. Die verantwoordelijkheid laat zich zien bij de gegevensverzameling; het bestuursorgaan mag het vergaren van de informatie inzake de overtreding niet aan de belanghebbende overlaten. De belanghebbende kan volstaan met een gemotiveerd verzoek. Hij dient aan de hand van concrete aanwijzingen te motiveren waarom er gehandeld wordt in strijd met het recht, maar hij hoeft geen overtuigend bewijsmateriaal te verstrekken om de bal bij het bestuursorgaan te leggen. Het bestuursorgaan dient aan de hand van de gemotiveerde klacht te onderzoeken of er een wetsovertreding plaatsvindt en draagt derhalve de bewijsvoeringslast.¹¹⁵ Komt ondanks het bestuurlijk onderzoek de overtreding niet vast te staan, dan zal de aanvraag worden afgewezen. Het bewijsrisico is dus wel blijven rusten bij de belanghebbende die om handhaving verzocht.

De belanghebbende die het bestuursorgaan verzoekt om handhavend op te treden, moet het bestuursorgaan van enig gegeven voorzien, waaruit blijkt dat er mogelijk een wettelijk voorschrift wordt overtreden.

114 Zie bijvoorbeeld Van Buuren, Jurgens en Michiels 2005, p. 87-90.

115 Rb Breda 1 april 1997, 96/2178; ABRS 18 juni 2003, *JB* 2003, 215 m.nt. CLFGHA.

In CBB 11 november 1998¹¹⁶ verzoekt een taxibedrijf om op te treden tegen een ander taxibedrijf dat buiten het vervoersgebied van de taxivergunning zou opereren. ‘Appellante zelf heeft verweerster van geen enkel gegeven voorzien dat aanvankelijk haar veronderstelling en later haar stelling dat Van der Meer na 10 april 1995 de territoriale begrenzing van de onderhavige vergunning zou blijven, respectievelijk is blijven, veronachtzamen, zou staven. Nu verweerster ook ambtshalve niet beschikte over bewijs van substantiële wetsovertreding, ontbrak haar ten tijde waarop het bestreden besluit werd genomen, grond voor het ten laste van Van der Meer toepassing geven aan art. 91 onder a Wet personenvervoer, alsook voor het aanzeggen van bestuursdwang. (...) De opvatting van appellante dat verweerster in het kader van de voorbereiding van het bestreden besluit tekort is geschoten in het voldoen aan de op haar rustende onderzoekspllicht, miskent dat noch de wet noch enige andere rechtsregel verweerster ertoe verplicht om indien een niet met feiten geadstrueerde klacht voorligt, de feitelijke grondslag van die klacht aan te vullen.’

Dat het bestuursorgaan uiteindelijk het onderzoek dient te verrichten naar de mogelijk illegale situatie, wordt geïllustreerd in ABRS 18 juni 2003.¹¹⁷ Het college van GS wijst een verzoek om handhaving af. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de verontreiniging van de grond waarop de inrichting is gevestigd, dateert van vóór of ná de inwerkingtreding van de Wet bodembescherming. Dit gegeven is van belang voor de toepasselijkheid van artikel 13 van die wet, dat op de inrichting een zorgplicht legt. Schendt de inrichting deze plicht, dan is het college bevoegd om handhavend op te treden. ‘Niet in geschil is dat de bodem van het terrein waarop de inrichting is gevestigd, is verontreinigd. Verweerder heeft betoogd dat ter plaatse diverse bodemonderzoeken zijn uitgevoerd en daaruit niet is af te leiden dat de verontreinigde grond is gestort ná 1 januari 1987, de datum waarop de Wet bodembescherming in werking is getreden. Ter zitting is echter gebleken dat deze onderzoeken uitsluitend waren gericht op de aard en niet op de ouderdom van de verontreiniging. Niet is vast komen te staan dat de ouderdom van de verontreiniging in het geheel niet zou kunnen worden bepaald. Verweerder heeft verder niet weersproken dat appellante hem, zoals zij ter zitting naar voren heeft gebracht, ná 1987, diverse malen op de hoogte heeft gesteld van het - illegaal - storten van grond ter plaatse. Het vorenstaande overziende is de Afdeling van oordeel dat verweerder in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht onvoldoende heeft onderzocht of er sprake is van een overtreding waartegen hij bevoegd is om op te treden met bestuurlijke handhavingmiddelen.’ In deze zaak heeft het bestuursorgaan zijn bewijsvoeringslast niet volbracht.

Ook bij een beroep op het *gelijkheidsbeginsel* komt het bestuursorgaan een bepaalde verantwoordelijkheid toe en kan het de gegevensverzameling niet geheel

116 CBB 11 november 1998, AB 1999, 112 m.nt. JHvdV.

117 ABRS 18 juni 2003, JB 2003, 215 m.nt. CLFGHA.

aan de belanghebbende overlaten. De belanghebbende kan met een beroep op het gelijkheidsbeginsel bepleiten dat het bestuursorgaan het aangevraagde besluit moet nemen. De aanvrager moet het gelijke geval noemen en aan de hand van concrete aanwijzingen motiveren waarom beide zaken vergelijkbaar zijn. Hij hoeft geen bewijsmateriaal aan te dragen, waaruit blijkt dat het daadwerkelijk een gelijk geval betreft.¹¹⁸ Het bestuursorgaan draagt vervolgens een bewijsvoeringslast omdat het naar het mogelijk gelijke geval een onderzoek moet instellen.¹¹⁹ De reden hiervoor is dat het bestuursorgaan zelf de consistentheid van zijn eigen beleid heeft te bewaken en dat daarom een actieve opstelling van het bestuursorgaan mag worden verwacht.

In ABRs 3 maart 1998¹²⁰ heeft het college van B&W de melding van een garage niet geaccepteerd. Het hoger beroep richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de belanghebbende niet heeft aangetoond dat het college in vergelijkbare gevallen wel meldingen heeft geaccepteerd of bouwvergunningen heeft verleend. 'Met betrekking tot de garages in de Mozartstraat 6 en 16 heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat appellant er niet in geslaagd is aan te tonen dat voor de garages bouwvergunningen zijn verleend. De burger behoeft bij een beroep op het gelijkheidsbeginsel, indien dat betrekking heeft op het concrete feit of een bouwvergunning is verleend, uitsluitend op de aanwezigheid van een zijns inziens in dat opzicht gelijk geval te wijzen. Niet berust derhalve op appellant de last te bewijzen dat voor de door hem genoemde garages een bouwvergunning is verleend dan wel een melding is geaccepteerd.'

In paragraaf 4.4.2 is eveneens ingegaan op de bewijslastverdeling bij een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Daar is erop gewezen dat de belanghebbende de aanzet moet geven voor een nader onderzoek en in die zin wel enige bewijsvoeringslast draagt. Het bewijsrisico lijkt voorts ook voor rekening van de belanghebbende te komen.

5.3.2 Onderzoek ten behoeve van de bewijswaardering

Een volgende situatie waarin het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast toekomt, kan aanbreken wanneer het bestuursorgaan het overgelegde bewijsmateriaal gaat waarderen. Het bestuursorgaan moet bepalen hoe zeker het is dat een bepaald feit is voorgevallen, alvorens het de feiten vaststelt. Het gaat er dan niet meer om dat het bestuursorgaan de belanghebbende actief moet helpen bij het achterhalen van de gegevens. De gegevens van de aanvrager liggen reeds op tafel. Het bestuursorgaan dient zich alleen nog een oordeel te vormen over de betrouwbaarheid en

118 In CBB 15 december 1999, AB 2000, 109 m.nt. JHvdV lijkt de plicht van de belanghebbende wel die kant op te gaan.

119 ABRs 9 oktober 1997, H01.95.0378; ABRs 3 maart 1998, H01.97.0290; CBB 11 januari 2000, AB 2000, 286 m.nt. JHvdV; CRvB 2 oktober 2003, TAR 2004, 83.

120 ABRs 3 maart 1998, H01.97.0290.

de overtuigingskracht van deze gegevens. Soms heeft het bestuursorgaan daarvoor kennis nodig van aanvullende informatie. Met name wanneer belangen van derden in het geding zijn, zal het bestuursorgaan de gegevens van de aanvrager met een kritische blik moeten bekijken.¹²¹ Soms dient het bewijsmateriaal zelf aan een nader onderzoek te worden onderworpen. Dat geschiedt bijvoorbeeld in zaken waarin een document ter legalisatie wordt aangeboden en het bestuursorgaan onderzoek instelt naar de door de aanvrager aangereikte gegevens.¹²² Het bestuursorgaan draagt dan een bewijsvoeringslast omdat het aan zet is om zelf bewijsmateriaal bijeen te brengen.

In ABRS 15 juli 1999¹²³ verwijt de rechter dat het college van B&W het overgelegde bewijsmateriaal niet aan de hand van andere gegevens heeft geverifieerd. Een derde-belanghebbende stelt beroep in tegen een hinderwetvergunning. 'Appellante betoogt dat verweerders bij de toepassing van art. 6 Interimwet onvoldoende hebben onderzocht of de cijfers die vergunninghouder heeft overgelegd wel juist zijn. Verweerders zijn ter bepaling van de dieren die in 1986 en op 1 maart 1993 in de inrichting zijn gehouden, uitgegaan van de verklaring van de belastingconsulent van vergunninghouder. Blijkens het deskundigenbericht [van de Stab] wijken de in die verklaring vermelde cijfers af van de metingen over die jaren, terwijl die afwijkingen niet verwaarloosbaar zijn. Het had daarom op de weg van verweerders gelegen om de juistheid van de verklaring aan de hand van andere gegevens te onderzoeken. Nu verweerders zich enkel hebben gebaseerd op genoemde verklaring, hebben zij naar het oordeel van de Afdeling gehandeld in strijd met art. 3:2 Algemene wet bestuursrecht, dat bepaalt dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten.'

Het bestuursorgaan is eveneens tot nader onderzoek gehouden wanneer het over tegenstrijdig bewijsmateriaal beschikt. Het bestuursorgaan mag de verwarring niet geheel voor risico van de belanghebbende brengen. Het zal een nader onderzoek moeten instellen naar de voorgevallen feiten om te achterhalen welk bewijs deugt.¹²⁴ Immers, een zorgvuldige vaststelling van de feiten sluit uit dat tegenstrijdige feiten 'even waar' zijn.¹²⁵ Het bestuursorgaan moet een door onderzoek onderbouwde keuze maken.

121 Rb Amsterdam 17 oktober 2002, 00/2648; ABRS 15 juli 1999, *AB* 1999, 448 m.nt. JV; ABRS 11 december 2002, *JB* 2003, 37; ABRS 7 mei 2003, *JB* 2003, 152 m.nt. FAMS.

122 ABRS 11 mei 2000, *AB* 2000, 305. Zie verder bijvoorbeeld ABRS 9 januari 2002, *JB* 2002, 66; ABRS 17 juli 2002, *JB* 2002, 293 m.nt. Jansen.

123 ABRS 15 juli 1999, *AB* 1999, 448 m.nt. JV. Vgl. ABRS 24 maart 2004, *AB* 2004, 430 m.nt. AMLJ en *JB* 2004, 186. Het college dient zelf de nadelige gevolgen van de inrichting voor het milieu te kunnen beoordelen en mag niet enkel afgaan op de gegevens van de vergunningaanvrager.

124 Rb 's-Gravenhage 28 augustus 2001, 00/9409; ABRS 21 mei 2003, *AB* 2003, 346 m.nt. NV; CRvB 28 maart 1996, *RSV* 1996, 138; CRvB 13 maart 2002, *RSV* 2002, 144.

125 Vzng. Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 4 november 2002, *JV* 2003, 94.

In ABRS 21 mei 2003¹²⁶ wijst het bestuursorgaan de aanvraag om toekenning van huursubsidie af omdat de aanvraag te laat zou zijn ingediend. Op het aanvraagformulier komt zowel een handgeschreven aantekening van de ontvangstdatum voor, als een ontvangststempel. De data komen niet met elkaar overeen. 'Gelet hierop overweegt de Afdeling dat het op de weg van de staatssecretaris had gelegen nader onderzoek te verrichten naar de ware datum van indiening bij de gemeente. Niet is gebleken dat de staatssecretaris bij de gemeente heeft nagevraagd of de aanvraag mogelijkerwijs op 24 september 1999 bij haar balie is ingediend en, gelet op laatstgenoemd stempel, pas op 5 oktober 1999 is verwerkt. Door op grond van dit stempel en de handgeschreven aantekening van onduidelijke herkomst op het voorblad zonder meer aan te nemen dat het aanvraagformulier op 5 oktober 1999 bij de gemeente is ingediend, is de staatssecretaris tekort geschoten in het vergaren van kennis omtrent hetgeen werkelijk is voorgevallen zoals vereist volgens art. 3:2 Awb.'

Ook in CRvB 28 maart 1996¹²⁷ moet het bestuursorgaan nader onderzoek doen naar het tegenstrijdige bewijsmateriaal. Daarbij lijkt een rol te spelen dat de belanghebbende in een te zwakke positie zit om zelf de twijfel weg te nemen. In casu vraagt een werknemer na ontslag om uitkering van het loon over vakantiedagen. 'De Raad tekent hierbij aan dat het, ingeval de werkgever stelt dat alles is voldaan, voor een werknemer veelal moeilijk is aannemelijk te maken dat zulks niet het geval is. Wanneer werkgever en werknemer in dit opzicht tegengestelde verklaringen afleggen is dan ook in beginsel nader onderzoek door het uitvoeringsorgaan aangewezen, bijvoorbeeld door betrokkenen te confronteren met elkaars verklaring of door onderzoek in de administratie van de werkgever.' Het bestuursorgaan had onderzoek moeten doen en kon niet volstaan met de overweging dat de belanghebbende zijn stelling onvoldoende aannemelijk had gemaakt.

Kent het bestuursorgaan niet of nauwelijks bewijskracht toe aan het overgelegde bewijsmateriaal, dan moet het dat motiveren.¹²⁸ Hoe relevanter en gedetailleerder het bewijsmateriaal van de aanvrager is, hoe hoger de eisen zijn die aan de motivering worden gesteld.¹²⁹ De enkele omstandigheid dat het onmogelijk is om het bewijsstuk van de belanghebbende te verifiëren, vormt geen afdoende argument om het bewijsstuk bewijskracht te ontfemen. Pas wanneer het bestuursorgaan kan uitleggen waarom er gerede twijfel bestaat omtrent de overtuigingskracht van het bewijsmiddel, kan het die omstandigheid aan de belanghebbende tegenwerpen.

126 ABRS 21 mei 2003, AB 2003, 346 m.nt. NV.

127 CRvB 28 maart 1996, RSV 1996, 138.

128 Rb Amsterdam 8 januari 2002, 00/5378; CBB 11 januari 2000, AB 2000, 286 m.nt. JHvdV; CRvB 30 mei 2002, AB 2002, 262 m.nt. HBr. De verklaring dat bepaald bewijsmateriaal niet toereikend is om aan de bewijslast te voldoen vormt geen besluit, CRvB 11 september 2002, JB 2002, 310.

129 Hierbij kan een parallel worden getrokken met de motiveringsplicht van gedaagde in het civiele geding, par. 2.6.4.

Gerede twijfel zal zich in ieder geval voordoen indien een bewijsstuk pas is opgesteld, nadat het bewijsprobleem is gerezen. De bewijskracht van een dergelijk bewijsstuk is doorgaans beperkt.¹³⁰ Accepteert het bestuursorgaan het bewijsstuk niet, dan moet het overigens de belanghebbende voldoende in de mogelijkheid stellen om nader bewijs te leveren.¹³¹

CBB 11 januari 2000¹³² laat zien dat de motivering van het bestuursorgaan moet aansluiten bij de gedetailleerdheid van het bewijsmateriaal van de aanvrager. De Minister van Economische Zaken beslist afwijzend op de aanvraag om een speur en ontwikkelingswerk-verklaring (S&O-verklaring). De belanghebbende heeft vrij gedetailleerd omschreven voor welke projecten zij de verklaring aanvraagt. 'In het licht van deze gegevens bezien is het college van oordeel dat het primaire besluit, in zoverre dat strekte tot afwijzing van bijna alle projecten, niet blijk geeft van bezinning op de in de aanvraag gegeven informatie en geschetste problemen. De zeer summiere overwegingen behelzen niet meer dan het aanhalen van de in rubriek 2.1 van deze uitspraak geciteerde wettelijke begripsbepalingen en de stelling dat appellante het voldoen aan die bepalingen niet aannemelijk heeft gemaakt. Tegenover de vrij gedetailleerde gegevens in de aanvraag behoefde die laatste stelling een, op die projecten toegespitste motivering.'

In ABRS 19 mei 2004¹³³ mag de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie niet zonder nader onderzoek het bewijsstuk bewijskracht ontzeggen. Hij wijst de asiel-aanvraag af omdat hij het asielrelaas ongeloofwaardig acht. Het arrestatiebevel dat de belanghebbende heeft overgelegd, doet volgens de minister geen afbreuk aan deze conclusie, omdat de authenticiteit van het arrestatiebevel niet kan worden vastgesteld wegens het ontbreken van referentiemateriaal. 'Van belang is dat het hier een eerste aanvraag betreft en het arrestatiebevel reeds bij die aanvraag is overgelegd. Voorts blijkt uit de besluitvorming van de minister niet dat omtrent de authenticiteit van het document bij hem concrete twijfel bestaat. Onder deze omstandigheden kan het niet voor risico van de vreemdeling worden gebracht dat de authenticiteit van het arrestatiebevel niet kan worden vastgesteld wegens het ontbreken van referentiemateriaal. Reeds gelet hierop is het oordeel van de voorzieningenrechter, dat het op de weg van de minister lag om nader onderzoek te doen verrichten naar de authenticiteit van het arrestatiebevel en dat de minister dit ten onrechte heeft nagelaten, niet onjuist.'¹³⁴

130 Rb Amsterdam 30 januari 2002, 00/4063; ABRS 8 december 2004, 200402737/1; CRvB 11 september 2002, RSV 2002, 297.

131 Par. 5.2.1. Een mooi voorbeeld biedt CBB 15 september 2004, AB 2004, 437 m.nt. JHvdV.

132 CBB 11 januari 2000, AB 2000, 286 m.nt. JHvdV.

133 ABRS 19 mei 2004, JV 2004, 276 m.nt. Schuurmans. Vgl. Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 2 mei 2002, 00/76111.

134 In ABRS 6 juni 2003, JV 2003, 331 en ABRS 25 september 2003, JV 2003, 504 onderbouwt de minister de twijfel omtrent het bewijsstuk wel voldoende.

Overigens kan de belanghebbende, wanneer hij zelf onjuist bewijsmateriaal heeft verschaft, het bestuursorgaan niet snel verwijten dat het door onderzoek de fout had moeten bemerken. Het bestuursorgaan mag er ten opzichte van de aanvrager op vertrouwen dat de gegevens die hij over zichzelf verstrekt juist zijn. Alleen wanneer het een kenbare vergissing betreft, schendt het bestuursorgaan het zorgvuldigheidsbeginsel wanneer het de fout er niet uithaalt.¹³⁵ Van een kenbare vergissing is sprake indien het bestuursorgaan deze had behoren te onderkennen bij een onderzoek van de aanvraag waartoe het ‘wat betreft bereik en diepgang, gelet op de onderliggende regeling en gelet op de omstandigheden van het geval, rechtens gehouden was.’¹³⁶

5.3.3 Tegenbewijs

De aanvrager dient de rechtsfeiten waarvoor hij de bewijslast draagt voldoende aannemelijk te maken. Zolang hij dat niet heeft gedaan, kan het bestuursorgaan volstaan met de vaststelling dat de aanvrager de bewijslast niet heeft vervuld. Zoals gezegd moet het bestuursorgaan wel motiveren waarom het niet of nauwelijks bewijskracht toekent aan het door de aanvrager overgelegde bewijsmateriaal,¹³⁷ maar het hoeft zelf geen tegenargumenten aan te dragen.¹³⁸

ABRS 1 maart 2004¹³⁹ illustreert dat wanneer de belanghebbende onvoldoende bewijs levert, het bestuursorgaan kan volstaan met de overweging dat de stelling niet aannemelijk is gemaakt. In geschil is of de vreemdeling heeft aangetoond dat hij een bepaalde periode met zijn echtgenote heeft samengewoond. ‘De rechtbank heeft overwogen dat de vreemdeling een afdoende verklaring heeft gegeven voor het feit dat hij over de in geschil zijnde periode zo weinig stukken heeft overgelegd. Zij heeft voorts overwogen dat de staatssecretaris ter zitting onvoldoende heeft aangegeven of er indicaties zijn waaruit zou blijken dat de vreemdeling niet met zijn echtgenote heeft samengewoond. Zij acht tenslotte van doorslaggevende betekenis dat slechts een korte periode van zeveneneenhalf maand in geschil is.

2.6. In hoger beroep betoogt de minister, met verwijzing naar de Handleiding, dat het aan de vreemdeling is om aan te tonen dat hij op het moment van de beslissing op zijn

135 ABRS 30 oktober 1995, R01.92.0421; ABRS 8 augustus 2001, 200004106/1; CBB 3 februari 2000, AB 2000, 272 m.nt. JHvdV.

136 CBB 3 februari 2000, AB 2000, 272 m.nt. JHvdV.

137 Zie par. 5.3.2.

138 ABRS 9 oktober 1995, H01.95.0041 en ABRS 8 februari 2000, AB 2000, 219 m.nt. Nijmeijer en Soppe (bestuursdwanganschriften, belanghebbende doet beroep op overgangsrecht in bestemmingsplan); ABRS 1 maart 2004, JV 2004, 174 m.nt. Winter; ABRS 1 september 2004, JV 2004, 411 m.nt. Schuurmans.

139 ABRS 1 maart 2004, JV 2004, 174 m.nt. Winter.

verzoek drie jaren onafgebroken heeft samengewoond met zijn echtgenote en dat het niet aan de minister is om contra-indicaties naar voren te brengen. (...)

2.7. Het betoog treft doel. De rechtbank heeft bij de beoordeling van het geschil een onjuiste maatstaf aangelegd. De bewijslast voor de onafgebroken samenwoning rust uitsluitend op de vreemdeling. De minister behoeft slechts te bezien of de vreemdeling daarin is geslaagd.’

Op een gegeven moment ligt er echter dusdanig substantieel bewijsmateriaal voor, dat het bestuursorgaan niet meer kan volstaan met de stelling dat de belanghebbende zijn standpunt onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Het vermoeden dat de stelling van de belanghebbende op waarheid berust is dan zo groot, dat het bestuursorgaan aan zet is om tegenbewijs te leveren. Het bestuursorgaan draagt de bewijsvoeringslast, omdat het bewijs dient te verzamelen dat de stelling van de belanghebbende ontkracht.¹⁴⁰ Het is nu wel aan zet om contra-indicaties op tafel te leggen. Slaagt het bestuursorgaan daarin en laat het zien dat de gegevens van de aanvrager onvolledig of onjuist zijn, dan herleeft de bewijsvoeringslast van de aanvrager.¹⁴¹

In CRvB 9 januari 2003¹⁴² verzoekt een ambtenaar om vergoeding van schade die hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden zou hebben opgelopen door de blootstelling aan asbest. De aanvrager legt bewijsmateriaal over en de Staatssecretaris van Defensie doet enig onderzoek ter verificatie van de gegevens van de aanvrager. Uiteindelijk wijst hij het verzoek af met de stelling dat de aanvrager de blootstelling niet aannemelijk heeft gemaakt. ‘Naar het oordeel van de Raad heeft appellante, met hetgeen zij tegenover gedaagde heeft gesteld en aannemelijk gemaakt, vooralsnog in zodanige mate de waarschijnlijkheid van blootstelling aan asbest aangetoond dat het op de weg van gedaagde lag bij het bestreden besluit voldoende feiten en omstandigheden aan te dragen om de beweerde blootstelling te weerleggen. Om de navolgende redenen is gedaagde daarin niet geslaagd.’ De aanvrager had met zijn bewijs een dusdanig groot vermoeden gevestigd dat het bestuursorgaan aan de beurt was om het vermoeden met tegenbewijs te ontkrachten.

Er is een situatie waarin het bestuursorgaan vrijwel direct gehouden is om tegenbewijs te leveren, zonder dat eerst de belanghebbende voor de bewijsvoering zorg hoeft te dragen. Die situatie doet zich voor indien een wettelijk voorschrift een *vermoeden* bevat. Een wettelijk voorschrift kan de veronderstelling bevatten dat aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan die nodig zijn voor het nemen van het

140 Rb Amsterdam 8 januari 2002, 00/5378; Rb Rotterdam 31 mei 2002, TAR 2002, 101; Rb Rotterdam 13 januari 2003, RSV 2004, 150; ABRS 26 maart 1999, *Gst.* 7115 (2000), 7 m.nt. dG; CRvB 9 januari 2003, TAR 2003, 62.

141 CRvB 15 november 2002, JB 2003, 42 m.nt. AMLJ.

142 CRvB 9 januari 2003, TAR 2003, 62; zie ook par. 5.3.1.

aangevraagde besluit. De veronderstelling maakt bewijsvoering door de belanghebbende onnodig. Bestrijdt het bestuursorgaan vervolgens het vermoeden, dan zal het de feiten moeten bewijzen die de voor waar gehouden stelling ontkrachten. Het wettelijk voorschrift legt door middel van het vermoeden de bewijsvoeringslast expliciet op de partij die het vermoeden weerspreekt.¹⁴³

Een voorbeeld van een bewijslastverdeling in de wet door middel van een vermoeden vindt men in artikel 7 lid 2 Wet uitkeringen vervolgingsslachtoffers 1940-1945 (WUV). Op grond van die wet heeft onder andere recht op een uitkering de vervolgte die wegens ziekten of gebreken, welke door of in verband met de vervolging zijn ontstaan of verergerd, buiten staat is door arbeid een bepaald inkomen te verwerven. Lid 2 bepaalt: 'Indien de ziekten of gebreken, bedoeld in het eerste lid, niet duidelijk door andere oorzaken dan de vervolging zijn ontstaan of verergerd, worden deze geacht hun oorzaken te hebben in de vervolging, dan wel in omstandigheden verband houdende met de vervolging. Daarbij wordt rekening gehouden met de inzichten en ervaringen van de medische wetenschap met betrekking tot de relatie tussen de vervolging en de geestelijke en lichamelijke gezondheidstoestand.'¹⁴⁴ De wet vermoedt dat de ziekten en gebreken door de vervolging zijn ontstaan. Beroept het bestuursorgaan zich erop dat er desondanks andere oorzaken zijn aan te wijzen, dan dient het die stelling te bewijzen. Ook artikel 2 lid 2 Wet uitkeringen burger-oorlogsslachtoffers 1940-1945 (WUBO) bevat een 'bewijslastomkering' door middel van een vermoeden.

Ook is het mogelijk dat in de jurisprudentie een algemene regel wordt geformuleerd die een vermoeden vestigt. Gaat de algemene regel op, dan is het bestuursorgaan wederom aanstonds gehouden om tegenbewijs te leveren.

In REK 14 juli 2000¹⁴⁵ werd het concept van groepsvervolging aanvaard. Staat vast dat de asielzoeker behoort tot een groep ten aanzien waarvan groepsvervolging is aangenomen, dan vestigt dat het vermoeden dat de asielzoeker een vluchteling is. 'In beginsel wordt, indien een asielzoeker om toelating als vluchteling heeft verzocht, vluchtelingschap beoordeeld op een individuele basis. Het behoren tot een bepaald ras, een bepaalde etnische minderheid of een bepaalde sociale groep zal normaliter niet voldoende zijn voor een gegrond beroep op vluchtelingschap. Onder bijzondere omstandigheden kan het behoren tot een groep echter wel voldoende zijn voor gegronde vrees voor vervolging. Waar bij een individuele beoordeling van vluchtelingschap de vreemdeling in beginsel aannemelijk moet maken dat met betrekking tot hem persoonlijk feiten of omstandigheden bestaan die zijn beroep op vluchtelingschap rechtvaardigen, is vluchtelingschap in het geval van groepsvervolging uitgangspunt en is

143 Zie par. 2.6.3.

144 *Kamerstukken II*, 1972, 12 039, nr. 3, p. 12.

145 REK 14 juli 2000, AB 2001, 25 m.nt. Battjes.

het de staat die feiten of omstandigheden moet aanvoeren ter staving van zijn oordeel dat de betrokken vreemdeling geen vluchteling is. De betrokken vreemdeling verkeert derhalve in een gunstiger bewijspositie indien ten aanzien van de groep waartoe hij behoort, vervolging wordt aangenomen. Gelet hierop wordt verweerders stelling dat geen behoefte zou bestaan aan het concept van groepsvervolging, door de rechtbank dan ook niet gedeeld. De vreemdeling heeft belang bij en derhalve is een oordeel nodig over de vraag of sprake is van groepsvervolging.'

Ook het schadevergoedingsrecht biedt een voorbeeld van een situatie waarin het bestuursorgaan zeer snel gehouden is om tegenbewijs te leveren. Wordt een besluit door de rechter vernietigd, dan staat met de vernietiging de onrechtmatigheid van dat besluit vast. De belanghebbende die meent schade naar aanleiding van dat besluit te hebben geleden, zal het causaal verband tussen schade en vernietigd besluit aannemelijk moeten maken. Hij zal moeten aantonen dat de schade zou zijn uitgebleven als de daad niet was gepleegd (*condicio sine qua non*). Acht de rechter het causaal verband aannemelijk, dan kan het bestuursorgaan stellen dat de voor de belanghebbende nadelige gevolgen ook zouden zijn ingetreden indien het toentertijd een rechtmatig besluit zou hebben genomen.¹⁴⁶ Het '*condicio sine qua non*' kan soms vrij eenvoudig worden aangetoond, waarna het bestuursorgaan de bestrijding van het causaal verband aannemelijk dient te maken.¹⁴⁷

'Indien een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een rechtens onjuist bevonden besluit wordt gedaan, is het aan het bestuursorgaan, dat dat besluit heeft genomen, om, als daartoe aanleiding bestaat, aannemelijk te maken dat ten tijde van het nemen van dat besluit ook een rechtmatig besluit zou hebben kunnen worden genomen in evenbedoelde zin. Dat later, zonder dat de daarvoor in aanmerking te nemen feiten en omstandigheden zijn gewijzigd, een besluit is genomen dat niet is vernietigd, maakt in beginsel aannemelijk dat zo'n besluit zou hebben kunnen worden genomen.'¹⁴⁸ Het

146 Het bestuursorgaan is niet verplicht om dit verweer aan te voeren. De Afdeling overweegt in haar uitspraak van 26 januari 2005, *JB* 2005, 81 m.nt. RJNS dat de rechter niet buiten de omvang van het geding treedt wanneer hij ambtshalve vaststelt dat het causale verband ontbreekt. Bij deze uitspraak kunnen bewijsrechtelijke kanttekening worden geplaatst (naast opmerkingen over de bevoegdheid van de rechter om de rechtsgronden aan te vullen), zoals annotator Schlössels ook doet. Uit de jurisprudentie volgt duidelijk dat het bestuursorgaan de bewijs(voerings)last draagt voor de stelling dat de schade ook zou zijn ontstaan indien een rechtmatig besluit zou zijn genomen. Dat de bestuursrechter ambtshalve onderzoek verricht ten behoeve van een feit dat het bestuursorgaan aannemelijk had moeten maken, is uitzonderlijk en niet onomstreden, zie par. 6.2.4.

147 Zie hierover Kortmann 2002, p. 105 en 2004, p. 185.

148 ABRS 15 december 2004, *JB* 2005, 58 m.nt. RJNS. Zie ook ABRS 10 augustus 2000, *JB* 2000, 271; ABRS 23 januari 2002, 200004713/1 en ABRS 15 december 2004, *AB* 2005, 54 m.nt. dG. Zie over de beide uitspraken van 15 december 2004 Kortmann 2005, waarin op p. 262 de bewijslastverdeling wordt aangestipt.

bestuursorgaan draagt de bewijsvoeringslast en moet aantonen dat de schade ook veroorzaakt zou zijn als het een rechtmatig besluit zou hebben genomen.

Bovengenoemde situatie doet wellicht denken aan de omkeringsregel uit het aansprakelijkheidsrecht. Deze omkeringsregel wordt toegepast wanneer een partij een norm heeft geschonden, die ertoe strekt een specifiek gevaar te voorkomen ter zake van het ontstaan van schade bij een ander en als dit gevaar door de normschending in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot. Verwezenlijkt het specifieke gevaar zich, dan vermoedt men dat dit het gevolg moet zijn geweest van de normschending. Er wordt een vermoeden gevestigd dat de degene die het gevaar heeft gezet aanstonds moet ontkrachten.¹⁴⁹ Kortmann laat zien dat deze omkeringsregel thans nauwelijks toepassing vindt in het overheidsaansprakelijkheidsrecht, zeker niet bij de bestuursrechtelijke rechtscolleges.¹⁵⁰

5.3.4 Conclusie

Wanneer de belanghebbende een besluit aanvraagt, kunnen in hoofdzaak drie situaties worden onderscheiden waarin het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast draagt. Het bestuursorgaan is dan gehouden om bewijsmateriaal bijeen te brengen, maar draagt in beginsel niet de nadelige gevolgen wanneer de feiten, ook na het onderzoek, onzeker blijven. Het kan dan immers nog steeds de aanvraag rechtmatig afwijzen. In de eerste plaats draagt het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast indien het gehouden is om de aanvrager actief te helpen bij het achterhalen van de feiten waarvoor deze de bewijslast draagt. Het hangt van de concrete omstandigheden van het geval af of het bestuursorgaan op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel daartoe is verplicht. Relevante factoren betreffen daarbij de hoedanigheid van de belanghebbende, de aard van het feit, de aard van de bevoegdheid en de strekking van de wet. Daarnaast kan men zeggen dat de onderbouwing van de aanvraag de reikwijdte van het onderzoek bepaalt. Legt de aanvrager helemaal geen bewijs over, dan komt het bestuursorgaan welhaast nooit een bewijsvoeringslast toe. In de tweede plaats draagt het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast indien het bewijsmateriaal een nader onderzoek behoeft om de bewijskracht te kunnen bepalen. In de laatste plaats is er een bewijsvoeringslast voor het bestuursorgaan indien het vermoeden, dat de stelling van de belanghebbende waar is, dusdanig groot is, dat het deze met tegenbewijs moet zien te ontkrachten.

Afsluitend zij nog opgemerkt dat de in deze paragraaf onderscheiden fases niet steeds van elkaar zijn te scheiden. Wanneer het bestuursorgaan de belanghebben-

149 Asser 2004, p. 83 en 102-105 legt uit waarom de 'omkeringsregel' geen regel van bewijslastomkering is, maar een rechterlijk vermoeden betreft. Het causaal verband wordt in het proces nog steeds eerst vastgesteld. Overigens merkt ook hij op dat de constructie wel erg veel op een bewijslastomkering lijkt, omdat het causaal verband op voorhand als vaststaand wordt aangenomen.

150 Kortmann 2004. Voor een nadere beschouwing wordt verwezen naar dat artikel.

de actief helpt bij het vergaren van het bewijs, kan het tevens bezig zijn met het verifiëren van het bewijsmateriaal dat reeds voorligt. Onderzoekt het bestuursorgaan de geloofwaardigheid van het overgelegde materiaal aan de hand van andere gegevens, dan kan het al begonnen zijn met het verzamelen van tegenbewijs. De hierboven beschreven bewijsvoeringslasten kunnen dan ook in elkaar overlopen.

5.4 Het bestuursorgaan draagt de bewijslast

In paragraaf 5.1 is beschreven dat in beginsel de belanghebbende de bewijslast draagt wanneer hij een besluit aanvraagt. Hij dient de gegevens te verschaffen die voor de beslissing nodig zijn (bewijsvoeringslast) en wanneer hij daar niet in slaagt, wordt de aanvraag afgewezen (bewijsrisico). Dat de bewijsvoeringslast steeds op de belanghebbende ligt, is in de vorige paragraaf genuanceerd. In deze paragraaf worden de situaties beschreven waarin tevens het bewijsrisico overgaat. Liggen zowel de bewijsvoeringslast als het bewijsrisico op het bestuursorgaan, dan zou men kunnen zeggen dat een omkering van de bewijslast heeft plaatsgevonden. Immers, wanneer men artikel 4:2 lid 2 als hoofdregel neemt, is de bewijslast komen te rusten op de tegenpartij van degene die volgens de hoofdregel de bewijslast zou dragen. Als het bewijsrisico verschuift, heeft dat verstrekkende gevolgen. Komen in dat geval de feiten niet vast te staan, dan kan het bestuursorgaan niet weigeren het gevraagde besluit te nemen. In deze paragraaf staat centraal hoe een afwijkende bewijslast uit de wet kan worden afgeleid. In de volgende paragraaf wordt gezien in welke mate de vuistregels tot een afwijkende bewijslast kunnen leiden.

5.4.1 Een wettelijk voorschrift legt expliciet de bewijslast op het bestuursorgaan

Het bestuursorgaan kan de bewijslast dragen bij het op aanvraag te nemen besluit indien een wettelijk voorschrift dat expliciet bepaalt. Zo zou de wet een bepaling kunnen bevatten waarin staat dat het bestuursorgaan het gevraagde besluit dient te nemen, tenzij het *aantoont of aannemelijk maakt* dat bepaalde feiten zich daartegen verzetten. In het jurisprudentieonderzoek is een dergelijke uitdrukkelijke wetsbepaling niet aangetroffen. Is het uitgangspunt van de wet dat het bestuursorgaan het besluit in beginsel dient te nemen, dan ligt het overigens voor de hand om het besluit te kwalificeren als een ambtshalve te nemen besluit.

De Centrale Raad heeft in zijn jurisprudentie wel aansluiting gezocht bij een wettelijke bewijsbepaling uit het civiele recht, waardoor de bewijslast op het bestuursorgaan rust. Heeft een ambtenaar schade geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, dan wordt een regel als in artikel 7:658 BW toegepast. In dat geval moet het bestuursorgaan aantonen dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de

ambtenaar op zodanige wijze in te richten als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.¹⁵¹

Het wettelijk voorschrift hoeft niet letterlijk te dicteren dat ‘het bestuursorgaan de bewijslast draagt’ voor bepaalde feiten. Het kan de bewijslast, in de zin van bewijsvoeringslast, ook op een andere wijze expliciet op het bestuursorgaan leggen, namelijk wanneer het een bepaald vermoeden bevat. Het bestuursorgaan dient het vermoeden te ontkrachten. De bewijsvoeringslast rust in dat geval op grond van het wettelijk voorschrift op het bestuur, zie hiervoor.¹⁵²

5.4.2 Het bestuursorgaan beroept zich op een zelfstandige norm

De tweede factor die in paragraaf 4.4 werd aangewezen als bepalend voor een omkering van de bewijslast, betrof het beroep op een zelfstandige norm. Voert een partij een zelfstandig verweer, dan ontkent zij niet de feitelijke stelling van de wederpartij, maar beroept zij zich op een zelfstandige norm (die voor haar een gunstiger resultaat brengt). Die partij bleek de (nieuwe) feiten die toepassing van de zelfstandige norm verlangen, aannemelijk te moeten maken. Vraagt de belanghebbende een besluit aan, dan zal hij in beginsel de voorwaarden voor het besluit moeten bewijzen. Ontkent het bestuursorgaan niet dat aan de voorwaarden wordt voldaan, maar beroept het zich op feiten die zich desondanks tegen het besluit verzetten, dan voert het een zelfstandig verweer. In deze paragraaf wordt gezien of het bestuursorgaan eveneens de bewijslast draagt wanneer het zich op een zelfstandige norm beroept.

De zelfstandige norm staat in een wettelijk voorschrift

De duidelijkste verschijningsvorm van een zelfstandige norm bij het besluit op aanvraag betreft de wettelijke weigeringsgrond. Een wettelijk voorschrift kan op uiteenlopende wijzen worden geredigeerd. In beginsel somt het wettelijk voorschrift de voorwaarden op waaraan de aanvrager moet voldoen, voordat het besluit wordt genomen. Naast deze positieve voorwaarden kan het wettelijk voorschrift een regeling bevatten ten aanzien van de negatieve voorwaarden (feiten die zich tegen een honorering van de aanvraag verzetten; ‘rechtsverhinderende feiten’). ‘De aanvrager heeft recht op een uitkering indien hij voldoet aan voorwaarde a, b en c. De uitkering kan desalniettemin worden geweigerd indien voorwaarde d.’ Past het bestuursorgaan weigeringsgrond d toe, dan ontkent het niet dat de belang-

151 Zie o.a. CRvB 22 juni 2000, *TAR* 2000, 112 m.nt. Festen-Hoff; CRvB 25 oktober 2001, *TAR* 2002, 21; CRvB 22 november 2001, *JB* 2002, 31 en *TAR* 2002, 38; CRvB 21 maart 2002, *JB* 2002, 133; CRvB 19 december 2002, *JB* 2003, 51 m.nt. GEvM; CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62.

152 Par. 5.3.3.

hebbende aan de positieve voorwaarden a, b en c voldoet, maar beroept het zich op een zelfstandige norm die zich tegen het besluit verzet. In beginsel draagt het bestuursorgaan de bewijslast voor de feiten die aan de toepassing van de rechtsverhinderende weigeringsgrond ten grondslag liggen.¹⁵³

In Rb Rotterdam 20 september 2000¹⁵⁴ komt duidelijk naar voren dat het bestuursorgaan de bewijslast draagt voor de rechtsverhinderende weigeringsgrond. Ingevolge het tweede lid van artikel 41 Mededingingswet (Mw) wordt een vergunning om een concentratie tot stand te brengen geweigerd 'indien als gevolg van de voorgenomen concentratie een economische machtspositie zal ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.' De wet bevat een weigeringsgrond, maar bepaalt niet expliciet op wie de bewijslast ligt. De rechtbank overweegt het volgende: '(...) stelt de rechtbank immers in staat vast te stellen of verweerder op rechtens juiste wijze heeft aangetoond dan wel aannemelijk gemaakt dat sprake is van de in art. 41 lid 2 Mw neergelegde weigeringsgrond. In dit verband merkt de rechtbank op dat in beginsel op verweerder de bewijslast rust ten aanzien van de aan zijn oordeel ten grondslag te leggen feiten voorzover deze niet reeds op grond van de aanvraag om een vergunning als vaststaand kunnen worden aangenomen. Van de aanvrager van een vergunning die zich niet met het oordeel van verweerder kan verenigen, mag vervolgens worden gevergd dat hij dit oordeel gemotiveerd en zo nodig op basis van eigen onderzoeksrapporten weerspreekt.' Het bestuursorgaan draagt dus de bewijslast voor de weigeringsgrond. Legt het bewijs over, dan is de belanghebbende vervolgens aan zet om tegenbewijs te leveren.

Ook uit de redactie van artikel 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) kan een bewijslastverdeling worden afgeleid. Ingevolge dat artikel kan een belanghebbende aanspraak maken op schadevergoeding tengevolge van een wijziging in het planologisch regime. De belanghebbende krijgt de schade vergoed, welke redelijkerwijs niet of niet geheel [lees: tenzij deze] ten zijne laste behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins verzekerd is. De belanghebbende zal de schade en de causaliteit tussen de schade en de planologische wijziging aannemelijk moeten maken. Vervolgens kan de gemeenteraad het rechtsverhinderende feit inroepen en stellen dat de schade redelijkerwijs ten laste van de belanghebbende moet blijven, omdat de schade mede aan zijn doen of nalaten te wijten is. Dat is onder meer het geval indien de belanghebbende op het moment van

153 Pres. Rb Amsterdam 6 april 1999, 99/2460; Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 28 november 2003, 02/28638; Rb Rotterdam 20 september 2000, AB 2001, 93 m.nt. Boogers; ABRS 23 januari 1998, E03.94.1277; ABRS 10 februari 2000, E04.99.0057; ABRS 29 mei 2001, JB 2001, 180; ABRS 26 februari 2003, AB 2003, 361 m.nt. ChB; CBB 16 april 1998, AB 1998, 265 m.nt. JHvdV; CRvB 10 december 2003, RSV 2004, 32.

154 Rb Rotterdam 20 september 2000, AB 2001, 93 m.nt. Boogers.

de verwerving van de grond wist of kon weten dat er een reële kans bestond dat een voor hem nadelig planologisch besluit zou worden genomen. Zo zal de gemeenteraad bijvoorbeeld aannemelijk moeten maken dat een voorbereidingsbesluit van kracht was of dat er beleidsvoornemens bestonden op grond waarvan de planologische ontwikkeling kon worden voorzien.¹⁵⁵

Slaagt het bestuursorgaan in het bewijs voor de rechtsverhinderende weigeringsgrond, dan is het mogelijk dat vervolgens de belanghebbende zich op een zelfstandige norm beroept. Stelt de belanghebbende bijvoorbeeld dat de weigeringsgrond opgaat, maar dat desondanks de vergunning moet worden verleend omdat de activiteiten van de aanvrager al jaren worden gedoogd, dan draagt hij de bewijslast voor die stelling.¹⁵⁶

Niet elke huidige wettelijke regeling past binnen dit systeem. In sommige wetten zal geen strikt onderscheid zijn gemaakt tussen positieve voorwaarden en rechtsverhinderende weigeringsgronden voor een besluit.¹⁵⁷ Is dat wel het geval, dan nog sluit een bewijslastverdeling daar niet steeds bij aan. Heeft de wetgever in het nieuwe BW zich rekenschap gegeven van de bewijslastverdeling bij het redigeren van het materiële recht,¹⁵⁸ in het bestuursrecht is daar geen sprake van. Er is geen vaste terminologie gehanteerd. De wetgever zal bij de beslissing of een bepaald feit een positieve dan wel een negatieve voorwaarde vormt voor een besluit, doorgaans geen keuze in het kader van de bewijslastverdeling hebben gemaakt. Er komen dan ook uitspraken voor waarin de belanghebbende wél de bewijslast draagt voor de rechtsverhinderende weigeringsgrond.¹⁵⁹

De bewijslastverdeling bij de rechtsverhinderende weigeringsgrond wordt voorts vertroebeld doordat niet helemaal duidelijk is hoe de plicht van de belanghebbende van artikel 4:2 lid 2 zich daartoe verhoudt. Moet de belanghebbende nog wel de gegevens verstrekken, waaruit het bestuursorgaan kan afleiden of de weigeringsgrond opgaat? Daar is nauwelijks jurisprudentie over.¹⁶⁰ Het lijkt wel logisch dat de belanghebbende aanknopingspunten moet bieden voor de beoordeling. Betreft het informatie die sterk samenhangt met de persoonlijke situatie van

155 Zie bijvoorbeeld ABRS 6 februari 2002, *BR* 2002, 1047 en AGRS 31 augustus 1988, *BR* 1989, 124.

156 ABRS 28 april 2004, 200304225/1. Vgl. ABRS 25 oktober 2001, *AB* 2002, 30 m.nt. BPV; ABRS 10 december 2003, *JB* 2004, 77.

157 Denk bijvoorbeeld aan de Wet milieubeheer. Artikel 8.10 noemt een open weigeringsgrond. Aan de hand van de wet kan niet worden opgemaakt voor welke aspecten de aanvrager moet instaan en voor welke aspecten het college van B&W.

158 Zie par. 2.6.3.

159 ABRS 13 februari 1998, E04.97.0078; ABRS 25 november 2002, *JV* 2003, 39 m.nt. TS; ABRS 4 augustus 2004, *AB* 2004, 292 m.nt. Sew; CRvB 11 april 2003, 99/3846.

160 ABRS 4 augustus 2004, *AB* 2004, 292 m.nt. Sew vormt een uitzondering. De aanvrager werd wel verplicht geacht de gegevens te verstrekken.

de aanvrager, dan ligt een verstrekking van de gegevens eerder voor de hand dan dat het gegevens zijn die het bestuursorgaan ook zelfstandig kan achterhalen.

Beschikt het bestuursorgaan over beleidsvrijheid bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid, dan dient het de betrokken belangen tegen elkaar af te wegen. Het bestuursorgaan zal een onderzoek moeten instellen naar de belangen die mogelijk door het besluit worden geraakt. Men zou kunnen zeggen dat ook artikel 3:4, waarin de evenredige belangenafweging is neergelegd, in zekere zin een weigeringsgrond meebrengt. Zijn bij het aangevraagde besluit belangen betrokken die zich tegen het besluit verzetten, dan kan het bestuursorgaan gehouden zijn om de aanvraag af te wijzen. Weigert het bestuursorgaan om deze reden het verzochte besluit, dan ligt het voor de hand dat het de aanwezigheid van deze belangen aanmerkelijk moet maken. Het zal de bewijslast dragen voor de feiten die aan de weigering op grond van de belangenafweging ten grondslag liggen. In de jurisprudentie wordt dat met name bevestigd wanneer een derde-belanghebbende procedeert tegen het op aanvraag verleende besluit. Voert hij aan dat bepaalde bij het besluit betrokken belangen onvoldoende zijn onderzocht (en als weigeringsgrond hadden moeten worden toegepast), dan rust op het bestuursorgaan de bewijslast. Het bestuursorgaan dient aan te tonen dat het voldoende onderzoek heeft gedaan naar de nadelige gevolgen van het besluit en dat deze nadelige gevolgen niet zijn vast komen te staan.¹⁶¹ Het bestuursorgaan dient ten opzichte van de derde-belanghebbende te bewijzen dat het besluit deugt, zie paragraaf 5.4.3.

De zelfstandige norm wordt aan het ongeschreven recht ontleend

De mogelijkheid van het bestuursorgaan om een zelfstandig verweer te voeren is niet beperkt tot een beroep op de rechtsverhinderende weigeringsgrond in de wet. Het kan zich ook op andere (ongeschreven) normen beroepen die de aanspraak van de belanghebbende ontkrachten. Steeds wanneer het bestuursorgaan een 'ja, maar...' verweer voert, kan het de bewijslast dragen voor de feiten die aan het verweer ten grondslag liggen.

Een voorbeeld van een situatie waarin het bestuursorgaan zich op een zelfstandige norm beroept, kan zich voordoen bij de weerlegging van het beroep op het gelijkheidsbeginsel. Zoals in de vorige paragraaf is beschreven rust er op het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast wanneer de belanghebbende zich op het gelijkheidsbeginsel beroept. Het bewijsrisico lijkt op de belanghebbende te rusten. Volgt uit het onderzoek dat de genoemde gevallen daadwerkelijk gelijk zijn, dan kan het bestuursorgaan zich erop beroepen dat in het eerste geval een fout is gemaakt. Omdat het bestuursorgaan niet gehouden is om gemaakte fouten te herhalen, moet het beroep op het gelijkheids-

¹⁶¹ ABRS 29 augustus 2000, 200000798/1; ABRS 25 juli 2001, AB 2002, 38 m.nt. Van 't Lam; ABRS 7 mei 2003, JB 2003, 152 m.nt. FAMS.

beginsel dan worden afgewezen. Het bestuursorgaan voert in dat geval een zelfstandig verweer. *Ja*, de gevallen zijn gelijk, *maar* een beroep op het gelijkheidsbeginsel gaat toch niet op omdat in het eerste geval een fout is gemaakt.

In CRvB 19 juni 2003¹⁶² wijst de Staatssecretaris van Defensie het verzoek van de belanghebbende af om in aanmerking te komen voor een buitenlandtoelage. De militair doet een beroep op het gelijkheidsbeginsel, omdat bij twee andere, eveneens ongehuwde, militairen de toelage wel in stand is gelaten. De staatssecretaris ontkent dit niet, maar beroept zich op een gemaakte fout. Hij stelt zich op het standpunt dat op de belanghebbende de plicht rust meer vergelijkbare gevallen aan te dragen. 'De Raad kan zich niet met appellants stellingname omtrent de bewijslastverdeling verenigen. Hij stelt voorop dat gedaagde bij zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel heeft voldaan aan de op hem rustende plicht concrete in essentie gelijke gevallen te noemen van ongehuwde militairen, die anders zijn behandeld dan hij. Waar appellant niet betwist dat sprake is van twee gelijke gevallen maar stelt dat in die gevallen een - incidenteel gemaakte - fout is gemaakt, is het niet aan gedaagde om nóg meer vergelijkbare gevallen aan te dragen, doch moet appellant zijn stelling dat in de genoemde twee gevallen sprake is geweest van een fout onderbouwen. Dat kan appellant onder meer doen door aan te tonen dat er naast gedaagde in de bewuste periode andere ongehuwde militairen zijn uitgezonden die eveneens hun buitenlandtoelage - terecht - zagen vervallen.'

Een ander voorbeeld vindt men in CBB 29 augustus 2003.¹⁶³ Het bestuursorgaan wijst het verzoek om een taxivergunning af. De vergunning wordt slechts verleend indien de aanvrager voldoet aan eisen van betrouwbaarheid, kredietwaardigheid en vakbekwaamheid. In beginsel draagt de aanvrager de bewijslast voor deze voorwaarden. De aanvrager stelt bepaalde feiten, op grond waarvan hij als vakbekwaam moet worden aangemerkt. Het bestuursorgaan ontkent niet deze feiten, maar stelt dat inmiddels de door hem gehanteerde gedragslijn is gewijzigd. Daardoor zijn de gestelde feiten niet langer voldoende om de vakbekwaamheid aan te nemen. Het bestuursorgaan draagt de bewijslast voor het bestaan van de bestendige gedragslijn.

5.4.3 Het bestuursorgaan verweert zich ten opzichte van de derde-belanghebbende

De volgende situatie waarin het bestuursorgaan de bewijslast draagt bij het besluit op aanvraag, doet zich nog niet voor bij de voorbereiding van het besluit in primo. In die fase draagt de aanvrager in beginsel de bewijslast voor de voorwaarden voor het nemen van het besluit. Die bewijslast kan in feite naar het bestuursorgaan verschuiven indien een derde-belanghebbende bezwaar maakt of beroep aantekent

¹⁶² CRvB 19 juni 2003, *JB* 2003, 245 en *TAR* 2003, 175. Zie ook CRvB 7 november 2000, *RSV* 2001, 22.

¹⁶³ CBB 29 augustus 2003, *AB* 2003, 444 m.nt. JHvdV en *JB* 2003, 330.

tegen het besluit. De derde-belanghebbende moet gemotiveerd stellen welke gebreken er volgens hem aan het besluit kleven. Op hem rust een adstructieplicht, zodat kan worden verlangd dat hij een 'begin van bewijs' levert.¹⁶⁴ Het is echter het bestuursorgaan dat moet instaan voor de deugdelijkheid van het besluit. Het zal aannemelijk moeten maken dat het besluit op een juiste feitelijke grondslag berust en dus moeten aantonen dat inderdaad de voorwaarden voor het besluit zijn vervuld. De discussie zal veelal betrekking hebben op de vraag of het bestuursorgaan bepaalde feiten als vaststaand heeft mogen aannemen of dat het aanvullend onderzoek had behoren te verrichten. Neemt de oorspronkelijke aanvrager als partij aan het geding deel, dan kan deze het bestuursorgaan helpen bij de bewijsvoering. Slaagt het bestuursorgaan er niet in om de deugdelijkheid van het bestreden besluit aan te tonen, dan zal het besluit niet in rechte in stand kunnen blijven. Het bestuursorgaan is daarmee in feite de bewijsvoeringslast en het bewijsrisico van de oorspronkelijke aanvrager gaan dragen.¹⁶⁵

In CBB 6 februari 2003¹⁶⁶ heeft de Minister van LNV aan een bedrijf een vergunning verleend voor het verrichten van biotechnologische handelingen. De vergunning wordt op grond van artikel 66 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (Gwd) slechts verleend indien de handelingen geen onaanvaardbare gevolgen hebben voor de gezondheid of het welzijn van dieren en tegen de handelingen geen ethische bezwaren bestaan. De aanvrager zal deze voorwaarde aannemelijk moeten maken. De minister acht hem daar kennelijk in geslaagd. De derde-belanghebbende richt haar gronden tegen de belangenafweging en de motivering van het besluit. 'Naar het oordeel van het College is het onderhavige onderzoek omgeven met onzekerheden die in het kader van de besluitvorming inzake de vergunningverlening van wezenlijke betekenis zijn. Het College doelt hiermee op het volgende. In de gedingstukken wordt in algemene zin gesproken over het belang van bioactieve eiwitten. Niet gebleken is evenwel dat ten tijde van het nemen van het besluit tot vergunningverlening daadwerkelijk sprake was van het ontbreken of tekortschieten van de mogelijkheid tot productie van specifieke bioactieve eiwitten. (...) Gezien de uit het voorafgaande blijkende onzekerheden, die in onderlinge samenhang moeten worden gezien, dienen naar het oordeel van het College zware eisen te worden gesteld aan de motivering van het bestreden besluit, waarbij ondanks het bestaan van bedoelde onzekerheden een vergunning voor het verrichten van biotechnologische handelingen is verleend. In dit verband is van belang dat blijkens de tekst van artikel 66 Gwd en de wetsgeschiedenis als uitgangspunt geldt dat biotechnologie bij dieren is verboden en dat dit verbod slechts mag worden opgeheven indien daarmee zwaarwegende belangen zijn gediend. Op grond van de gedingstukken en het

164 Par. 3.3.4.

165 Rb Amsterdam 17 oktober 2002, 00/2648; ABRS 13 november 2002, *JB* 2003, 13; CBB 6 februari 2003, *JB* 2003, 91.

166 CBB 6 februari 2003, *JB* 2003, 91.

verhandelde ter zitting is naar het oordeel van het College onvoldoende aannemelijk gemaakt dat in het onderhavige geval kan worden gesproken van dergelijke belangen.’ De minister diende in te staan voor de deugdelijkheid van het besluit. Hij heeft de voorwaarde voor vergunningverlening aannemelijk geacht en kan dat oordeel niet verantwoorden. Doordat de feiten waarop de belangenafweging is gebaseerd onvoldoende vaststaan, kan het besluit de rechterlijke toets niet doorstaan. Het bewijsrisico komt voor zijn rekening.

De strekking van het wettelijk voorschrift kan evenwel een afwijkende verdeling van de bewijslast met zich brengen.

Die situatie doet zich voor in CRvB 20 april 2004.¹⁶⁷ Het Lisv heeft aan een ex-werknemer van eiser een uitkering toegekend op grond van artikel 43a WAO. Ingevolge dat artikel heeft degene wiens WAO-uitkering is ingetrokken en die binnen vijf jaar wederom arbeidsongeschikt wordt, recht op toekenning van de arbeidsongeschiktheidsuitkering, zodra die arbeidsongeschiktheid vier weken heeft geduurd. Voorwaarde is dat de arbeidsongeschiktheid voortkomt uit dezelfde oorzaak als de aanvankelijke arbeidsongeschiktheid. De werkgever bestrijdt dat zijn ex-werknemer recht heeft op de uitkering. Weliswaar is de ex-werknemer twee maal arbeidsongeschikt geworden ten gevolge van een depressie, maar aan beide depressies zou een verschillende oorzaak ten grondslag liggen. Het Lisv moet instaan voor de deugdelijkheid van het besluit en op grond van bovengenoemde hoofdregel zou men verwachten dat het Lisv moet aantonen dat is voldaan aan de voorwaarde van het besluit. Het zou dan de bewijslast dragen voor ‘dezelfde oorzaak’. De Raad overweegt anders, namelijk ‘dat uit de hiervoor weergegeven rechtspraak van de Raad met betrekking tot de uitleg van de in - onder meer - artikel 43a van de WAO vervatte causaliteitseis, volgt dat de bewijslast in beginsel rust op degene die het standpunt huldigt dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de eerdere en de latere uitval. Diegene dient derhalve nadere gegevens in de hiervoor aangegeven zin aan te dragen, welke buiten twijfel stellen dat er van enig oorzakelijk verband tussen beide arbeidsongeschiktheidsgevallen geen sprake is.’ Artikel 43a richt zich op de bescherming van mensen met een chronische of recidiverende aandoening. In het kader van die bescherming moet niet het Lisv uitsluiten dat de arbeidsongeschiktheid een andere oorzaak kan hebben, maar moet de werkgever de andere oorzaak bewijzen. De strekking van de wet brengt mee dat de derde-belanghebbende de bewijslast draagt.

5.4.4 Conclusie

In deze paragraaf zijn de situaties beschreven waarin het bestuursorgaan de volledige bewijslast draagt wanneer het een besluit op aanvraag neemt. Er zijn geen

¹⁶⁷ CRvB 20 april 2004, *USZ* 2004, 185.

materiële wettelijke voorschriften aangetroffen waarin expliciet de bewijslast op het bestuursorgaan is gelegd. Het bestuursorgaan draagt de volledige bewijslast in het geval dat het zich op een zelfstandige norm beroept. Het dient de feiten te bewijzen die aan die norm ten grondslag liggen. De zelfstandige norm kan in een wettelijk voorschrift zijn neergelegd in de vorm van een rechtsverhinderende weigeringsgrond voor het gevraagde besluit. De hoofdregel is dat het bestuursorgaan de daaraan ten grondslag liggende feiten moet bewijzen, maar deze gaat niet altijd op. De reden daarvoor is dat de wetgever bij de redactie van bestuursrechtelijke wettelijke voorschriften doorgaans geen bewuste keuze maakt in het kader van de bewijslastverdeling. De laatste situatie waarin het bestuursorgaan de bewijslast draagt, doet zich voor wanneer een derde-belanghebbende tegen het besluit in primo procedeert. Het bestuursorgaan staat in voor de feitelijke grondslag van het bestreden besluit en zal dus moeten aantonen dat de voorwaarden voor het besluit zijn vervuld. Alsdan neemt het de bewijslast van de oorspronkelijke aanvrager over. Het blijft evenwel mogelijk dat uit de strekking van de wet een andere bewijslastverdeling voortvloeit.

5.5 De invloed van de vuistregels op de bewijslastverdeling

In paragraaf 4.5 is reeds gezien in welke mate de vuistregels naast de artikel 3:2 en 4:2 lid 2 invloed uitoefenen op de bewijslastverdeling bij het ambtshalve te nemen besluit. In deze paragraaf komt de invloed op de bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag aan bod.

5.5.1 De partij die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, onder andere doordat zij door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikt, draagt de bewijslast

Hoe een partij zich opstelt in het onderzoek naar de feiten, zou van invloed kunnen zijn op de verdeling van de bewijslast. Met name wanneer een van de partijen het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, zou dat een reden zijn om haar bewijspositie te verzwaren. Een partij kan op verschillende manieren het onderzoek naar de feiten lastig maken, welke hier achtereenvolgens zullen worden besproken. Voor het bestuursorgaan is het bijzonder lastig om de feiten te achterhalen wanneer de benodigde gegevens niet meer beschikbaar zijn. Allereerst komt in het algemeen de vraag aan bod in welke mate bewijsnood de bewijslastverdeling beïnvloedt bij het besluit op aanvraag. Daarna wordt meer specifiek bekeken of de bewijslastverdeling verandert als een partij een lange tijd heeft laten verlopen tussen de feiten, het doen van de aanvraag en het nemen van het besluit. Aan het eind wordt gezien wat de bewijsrechtelijke consequenties zijn wanneer de belanghebbende onjuiste gegevens aan het bestuursorgaan heeft verstrekt.

Deze paragraaf besteedt, anders dan paragraaf 4.5.1, geen afzonderlijke aandacht aan de omstandigheid dat de belanghebbende verwijtbaar geen gegevens heeft verzameld. Bij het besluit op aanvraag draagt in beginsel de belanghebbende de bewijslast voor de voorwaarden voor het aangevraagde besluit. Op hem rust de plicht om de benodigde gegevens te verzamelen en te verstrekken. Doet hij dat niet, dan ontstaat bewijsnood en wordt de aanvraag in beginsel afgewezen. De omstandigheid dat de belanghebbende kan worden verweten dat hij de gegevens niet heeft verzameld, is dan irrelevant. Deze omstandigheid vormt naast bewijsnood geen factor van betekenis.

Bewijsnood in het algemeen

In procedures wordt door de aanvrager regelmatig aangevoerd dat het onredelijk is om op hem de bewijslast te leggen, omdat het voor hem onmogelijk is om aan de last te voldoen. Vormt bewijsnood aan de kant van de belanghebbende een factor die de verdeling van de bewijslast beïnvloedt? Het antwoord op die vraag luidt ontkennend. Draagt de aanvrager de bewijslast, dan wordt hij in beginsel niet van die plicht ontheven doordat het voor hem niet mogelijk is om aan de bewijslast te voldoen.¹⁶⁸ Soms wijst de rechter het beroep op de bewijsnood af met het argument dat de belanghebbende het aan zich zelf heeft te wijten dat hij in een slechte bewijsspositie verkeert.¹⁶⁹ Maar ook wanneer de belanghebbende geen blaam treft, komt de bewijsnood in de regel voor zijn risico.

Dat bewijsnood voor rekening komt voor de aanvrager, ziet men duidelijk in zaken over de legalisatie van buitenlandse documenten. Bij legalisatie verklaart de bevoegde Nederlandse autoriteit een buitenlands document voor echt, opdat het in de Nederlandse rechtsorde kan worden toegelaten. Ten aanzien van een aantal probleemlanden voerde de minister het beleid dat de inhoud van het document eerst moest worden geverifieerd alvorens hij tot legalisatie overging. Bij dit beleid rustte op de aanvrager de last aan te tonen dat de inhoud van een document deugdelijk was. Hij kon in beginsel alleen aan de last voldoen indien hij ondersteunende, uit objectieve bronnen afkomstige gegevens overlegde. Bleef na het verificatie-onderzoek twijfel bestaan over de juistheid van het

168 ABRS 30 juni 2000, *JV* 2000, 189; ABRS 28 januari 2004, *AB* 2004, 87 m.nt. Sew; CBB 27 mei 2003, *JB* 2003, 197; CBB 1 juni 2004, 03/667; CRvB 24 maart 1998, *JABW* 1998, 90 en *RSV* 1998, 167; CRvB 1 april 1998, *AB* 1998, 219; CRvB 26 september 2000, *JABW* 2000, 168; CRvB 28 oktober 2003, *JWWB* 2004, 7. De Centrale Raad corrigeert in zijn uitspraak van 23 maart 2004, *JWWB* 2004, 146 de rechtbank op dit punt.

169 CRvB 24 maart 1998, *JABW* 1998, 90 en *RSV* 1998, 167, in het bijzonder de daarbij behorende uitspraak in eerste aanleg; CRvB 28 oktober 2003, *JWWB* 2004, 7.

document of een onderdeel daarvan, dan werd legalisatie geweigerd.¹⁷⁰ ‘Onderkend wordt dat het in bepaalde gevallen moeilijk is de beschikking te krijgen over stukken die de inhoudelijke juistheid van een document aantonen, maar dat neemt niet weg dat degene die legalisatie heeft verzocht dient te bewijzen dat de desbetreffende documenten juist zijn en daartoe (aanvullende en) ondersteunende stukken dient over te leggen. Van strijd op dit punt tussen de door verweerder gehanteerde regels en ‘de algemene regels van bewijsrecht’, zoals door eiser betoogd, is de rechtbank niet gebleken.’¹⁷¹ Ook de Afdeling is van oordeel dat bewijsnood aan de kant van de aanvrager hem niet van zijn bewijslast ontslaat.¹⁷²

In CRvB 24 maart 1998¹⁷³ heeft het college van B&W de aanvraag om een bijstandsuitkering afgewezen, omdat op grond van de beschikbare gegevens het recht op bijstand niet is vast te stellen. Het staat vast dat de aanvragers een vermogen van meer dan f 400.000 hebben gehad, maar zij zouden dit kapitaal zijn kwijtgeraakt. De aanvragers zeggen dat zij met het geld een snackbar op Ibiza hebben gekocht, daar te zijn opgelicht en thans zonder financiële middelen zitten. Bankafschriften zijn er niet, betalingen aan leveranciers werden contant gedaan en de boekhouder is niet meer terug te vinden. ‘De Raad stelt in verband met het bovenvermelde voorop dat het primair op de weg van appellanten ligt controleerbare bewijsstukken over te leggen met betrekking tot het verloop van hun kapitaal in de jaren tussen 1990 en 1996. Indien appellanten niet beschikken over zodanige bewijsstukken, komt dit in beginsel voor hun rekening en risico. Van omstandigheden op grond waarvan dat in casu anders zou zijn, is de Raad niet gebleken.’

Dezelfde regel geldt voor het bestuursorgaan. Draagt het bestuursorgaan de bewijslast bij het besluit op aanvraag, dan komt de bewijsnood voor zijn risico. Vernietigt het bijvoorbeeld de gegevens die ten grondslag lagen aan de toepassing van een weigeringsgrond, dan komt de teweeggebrachte bewijsnood voor zijn eigen rekening.¹⁷⁴

De bewijsnood is als factor al naar voren gekomen in het stelsel van bewijslastverdeling zoals dat in de voorafgaande paragrafen is beschreven. Bewijsnood speelde

170 Sinds de uitspraak van ABRS 8 september 2004, *AB* 2004, 329 m.nt. Sew wordt de beslissing om een bepaald document al dan niet te legaliseren, niet langer als een besluit aangemerkt. De beslissende instantie dient zelf te oordelen of een bepaald rechtsfeit is aangetoond met behulp van het document. Deze beoordeling kan niet zelfstandig aan de rechter worden voorgelegd, maar kan wel worden betrokken in de toetsing van het besluit, waarin de bewijskracht van het document een rol heeft gespeeld. Genoemde uitspraak leidde er overigens toe dat de Minister van Buitenlandse Zaken bij besluit van 1 november 2004, *Stcrt.* 2004, 217, p. 17 het probleemlandenbeleid introk.

171 Rb Amsterdam 13 maart 2001, 99/4046.

172 ABRS 30 juni 2000, *JV* 2000, 189; ABRS 28 januari 2004, *AB* 2004, 87 m.nt. Sew.

173 CRvB 24 maart 1998, *JABW* 1998, 90 en *RSV* 1998, 167.

174 ABRS 8 januari 1998, H01.96.0808.

een rol bij de toepassing van artikel 4:2 lid 2. Heeft de aanvrager de verlangde gegevens niet onder zich en kan redelijkerwijs niet van hem worden verwacht dat hij er alsnog de beschikking over krijgt, dan rust er op het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast.¹⁷⁵ In dat geval dient het bestuursorgaan de belanghebbende actief te helpen bij het vergaren van het bewijsmateriaal. Bewijsnood vormde echter geen voldoende omstandigheid om deze inspanning van het bestuursorgaan te verlangen. De bewijsnood vormde enkel de *aanleiding* voor de verschuiving van de bewijsvoeringslast. De daadwerkelijke *reden* lag echter in de bijzondere omstandigheden van het geval. Zo was bijvoorbeeld van belang hoe gemakkelijk het bestuursorgaan het feit kon onderzoeken,¹⁷⁶ en of de aard van de wettelijke regeling een dergelijk onderzoek vorderde.¹⁷⁷

Uit het onderzoek kunnen verschillende redenen worden afgeleid die in combinatie met bewijsnood tot een verschuiving kunnen leiden in de bewijsverplichtingen. Naast de hierna afzonderlijk als vuistregels te bespreken factoren, kunnen hoofdzakelijk twee redenen worden genoemd: de strekking van het materiële recht en de verwijtbare gedraging van het bestuursorgaan. De strekking van het materiële recht kan meebrengen dat bij bewijsnood de bewijswaardering wordt beïnvloed. Het bestuursorgaan dient dan met andere of minder gegevens genoeg te nemen, waardoor de belanghebbende gemakkelijker in de bewijslast slaagt.

CBB 27 mei 2003¹⁷⁸ biedt een voorbeeld. Betrokkene had een aanvraag ingediend voor een subsidie op grond van het Besluit subsidies bedrijfsgerichte technologische samenwerkingsprojecten. De aanvrager stelde zich op het standpunt dat de apparatuurkosten van het project niet nader met de door het bestuursorgaan verlangde stukken konden worden onderbouwd. 'Hiertegenover staat dat het ingevolge artikel 4:2, tweede lid, van de Awb op de weg van een aanvrager ligt alle gegevens en bescheiden te verschaffen, die voor de beslissing op diens (subsidie)aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Appellante heeft zowel voorafgaand aan de beslissing op de aanvraag als in bezwaar en beroep benadrukt dat het voor haar in verband met het innovatieve karakter van het onderhavige project en de stand waarin zich dit bevindt, niet mogelijk is om de voor het project benodigde apparatuurskosten anders dan door middel van (in)schatting te begroten. Hoewel voor dit argument van appellante begrip kan worden opgebracht, kan daarin - mede gelet op het bepaalde in artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a, sub 3, van het Besluit - geen reden worden gevonden haar volledig ontslagen te achten van haar verplichting inzicht te verschaffen in de door haar begrote apparatuurskosten. (...) Wel brengt de aard van dit project naar

175 Par. 5.1 en 5.3.1.

176 Par. 5.5.3.

177 Par. 5.1 en 5.3.1.

178 CBB 27 mei 2003, *JB* 2003, 197.

het oordeel van het College mee dat verweerder, nu het immers gaat om toekomstige, aan de hand van de bevindingen in het kader van de uitvoering van het project te maken kosten, van appellante niet die mate van zekerheid van de onderhavige kostenpost kan vergen, die hij uit budgettaire overwegingen wellicht wenselijk acht.’

Ook in deze zaak ontsloeg de bewijsnood de aanvrager niet van zijn verplichting om de gegevens te verstrekken. De bewijsnood had wel invloed op de bewijswaardering. Het innovatieve karakter van het project was een van de redenen om het project op grond van de betrokken regeling te subsidiëren. Het bestuursorgaan dient dan te accepteren dat minder exacte gegevens kunnen worden verstrekt dan het wenselijk acht. De strekking van de materiële wet had tot gevolg dat het bestuursorgaan genoegen moest nemen met een mindere mate van zekerheid.

De strekking van het materiële recht kan onder uitzonderlijke omstandigheden ook tot een afwijkende bewijslastverdeling leiden. Verkeert de belanghebbende in bewijsnood, dan kan het verlangde rechtsgevolg niet in werking treden en kan het materiële recht worden gefrustreerd. Gebeurt dat niet enkel in individuele gevallen, maar doet zich structurele bewijsnood voor bij de uitvoering van de wet, dan zou de rechter de bewijslastverdeling onrechtmatig kunnen achten. In dat geval zou de bewijslastverdeling de toepassing van de norm vrijwel onmogelijk maken. In de jurisprudentie van de nationale bestuursrechter is deze regel niet aangetroffen. Het Hof van Justitie heeft hem wel geformuleerd. Voor bewijsregels geldt, gelijk alle nationale procesregels die van toepassing zijn op een geschil met een communautaire dimensie, dat deze de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten niet nagenoeg onmogelijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel).¹⁷⁹ Legt het bestuursorgaan of de wetgever de bewijslast op burgers én kunnen deze structureel vrijwel onmogelijk aan die last voldoen (bewijsnood) én wordt daardoor de doorwerking van het gemeenschapsrecht hevig gefrustreerd, dan zou een bewijslastomkering het gevolg kunnen zijn.

In de zaak *San Giorgio* heeft het Hof bepaald dat bewijsregels die een effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht frustreren, onverenigbaar zijn met dat gemeenschapsrecht. Het bedrijf San Giorgio had heffingen betaald, waarvan naderhand kwam vast te staan dat de Italiaanse overheid ze in strijd met het gemeenschapsrecht had geheven. San Giorgio vorderde deze bedragen terug, welke vordering werd afgewezen. De Italiaanse wet bepaalde namelijk dat er geen recht op terugbetaling bestond, indien

¹⁷⁹ Jans e.a. 2002, p. 72 e.v. Zie voor een voorbeeld ten aanzien van het bewijsrecht HvJ 21 september 1983, zaak 205-215/82, *Deutsche Milchkontor e.a.*, *Jur.* 1983, p. 2633; HvJ 17 juli 1997, zaak 242/95, *GT-link*, *Jur.* 1997, p. I-440 en HvJ 10 april 2003, *Steffensen*, *AB* 2003, 310 m.nt. *AdMvV*. Het gelijkwaardigheidsbeginsel heeft voor de bestuursrechtelijke bewijslastverdeling vrijwel geen betekenis. Regels inzake de bewijslastverdeling ontbreken doorgaans in de bestuursrechtelijke wetten, zodat niet eenvoudig is vast te stellen dat nationale vorderingen en vorderingen met een communautair karakter uiteenlopend worden behandeld.

de last op enige wijze is afgewenteld op derden. De belanghebbende, San Giorgio, diende te bewijzen dat de last *niet* was afgewenteld. Het Hof haalt een streep door deze bewijslastverdeling. 'Bewijsregels die tot gevolg hebben dat het praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk wordt om terugbetaling van in strijd met het gemeenschapsrecht toegepaste heffingen te verkrijgen, zouden daarentegen wel met het gemeenschapsrecht onverenigbaar zijn. Dit geldt met name voor vermoedens of bewijsregels die de bewijslast, dat de onverschuldigd betaalde heffingen niet op anderen zijn afgewenteld, bij de contribuabele leggen, of voor bijzondere beperkingen met betrekking tot de vorm van het te leveren bewijs, zoals de uitsluiting van alle niet-schriftelijke bewijsmiddelen.'¹⁸⁰

In het onderzoek is één situatie gevonden waarin bij bewijsnood daadwerkelijk een omkering van de bewijslast plaatsvindt. Is het in hoge mate aan het bestuursorgaan te wijten dat de belanghebbende in bewijsnood verkeert, dan kan het in de rede liggen dat het bestuursorgaan de bewijslast van de aanvrager overneemt. Bewijsnood en de verwijtbare gedraging van het bestuursorgaan leiden dan tot een bewijslastomkering. Inderdaad heeft het bestuursorgaan dan het feitenonderzoek bemoeilijkt en draagt het daardoor, conform de vuistregel, de bewijslast.

Dat geval deed zich voor in CRvB 29 oktober 1998.¹⁸¹ De belanghebbende had, ter verkrijging van premievrijstelling, een meldingsformulier ingezonden. Het Lisv wees de premievrijstelling af, omdat het meldingsformulier niet binnen de vereiste termijn was verzonden. Het had namelijk het formulier buiten de termijn ontvangen. De Raad overwoog dat in een dergelijk geval een op de enveloppe geplaatst poststempel uitkomst kan verschaffen inzake de tijdige verzending. 'Wel bestaat daarbij het risico dat de stempeling van de envelop die duidelijkheid niet geeft, in welk geval de aanvrager een tijdige verzending anderszins aannemelijk zal moeten maken. Gezien het voorgaande kan echter niet in redelijkheid worden staande gehouden dat indien - zoals in het onderhavige geval - de enveloppe door toedoen van het betrokken bestuursorgaan zelf niet meer beschikbaar is, de aanvrager alsnog aannemelijk dient te maken dat hij tijdig heeft verzonden. In een dergelijke situatie kan het bestuursorgaan het niet tijdig indienen van een meldingsformulier slechts hanteren als grond voor het weigeren van premievrijstelling, indien vanwege het bestuursorgaan een te late verzending kan worden aangetoond.' Doordat het bestuursorgaan het benodigde bewijsmateriaal heeft vernietigd (althans kwijt is geraakt), heeft het de belanghebbende onmogelijk gemaakt om aan zijn bewijslast te voldoen. De Raad keert als gevolg daarvan de bewijslast om; het bestuursorgaan moet bewijzen dat het meldingsformulier te laat is verzonden.

180 HvJ 9 november 1983, zaak 199/82, San Giorgio, *Jur.* 1983, p. 3595. Zie voor het vervolg HvJ 9 december 2003, zaak 129/00, Commissie t. Italië, *JB* 2004, 72 m.nt. MC. De overweging uit San Giorgio is later o.m. herhaald in HvJ 9 februari 1999, zaak 343/96, Dillexport, *Jur.* 1999, p. I-579.

181 CRvB 29 oktober 1998, *AB* 1999, 24. Zie voor een vergelijkbare situatie CBB 18 juli 2001, *JB* 2001, 235 m.nt. RJNS en CRvB 19 augustus 2004, *TAR* 2005, 51.

In ABRS 26 november 2003¹⁸² wordt een bewijslastomkering van de hand gewezen. De rechtbank was daar nog wel toe overgegaan, omdat de Minister van Verkeer en Waterstaat geen milieu-effectrapportage had opgemaakt. Daardoor was het voor de belanghebbende, die om nadeelcompensatie vroeg, onmogelijk om het causaal verband aannemelijk te maken tussen de vergunde baggerwerkzaamheden en de afname van de vangstopbrengst van garnalen. De Afdeling haalt een streep door deze bewijslastomkering, omdat de minister wettelijk niet verplicht was om een milieu-effectrapportage te maken.

In het geval dat de belanghebbende in bewijsnood verkeert, is het mogelijk dat hij uit die positie geraakt als hij (kostbaar) onderzoek laat verrichten. Draagt de belanghebbende de bewijslast, dan komen deze *kosten* in beginsel voor zijn eigen rekening. De omstandigheid dat de belanghebbende de onderzoekskosten noodzakelijkerwijs moet maken om uit de bewijsnood te komen, brengt daar geen verandering in.

In CRvB 19 september 2001¹⁸³ wijst de SVB de aanvraag om kinderbijslag af, omdat niet vaststaat dat de belanghebbende de natuurlijke moeder van de kinderen is. De belanghebbende verkeert in bewijsnood en laat hangende het beroep een DNA-onderzoek verrichten. Vervolgens verzoekt zij de rechter om de SVB op grond van artikel 8:75 te veroordelen in de kosten van het onderzoek. 'De Raad is met betrekking tot de kosten van het DNA-onderzoek van oordeel dat, ook indien in dit geval zou moeten worden uitgegaan van kosten in verband met de behandeling van het beroep van appellante tegen besluit 1, deze kosten niet voor vergoeding krachtens art. 8:75, eerste lid, van de Awb in aanmerking komen omdat in het algemeen het leveren van bewijs door middel van onderbouwing met deugdelijke stukken ten aanzien van de vraag of ter zake van de vaststelling van het recht op kinderbijslag ingevolge de AKW al dan niet sprake is van eigen kinderen, in de risicosfeer van de betrokkene is gelegen. De Raad is niet gebleken van redenen om in dit geval van een andere bewijslastverdeling uit te gaan. In elk geval acht de Raad daarvoor niet een reden gelegen in het feit dat appellante ook in de bezwaarprocedure niet slaagde in het - op haar weg gelegen - leveren van bewijs op de in zaken als deze gebruikelijke wijze.'

Draagt het bestuursorgaan de bewijslast en verkeert de belanghebbende in bewijsnood bij het leveren van tegenbewijs, dan kan het wél gehouden zijn de onderzoekskosten te vergoeden.¹⁸⁴

182 ABRS 26 november 2003, 200300985/1.

183 CRvB 19 september 2001, RSV 2001, 285. Vgl. ABRS 30 september 2004, JV 2004, 435 (kosten taalanalyse).

184 CRvB 12 februari 2004, JB 2004, 161. Zie ook par. 4.5.1.

Ook Giesen besteedt aandacht aan de vraag of bewijsnood een beïnvloedingsfactor vormt bij de bewijslastverdeling, meer specifiek de bewijsrisicoverdeling in het civiele proces. Hij merkt hieromtrent het volgende op.

‘Wij raken hier een algemener punt, namelijk het gegeven dat de regels van bewijsrisicoverdeling niet aan bod komen voordat duidelijk is dat een feit niet bewezen of te bewijzen is. Er is derhalve altijd sprake van bewijsnood als de bewijsrisicoverdeling een rol blijkt te (gaan) spelen. Het bestaan van bewijsnood is dus een eerste voorwaarde waaraan voldaan dient te zijn voordat er zinvol over de introductie van een bewijsrisico-omkering nagedacht kan gaan worden. Daarmee is tevens duidelijk geworden dat bewijsnood geen factor kan zijn bij beantwoording van de vraag of een bewijsrisico-omkering nodig of gewenst is. Als ‘factor’ heeft de bewijsnood geen enkel onderscheidend vermogen meer.’¹⁸⁵

Met Giesen kan worden geconcludeerd dat bewijsnood inderdaad geen zelfstandig argument vormt om het bewijsrisico om te keren. Die conclusie gaat eveneens op met betrekking tot de bewijsvoeringslast, omdat er bijzondere omstandigheden dienen te zijn alvorens het bestuursorgaan de belanghebbende bij de bewijsvoering moet helpen. Bewijsrechtelijke problemen bestaan bij de gratie van bewijsnood. Bewijsnood vormt enkel de aanleiding om over het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast na te denken. Een zelfstandige reden om de bewijslastverdeling aan te passen, vormt de bewijsnood niet; die reden lag in de in deze paragraaf aangehaalde voorbeelden in de strekking van het materiële recht en de verwijtbare gedraging van het bestuursorgaan.

Bewijsnood door lang tijdsverloop

Een bijzondere vorm van bewijsnood doet zich voor wanneer partijen in bewijsproblemen zijn geraakt door het lange tijdsverloop tussen de feiten waar het besluit betrekking op heeft en de besluitvorming. In paragraaf 4.5.1 is reeds geconstateerd dat de hoofdregel bij lang tijdsverloop overeenkomt met die bij bewijsnood in het algemeen: in beginsel wordt de verdeling van de bewijslast daar niet door beïnvloed. Wacht de belanghebbende bijvoorbeeld lang met het doen van een aanvraag (en komt hij daardoor in bewijsproblemen), dan lijdt hij daar zelf het nadeel van. Hij zal alsnog op overtuigende wijze aannemelijk moeten maken dat hij aan alle voorwaarden voor het gevraagde besluit voldoet of voldeed.¹⁸⁶

In sommige uitspraken wordt het lange tijdsverloop wel als dé reden aangevoerd waarom de aanvrager de stelling moet bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaar-

¹⁸⁵ Giesen 2001, p. 419.

¹⁸⁶ CRvB 18 januari 1996, *AB* 1996, 123; CRvB 15 februari 1996, *TAR* 1996, 73; CRvB 28 april 1998, *RSV* 1998, 222; CRvB 12 januari 1999, *RSV* 1999, 116; CRvB 8 maart 2001, *JB* 2001, 98 m.nt. EvdL.

den voor het besluit.¹⁸⁷ Het argument komt echter geen zelfstandige betekenis toe, wanneer men artikel 4:2 lid 2 als uitgangspunt neemt. De aanvrager is op grond daarvan reeds gehouden om de stelling aan te tonen.

In CRvB 12 januari 1999¹⁸⁸ had de belanghebbende (gedaagde) ruim twee jaar laten voorbijgaan alvorens de WW-uitkering aan te vragen. ‘Gedurende die periode was gedaagde bij appellant als uitvoerder van de WW onbekend en was appellant dus niet in de gelegenheid om gedaagdes opstelling tegenover de arbeidsmarkt te volgen, te controleren en, zo nodig, te corrigeren. Onder deze omstandigheden ligt het, overeenkomstig hetgeen de Raad heeft overwogen in zijn uitspraak van 28 april 1998, RSV 1998/222, alleszins in de rede om er van uit te gaan dat het aan gedaagde is om op overtuigende wijze aan te tonen dat ten tijde hier van belang aan alle voorwaarden voor het recht op uitkering, waaronder beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt, werd voldaan. De Raad merkt hierbij op dat het feit dat gedaagde zo lang heeft gewacht met het indienen van haar aanvraag volledig voor gedaagdes risico komt, zulks temeer nu vaststaat dat appellant bij gelegenheid van de aankondiging van de aanstaande intrekking van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen gedaagde heeft gewezen op de mogelijkheid van het aanvragen van een werkloosheidsuitkering.’

Lang tijdsverloop vormt geen factor die de bewijslastverdeling beïnvloedt. Wel zou het de zwaarte van de last kunnen bepalen. Door het lange tijdsverloop kan het voor het bestuursorgaan lastig zijn om de gegevens van de aanvrager te verifiëren. Dat kan een reden zijn om aan het bewijsmateriaal van de aanvrager strengere eisen te stellen dan doorgaans het geval is.

In CRvB 8 maart 2001¹⁸⁹ dient de belanghebbende een herhaalde aanvraag in, in de zin van artikel 4:6. ‘De Raad merkt daarbij op dat het op de weg ligt van degene die aan een bestuursorgaan verzoekt om van een eerder genomen beslissing terug te komen om de eventuele nieuwe feiten of omstandigheden op een voldoende wijze naar voren te brengen. Naarmate er sedert de eerdere beslissing meer tijd is verstreken, zal de belanghebbende met betrekking tot de in aanmerking te nemen nieuwe feiten meer en/of duidelijker gegevens aan het bestuursorgaan dienen te verschaffen.’

187 ARRS 2 januari 1986, *AB* 1986, 381 m.nt. JHvdV; CRvB 9 maart 1995, *RSV* 1995, 211; CRvB 15 februari 1996, *TAR* 1996, 73. In deze laatste zaak vormt het lange tijdsverloop tussen de feiten en de aanvraag tevens een argument voor de rechter om af te zien van een eigen feitenonderzoek.

188 CRvB 12 januari 1999, *RSV* 1999, 116.

189 CRvB 8 maart 2001, *JB* 2001, 98 m.nt. EvdL. Vgl. Rb Rotterdam 23 juni 2000, 96/1733 ‘(...) de gestelde schade en het vereiste oorzakelijk verband door de belanghebbende in redelijke mate aanneemelijk moet worden gemaakt. Dat geldt temeer naarmate de gestelde schadeoorzaak, zoals in dit geval, verder in het verleden is opgetreden.’

Het is ook mogelijk dat de bewijslast wordt verlicht door het lange tijdsverloop. Heeft het bestuursorgaan een aandeel in de lange tijd die is verstreken tussen het feitencomplex en het besluit, dan zou het minder strenge eisen moeten stellen aan de overtuigingskracht van het bewijs. Aldus oefent het lange tijdsverloop een invloed uit op de bewijswaardering.

In CBB 1 maart 2002¹⁹⁰ heeft de Minister van LNV jaren achtereen een subsidieaanvraag gehonoreerd. Eerst in 1998 vraagt hij bewijs voor de voorwaarde dat een bepaald perceel tussen 1987 en 1991 als akkerland in gebruik is geweest. '(...) dat een eerdere minder fijnmazige controle niet aan een latere meer gedetailleerde controle in de weg staat. Wel dient bij de beoordeling van de bewijsvoering van appellante, op wie de bewijslast blijft rusten, rekening gehouden te worden met het tijdsverloop. Door dit tijdsverloop kan de bewijspositie van appellante immers zijn verzwakt. (...) Ook als men het aangevoerde bewijs vanwege het tijdsverloop met welwillendheid bekijkt, worden de voormelde onzekerheden en/of ongerijmdheden onvoldoende verklaard om te kunnen komen tot de conclusie dat perceel 6 in 1987 met maïs is beteeld.'

De belanghebbende heeft onjuiste gegevens verstrekt

Rust op de belanghebbende de verplichting om gegevens te overleggen, dan is hij zelf verantwoordelijk voor een deugdelijke verstrekking. Tenzij sprake is van een voor het bestuursorgaan kenbare vergissing of onjuistheid, mag het bestuursorgaan in beginsel uitgaan van de juistheid en volledigheid van de aldus verkregen gegevens.¹⁹¹ Stelt de belanghebbende zich in de procedure op het standpunt dat de eerder door hem verstrekte gegevens niet overeenkomstig de waarheid zijn, dan draagt hij daarvan de bewijslast.¹⁹² De belanghebbende zal zelf moeten aantonen dat de oorspronkelijk overgelegde gegevens niet juist zijn. Dat is een zware bewijslast, omdat het nieuwe bewijsmateriaal bijzonder overtuigend moet zijn, wil het de geloofwaardigheid van het eerdere bewijsmateriaal aantasten.

190 CBB 1 maart 2002, AB 2002, 310 m.nt. Schuurmans. Vgl. ABRS 19 maart 2003, AB 2003, 455 m.nt. CMB, waarin het bestuursorgaan lang wacht met het opmaken van een eigen taxatierapport. Het bestuursorgaan kan de schade niet meer zelf nauwkeurig opnemen en zal zich moeten baseren op het schaderapport van de aanvrager.

191 Par. 5.3.2.

192 ABRS 11 augustus 1995, H01.95.0031; ABRS 30 oktober 1995, R01.92.0421; ABRS 19 mei 2004, 200306622/1; CRvB 10 juni 1997, RSV 1997, 252. Ook wanneer de belanghebbende in een latere procedure zich erop beroept dat eerder door hem verstrekte informatie onjuist is, dient hij die stelling te bewijzen. Een voorbeeld vindt men in AOW zaken waarin de leeftijd van een migrant ter discussie staat. Vraagt de belanghebbende een AOW-uitkering aan omdat hij de 65-jarige leeftijd zou hebben bereikt, maar wijkt deze leeftijd af van de leeftijd die hij bij aankomst in Nederland heeft opgegeven, dan dient hij de 'nieuwe' leeftijd te bewijzen. Zie CRvB 25 maart 1987, AB 1987, 290 m.nt. JHS; CRvB 13 december 1989, AB 1990, 278. Het bestuursorgaan moet dan wel onderzoek hebben gedaan naar de leeftijd die bij aankomst is opgegeven, CRvB 27 maart 2002, AB 2003, 149 m.nt. AMLJ.

In CRvB 10 juni 1997¹⁹³ was het Lisv bij de toekenning van de WW-uitkering ervan uitgegaan dat appellant voor 40 uur per week voor de arbeidsmarkt beschikbaar was. Appellant had dat namelijk zelf op het aanvraagformulier ingevuld. In beroep voerde hij aan dat de vaststelling van zijn beschikbaarheid onjuist was. De Raad overweegt het volgende. 'Aangezien de door de verzekerde op het aanvraagformulier gedane opgaven - zoals ook uitdrukkelijk op dat formulier staat aangegeven - dienen ter beoordeeling van het recht op uitkering, kan en mag het uitvoeringsorgaan, indien overigens geen aanleiding bestaat aan de juistheid van die opgaven te twijfelen, er in beginsel van uitgaan dat die opgaven mede als basis kunnen worden gehanteerd bij de vaststelling van dat recht. Het is dan vervolgens aan de verzekerde - in dit geval aan appellant - om, indien deze van mening is dat de door hem verstrekte gegevens onjuist zijn en zijn recht dan wel de omvang daarvan daardoor niet correct is vastgesteld, genoegzaam aannemelijk te maken dat die door hem verstrekte gegevens een verkeerd beeld van de werkelijkheid geven.'

De waarde van de regel, dat de belanghebbende de bewijslast draagt voor de onjuistheid van eerder verstrekte gegevens, is beperkt. In de in deze paragraaf vermelde uitspraken lag op grond van artikel 4:2 lid 2 op de belanghebbende al steeds de plicht om de (juiste) gegevens te verstrekken. Het ligt dan voor de hand dat de belanghebbende, wil hij afwijken van deze gegevens, de afwijking aannemelijk moet maken. De omstandigheid dat de belanghebbende eerder onjuiste gegevens heeft verstrekt vormt geen factor die de verdeling van de bewijslast beïnvloedt.

Conclusie

In deze paragraaf is de waarde bezien van de vuistregel dat die partij de bewijslast draagt die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, onder andere doordat zij door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikt. Met betrekking tot het besluit op aanvraag is die waarde de volgende.

De omstandigheid dat ofwel de belanghebbende ofwel het bestuursorgaan in bewijsnood verkeert, beïnvloedt niet zelfstandig de bewijslastverdeling. De bewijsnood is enkel de aanleiding en niet de reden voor een verschuiving in de bewijslastverdeling. Valt het bestuursorgaan bijvoorbeeld te verwijten dat de belanghebbende in bewijsnood is geraakt en heeft het het voor hem welhaast onmogelijk gemaakt om aan de last te voldoen, dan vindt een bewijslastomkering plaats. Daarnaast kan bewijsnood in combinatie met de strekking van de wet leiden tot een verlichting van de bewijsvoeringslast van de belanghebbende of een bewijslastomkering. Structurele bewijsnood bij de toepassing van een wet zou de rechter tot de conclusie kunnen leiden dat de bewijslastverdeling in de wet onrechtmatig is.

193 CRvB 10 juni 1997, RSV 1997, 252.

Bewijsproblemen kunnen ook worden veroorzaakt doordat een lange tijd is verstreken tussen het feitencomplex en het besluit. In wezen gaat het dan om een bijzondere vorm van bewijsnood, waarvoor in beginsel dezelfde regel geldt. Heeft de belanghebbende het lange tijdsverloop aan zichzelf te danken, dan komt dat geheel voor zijn risico. Het lange tijdsverloop werkt met name door in de bewijswaardering. In het ene geval zal de belanghebbende sterker bewijsmateriaal dienen te leveren om het bestuursorgaan alsnog te overtuigen. In het andere geval, wanneer het bestuursorgaan een aandeel heeft in het lange tijdsverloop, zullen minder strenge eisen worden gesteld aan de overtuigingskracht van het bewijsmateriaal.

Dat de belanghebbende de bewijslast draagt voor de onjuistheid van de eerder door hem verstrekte gegevens, is geen regel die een toegevoegde waarde heeft voor het besluit op aanvraag. De belanghebbende droeg reeds de bewijslast en dan ligt het in de rede dat hij tevens dient een te tonen dat zijn eerdere gegevens niet kloppen. Al met al speelt de in deze paragraaf behandelde vuistregel bij het besluit op aanvraag een zeer beperkte rol.

5.5.2 De partij die belang heeft bij een bepaald feit, draagt de bewijslast

Dat een partij belang heeft bij een bepaald feit zou ook een omstandigheid vormen, aan de hand waarvan de bewijslast kan worden verdeeld. De formulering van deze vuistregel is niet erg scherp. Wanneer heeft een partij een belang bij een feit? Als beide partijen om de vaststelling van een feit strijden, hebben zij dat in beginsel beiden. De regel wint aan duidelijkheid wanneer deze wordt geherformuleerd.¹⁹⁴ De regel luidt dan dat de partij die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, de bewijslast draagt voor de rechtsfeiten die het rechtsgevolg doen intreden. Het 'belang' is vertaald naar het door een partij gewenste rechtsgevolg.

De geherformuleerde regel ligt in feite aan het stelsel van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 ten grondslag.¹⁹⁵ De aanvrager die wenst dat een besluit wordt genomen en dus een bepaald rechtsgevolg intreedt, dient de rechtsfeiten te bewijzen die aan het rechtsgevolg ten grondslag liggen. Hij dient op grond van artikel 4:2 lid 2 de gegevens te verstrekken die nodig zijn voor het honoreren van de aanvraag. De vuistregel past voorts bij een van de afwijkingen van de hoofdregel van bewijslastverdeling. In paragraaf 5.4.2 is beschreven dat het bestuursorgaan de bewijslast draagt wanneer het zich op een zelfstandige norm beroept. Het bestuursorgaan dient bijvoorbeeld aan te tonen dat het een rechtsverhinderende weigeringsgrond kan toepassen. In feite wordt dan de regel 'wie stelt, bewijst' toegepast. Het bestuursorgaan beroept zich op een zelfstandig rechtsgevolg, dat zich tegen de aanvraag verzet, en dient de rechtsfeiten te bewijzen waaruit dat rechtsgevolg voortvloeit.

¹⁹⁴ Vgl. par. 4.5.2.

¹⁹⁵ Idem.

Ook al gaat de regel zeer vaak op dat de partij die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept de rechtsfeiten dient te bewijzen, de rechter verwijst er in uitspraken vrijwel nooit naar. Overigens komt men evenmin expliciete overwegingen tegen waarin de bewijslastverdeling wordt gemotiveerd aan de hand van ‘het belang’ dat een partij bij een bepaald feit heeft.

Een duidelijke uitzondering vormt Rb 's-Gravenhage 7 december 1999.¹⁹⁶ ‘Gelijk in het civiele recht geldt in het bestuursrecht dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast draagt van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit (artikel 177 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).’

Nog inzichtelijker gemotiveerd is de uitspraak Rb Amsterdam 2 mei 1997.¹⁹⁷

‘3.3.1.1.3 Bewijsrisico

In de wet is niet geregeld wat de gevolgen zijn als, ondanks behoorlijk onderzoek door verweerder en bij het naar behoren verstrekken van informatie door de belanghebbende, relevante feiten niet komen vast te staan. Naar het oordeel van de rechtbank dient in beginsel ervan te worden uitgegaan dat dit vaststellingsrisico ligt bij degene die zich beroept op het rechtens relevante feit. Die regel omtrent het bewijsrisico is, zij het in iets andere bewoordingen, in art. 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ook neergelegd als de in het civiele proces geldende hoofdregel. Daar is immers bepaald dat de bewijslast rust bij de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van een feit. Deze hoofdregel kan naar het oordeel van de rechtbank ook in het bestuursproces als uitgangspunt dienen, mits enerzijds bij de toepassing ervan rekening wordt gehouden met de - aan de toedeling van het bewijsrisico voorafgaande - invloed van de hiervoor aangeduide specifiek bestuursrechtelijke regels omtrent de onderzoekstaak van het bestuursorgaan en de inlichtingenplicht van belanghebbenden en mits anderzijds, net als in het civiele procesrecht, ook in het administratieve procesrecht de mogelijkheid wordt erkend van een correctie op billijkheidsgronden. Voor deze opvatting vindt de rechtbank ook steun in de jurisprudentie, onder meer in ARRS 15 november 1988 (R03.86.6650), Centrale Raad van Beroep (CRvB) 3 januari 1990 (WW-D 88/4 + 5), CRvB 23 mei 1990 (Premie 87/161 e.a., gepubliceerd in AB 1991, 112), CRvB 16 november 1994 (ZW 91/273-275, gepubliceerd in RSV 1995/177) en Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 24 december 1996 (AWB 96/12064).’

Partijen kunnen zich in de bestuursrechtelijke procedure dus beroepen op de toepassing van de regel ‘wie stelt, bewijst’. De regel is tevens neergelegd in artikel 150 Rv (voorheen art. 177 Rv), dat *de bewijslastverdeling in het civiele recht re-*

¹⁹⁶ Rb 's-Gravenhage 7 december 1999, TAR 2000, 34.

¹⁹⁷ Rb Amsterdam 2 mei 1997, RSV 1997, 196.

gelt. Een direct beroep op het civielrechtelijke artikel 150 Rv of de civielrechtelijke jurisprudentie inzake de bewijslastverdeling is in het bestuursrechtelijk geding echter weinig succesvol.¹⁹⁸ De bestuursrechter acht zich niet aan deze jurisprudentie gebonden, omdat in het burgerlijk procesrecht en het bestuursrecht de stel- en bewijsplichten van partijen verschillen.¹⁹⁹ Helaas wordt in de jurisprudentie op dat verschil in stel- en bewijsplicht niet nader ingegaan.²⁰⁰

In CRvB 9 januari 2003²⁰¹ wijst het bestuursorgaan een verzoek om schadevergoeding af. Namens de belanghebbende wordt gesteld dat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden aan asbest is blootgesteld. Hij betoogt dat het bestuursorgaan zijn onderzoeksplicht heeft geschonden, waarbij hij zich ondermeer beroept op een arrest van de Hoge Raad. De rechter overweegt naar aanleiding daarvan het volgende. 'Met betrekking tot de dan in een geval als het onderhavige als eerste te beantwoorden vraag of de betrokken ambtenaar aan asbest is blootgesteld geweest, geldt dat de verzoeker om schadevergoeding, die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, voldoende feiten moet stellen en aannemelijk maken waaruit dat gevolg kan worden afgeleid. Deze verplichting berust op artikel 4:2, tweede lid, van de Awb, waarin is bepaald dat de aanvrager de gegevens en bescheiden verschaft die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Aan de door appellante bedoelde jurisprudentie van de burgerlijke rechter moet - wat er zij van de uitleg die appellante daaraan geeft - worden voorbijgegaan vanwege de verschillen in stel- en bewijsplicht van partijen in het burgerlijke proces en in het bestuursproces.'

De Centrale Raad neemt expliciet afstand van de bewijslastverdeling zoals die in de jurisprudentie van de Hoge Raad heeft vorm gekregen. Van Maanen betreurt dat in een annotatie, omdat het uiteindelijke resultaat van de jurisprudentie van de Centrale Raad en de Hoge Raad dezelfde lijkt te zijn. Voorts zegt hij het fundamenteel onjuist te vinden om enerzijds wel aan te sluiten bij een civielrechtelijke materiële norm (in casu art. 7:658 BW), en anderzijds afstand te nemen van de daarin besloten bewijslastverdeling.²⁰² Dat ben ik met Van Maanen eens. Er bestaat een nauwe band tussen de bewijslastverdeling en de inhoud van de materiële

198 Zie HR 7 mei 2004, *AB* 2004, 439 m.nt. GAvdV, *JB* 2004, 202 m.nt. EvdL en *NJ* 2005, 131 voor de verhouding tussen het civiele en bestuursrechtelijke bewijsrecht in het algemeen. De uitspraak wordt in par. 6.2.2 deels geciteerd. Overigens wordt ook een beroep op de bewijsregels die in het strafrecht gelden door de rechter van de hand gewezen, CRvB 5 april 2002, *JB* 2002, 173.

199 CRvB 19 september 2002, *JB* 2002, 341 m.nt. GEvM en *TAR* 2003, 25 en CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62. Zie ook Van Ravels in zijn annotatie bij ABRS 8 september 2004, *BR* 2005, 142. In CRvB 10 december 2003, *RSV* 2004, 32 verbindt de rechter aan de verschillen in stel- en bewijsplichten de conclusie dat hij niet is gehouden aan de feitenvaststelling in het civielrechtelijke vonnis.

200 Zie par. 3.3.4 over de 'stelplicht' in het bestuursrecht.

201 CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62. Zie over deze uitspraak ook Van Ravels 2004, p. 106.

202 G.E. van Maanen bij CRvB 19 september 2002, *JB* 2002, 341.

norm. De bewijslastverdeling bepaalt in vergaande mate of en hoe een materiële norm wordt geëffectueerd. Heeft de bestuursrechter inhoudelijke beweegredenen om aansluiting te zoeken bij een civielrechtelijke materiële norm, dan ligt het in de rede dat hij eveneens de daarbij behorende bewijslastverdeling overneemt. De rechter die daar vanaf ziet zou inhoudelijke argumenten moeten aandragen, samenhangend met de mogelijkheid om de materiële norm te verwezenlijken. Het is jammer dat de Centrale Raad in deze zaak bij het formele punt inzake het verschil in stelplicht blijft steken en niet inhoudelijk ingaat op de in de jurisprudentie uitgewerkte norm. Dat geldt in deze situatie des te meer omdat genoemd civielrechtelijk artikel een specifieke regel van bewijslastverdeling bevat die de processueel nadelige positie van de belanghebbende compenseert.²⁰³

5.5.3 De partij in wier bewijsdomein het feit ligt, draagt de bewijslast

Een volgende factor die zou bepalen hoe de bewijslast in het bestuursrecht wordt verdeeld, is 'het bewijsdomein'. Zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan zouden een eigen domein hebben waarbinnen ze voor de feiten zorg dienen te dragen. Binnen dat domein vallen de feiten die in de 'invloedssfeer' van de partij vallen. Die partij heeft de beste mogelijkheid om het bewijs te verzamelen en daarom rust de bewijslast op haar.

Bovengenoemde vuistregel laat zijn werking voornamelijk gevoelen in de toepassing van artikel 4:2 lid 2. De vuistregel verklaart waarom in eerste instantie de aanvrager van een beschikking de bewijslast draagt. Hij vraagt een algemene (begunstigende) regel op hem toe te passen, omdat zijn individuele omstandigheden dat vorderen. Het ligt dan voor de hand dat hij inzicht moet verschaffen in deze individuele omstandigheden. Wordt in een uitspraak aan het bewijsdomein gerefereerd, dan gebeurt dat met name als een onderdeel van de motivering waarom de aanvrager de bewijslast draagt.

'(..) gelet op het bepaalde in artikel 4:2, tweede lid, van de Awb en uit het oogpunt van een evenwichtige verdeling van de bewijslast, [dient] in het onderhavige geval als uitgangspunt te gelden dat eiseres, *als aanvrager en meest gerede partij om van haar stellingen (nader) bewijs te leveren*, aannemelijk moet maken hoe groot de omvang van haar achterban is.'²⁰⁴ [cursief YS]

²⁰³ Daarmee is niet gezegd dat de Hoge Raad voor de belanghebbende gunstiger oordeelt dan de Centrale Raad. Wel wil ik daarmee zeggen dat wanneer de civiele rechter een norm uitlegt om de procespositie van de minst gerede partij te versterken en de belanghebbende daar in de bestuursrechtelijke zaak een beroep op doet, van de bestuursrechter zou mogen verwacht dat hij uitlegt waarom de belanghebbende geen bescherming aan de norm kan ontleen, omdat hij deze onjuist heeft geïnterpreteerd.

²⁰⁴ Rb Amsterdam 8 januari 2002, 00/5378.

Artikel 4:2 lid 2 biedt naast de hoofdregel tevens een nuance. Ook bij de uitleg van de nuance speelt de vuistregel inzake 'het bewijsdomein' een rol. Heeft de aanvrager de gegevens niet onder zich, dan moet worden gezien of 'redelijkerwijs' van hem kan worden verlangd dat hij ze alsnog verkrijgt en aan het bestuursorgaan verstrekt. Bij die afweging zal een rol spelen hoe moeilijk of gemakkelijk de aanvrager dan wel het bestuursorgaan over het gegeven de beschikking kan krijgen. Kan het bestuursorgaan gemakkelijk aan een bepaald gegeven komen, dan kan eerder worden verwacht dat het zich inspant om het gegeven daadwerkelijk te achterhalen.²⁰⁵ Het bewijsdomein vormt echter niet het enkele en daarmee doorslaggevend argument. Levert de belanghebbende op geen enkele wijze een begin van bewijs, dan wordt de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan niet geactiveerd, hoe zeer de feiten ook in het bewijsdomein van het bestuur mogen liggen.²⁰⁶ Daarnaast bleek in paragraaf 5.3.1 dat ook overige factoren, waaronder de strekking van de materiële wet, mede bepalen in welke mate een actieve participatie van het bestuursorgaan wordt verlangd.

In CRvB 9 januari 2003²⁰⁷ overweegt de rechter dat op grond van art. 4:2 lid 2 de aanvrager de bewijslast draagt en dat het bestuursorgaan op grond van art. 3:2 een onderzoeksplicht toekomt. 'Hoe beide verplichtingen zich tot elkaar verhouden, is in belangrijke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Voorop staat evenwel dat de aanvrager het bestuursorgaan voldoende concrete aanknopingspunten moet bieden om op zinvolle wijze een onderzoek naar de beweerdde blootstelling te kunnen instellen. *Aan het onderzoek worden vervolgens hogere eisen gesteld naarmate de feiten en omstandigheden waar het om gaat meer in de sfeer van het bestuursorgaan dan in de sfeer van de betrokken ambtenaar zijn gelegen*' [cursief YS] In dat geval liggen de feiten in het bewijsdomein van het bestuursorgaan en zal het eerder een bewijsvoeringslast krijgen toebedeeld.

In CRvB 11 april 2003²⁰⁸ weigert de Raad van bestuur van het Uvw een uitkering op grond van de AAW. Om toch in aanmerking te komen voor de uitkering dient de belanghebbende te bewijzen dat kinderbijslag voor haar is ontvangen. Omdat het Uvw niet met de uitvoering van de AKW is belast en derhalve niet over die gegevens beschikt, hoeft het daar geen onderzoek naar te doen. De gegevens liggen niet in het bewijsdomein van het bestuursorgaan en het draagt (daarom) geen bewijsvoeringslast.

205 Rb 's-Gravenhage 1 juli 2002, AB 2003, 127 m.nt. Schuurmans; Rb Maastricht 24 juni 2003, 02/474; CBB 20 februari 2003, AB 2003, 150 m.nt. JHvdV en JB 2003, 92; CRvB 9 januari 2003, TAR 2003, 62.

206 CRvB 8 december 2004, RSV 2005, 61. Zie ook par. 5.1 en 5.3.1.

207 CRvB 9 januari 2003, TAR 2003, 62. Vgl. CRvB 27 juni 1995, JABW 1995, 325 voor de situatie waarin het bestuursorgaan ambtshalve een besluit neemt, de belanghebbende de bewijslast draagt en het doen van medisch onderzoek tot de mogelijkheden van het bestuursorgaan behoort.

208 CRvB 11 april 2003, 99/3846.

Men kan hier enige parallel trekken met het instrument van de verzwaarde stelplicht uit het civiele recht.²⁰⁹ Kan de partij met de bewijslast heel lastig aan de benodigde informatie komen, omdat deze in de sfeer van de wederpartij ligt, dan kan de rechter extra hoge eisen stellen aan de betwisting van de feiten door de wederpartij. Zowel de verzwaarde stelplicht als de aanvullende onderzoeksplicht van het bestuursorgaan vormen instrumenten om de bewijslast te verlichten van de partij met bewijsproblemen.

De vuistregel dat die partij de bewijslast draagt in wier bewijsdomein het feit ligt, is niet relevant voor de verdeling van het bewijsrisico. Staan de feiten niet vast (en was het dus uiteindelijk ook voor de partij in wier bewijsdomein de feiten lagen onhaalbaar om bewijs te leveren), dan wordt de aanvraag afgewezen. Wél kan de vuistregel van invloed zijn bij de beantwoording van de vraag of het bestuursorgaan aanvullend onderzoek zou moeten doen, alvorens het op de aanvraag beslist. Het bewijsdomein legt de verhouding tussen de artikelen 4:2 lid 2 en 3:2 nader uit en kan resulteren in een bewijsvoeringslast voor het bestuursorgaan.

5.5.4 De partij die zich op een uitzondering of een verandering beroept, draagt de bewijslast

Een volgende vuistregel die bepalend kan zijn voor de verdeling van de bewijslast, is de regel dat degene die zich op een verandering van een constante situatie beroept of op een uitzondering, de bewijslast voor die stelling draagt.

In de jurisprudentie inzake het besluit op aanvraag komt men, anders dan bij het ambtshalve genomen besluit,²¹⁰ ‘de uitzonderingsbepaling’ als bewijslastbepalende factor nauwelijks tegen. De vuistregel wordt alleen af en toe aangehaald als argument om de bewijslast te leggen op de aanvrager van een ontheffing van een verbod.²¹¹ De redenering is dan dat degene die vraagt een uitzondering te maken op een algemeen verbod, de bewijslast draagt voor de feiten die daaraan ten grondslag liggen. ‘De uitzonderingsbepaling’ vormt geen zelfstandig argument voor de bewijslastverdeling, maar wordt in dit geval gebruikt als onderdeel van de motivering. Strikt genomen is dat onnodig, omdat de aanvrager reeds op grond van art. 4:2 lid 2 de bewijslast draagt. Evenmin bestaat behoefte aan de vuistregel om de bewijslast aan het bestuursorgaan te kunnen toedelen. Dat het bestuursorgaan de bewijslast draagt voor de feiten die ten grondslag liggen aan de rechtsverhinderende weigeringsgrond, vloeit reeds voort uit een hiervoor genoemde vuistregel. Het bestuursorgaan beroept zich op een zelfstandig rechtsgevolg en dient de feiten

209 Par. 2.6.3.

210 Par. 4.4.2 en 4.5.4.

211 CBB 6 februari 2003, *JB* 2003, 91 en Rb Roermond 13 september 2000, 99/1147.

te bewijzen waaruit dat rechtsgevolg voortvloeit. De vuistregel inzake ‘de uitzonderingsbepaling’ voegt daar niets aan toe.

De toepassing van de vuistregel dat degene die zich op een verandering beroept, de bewijslast draagt, is evenmin in de jurisprudentie aangetroffen. Een mogelijke verklaring daarvoor is dat de partij die zich op een bepaalde verandering beroept, doorgaans ook het initiatief zal nemen om een nieuw besluit te verkrijgen. De belanghebbende die een verandering in zijn rechten en plichten wil bewerkstelligen, zal het bestuursorgaan verzoeken een bepaald besluit te nemen en draagt reeds op grond van artikel 4:2 lid 2 de bewijslast. De vuistregel biedt geen toegevoegde waarde.

5.5.5 De partij die het vermoeden heeft gewekt dat een feit zich heeft voorgedaan, draagt de bewijslast voor het tegendeel

Als laatste factor kan worden genoemd dat de bewijslast wordt opgelegd op grond van een vermoeden, dat kan ontstaan op grond van de gewekte schijn. In paragraaf 4.5.5 is reeds beschreven dat de regel enkel betrekking heeft op de bewijsvoeringslast. De gewekte schijn baat de partij met de bewijslast. Zij is snel in haar bewijslast geslaagd, omdat door de gewekte schijn spoedig het vermoeden wordt gevestigd dat bepaalde feiten zich hebben voorgedaan. De tegenpartij krijgt vervolgens de bewijsvoeringslast en dient het vermoeden te ontkrachten. De waarde van de vuistregel voor het besluit op aanvraag lijkt nihil. De aanvrager draagt de bewijslast op grond van artikel 4:2 lid 2. De vuistregel zou alleen verandering brengen in de hoofdregel van bewijslastverdeling, indien het bestuursorgaan een bepaalde schijn heeft gewekt en daardoor de bewijsvoeringslast naar zich toe heeft getrokken. Er zijn echter geen uitspraken aangetroffen waarin dat geval zich voordeed. Kennelijk ziet de vuistregel enkel op de schijn die de belanghebbende wekt.

5.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is beschreven hoe de bewijslast wordt verdeeld wanneer het bestuursorgaan op aanvraag een besluit neemt. De aanvrager dient op grond van art. 4:2 lid 2 de gegevens over te leggen die voor het besluit nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. De belanghebbende draagt derhalve in beginsel de bewijslast voor de rechtsfeiten die leiden tot het nemen van de verzochte beschikking. De ‘noodzakelijkheid’ en het ‘redelijkerwijs’ van het tweede lid van artikel 4:2, vormen de criteria aan de hand waarvan de bewijslast wordt begrensd. In de jurisprudentie wordt echter weinig aandacht geschonken aan deze criteria; de aanvrager wordt niet snel van zijn bewijslast ontheven. Welke gegevens nodig zijn voor het besluit, wordt zowel bepaald door het wettelijk voorschrift, als door de feitelijke situatie. Alleen als zich bijzondere omstandigheden voordoen,

kan in redelijkheid niet van de aanvrager worden verlangd dat hij de gegevens overlegt. Die bijzondere omstandigheden houden veelal verband met de aard van de bestuursbevoegdheid en de materiële wet waaraan deze wordt ontleend.

Het bestuursorgaan dient verschillende zorgvuldigheidsplichten in acht te nemen wanneer de belanghebbende de bewijslast draagt. Het dient de belanghebbende in zijn bewijsvoering te begeleiden. De omvang van deze plicht is afhankelijk van de mate waarin de belanghebbende zich inspant om het bewijs te leveren. Het bestuursorgaan moet de belanghebbende ervan op de hoogte stellen dat hij de bewijslast draagt, de wijze waarop hij aan de bewijslast kan voldoen en welke gegevens er nog ontbreken. Het bestuursorgaan kan op dit punt een beleid voeren. Het kan bepalen met welk bewijsmateriaal een feit uitsluitend kan worden bewezen. Een beleidsmatige inperking van de bewijsmiddelen doorstaat de rechterlijke toets indien deze objectief kan worden gemotiveerd en de grenzen van de redelijkheid niet te buiten gaat. Bij de motivering van het bewijsbeleid zal veelal de nadruk liggen op de uitvoerbaarheid van de regelgeving. In welke mate het bestuursorgaan gehouden is om van zijn bewijsbeleid af te wijken, wordt in de jurisprudentie niet geheel duidelijk. Schrijft de wet een bepaalde wijze van bewijzen voor, dan is de ruimte om af te wijken in ieder geval vrijwel uitgesloten. Gaat het bestuursorgaan vervolgens over tot het vaststellen van de feiten, dan dient het wederom bepaalde zorgvuldigheidsplichten in acht te nemen. Deze plichten komen grotendeels overeen met de in paragraaf 4.2 beschreven plichten.

Een eerste 'afwijking' van de hoofdregel dat de aanvrager de bewijslast draagt, vindt plaats wanneer het bestuursorgaan aan zet is om bewijsmateriaal te vergaren. In de eerste plaats draagt het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast indien het de aanvrager actief dient te helpen bij het achterhalen van de feiten. Het hangt in het bijzonder van de concrete omstandigheden van het geval af of het bestuursorgaan daartoe is gehouden. Relevante factoren betreffen daarbij de hoedanigheid van de belanghebbende, de aard van het feit, de aard van de bevoegdheid en de strekking van de wet. Daarnaast geldt dat de aanvrager de reikwijdte van het onderzoek bepaalt. Legt hij in het geheel geen bewijs over, dan draagt het bestuursorgaan vrijwel nooit een bewijsvoeringslast. In de tweede plaats draagt het bestuursorgaan een bewijsvoeringslast indien het bewijsmateriaal van de aanvrager een nader onderzoek behoeft om de bewijskracht te kunnen bepalen. In de laatste plaats is er een bewijsvoeringslast indien het vermoeden, dat de stelling van de belanghebbende waar is, dusdanig groot is, dat het bestuursorgaan deze met tegenbewijs dient te weerleggen. Soms volgt een vermoeden uit een wettelijk voorschrift of een jurisprudentieregel en is het bestuursorgaan aanstonds gehouden om tegenbewijs te leveren.

Een tweede 'afwijking' van de hoofdregel geschiedt wanneer het bestuursorgaan naast de bewijsvoeringslast ook het bewijsrisico is gaan dragen. Die situatie kan zich voordoen indien de materiële wet expliciet de bewijslast op het bestuursorgaan legt, maar dergelijke bepalingen zijn in het onderzoek niet aangetroffen. Het bestuursorgaan draagt de bewijslast wanneer het zich op een zelfstandige

norm beroept, bijvoorbeeld wanneer het zich beroept op een rechtsverhinderende weigeringsgrond voor een besluit. Daarnaast draagt het de bewijslast indien een derde-belanghebbende procedeert tegen het besluit in primo. Het bestuursorgaan zal moeten instaan voor de feitelijke grondslag van het bestreden besluit. Het dient aan te tonen dat de voorwaarden voor het besluit zijn vervuld en neemt daarmee in feite de bewijslast van de oorspronkelijke aanvrager over.

De vuistregels hebben een wisselende invloed op de bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag. De waarde van de vuistregel dat die partij de bewijslast draagt die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, onder andere doordat zij door eigen toedoen niet meer over de gegevens beschikt, is beperkt. De omstandigheid dat ofwel de belanghebbende ofwel het bestuursorgaan in bewijsnood verkeert, beïnvloedt in beginsel niet de bewijslastverdeling. De bewijsnood is enkel de aanleiding en niet de reden voor een bewijslastverschuiving. Die redenen kunnen bijvoorbeeld worden gevonden in de strekking van de materiële wet en de verwijtbaarheid van de gedraging van het bestuursorgaan. Heeft het bestuursorgaan het voor de belanghebbende welhaast onmogelijk gemaakt om aan de last te voldoen, dan ligt een bewijslastomkering in de rede. Het lange tijdsverloop tussen de feiten en het besluit beïnvloedt niet zozeer de bewijslastverdeling, maar de bewijswaardering. Heeft het bestuursorgaan daar een aandeel in, dan zou het minder hoge eisen moeten stellen aan het bewijsmateriaal van de belanghebbende.

De regel dat degene die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, de bewijslast draagt voor de feiten die het rechtsgevolg doen intreden, wordt in het bestuursrecht veelvuldig toegepast. Deze regel ligt aan de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 ten grondslag en wordt ook toegepast in het geval dat het bestuursorgaan zich op een zelfstandige norm beroept. De vuistregel dat die partij de bewijslast draagt in wier bewijsdomein het feit ligt, beïnvloedt niet de verdeling van het bewijsrisico. Wél kan deze regel relevant zijn bij de beantwoording van de vraag of het bestuursorgaan aanvullend onderzoek zou moeten doen, voordat het op de aanvraag beslist. De laatste twee behandelde vuistregels hebben bij het besluit op aanvraag geen toegevoegde waarde boven het stelsel van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2. Er zijn geen uitspraken aangetroffen waarin wordt overwogen dat de bewijslast op een partij ligt omdat zij zich beroept op een uitzondering of verandering, of op de partij die een bepaalde schijn heeft gewekt.

DEEL C – DE RECHTERLIJKE FASE

In deel B is beschreven hoe de bewijslast wordt verdeeld in de bestuurlijke fase, wanneer het bestuursorgaan ambtshalve of op aanvraag een besluit neemt. Daar is aandacht besteed aan de bewijsverplichtingen die op het bestuursorgaan en de belanghebbende rusten op het moment dat het besluit in primo wordt voorbereid en het besluit in bezwaar wordt heroverwogen. Nadat de bezwaarfase is doorlopen, staat voor de belanghebbende de mogelijkheid open om in beroep te gaan bij de rechter. Wanneer deze fase aanbreekt, zal reeds veel feitenmateriaal op tafel liggen. Zowel bij het voorbereiden van het primaire besluit als de beslissing op bezwaar hebben partijen immers verschillende malen het voor hen relevante bewijsmateriaal kunnen overleggen. De strijd om de feiten zal dan ook niet in alle zaken opnieuw te hoeven worden gevoerd. Hebben partijen evenwel nog geen overeenstemming bereikt over de feitelijke grondslag van het besluit, dan zullen de bewijsaspecten opnieuw aan de orde kunnen komen. In dit deel zal worden gezien in welke mate de rechterlijke fase een nieuwe dimensie biedt voor de bewijslastverdeling.

De rechterlijke fase wordt als een geheel gezien. Er wordt geen nader onderscheid gemaakt tussen het beroep in eerste aanleg en het hoger beroep. Deel C wil inzichtelijk maken hoe het leerstuk van de bewijslastverdeling verandering ondergaat, doordat een rechter in de procedure een rol gaat spelen en de bewijsbeslissingen neemt. Voor deze invloed maakt het in beginsel geen verschil of de rechter in eerste aanleg dan wel in appèl beslist. De omstandigheid dat in appèl wordt geprocedeerd kan wel invloed hebben op de mogelijkheden van partijen om bewijsmateriaal in de procedure te brengen. Dat hangt niet zozeer samen met het bestuursrechtelijk bewijsrecht, maar veeleer met de aard en functie van het hoger beroep, waarbij de rechtsstrijd verengt. De mogelijkheden om bewijs te leveren worden in dit onderzoek kort aangestipt, maar raken niet direct de vraag hoe de bewijslast in het bestuursrecht wordt verdeeld.

6 De bewijslastverdeling in de rechterlijke fase

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal worden gezien in welke mate de bewijslastverdeling verandering ondergaat in de rechterlijke fase, ten opzichte van de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase. Enerzijds valt te verwachten dat een deel van de vragen naar de bewijslastverdeling in beide fases identiek zijn. De rechter zal veelal voor dezelfde bewijsbeslissingen worden geplaatst als het bestuursorgaan in de besluitvormingsfase. Voorts kan de nieuwe dimensie van de rechterlijke fase beperkt zijn, omdat het perspectief van de rechter naar achteren is gericht. Hij spreekt zich enkel uit over de gedragingen van bestuursorgaan en belanghebbende in de voorafgaande bestuurlijke fase en kijkt in beginsel niet naar feiten en omstandigheden die nadien zijn voorgevallen. Dat kwam eigenlijk ook al naar voren in deel B. In dat deel zijn de bewijsverplichtingen in de bestuurlijke fase beschreven aan de hand van rechterlijke uitspraken. De rechter beantwoordde bijvoorbeeld de vraag of het bestuursorgaan van de belanghebbende bewijs mocht verlangen en of het bestuursorgaan voldoende onderzoek heeft verricht. De rechter deed een uitspraak over de bewijsverplichtingen bij de voorbereiding van het besluit, zonder er aandacht aan te besteden dat de vraag naar de bewijslast in beroep aan de orde werd gesteld.

Anderzijds kan de rechterlijke fase een aantal nieuwe vragen oproepen. De rechterlijke fase verschilt immers van karakter met de bestuurlijke fase. Naast het bestuursorgaan en de belanghebbende, speelt thans ook de rechter een rol bij het vergaren van het bewijsmateriaal en het nemen van bewijsbeslissingen. De procedure is voorts geheel in het licht van rechtsbescherming en geschilbeslechting komen te staan. Deze nieuwe aspecten kunnen een invloed uitoefenen op de bewijslastverdeling.

In dit hoofdstuk zal eerst worden bekeken welke rol de rechter vervult bij het onderzoek naar de feiten. Vervolgens wordt gezien hoe hij de bewijslast over partijen verdeelt en in welke mate partijen alsnog in beroep hun bewijslast kunnen vervullen. Daarna komt de rechterlijke toetsing aan bod. Bekeken wordt welke bewijselementen de rechter toetst en of hij daarbij een volle of een marginale toets aanlegt, dan wel behoort aan te leggen. In dat kader komen de eisen aan bod die artikel 6 EVRM stelt aan de rechterlijke toetsing van de feitenvaststelling en wordt gezien welke verschillende taakopvattingen er bestaan.

6.2 De rol van de rechter bij het feitenonderzoek

6.2.1 Inleiding

Partijen hebben in de voorafgaande bestuurlijke fase meerdere malen de gelegenheid gehad om bewijsmateriaal voor hun stellingen te vergaren en over te leggen. Voordat de rechter het (voor)onderzoek opent, ligt er dan ook al het nodige bewijsmateriaal voor. Eiser heeft op grond van artikel 6:5 lid 1 sub d een beroepschrift ingeleverd waarin hij de gronden van zijn beroep uiteenzet en welke hij mogelijk met bewijsmateriaal onderbouwt in bijlagen. Ook van de kant van verweerder beschikt de rechter over het nodige bewijsmateriaal. Verweerder heeft immers op grond van artikel 8:42 alle op de zaak betrekking hebbende stukken moeten indienen, inclusief een verweerschrift.¹ De rechter kan op grond van deze stukken oordelen dat er genoeg informatie over de feiten voor handen is. Hij kan het bewijsmateriaal bezien, bekijken welke waarde hij daaraan toekent en beoordelen of de feitenvaststelling in het besluit rechtmatig is. In dat geval oordeelt de rechter op grond van het bewijsmateriaal dat in de bestuurlijke fase is verkregen en vindt er geen afzonderlijk feitenonderzoek plaats in beroep.

De rechter hoeft zich evenwel niet te beperken tot een waardering van het in de bestuurlijke fase vergaarde bewijsmateriaal. Bekijkt men hoofdstuk 8 van de Awb, dan beschikt de rechter over verschillende mogelijkheden om een nader onderzoek naar de feiten in te stellen. Zo kan hij bijvoorbeeld inlichtingen vragen, een deskundige benoemen, getuigen horen of zelf een onderzoek ter plaatse instellen.² Op papier is de bestuursrechter een actieve rechter. Uit evaluatieonderzoek is evenwel gebleken dat de rechter niet snel geneigd is om van deze onderzoeksbevoegdheden gebruik te maken.³ Over het algemeen neemt hij een afwachtende houding aan wat betreft het onderzoek naar de feiten. Deze rol van de rechter bij het feitenonderzoek wordt in onderstaande paragraaf nader bekeken aan de hand van onderwerpen als het bewijsaanbod, de bewijsopdracht en het ambtshalve feitenonderzoek door de rechter.

6.2.2 Bewijsaanbod

In eerste instantie zal de rechter het vergaren van het bewijsmateriaal aan partijen overlaten. Partijen die zich van deze rechterlijke houding bewust zijn, kunnen er verstandig aan doen om nader bewijs van hun stellingen aan te bieden. Het is voor een partij echter lastig in te schatten wanneer een bewijsaanbod geraden

1 Par. 3.3.4.

2 Par. 3.3.4.

3 Ten Berge e.a. 1996, p. 106-156 en Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 186 en 200; zie ook par. 1.1.

is en of zij door het aanbod een zeker risico loopt om met het bewijs te worden belast. Dat komt omdat er in het bestuursprocesrecht weinig duidelijkheid bestaat omtrent het bewijsaanbod. Het bewijsaanbod heeft geen regeling gekregen in de Awb; de bestuursrechter kan geen tussenbeslissing geven waarin hij ingaat op het bewijsaanbod, en een duidelijk inzicht in de bewijslastverdeling ontbreekt. Deze oorzaken zorgen er gezamenlijk voor dat jurisprudentie, waarin expliciet op het bewijsaanbod wordt ingegaan, schaars is.⁴

Er ontbreekt een wettelijke regel die voorschrijft waaraan een bewijsaanbod moet voldoen en onder welke omstandigheden de rechter een bewijsaanbod mag passeren of moet accepteren. Uit de jurisprudentie kunnen desondanks enige criteria worden afgeleid. Lijkt het bewijsmateriaal relevant, dan zal de rechter partijen in beginsel in de gelegenheid moeten stellen om het materiaal over te leggen. In die relevantie zit een beperking. Uiteraard kan een bewijsaanbod worden afgewezen indien hetgeen de bewijsmiddelen beogen aan te tonen, geen invloed kan hebben op de uitkomst van het geding.⁵ Het bewijsaanbod moet wel terzake dienend zijn. Een andere eis is dat het bewijsaanbod voldoende wordt gespecificeerd.⁶ Zo zal een partij moeten aangeven aan de hand van welke bewijsmiddelen zij welk feit aannemelijk probeert te maken. De rechter mag voorbij gaan aan het bewijsaanbod dat uit de lucht is gegrepen. De bestuursrechter mag verlangen dat er enig vermoeden is gevestigd dat de gestelde feiten waar zouden kunnen zijn.⁷ Voorts is het onvoldoende indien een partij enkel een bewijsaanbod doet, zonder verdere actie te ondernemen.⁸ Wil zij gebruik maken van getuigen dan wel deskundigen, dan zal zij deze moeten oproepen en daarvan mededeling moeten doen aan de rechter en de wederpartij.⁹

Al met al gelden de algemene eisen die in het burgerlijk procesrecht aan het doen van een bewijsaanbod worden gesteld,¹⁰ in overwegende mate ook in het bestuursprocesrecht: het bewijsaanbod moet terzake dienend zijn, het mag niet te vaag zijn en het moet – in overeenstemming met de eisen van een goede procesorde – tijdig zijn gedaan. Opvallend is dat de bestuursrechtelijke jurisprudentie met name eisen stelt aan partijen en niet aan de rechter. Zo is er geen regel die de rechter verplicht om een passering van een bewijsaanbod te motiveren. Evenmin

4 Zie ook mijn annotatie bij HR 17 december 2004, AB 2005, 84.

5 ABRs 2 februari 2005, JB 2005, 95 m.nt. AB; CBB 22 december 1987, AB 1988, 256 m.nt. JHvK; CRvB 25 maart 2004, USZ 2004, 176 (vaststaat dat de belanghebbende het bestreden besluit heeft ontvangen, zodat het aanbod om te bewijzen dat het besluit naar een bepaald adres is verstuurd, zinloos is). Zie ook Wulffraat-van Dijk 1995, p. 100.

6 ABRs 3 juli 2002, AB 2003, 447 m.nt. BJS.

7 CBB 26 februari 1996, AB 1996, 343 m.nt. JHvdV. Het college gaat voorbij aan het bewijsaanbod inzake de schade, omdat geen enkel aanknopingspunt is aangedragen voor het oordeel dat er enige schade zou zijn.

8 Rb Amsterdam 9 januari 2002, 01/1797; ABRs 12 juni 2002, 200103654/1.

9 Artikel 8:60 lid 4.

10 Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, nr. 80.

is uitgemaakt hoe de rechter een partij in de gelegenheid stelt om het bewijsaanbod uit te voeren.¹¹ De bestuursrechter kan voorts vrij eenvoudig aan een bewijsaanbod voorbij gaan. Zoals gezegd mag hij verlangen dat er enig vermoeden bestaat dat het gestelde is voorgevallen. Zaaft het bewijsaanbod bij de bestuursrechter geen twijfel ten aanzien van de conclusies die hij heeft getrokken uit de al beschikbare gegevens, dan mag hij het bewijsaanbod passeren.¹² Het bewijsmateriaal is dan weliswaar terzake dienend, maar de rechter maakt een (beredeneerde) inschatting van de overtuigingskracht van het bewijsmateriaal. De partij die het bewijsaanbod doet, zal dan ook enig vermoeden moeten wekken dat het nieuwe bewijs een verandering kan brengen in het beeld dat reeds bij de rechter bestaat.

In CRvB 4 februari 1993¹³ heeft het Bestuur van de Kamer van Koophandel geweigerd een aanvulling op het invaliditeitspensioen te verstrekken, omdat niet vaststaat dat de psychische klachten van betrokkene een gevolg zijn van abnormale of excessieve werkomstandigheden. Betrokkene doet bij de rechter een bewijsaanbod om dat alsnog te bewijzen. 'Eiser heeft aan de Raad verzocht om nog bepaalde getuigen te horen. De Raad heeft geen aanleiding gevonden om aan dat verzoek te voldoen, aangezien bij hem geen begin van enig vermoeden is ontstaan dat deze getuigen wezenlijke verandering zouden kunnen brengen in het beeld dat ten aanzien van de door eiser geschetste werkomstandigheden uit de gedingstukken oprijst.' De rechter maakt een prognose van hetgeen getuigen zullen verklaren en beoordeelt dat deze verklaringen geen verandering in de zaak brengen.

Bovengenoemde jurisprudentie komt overeen met hetgeen thans is bepaald in het tweede lid van artikel 8:63. Deze bepaling geeft de rechter de bevoegdheid om af te zien van het horen van door partijen meegebrachte getuigen en deskundigen, indien hij van oordeel is dat dit redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Het is de rechter dus toegestaan om een prognose te maken. Deze bevoegdheid om het bewijsaanbod te passeren wijkt sterk af van de bevoegdheid van de burgerlijke rechter. Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de vraag welke betekenis toekomt aan een verklaring van een getuige, pas ná het getuigenverhoor mag worden beantwoord. Het bewijsaanbod mag dan ook nimmer worden gepasseerd op grond van een prognose omtrent het resultaat van de bewijsoverlevering.¹⁴ Bewijsaanbod en rechterlijke plicht zijn derhalve direct aan elkaar gekoppeld. Een partij kan met een (deugdelijk) bewijsaanbod de mogelijkheid tot

11 De Hoge Raad heeft dit wel voor het belastingrecht duidelijk gemaakt. De bestuursrechter moet een partij mededelen dat hij gelegenheid biedt tot uitvoering van het bewijsaanbod, HR 17 december 2004, AB 2005, 84 m.nt. Schuurmans.

12 ABRs 20 januari 2000, H01.98.1914; CRvB 4 februari 1993, TAR 1993, 60.

13 CRvB 4 februari 1993, TAR 1993, 60.

14 Pitlo/Hidma & Rutgers 2004, nr. 82. Zie bijvoorbeeld HR 20 maart 1998, AB 1998, 282 m.nt. ThGD en NJ 1999, 693.

bewijslevering bij de rechter zeker stellen. De memorie van toelichting bij artikel 8:63 wijdt geen woorden aan dit verschil tussen het civiele recht en het bestuursrecht. Daar staat niet meer dan dat de rechtbank een middel moet hebben om deze getuigen en deskundigen 'buiten de deur te houden'.¹⁵ De effectiviteitsgedachte zal hier hebben overheerst. Overigens is de Hoge Raad van oordeel dat het ontbreken van een plicht voor de bestuursrechter om getuigen te horen, geen schending van een fundamenteel rechtsbeginsel oplevert.

In HR 7 mei 2004¹⁶ klaagt eiser erover dat de bestuursrechter niet gehouden is om getuigen te horen. Hij stelt dat in de door hem gevolgde bestuursrechtelijke procedure fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden en dat daarom een uitzondering moet worden gemaakt op de formele rechtskracht van het in stand gelaten besluit. De Hoge Raad gaat niet met hem mee. 'Voorzover het onderdeel ertoe strekt dat toewijzing van de onderhavige vordering door de burgerlijke rechter slechts gerechtvaardigd kan zijn indien óók in de procedure bij de bestuursrechter is voldaan aan dezelfde waarborgen voor het leveren van bewijs als in een civiele procedure, gaat het uit van een rechtsopvatting die niet kan worden aanvaard. Noodzakelijk doch voldoende is dat de procedure bij de bestuursrechter voldoet aan de hiervoor (...) vermelde maatstaf [van een eerlijke en onpartijdige behandeling]. De omstandigheid dat de procedures bij de bestuursrechter en bij de burgerlijke rechter op het gebied van bewijs en de regels die gelden voor het horen van getuigen verschillen, brengt niet mee dat de regels die de burgerlijke rechter hanteert, ook steeds zouden moeten zijn toegepast in de bestuursrechtelijke procedure om de uitkomst daarvan voor de burgerlijke rechter bindende kracht te doen hebben. Een dergelijke eis past niet in het stelsel van taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, die ieder volgens hun eigen procesregels hebben te oordelen.'

Natuurlijk valt er kritiek te leveren op deze jurisprudentie. Die kritiek richt zich er wat mij betreft met name op dat de bestuursrechter nauwelijks verantwoording hoeft af te leggen over de passering van een bewijsaanbod. Een gebrekkige of ontbrekende motivering kan op onbegrip van partijen stuiten. Dat de bestuursrechter het mogelijke resultaat van de bewijslevering betreft in zijn beoordeling van het bewijsaanbod, is wel begrijpelijk. De bestuursrechter beschikt, doordat het bestuursorgaan alle onderliggende stukken heeft moeten insturen, in beginsel al over erg veel bewijsmateriaal. Het is mogelijk dat het ene bewijsmiddel dat een partij daar nog aan wil toevoegen, geen verandering kan brengen in de aannemelijkheid van een feit. Met name wanneer een partij getuigenbewijs aanbiedt, speelt dit een rol. In de jurisprudentie wordt doorgaans bijzonder weinig bewijskracht toegekend aan getuigenbewijs. Regelmatig hebben getuigen een belang bij

15 PG Awb II, p. 458.

16 HR 7 mei 2004, AB 2004, 439 m.nt. GAvdV, JB 2004, 202 m.nt. EvdL en NJ 2005, 131.

een bepaalde uitkomst van de zaak,¹⁷ zijn de verklaringen achteraf opgesteld,¹⁸ bevatten zij weinig specifieke informatie,¹⁹ of kan daar tegenover een ambtsedig opgemaakte verklaring staan en veel overig schriftelijk bewijs. De bewijskracht is veelal zo zwak dat het getuigenbewijs geen doorslaggevende factor kan zijn.²⁰ In dat geval kan de bestuursrechter aan het aanbod voorbij gaan.

In de bestuursrechtelijke wetenschap is weinig geschreven over het bewijsaanbod en de eisen die daaraan zouden moeten worden gesteld. Wel heeft Wulffraat-van Dijk in haar dissertatie omstandigheden aangegeven waaronder de rechter een bewijsaanbod dient af te wijzen. Naast de omstandigheid dat het bewijsaanbod niet terzake dienend is, zou de rechter tevens het bewijsaanbod moeten passeren indien het ziet op feiten die niet alleen de positie van de aanbieder raken, maar ook die van de wederpartij en indien er gerede twijfel is of de aanbieder zijn aanbod gestand kan doen.²¹ Onder deze omstandigheden zou naar haar mening een ambtshalve onderzoek door de rechter meer in de rede liggen. Dat deze factoren een rol spelen bij de beslissing om een bewijsaanbod al dan niet te accepteren, kan niet worden geïllustreerd aan de hand van (de beperkte) jurisprudentie. De eerstgenoemde omstandigheid, dat de positie van de wederpartij niet mag worden geraakt, is lastig te duiden. Wanneer partijen voor de rechter nog steeds strijden over een bepaald feit, is het moeilijk voor te stellen dat het feit niet hun beider positie raakt. Dat een van de partijen het bewijs voor dat feit moet bijeenbrengen, hoeft niet bezwaarlijk te zijn. Zolang de rechter objectief bewijs verlangt en het bewijsmateriaal zorgvuldig waardeert, wordt aan de positie van de wederpartij geen afbreuk gedaan. Bestaat er gerede twijfel of de aanbieder erin slaagt het bewijs te vergaren, dan lijkt een acceptatie van het bewijsaanbod inderdaad niet opportuun. Het bewijsaanbod zal dermate concreet moeten zijn dat de rechter daaromtrent een inschatting kan maken.

In paragraaf 6.3 zal worden beschreven dat partijen niet altijd bij de rechter hun bewijslast kunnen vervullen. Doet die omstandigheid zich voor, dan zal een bewijsaanbod als niet terzake dienend terzijde worden geschoven. Met name de oorspronkelijke aanvrager van een besluit krijgt bij de Afdeling niet de mogelijkheid om in beroep alsnog zijn aanvraag met gegevens te onderbouwen. Hij loopt dan in

17 CBB 22 december 1987, *AB* 1988, 256 m.nt. JHvK; CBB 1 maart 2002, *AB* 2002, 310 m.nt. Schuurmans.

18 Rb Amsterdam 30 januari 2002, 00/4063; CRvB 11 september 2002, *RSV* 2002, 297.

19 Rb Amsterdam 17 april 2001, 00/183; Rb Amsterdam 30 januari 2002, 00/4063; ABRS 12 maart 2003, *AB* 2003, 313 m.nt. Zeelenberg; CRvB 12 januari 1999, *RSV* 1999, 116.

20 Nijboer constateert dat met de opkomst van de natuurwetenschappen de dominantie van waarnemingsbewijs (zoals getuigenverklaringen) voorbij is gegaan en dat het deskundigenbewijs een steeds grotere rol is gaan spelen. Nijboer 1999, p. 18 en 19.

21 Wulffraat-van Dijk 1995, p. 100.

de zogenaamde bewijsfuik. In dat geval heeft het geen zin om een bewijsaanbod bij de rechter te doen. De rechter zal het bewijsaanbod van de oorspronkelijke aanvrager afwijzen, omdat het over te leggen bewijsmateriaal geen afbreuk kan doen aan de rechtmatigheid van het bestreden besluit.²² De Centrale Raad vaart een andere koers en hanteert geen bewijsfuik. In dat geval mag de rechter het bewijsaanbod niet om voornoemde reden passeren. De enkele omstandigheid dat de aangekondigde getuigen reeds in een voorafgaande procedure, zoals de bezwaarfase, verklaringen hadden kunnen afleggen, vormt dan geen argument om het verzoek om getuigen te horen af te wijzen.²³

6.2.3 Bewijsopdracht

In de Awb is evenmin een voorziening getroffen voor het geven van bewijsopdrachten door de rechter. Dat wekt weinig verbazing, omdat de rechter de mogelijkheid ontbeert om tussenbeslissingen te nemen. Dat de bewijsopdracht niet is geregeld, betekent niet dat de bestuursrechter feitelijk geen bewijsopdracht kan geven. Schueler heeft verschillende mogelijkheden beschreven.²⁴ Het meest voor de hand liggend is dat de bestuursrechter een partij vraagt om inlichtingen te verstrekken ingevolge artikel 8:45. In feite geeft de rechter die partij dan een bewijsopdracht.²⁵ Ook is het mogelijk dat de rechter naar aanleiding van het verhandelde op de zitting een bewijsopdracht verstrekt. Op de zitting kan blijken dat er onzekerheid bestaat omtrent een relevant feit en dat een van de partijen het mogelijk acht nader bewijs te leveren. In dat geval kan hij op grond van artikel 8:64 het onderzoek ter zitting schorsen, de beslissing op het beroep aanhouden en de partij het nader bewijs bijeen laten brengen.²⁶ Een laatste mogelijkheid voor een bewijsopdracht doet zich voor indien de rechter het besluit vernietigt, omdat het een deugdelijke feitelijke grondslag ontbeert. In de vernietigingsuitspraak kan de rechter aanwijzingen geven over het bewijsmateriaal dat dient te worden geleverd ten behoeve van de nieuwe heroverweging. Zijn aanwijzing komt neer op een bewijsopdracht. Mijns inziens kan op deze wijze enkel een bewijsopdracht aan het bestuursorgaan worden gegeven. Komt namelijk in beroep vast te staan dat de belanghebbende te weinig bewijsmateriaal heeft verstrekt (ook niet gedurende het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting), dan zal zijn beroep niet snel gegrond

22 Rb Amsterdam 26 april 2001, 99/5613; ABRS 1 juni 2001, AB 2002, 406 m.nt. AMLJ; ABRS 13 februari 2002, AB 2002, 123 m.nt. NV; ABRS 21 mei 2003, 200206651/1.

23 CRvB 8 november 2000, AB 2001, 41 m.nt. HBr.

24 Schueler 1999, p. 603.

25 In ABRS 1 december 2004, JB 2005, 37 gebeurt dat bijzonder inzichtelijk. CRvB 1 juni 2005, 03/1230 wijst er expliciet op dat het bestuursprocesrecht geen formele bewijsopdracht kent, maar dat de rechter gebruik kan maken van zijn onderzoeksbevoegdheden op grond van hoofdstuk 8 Awb.

26 Schueler verwijst naar ABRS 20 maart 1997, AB 1997, 399.

worden verklaard. Het bestuursorgaan kan geen onrechtmatige besluitvorming worden verweten en een vernietiging blijft dan uit.

Uit de jurisprudentie valt niet af te leiden wanneer de rechter een ‘bewijsopdracht’ geeft en aan welke eisen een dergelijke bewijsopdracht zou moeten voldoen. De omstandigheid dat de rechter formeel geen bewijsopdracht kan geven en er geen tussenbeslissing plaatsvindt, is daar debet aan. Het ligt evenwel voor de hand dat de rechter geen bewijsopdracht geeft wanneer het voor hem duidelijk is dat partijen niet bij machte zijn om nader bewijs bijeen te brengen. Die conclusie kan gerechtvaardigd zijn indien een partij haar stelling niet met enig bewijsmateriaal onderbouwt.²⁷ Evenmin zal de rechter een partij verplichten inlichtingen te verstrekken indien hij meent dat op deze partij geen bewijsvoeringslast rust.²⁸

In Rb 's-Gravenhage 28 oktober 1999²⁹ weigert de Staatssecretaris van Defensie schade te vergoeden, welke betrokkene stelt te hebben geleden door de blootstelling aan asbest tijdens haar werkzaamheden. Eiseres slaagt vooralsnog niet in haar bewijslast en maakt het oorzakelijk verband tussen het werk en de ziekte niet aannemelijk. De staatssecretaris heeft voorts gemotiveerd aangegeven dat de asbestwerkzaamheden niet plaatsvonden gedurende de arbeidsperiode van eiseres. ‘Gelet op het voorgaande ziet de rechtbank geen aanleiding om een of beide partijen opdracht te geven tot het leveren van nader bewijs. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat een nadere bewijsopdracht overigens nutteloos zou zijn gebleken, nu de stellingen van partijen onvoldoende aanleiding geven voor een omkering van de bewijslast en namens eiseres ter zitting reeds is aangegeven dat harerzijds geen nader bewijs terzake voornoemd causaal verband kan worden geleverd.’

Eiseres krijgt geen bewijsopdracht omdat duidelijk is dat zij niet over nader bewijs kan beschikken; verweerder krijgt geen bewijsopdracht omdat op hem geen bewijsvoeringslast meer rust. Verweerder heeft aan zijn aanvankelijke plicht voldaan om de werkomstandigheden van eiseres te onderzoeken (bewijsvoeringslast omdat het een gegeven in zijn bewijsdomein betreft).³⁰ De rechtbank overweegt dat de bewijslast niet wordt omgekeerd. Op verweerder rust niet de plicht om aan te tonen dat eiseres in haar werkzaamheden *niet* aan asbest blootgesteld kan zijn. Het ligt dan niet in de rede om hem een bewijsopdracht te geven.

Voldoet een partij niet aan de bewijsopdracht, dan kan de rechter daaraan de conclusie verbinden die hij geraden acht. Voor de partij die weigert inlichtingen te verstrekken, staat dat expliciet in artikel 8:31. De partij is niet in haar bewijsvoeringslast geslaagd, zodat zij ofwel het bewijsrisico krijgt tegengeworpen, ofwel

27 Vgl. CRvB 1 juni 2005, 03/1230.

28 Rb 's-Gravenhage 28 oktober 1999, TAR 1999, 167; CBB 15 december 1999, AB 2000, 109 m.nt. JHvdV. Zie ook Wulffraat-van Dijk 1995, p. 342.

29 Rb 's-Gravenhage 28 oktober 1999, TAR 1999, 167.

30 Par. 5.3.3.

niet slaagt in haar tegenbewijs. Deze nadelige gevolgen kunnen worden voorkomen indien de rechter bereid is om alsnog zelf onderzoek naar de feiten te doen.³¹

6.2.4 Ambtshalve onderzoek

In het geval dat de rechter zich buigt over een bewijsaanbod of een bewijsopdracht, verlangt hij nog steeds bewijsactiviteit van partijen. De rechter kan echter ook zelf het onderzoek naar zich toetrekken en gebruik maken van zijn verschillende onderzoeksbevoegdheden. Gaat hij daartoe over, dan kan men niet zeggen dat de rechter de bewijslast draagt. Het bewijsrisico zal nooit voor zijn rekening komen. Staan de feiten ook na het onderzoek van de rechter niet vast, dan zal een van de partijen haar stelling moeten prijsgeven. Er zijn geen consequenties voor de rechter.³² De rechter die de taak op zich neemt om een onderzoek naar de feiten te doen en zo mogelijk het bewijsmateriaal bijeen te brengen, ontheft een van de partijen enkel van haar bewijsvoeringslast.

In dit onderzoek is niet zelfstandig onderzocht in welke gevallen de rechter wel en in welke gevallen hij niet het feitenonderzoek op zich neemt. In dat geval zou moeten worden bestudeerd wanneer de rechter getuigen oproept, een deskundige benoemt, inlichtingen vraagt en een descende instelt. Dat valt buiten de probleemstelling. Deze rechterlijke activiteit bepaalt niet hoe de bewijslast tussen partijen wordt verdeeld.

Marseille heeft de rechterlijke activiteit wél onderzocht wat betreft arbeidsongeschiktheidszaken en bouwzaken. Hij concludeert dat de rechter in 60% van de zaken zich in het vooronderzoek beperkt tot het lezen van de gedingstukken en zijn onderzoeksbevoegdheden in het geheel niet aanwendt. Een tweede conclusie is dat de rechter in het vooronderzoek drie van zijn vijf onderzoeksbevoegdheden niet gebruikt: hij roept geen partijen op voor het geven van inlichtingen, hij roept geen getuigen op en evenmin stelt hij een descende in. De rechter beperkt zijn activiteit dus tot het benoemen van een deskundige (artikel 8:47; 26 % in arbeidsongeschiktheidszaken en 0% in bouwzaken) en het opvragen van stukken en het stellen van vragen (artikel 8:45; in 14% van de arbeidsongeschiktheidszaken en 31% van de bouwzaken worden stukken opgevraagd en in 21% van beide typen zaken worden vragen gesteld).³³ De rechterlijke activiteit in het kader van de zitting komt iets minder scherp in beeld. Er wordt geconcludeerd dat in 16% van de zaken het bestuursorgaan en in 7% de eiser ter zitting wordt opgeroepen. Van de 211 zaken waarin duidelijk is of partijen al dan niet getuigen of deskundigen ter zitting hebben willen meenemen, zijn er 6 waarin een getuige of deskundige ten be-

31 Zie ook Tak 2002-I, p. 472.

32 Vgl. Asser 2004, p. 42.

33 Marseille 2004, p. 74 en 75.

hoeve van eiser is verschenen en 1 waar dat voor het bestuursorgaan het geval is.³⁴ Uit het onderzoek kan niet worden afgeleid in welke mate de rechter zijn activiteit inzet ten behoeve van het bestuursorgaan en in welke mate ten behoeve van de belanghebbende. Marseille concludeert wel dat in de zaken waarin de rechter gebruik maakt van zijn onderzoeksbevoegdheden in het vooronderzoek en ter zitting, het beroep eerder gegrond wordt verklaard.³⁵ Voorzichtig kan men daaruit het vermoeden afleiden dat de rechter de belanghebbende eerder bijspringt.

Toch wordt de rechterlijke activiteit bij het feitenonderzoek hier aangestipt, omdat ik een beeld wil schetsen van de situaties waarin de rechter een partij bijspringt – of zou moeten bijspringen – in haar bewijsvoeringslast. De Bock merkt het volgende op over het verband tussen de bewijslevering door partijen en het onderzoek door de rechter.

‘De bevoegdheid van de rechter om de feiten aan te vullen door gebruikmaking van haar onderzoeksbevoegdheden, moet worden onderscheiden van de bevoegdheid van een *partij* om zijn standpunt (nader) te onderbouwen. In dat laatste geval hebben we het over *bewijzen*. De regels daarvoor vormen het bestuursrechtelijk bewijsrecht. Om verwarring te voorkomen, verdient het aanbeveling niet over bewijsrecht te spreken wanneer het gaat over het onderzoeken van de feiten door de rechter.

Uiteraard hebben het onderzoeken van feiten door de rechter en het bewijzen door een partij wel alles met elkaar te maken. Een partij zal zelf meer aan bewijslevering moeten doen, naarmate de rechter minder doet aan onderzoek naar de feiten. En andersom, hoeft een partij zelf geen bewijs bij te brengen, wanneer de rechter zelf de feiten gaat onderzoeken. Feitenonderzoek door de rechter en bewijslevering door een partij zijn zo communicerende vaten.’³⁶

De rechter is in beginsel vrij in de keuze om ambtshalve een feitenonderzoek in te stellen. Er zijn wel verschillende factoren die deze keuze beïnvloeden, maar er bestaan noch op grond van de wet, noch op grond van de jurisprudentie regels die de rechterlijke vrijheid aan banden leggen.³⁷ Dat kan voor partijen bezwaarlijk zijn. Het kan voor een partij bijzonder lastig zijn om in te schatten of de rechter het onderzoek aan zich zal trekken, of dat zij zelf voor de bewijslevering zorg dient te dragen.³⁸ Zo wordt bijvoorbeeld de vraag of de rechter een deskundige raadpleegt

34 Marseille 2004, p. 92, 93 en 98.

35 Marseille 2004, p. 114.

36 De Bock 2004, p. 78.

37 Zie Wulffraat-van Dijk 1995 voor een uitvoerige beschrijving van de factoren die de keuze voor een ambtshalve onderzoek door de rechter beïnvloeden. Zie ook Wulffraat-van Dijk 2001, p. 128 en 129.

38 De Bock noemt dit een van de zwakke schakels van het bestuursprocesrecht, De Bock 2004, p. 78-79.

per college en per rechtsgebied verschillend beantwoord.³⁹ Op grond van de jurisprudentie kan niet worden geconcludeerd in welke mate en wanneer de rechter de bewijsvoeringslast van een partij overneemt.

Eén regel is wel min of meer duidelijk. Voorop staat dat de rechter met zijn onderzoek binnen de grens van het geding moet blijven, zoals die door partijen is getrokken.⁴⁰ Feiten die buiten die grens vallen, mogen niet in de beoordeling worden betrokken. Daarbij dient opgemerkt te worden dat de rechterlijke colleges het geding niet op een eenduidige wijze afbakenen. Dat heeft onvermijdelijk tot gevolg dat zij een verschillende uitleg geven aan de bevoegdheid om de feiten aan te vullen, en daarmee samenhangend hun bevoegdheid om ambtshalve onderzoek te verrichten.⁴¹

Uit de jurisprudentie is dus geen helder beeld ontstaan van de gevallen waarin de rechter ambtshalve onderzoek verricht.⁴² In deze paragraaf kan dan ook enkel de vraag worden beantwoord in welke mate de rechter een partij *zou* moeten helpen bij de bewijsvoering, door zelf onderzoek te verrichten. Wulffraat-van Dijk heeft in haar dissertatie-onderzoek een normenstelsel ontwikkeld. Zij beschrijft twee situaties waarin de rechter van een ambtshalve onderzoek moet afzien.⁴³ De eerste situatie doet zich voor in het geval dat de belanghebbende zijn eigen zaken kan behartigen. Dat de belanghebbende dat kan, zal hoofdregel zijn. Bestrijdt de belanghebbende bijvoorbeeld een deskundigenrapport waar het bestuursorgaan gebruik van heeft gemaakt, dan dient hij zelf zorg te dragen voor een contra-expertise. Het is in beginsel niet de taak van de rechter om deze contra-expertise in te winnen.⁴⁴ De tweede situatie waarin de rechter afziet van een ambtshalve onderzoek betreft de omstandigheid dat het besluit berust op een onzorgvuldig feitenonderzoek door het bestuursorgaan. Het behoort evenmin tot zijn taak om het feitenonderzoek van het bestuursorgaan over te nemen.⁴⁵ Doet zich een gebrek voor, dan zal de rechter het besluit vernietigen en het bestuursorgaan het onderzoek over laten doen. Deze opvatting wordt overigens door Schueler bestreden, zie hierna.

In bovengenoemde lijn past de uitspraak van CRvB 8 januari 1996.⁴⁶ Draagt het bestuursorgaan de bewijslast, dan moet het zelf die bewijslast volbrengen gedurende de

39 Marseille 2004, p. 78 laat zien hoe uiteenlopend door de rechtbanken een deskundige wordt ingeschakeld in arbeidsongeschiktheidszaken. Waar de ene rechtbank in meer dan de helft van de zaken een deskundige inschakelt, gebeurt dat bij de andere rechtbank slechts in 1 van de 28 zaken.

40 Zie par. 3.3.4 en ook Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 197. Haar artikel uit 1991 heeft expliciet als onderwerp de omvang van het rechterlijk feitenonderzoek; Schreuder-Vlasblom 1991.

41 Zie hierover De Bock 2004, p. 79 e.v.

42 Wulffraat-van Dijk 1995, p. 337.

43 Wulffraat-van Dijk 1995, p. 354.

44 ABRS 21 oktober 1996, AB 1997, 6.

45 Zie ook Bolt 1999, p. 652; Schreuder-Vlasblom 1991, p. 73 en Verheij 1992, p. 142.

46 CRvB 8 januari 1996, RSV 1996, 142.

voorbereiding van het bestreden besluit en is het geen taak van de rechter om dat in beroep van hem over te nemen. 'Uitgaande van een grotendeels op gedaagde rustende bewijslast moet de Raad constateren dat gedaagde bij de voorbereiding van de bestreden beslissingen nauwelijks feiten en omstandigheden heeft vergaard ter staving van dat bewijs. Gedaagdes standpunt ter zake berust voornamelijk op vermoedens en door de faillissementscurator uitgesproken 'twijfels omtrent de gang van zaken'. Gedaagde heeft in zijn eerdergenoemde brief van 21 augustus 1991 zulks ook erkend. De Raad acht het in dit verband minder juist dat de rechtbank door middel van een opdracht aan een deskundige alsnog dit (volgens artikel 16d van de CSV door gedaagde te leveren) bewijs levert. Gedaagde dient dit bewijs te leveren, alsmede het risico te dragen van het niet kunnen leveren van dat bewijs.'

Daarnaast beschrijft Wulffraat-van Dijk drie situaties waarin een ambtshalve onderzoek verplicht zou zijn.⁴⁷ Het betreft de situatie waarin de belanghebbende zijn eigen zaken niet kan behartigen en daardoor in een processueel nadelige positie verkeert. Dat doet zich bijvoorbeeld voor indien de belanghebbende niet de hand weet te leggen op noodzakelijk bewijsmateriaal. Voorts zou een onderzoek op zijn plaats zijn indien van de belanghebbende niet kan worden verwacht dat hij het betreffende onderzoek voor zijn rekening neemt, bijvoorbeeld uit financieel oogpunt. Als laatste omstandigheid wordt de situatie genoemd waarin de rechter niet tot oordeelsvorming kan komen omdat er een lacune is in zijn eigen kennis, waardoor hij het feitenmateriaal niet kan beoordelen.

In de eerste twee genoemde gevallen verlicht de rechter de bewijsvoeringslast van de belanghebbende. Dat past binnen de idee van de ongelijkheidscompensatie, waarbij de rechter zijn ambtshalve activiteiten ten bate van de burger aanwendt in het geval dat deze onmachtig is.⁴⁸ De derde omstandigheid waarin de rechter ambtshalve onderzoek zou moeten verrichten, betreft de situatie waarin hij onvoldoende kennis bezit om het bewijsmateriaal te kunnen waarderen.⁴⁹ Die situatie staat buiten het thema van de bewijslastverdeling. In dat geval laat hij het onderzoek uitvoeren in het kader van de bewijswaardering, niet omdat hij de bewijsvoeringslast van een van de partijen wil verlichten.

Het normatieve uitgangspunt dat de rechter zelf onderzoek naar de feiten dient te doen wanneer de belanghebbende tegen obstakels aanloopt, sluit niet feilloos aan bij de in deel B besproken jurisprudentie. Daar is beschreven dat bewijsnood bij de

47 Wulffraat-van Dijk 1995, p. 355.

48 In de bijdrage van Verheij 1992 wordt ook het ambtshalve onderzoek door de rechter in de sleutel van de ongelijkheidscompensatie geplaatst. 'Dat lijkt mee te brengen, dat alleen de burger en niet het bestuur langs deze weg van een deel van zijn bewijslast verlost kan worden', Verheij 1992, p. 148.

49 Schreuder-Vlasblom wijst erop dat het deskundigenrapport steeds minder wordt gebruikt als een alternatief voor bewijsvoering door partijen, maar veeleer als hulpmiddel bij de beoordeling van het door partijen geleverde bewijsmateriaal. Schreuder-Vlasblom 1998a, p. 19.

belanghebbende in beginsel voor zijn eigen rekening komt.⁵⁰ Wanneer de rechter het bestuursorgaan niet de plicht oplegt om de belanghebbende zonder meer bij te springen, dan zal hij die eis evenmin aan zichzelf stellen. De verantwoordelijkheid voor een deugdelijk onderzoek naar de feiten ligt immers primair bij het bestuursorgaan. Ik zou dan ook verwachten dat de rechter bijzondere omstandigheden verlangt alvorens hij onderzoek instelt. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de belanghebbende die een medisch oordeel aanvecht. Het medische gebrek is veelal de reden waarom een bepaalde voorziening voor burgers is getroffen en de burger kan het relevante feit niet goed zelf aannemelijk maken. Gezien de strekking van de wet en de onmacht van de burger, kan er voor de rechter aanleiding bestaan om de belanghebbende te helpen bij de bewijslevering. Desalniettemin zal hij terughoudendheid betrachten. Rechterlijk onderzoek is geen vrijblijvende aangelegenheid, want kost immers tijd en geld. Zo bleek al dat de rechter het in beginsel de taak van de belanghebbende acht om een contra-expertise in te winnen. In die lijn zal de rechter ook weinig geneigd zijn om de informatie te vergaren die de belanghebbende had moeten verstrekken bij de voorbereiding van het besluit.⁵¹ De rechter *kán* dus om genoemde reden een onderzoek instellen en de belanghebbende van zijn bewijsvoeringslast ontslaan, maar ik verwacht dat het in de praktijk geen hoofdregel betreft.

Schueler bestrijdt overigens dat de rechter enkel ambtshalve onderzoek zou moeten verrichten om de belanghebbende van zijn bewijsverplichtingen te ontslaan. Hij wijst erop dat definitieve geschilbeslechting eerder wordt bereikt indien duidelijkheid omtrent alle relevante feiten wordt gegeven. De rechter zou dan ook een taak kunnen hebben om de feiten op te helderen waarvoor het bestuursorgaan verantwoordelijk was.

‘Zou de rechter deze initiatieven slechts mogen nemen indien daardoor de burger van zijn bewijslast wordt verlost? Dat zou tot gevolg hebben dat het weer van het bestuursorgaan afhangt of de omstandigheden worden opgehelderd. De appellant, die duidelijkheid zoekt over zijn vergunningaanvraag, kan er wel degelijk baat bij hebben dat de rechter het bestuur ambtshalve bijstaat, bijvoorbeeld indien gegevens van derden-belanghebbenden moeten worden afgewogen. (...) Niet de ongrijpbare ongelijkheidscompensatie, maar de noodzaak van een antwoord op het centrale twistpunt zou naar mijn mening moeten bepalen of de rechter gebruik maakt van zijn bevoegdheden om ambtshalve feiten te onderzoeken en aan te vullen.’⁵²

Zolang in de jurisprudentie niet wordt geëxpliciteerd wanneer en waarom de rechter ambtshalve een onderzoek zou moeten instellen, blijft het bij deze theorievor-

50 Par. 4.5.1 en 5.5.1.

51 Vgl. Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 254.

52 Schueler 1994, p. 204 en 205.

ming en speculatie. Er ligt hier een duidelijke taak voor de rechter om meer opheldering te geven. Daarbij ligt het voor de hand, gezien de mogelijke ongelijkheid van partijen en de eigen capaciteit van het bestuur, dat de rechter zijn activiteit met name aanwendt ten behoeve van de belanghebbende. Is het aanvullende feitenonderzoek dat de rechter zou moeten verrichten zeer beperkt, dan is het vanuit effectiviteitsoverwegingen aan te bevelen dat de rechter de feiten in het geschil vaststelt. Uit onderzoek blijkt dat in het geval dat de bestuursrechter zich actief opstelt en een onderzoek naar de feiten verricht, dit vaker leidt tot finale geschilbeslechting en acceptatie van de uitspraak.⁵³

‘Dat pleit voor een bestuursrechter die zich bij in zijn oordeelsvorming actief opstelt, temeer daar uit de hier besproken onderzoeksbevindingen naar voren komt dat (...) actieve rechters meer gebreken in besluiten van het bestuur op het spoor komen, dat een actieve houding van de rechter leidt tot een constructievere opstelling van het bestuur in de beroepsprocedure en tot een grotere kans op acceptatie van de uitspraak.’⁵⁴

De taak van de rechter om de feiten te onderzoeken verandert indien bepalingen van openbare orde in geding zijn. Schreuder-Vlasblom stelt dat de rechter zelf de feitelijke informatie dient te vergaren die nodig is voor de *ambtshalve toetsing aan bepalingen van openbare orde*.⁵⁵ De bepalingen van openbare orde behoren tot de kernelementen van de rechtsorde.⁵⁶ Daarom moet de rechter deze bepalingen altijd bewaken, ongeacht of partijen daar een beroep op hebben gedaan. De rechter kan dat alleen indien hij volledig zicht krijgt op de feiten die ten grondslag liggen aan de toepassing van de bepaling van openbare orde. Hij zou daarom zelf het onderzoek naar deze feiten moeten verrichten.

CRvB 26 september 1996⁵⁷ biedt een voorbeeld. De bestreden beslissing op bezwaar is niet krachtens een geldig mandaat genomen. Minder dan tien dagen voor de zitting dient verweerder een brief in waaruit blijkt dat het onbevoegd genomen besluit heeft te gelden als een door het bevoegde orgaan genomen besluit. De vraag of er een bevoegdheidsgrondslag bestaat voor het besluit, betreft een kwestie van openbare orde. ‘De raad merkt hierbij nog op dat de rechtbank naar zijn oordeel ten onrechte het in geding brengen van genoemde brief onder verwijzing naar art. 8:58 Awb heeft geweigerd. Evengenoemde bepaling kan er immers niet toe strekken de rechter te verhinderen het door hem zelfstandig in te stellen onderzoek naar de bevoegdheid van de besluitnemer te volvoeren. Naar ‘s raads oordeel had het dan ook veeleer op de weg van de recht-

53 Marseille 2005.

54 Marseille 2005, p. 247.

55 Schreuder-Vlasblom 2003 a, p. 201.

56 Par. 3.3.4.

57 CRvB 26 september 1996, AB 1997, 139 m.nt. HH.

bank gelegen de bewuste brief op te vragen en aan het dossier toe te voegen dan de beoogde overlegging te weigeren.’

Bovengenoemde uitspraak laat zien dat de rechter met betrekking tot een onderwerp van openbare orde niet de feiten zou mogen vaststellen in strijd met de materiële waarheid.⁵⁸ De rechter had het bewijsmateriaal met betrekking tot het bevoegdheidsgebrek in de procedure moeten toelaten, ook al was het in strijd met de goede procesorde te laat ingebracht. De Raad overweegt tevens dat het veel eerder op de weg van de rechter had gelegen om het onderzoek naar het mandaat te verrichten.⁵⁹ Dat laat onverlet dat in eerste instantie het bijeenbrengen van het bewijsmateriaal aan partijen kan worden overgelaten. In casu is de brief ook door verweerder ingediend. Pas wanneer duidelijk wordt dat partijen het benodigde materiaal niet bij elkaar krijgen, kan de rechter gehouden zijn om zelf een aanvullend onderzoek in te stellen.

Om te illustreren dat ook bij bepalingen van openbare orde in eerste instantie bewijs van partijen wordt verlangd, kan worden gewezen op de jurisprudentie rond het belanghebbende-begrip. Een burger die rechtsmiddelen wenst aan te wenden tegen een besluit dient belanghebbende te zijn. Of hij als zodanig valt te kwalificeren, betreft een vraag naar de toegang tot de rechter en de rechter toetst deze ambtshalve.⁶⁰ Rijzen er bij de rechter twijfels of het bestuursorgaan betrokkene terecht als belanghebbende heeft aangemerkt, dan zal hij een onderzoek instellen. Dat betekent niet dat de rechter zelf bewijsmateriaal op tafel moet leggen. Hij zal bekijken welke documenten nodig zijn om de belanghebbendheid van eiser vast te stellen en zal deze documenten vervolgens bij hem opvragen. Zo kan hij een rechtspersoon die beoogt op te komen voor een algemeen belang verzoeken om statuten of reglementen te overleggen, waaruit blijkt dat het geschonden belang daadwerkelijk door de rechtspersoon wordt behartigd. De rechter leidt het onderzoek, maar van eiser wordt nog steeds verwacht dat hij zelf het benodigde bewijsmateriaal verstrekt.⁶¹ De bewijsvoeringslast is dan ook op eiser blijven rusten. Slaagt eiser daar niet in, dan zal de rechter overwegen dat eiser niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij belanghebbende is.⁶² De rechter hoeft dan geen aanvullend onderzoek in te stellen. Een andere situatie doet zich voor indien het bestuursorgaan betrokkene niet als belanghebbende heeft aangemerkt en de rechter twijfelt

58 De belastingrechter oordeelt daar overigens anders over. Wordt een gesteld feit door de wederpartij niet betwist, dan moet de rechter het als vaststaand aannemen, HR 1 april 2005, AB 2005, 246 m.nt. RW.

59 Overigens komt uit het evaluatierapport Algemeen bestuursrecht 2001: mandaat en delegatie naar voren dat de vraag naar een geldige mandaatverlening door rechters niet structureel aan de orde wordt gesteld, zie p. 13.

60 Zie par. 3.3.4.

61 ABRS 7 januari 2004, AB 2005, 20 m.nt. CMB.

62 ABRS 6 november 2002, JB 2003, 9; ABRS 13 november 2002, AB 2003, 467 m.nt. CMB.

over de juistheid van deze conclusie. Is het onderzoek van het bestuursorgaan onvolledig geweest, dan zal de rechter niet steeds zelf een onderzoek naar de belanghebbendheid instellen. Hij kan ook volstaan met de overweging dat het onderzoek van het bestuursorgaan onzorgvuldig is geweest en vernietigen wegens een zorgvuldigheidsgebrek.⁶³ De rechter leidt kortom het onderzoek naar de belanghebbendheid, maar hoeft niet zelf op zoek te gaan naar bewijsstukken. Daar mag hij partijen mee belasten.

Brengt de rechter nieuwe feiten in het geding, ofwel omdat hij deze heeft verkregen op grond van het ambtshalve verrichte onderzoek, ofwel omdat het feiten van algemene bekendheid betreffen, dan moet hij in beginsel de feiten aan partijen voorleggen. Partijen moeten weten wat de bron van de kennis is. Het is een beginsel van behoorlijk procesrecht dat partijen op de aangevulde feiten kunnen reageren en de juistheid en volledigheid ter discussie kunnen stellen.⁶⁴ Partijen mogen niet in de uitspraak worden overvallen door bepaalde door de rechter ingebrachte feiten.

6.3 De bewijslastverdeling door de rechter

6.3.1 Inleiding

Wanneer partijen voor de rechter staan, zullen zij nog regelmatig strijden over de feiten die aan het besluit ten grondslag liggen. Het bestuursorgaan stelt zich op het standpunt dat het de feiten op een juiste wijze heeft vastgesteld; eiser bestrijdt dit. De rechter die dit geschilpunt heeft op te lossen, moet beoordelen of de feitenvaststelling in het besluit juridisch houdbaar is. Dan rijst de vraag wie de (on)juistheid moet bewijzen. Rust de bewijslast op het bestuursorgaan en moet het aantonen dat de feitenvaststelling met de waarheid overeenkomt? Of moet de belanghebbende juist bewijzen dat de bestuurlijke feitenvaststelling en de waarheid uiteenlopen? De rechter zal deze knoop moeten doorhakken. Men kan namelijk niet zeggen dat bestuursorgaan en belanghebbende deze bewijslasten tegelijk dragen. Er is maar één partij die uiteindelijk het risico zal dragen indien een bepaald feit niet vast

63 ABRS 21 november 2001, *JB* 2002, 5 m.nt. RJNS.

64 ABRS 22 april 2003, *JV* 2003, 256; ABRS 17 juli 2003, *JV* 2003, 395. In deze laatste zaak verklaarde de vreemdeling dat hij zich met behulp van een amulet in één keer op de plaats van bestemming bevond. De rechtbank vond het een feit van algemene bekendheid dat een amulet als door de vluchteling genoemd, door de reacties van hen die de amulet zien, in bepaalde landen een zodanige werking kan hebben dat de reis van de vreemdeling daardoor aanmerkelijk kan worden bespoedigd. De rechtbank had partijen de mogelijkheid moeten geven om te reageren op dit door haar aangevulde feit.

komt te staan. Om dat probleem op te lossen, zal hij uiteindelijk de bewijslast moeten verdelen.

6.3.2 De bewijslastverdeling in de rechterlijke fase sluit aan bij de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase

In de bestuursrechtelijke literatuur wordt wel gezegd dat de bewijslast in de rechterlijke procedure in beginsel steeds op het bestuursorgaan rust.⁶⁵ Het bestuursorgaan moet instaan voor de deugdelijkheid van het besluit en zal dat ten opzichte van de rechter moeten verdedigen. Deze bewering is juist, maar brengt niet zonder meer mee dat het bestuursorgaan *daarom* ook de bewijslast draagt.⁶⁶ Het besluit vormt het object van toetsing. Het bestuursorgaan moet alle op de zaak betrekking hebbende stukken insturen en het moet over elk aspect van het besluit verantwoording kunnen afleggen. Het hele besluit dient zorgvuldig te zijn voorbereid en genomen. Maar hoe ver gaat de verantwoordingsplicht en wat is zorgvuldig? De zorgvuldigheidseisen die aan het bestuursorgaan worden gesteld zijn niet steeds even groot. Droeg het bestuursorgaan bij de voorbereiding van het besluit voor een bepaald feit de bewijslast, dan zal de rechter zeer hoge eisen stellen. Het bestuursorgaan moet kunnen uitleggen waarom het vastgestelde feit in het besluit de waarheid is.

De zorgvuldigheidseisen die aan het bestuursorgaan worden gesteld zijn beperkter in het geval dat de belanghebbende de bewijslast voor een bepaald feit droeg. Dan moet het bestuursorgaan bijvoorbeeld kunnen uitleggen dat het op een zorgvuldige wijze het bewijsmateriaal heeft vergaard, dat het bewijsmateriaal aandachtig is bestudeerd en waarom het een bepaalde waarde aan het bewijsmateriaal heeft gehecht. Dat zijn vrij ‘procedurele’ eisen. Het bestuursorgaan moet ‘aantonen’ dat deze zorgvuldigheidseisen zijn nageleefd. Het hoeft niet aan te tonen dat het feit, zoals vastgesteld in het besluit, niets anders dan de waarheid kan zijn; dát was de taak van de belanghebbende. De stelling dat het bestuursorgaan steeds de bewijslast draagt voor de feiten zoals het deze in het besluit heeft vastgesteld, is dan ook te kort door de bocht.⁶⁷ Het moet over de gehele besluitvormingsprocedure verantwoording kunnen afleggen, maar het hoeft niet zonder meer van alle feiten te bewijzen dat zij niets anders dan de waarheid betreffen.

Terzijde zij opgemerkt dat evenmin uit de adstructieplicht van eiser een bewijslast mag worden afgeleid. Adstructieplicht en bewijslast zijn twee van elkaar te

65 Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 545 en Schlössels 2003a, p. 160.

66 Vgl. Simon 2004, p. 288-290.

67 Zo ook reeds Verheij in 1992, p. 147: ‘Dat betekent dat het bestuur in beginsel de bewijslast heeft van de feiten die de beslissing moeten dragen. Doch voor zover uit een wettelijk voorschrift voortvloeit, dat het bestuur met bepaalde feiten slechts rekening behoeft te houden voorzover deze door belanghebbende aannemelijk zijn gemaakt, is mijns inziens ook ten processe uitgangspunt dat appellant die feiten moet stellen en zonodig moet bewijzen.’

onderscheiden verantwoordelijkheden.⁶⁸ De plicht van de belanghebbende om zijn gronden met enig bewijs te onderbouwen, leidt ertoe dat de rechter in de uitspraak niet aan de feitelijke grond voorbij mag gaan; zij leidt er niet toe dat de belanghebbende moet bewijzen dat de gestelde feiten met de waarheid overeenkomen. 'Wie eist, bewijst', is geen geldende regel van bewijslastverdeling. Wel kan de adstructieplicht in het proces tot gevolg hebben dat de eisende partij reeds zoveel bewijsmateriaal naar voren heeft gebracht, dat thans het bestuursorgaan aan zet is en de bewijsvoeringslast draagt, zie hierna.

Uit het voorgaande valt op dat de rechter bij het beoordelen van de feitenvaststelling in het besluit terugkijkt naar de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase. Dat de rechter terugkijkt naar de bestuurlijke fase is inherent aan de taakopdracht van de bestuursrechter. Hij heeft de taak om te beoordelen of het bestuursorgaan een rechtmatig besluit heeft genomen. Het bestreden besluit vormt het voorwerp van de rechterlijke toets en de rechter toetst *ex tunc*. Dat heeft tot gevolg dat het geding bij de rechter om dezelfde feiten draait als in de besluitvorming door het bestuursorgaan.⁶⁹ Partijen zullen de rechter ervan trachten te overtuigen dat de feiten zich hebben voorgedaan, al dan niet overeenkomstig de vastgestelde feiten in het besluit. Het ligt dan voor de hand dat de partij die reeds in de bestuurlijke fase de bewijslast droeg, ook bij de rechter ervoor verantwoordelijk is om de waarheid van het feit aannemelijk te maken. De bewijslastverdeling in de rechterlijke fase zal dan ook zeer nauw aansluiten bij de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase. Daarboven komt dat de Awb naast de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 geen aparte regels bevat voor de bewijslastverdeling in de rechterlijke procedure.

De uitspraak van de Rb Amsterdam van 2 mei 1997⁷⁰ brengt expliciet onder woorden dat het bestuursprocesrecht geen eigen regels inzake de bewijslastverdeling kent. 'Naar het oordeel van de rechtbank moet bij de verdeling van de bewijslast - voorzover het gaat om de vraag welke partij welke feiten ten processe dient te staven - worden aangesloten bij de in het bestuursrecht ook buiten het kader van het proces geldende onderzoeks- en informatieverschaffingsplichten.'

Waarom is het nu zo logisch dat de bewijslast in de rechterlijke fase op dezelfde partij ligt als in de bestuurlijke fase? Eigenlijk is het antwoord daarop hiervoor al gegeven. Ten eerste geeft de wet enkel voor de bestuurlijke fase regels waaruit een bewijslastverdeling kan worden afgeleid. Ten tweede toetst de rechter het besluit *ex tunc*, waardoor in beide fases over dezelfde feiten wordt gestreden. Daarmee samenhangend en ten derde vormt de rechtmatigheid van het bestuursbesluit het

68 Par. 3.3.4.

69 Zie par. 3.4.

70 Rb Amsterdam 2 mei 1997, RSV 1997, 196.

voorwerp van de rechterlijke toets. Dat laatste punt behoeft nog enige toelichting. Om de vraag te kunnen beantwoorden of het bestuursorgaan rechtmatig een besluit heeft genomen, moet worden gezien welke plichten op het bestuursorgaan lagen en of het deze is nagekomen. Heeft het aan al zijn plichten voldaan, dan is het besluit in beginsel rechtmatig; heeft het bestuursorgaan plichten verzaakt, dan is het besluit in beginsel onrechtmatig. Voor de rechtmatigheid van de feitenvaststelling is het derhalve van belang om vast te stellen welke plichten er op het bestuursorgaan rustten. Die plichten zijn afhankelijk, het is hiervoor al even ter sprake gekomen, van de bewijslastverdeling tussen bestuursorgaan en belanghebbende. Droeg het bestuursorgaan de bewijslast voor een bepaald feit, dan had het de plicht om het feit aan te tonen. Heeft het bestuursorgaan in het besluit vastgesteld dat het feit zich inderdaad heeft voorgedaan, dan moet het daarover verantwoording kunnen afleggen. De rechter kan het bestuursorgaan, indien het feit nog ter discussie staat, aanspreken om aannemelijk te maken dat het vastgestelde feit met de waarheid overeenkomt. Het bestuursorgaan draagt ook in de rechterlijke fase de bewijslast voor het feit.

Hierboven is al beschreven dat er andere plichten op het bestuursorgaan rustten in het geval dat de belanghebbende in de bestuurlijke fase de bewijslast droeg. Het bestuursorgaan moet instaan voor de zorgvuldigheid van de gevolgde procedure. De belanghebbende die in beroep het feit wil bestrijden, waarvoor hij aanvankelijk de bewijslast droeg, kan twee wegen bewandelen. Hij kan betogen dat het bestuursorgaan een onzorgvuldige procedure heeft gevolgd door bijvoorbeeld hem niet goed in te lichten over zijn bewijslast of dat het bestuursorgaan lichtvaardig en ongemotiveerd aan het door hem overgelegde bewijsmateriaal voorbij is gegaan (weg 1). Hij kan ook een andere strategie kiezen en betogen dat het vastgestelde feit niet met de waarheid overeenkomt (weg 2). In het eerste geval zal het bestuursorgaan aan zet zijn om te motiveren waarom het een zorgvuldige procedure heeft gevolgd en dat het zijn 'procedurele' plichten is nagekomen. Het is dan verwarrend om van een bewijslast te spreken. Het gaat er dan niet om dat het bestreden feit aannemelijk moet worden gemaakt, het bestuursorgaan moet de zorgvuldigheid van de gevolgde procedure verantwoorden. Er rust een motiveringsplicht op het bestuur, geen bewijslast. In het tweede geval waarin de belanghebbende direct het feit aanvecht, speelt wel een bewijslastprobleem. De belanghebbende droeg reeds in de bestuurlijke fase de bewijslast. Daarmee had hij zelf de verantwoordelijkheid om de waarheid van het feit aan te tonen, niet het bestuursorgaan. Kennelijk was het bestuursorgaan er niet van overtuigd dat het feit zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. Eiser kan dan stellen dat dit op grond van het bewijsmateriaal niet houdbaar is (de reeds besproken weg 1) of hij kan nieuw bewijsmateriaal indienen dat alsnog aannemelijk maakt dat het feit waar is (weg 2). Volgt de belanghebbende de tweede weg, dan is het aan hem om aan te tonen dat de feitenvaststelling in het besluit niet met de waarheid overeenkomt. Ook in de rechterlijke fase draagt hij de bewijslast voor het feit.

Gemakshalve is hiervoor over de bewijslast als geheel gesproken. Dat behoeft enige correctie, omdat het opgemerkte met name geldt voor het bewijsrisico. Inderdaad is het zo dat de partij die reeds in de bestuurlijke fase het bewijsrisico droeg, deze ook in de rechterlijke fase draagt. Binnen het jurisprudentieonderzoek zijn althans geen uitspraken aangetroffen waarin de rechter impliciet of expliciet het tegendeel overweegt. Dat is geen opvallende constatering. Mocht de rechter van oordeel zijn dat het bewijsrisico op een andere partij behoort te rusten dan aan wie in de bestuurlijke fase de bewijslast is opgelegd, dan zal hij veeleer overwegen dat het bestuursorgaan een onzorgvuldig besluit heeft genomen, en niet zozeer dat thans in beroep een andere partij aan zet is. Het beroep geeft in beginsel geen nieuwe dimensie aan de verdeling van het bewijsrisico.

De partij die het bewijsrisico toekomt, is doorgaans ook gehouden om het bewijsmateriaal te verzamelen. Op deze wijze kan zij voorkomen dat het bewijsrisico wordt geëffectueerd. De partij met het bewijsrisico komt dus doorgaans ook de bewijsvoeringslast toe. Zij krijgt in beroep een hernieuwde kans om de bewijsvoeringslast (nu geheel) te vervullen. De bewijsvoeringslast kan echter ook op de tegenpartij overgaan. Partijen zullen gedurende het geschil op elkaar reageren en mogelijk beurtelings aan zet zijn om bewijsmateriaal te verstrekken. Daardoor kan deze last vrij gemakkelijk van de ene partij naar de andere verschuiven. Er zijn verschillende situaties denkbaar waarin dat in beroep geschiedt. Zo kan bijvoorbeeld de belanghebbende in de bestuurlijke fase zijn stellingen dermate aannemelijk hebben gemaakt dat thans het bestuursorgaan aan zet is om het ontstane vermoeden te ontkrachten. Ook is het denkbaar dat de belanghebbende ter adstructie van zijn grond in beroep al zo veel bewijsmateriaal naar voren heeft gebracht, dat er een vermoeden is gevestigd. Het bestuursorgaan is dan aan de beurt om tegenbewijs te leveren en is zodoende de bewijsvoeringslast gaan dragen. Met de waardering van het overgelegde bewijsmateriaal kan de rechter de bewijsvoeringslast tussen partijen laten verschuiven. In deze last zit dan ook de grootste dynamiek. In de volgende twee paragrafen zal de bewijsvoeringslast in beroep nader worden bekeken.

Een voorbeeld kan het bovenstaande illustreren. Stel dat een vreemdeling een vergunning heeft aangevraagd op grond van de witte illegale regeling in TBV 1999/23 (een voorbeeld staat in par. 5.1). Hij heeft verschillende bewijsstukken overgelegd waaruit zou moeten blijken dat hij vanaf 1992 onafgebroken woonplaats heeft gehad in Nederland, bijvoorbeeld door middel van verschillende bankafschriften, tandartsrekeningen en getuigenverklaringen. De Staatssecretaris van Justitie is niet overtuigd en wijst de aanvraag af. Het is mogelijk dat de rechter het bewijsmateriaal anders waardeert dan de staatssecretaris en in beginsel wél overtuigd is. Alvorens het beroep gegrond te verklaren, zal de staatssecretaris in de gelegenheid worden gesteld om het onafgebroken verblijf te bestrijden. Hij draagt dan in afwijking van de bestuurlijke fase de bewijsvoeringslast. Het bewijsrisico is wel op de vreemdeling blijven rusten. Zou de rechter

namelijk niet voorshands overtuigd zijn van het onafgebroken verblijf, dan zou het beroep ongegrond zijn en krijgt de vreemdeling geen verblijfsvergunning.

6.3.3 De bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan in beroep

Zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan kan in beroep een bewijsvoeringslast toekomen. In deze paragraaf wordt gezien op welke wijze het bestuursorgaan aan de bewijsvoeringslast gevolg kan geven; in de volgende paragraaf staat de bewijsvoeringslast van de belanghebbende centraal. Wanneer het bestuursorgaan een besluit neemt en de bewijslast draagt, komt het de bewijsvoeringslast toe. Het bestuursorgaan verzamelt de benodigde bewijsstukken en brengt het materiaal in een dossier bijeen. De fase van de voorbereiding van het primaire besluit vormt de meest aangewezen fase voor het volbrengen van de bewijsvoeringslast, maar het is niet de laatste mogelijkheid. Zo kan in de bezwaarfase de bewijsvoeringslast nader worden vervuld en ook in beroep bij de rechter kan het bestuursorgaan in beginsel nog bewijsstukken vergaren en in de procedure brengen.

De wet geeft wel bepaalde termijnen waarbinnen bewijsstukken in de procedure moeten worden gebracht. Zo geeft artikel 8:42 aan dat het bestuursorgaan binnen vier weken na de verzending van het beroepschrift de op de zaak betrekking hebbende stukken en het verweerschrift indient. Deze stukken betreffen de geschriften die onderdeel uitmaken van de totstandkoming van zowel het primaire als het bestreden besluit.⁷¹ Het bestuursorgaan mag geen selectie maken van de stukken en alleen die overleggen die het relevant acht voor de rechterlijke beoordeling. Het moet het gehele onderliggende dossier inzenden.⁷² Verzuimt het bestuursorgaan de stukken of het verweerschrift (tijdig) in te dienen, dan kan de rechter ingevolge artikel 8:31 daaraan de gevolgen verbinden die hij geraden acht. De rechter zal echter het bestuursorgaan eerst in de gelegenheid stellen om de ontbrekende stukken in te zenden, dan wel de reden aan te geven van de bestuurlijke nalatigheid.⁷³ Blijft het bestuursorgaan in gebreke, dan loopt het bijvoorbeeld het risico dat de rechter oordeelt dat het de stellingen van de belanghebbende onvoldoende heeft weersproken.⁷⁴ Dat risico loopt het bestuursorgaan eveneens indien het niet ter zitting verschijnt.⁷⁵ Voorts moeten de nadere stukken op grond van artikel 8:58 uiterlijk tien dagen voor de zitting zijn ingediend. Naast de wettelijke termijnen spelen ook de eisen van de goede procesorde een rol bij de vraag of een stuk tijdig in de procedure wordt gebracht. Deze eisen van de goede procesorde verzetten

71 CRvB 10 oktober 2002, *JB* 2002, 368.

72 CRvB 30 juli 1999, *RSV* 1999, 286 en CRvB 16 januari 2001, *AB* 2001, 104 m.nt. HBr.

73 Idem.

74 CRvB 29 oktober 2002, *AB* 2003, 179 m.nt. AMLJ en *JB* 2003, 22. Vgl. Rb Dordrecht 4 juli 1997, *AB* 1997, 322 m.nt. HBr.

75 CRvB 7 januari 1988, *AB* 1988, 192 m.nt. HH en *TAR* 1988, 59.

zich er soms tegen dat het bestuursorgaan alsnog nieuw bewijsmateriaal naar voren brengt.⁷⁶

De marge die het bestuursorgaan heeft om nieuw bewijsmateriaal in beroep te overleggen, komt overeen met de marge die het heeft om de motivering van het bestreden besluit te wijzigen. In beginsel kan het bestuursorgaan in beroep de motivering verbeteren, aanvullen of verduidelijken. Soms verzoekt het bestuursorgaan de rechter om het besluit gewijzigd te lezen, waardoor kennelijke mislagen kunnen worden hersteld. Het bestuursorgaan adstrueert aan de hand van het nieuwe bewijsmateriaal dat het besluit inhoudelijk juist is. De rechter laat een dergelijke nadere onderbouwing toe zolang het om kleine ingrepen gaat.⁷⁷ Het bestuursorgaan hoeft (en kan) in dat geval geen nieuw besluit (te) nemen in de zin van artikel 6:18. Een kleine wijziging in de motivering brengt geen zelfstandig rechtsgevolg te weeg en vormt geen nieuw besluit.⁷⁸ Kleeft er een groot gebrek aan de feitelijke grondslag van het bestreden besluit, dan moet het bestuursorgaan wél een nieuw besluit voorbereiden en nemen. De rechterlijke fase is niet de aangewezen instantie om dergelijke gebreken alsnog te helen. Het bestuursorgaan kan de vernietiging van het gebrekkige besluit dus niet voorkomen door in beroep alsnog geheel aan de bewijsvoeringslast te voldoen. Heeft het bestuursorgaan bijvoorbeeld naar een bepaald relevant feit in het geheel geen onderzoek gedaan, dan kan het dat gebrek niet helen door in beroep resultaten te overleggen van onderzoek dat alsnog is uitgevoerd.⁷⁹ Wel bestaat de mogelijkheid, indien het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt, dat besluit in de beroepsprocedure te betrekken op grond van de artikelen 6:18 en 6:19.⁸⁰

Het bestuursorgaan kan ook na de beslissing op bezwaar het onderzoek naar de feiten voort willen zetten. Uit proceseconomisch oogpunt kan dat voordelig zijn. Door het nieuwe onderzoek in de rechterlijke beoordeling te betrekken, kan immers een herhaling van zetten worden voorkomen. Een dergelijk onderzoek terwijl het geding bij de rechter aanhangig is, ligt evenwel niet voor de hand. Ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar had het bestuursorgaan een deugdelijk (en compleet) beeld van de feiten moeten hebben. De besluitvorming zou al afgerond moeten zijn en de positie van de belanghebbende kan door het nadere onderzoek worden aangetast. Een voortzetting van het onderzoek tijdens het

76 Zie ook De Bock 2004, p. 91-97; Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 44-45.

77 Zie De Bock 2004, p. 24-26; Bolt 2000, p. 34; Tak 2002-I, p. 400.

78 Bolt 2000, p. 34; Schreuder-Vlasblom 1995, p. 329 en 2003a, p. 223.

79 CRvB 28 oktober 1998, AB 1999, 65 m.nt. FP.

80 Er is een wetsvoorstel in voorbereiding dat definitieve geschilbeslechting in het bestuursrechtelijk proces moet bevorderen. In dat kader zou het bestuursorgaan ruimere bevoegdheden krijgen om gebreken in het besluit hangende het beroep te herstellen, bijvoorbeeld door de invoering van de 'bestuurlijke lus'; *Kamerstukken II* 2003/04, 25 425, nr. 7 p. 9 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 16, p. 5.

beroep is niet geheel onmogelijk, maar er gelden wel vrij strenge eisen. Het nadere onderzoek mag niet tot een eenzijdige versterking van de procespositie van het bestuursorgaan strekken, waardoor het processuele evenwicht tussen partijen in ernstige mate wordt aangetast.⁸¹ Daarnaast geldt dus dat met het nadere onderzoek geen grote gebreken kunnen worden hersteld. Het onderzoek moet als een kleine aanvulling kunnen worden gezien dat aansluit op het aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde onderzoek; het mag geen onderzoek betreffen dat geheel nieuwe resultaten oplevert. De *ex tunc*-toetsing in beroep verzet zich er immers tegen dat de rechter geheel nieuwe gegevens in zijn beoordeling betreft.

Dat het niet op voorhand uitgesloten is dat nader onderzoek wordt verricht, illustreert CRvB 15 oktober 1992.⁸² ‘Met betrekking tot deze overwegingen wijst de Raad er vooreerst op, dat het niet ten principale ongeoorloofd is bij de beoordeling van een bestreden besluit gewicht toe te kennen aan gegevens, welke naar voren gekomen zijn uit een onderzoek dat hangende een ingevolge de Ambtenarenwet 1929 ingesteld beroep - dus na het nemen van het bestreden besluit - heeft plaatsgevonden. Wel zal de rechter er op moeten toezien dat op die wijze geen regels van ongeschreven recht worden geschonden dan wel voor de ambtenaar de mogelijkheid van een behoorlijke verdediging en procesvoering in het gedrang komt. Het buiten beschouwing laten van de resultaten van een onderzoek is derhalve onvoldoende gemotiveerd met het enkele feit dat dit onderzoek na het nemen van het bestreden besluit heeft plaatsgevonden.’

In ABRS 13 april 2005⁸³ betrof de rechter het nieuwe bewijsmateriaal van de minister van Verkeer en Waterstaat niet in zijn beoordeling. Ter discussie stond of de minister bij het wegaanpassingsbesluit de grenswaarden van het Besluit luchtkwaliteit in acht heeft genomen. Uit een uitspraak in een andere zaak was reeds duidelijk dat het onderzoek naar de luchtkwaliteit onvoldoende was. De minister probeert een vernietiging te voorkomen door, ongeveer een maand voor de zitting, een nieuw onderzoek in de procedure te brengen. ‘Het *ex-tunc* karakter van de beoordeling door de Afdeling brengt met zich dat bij het inbrengen van onderzoeken door verweerder ter nadere onderbouwing van een eerder genomen besluit dient te worden beoordeeld of deze onderzoeken kunnen worden beschouwd als een nadere aanvulling in aansluiting op en voortvloeiend uit aan het besluit ten grondslag gelegde onderzoeken of als een geheel nieuw onderzoek.

In dit geval bevatten de door verweerder overgelegde TNO-rapporten niet alleen een aanvulling op het punt van de eerder bedoelde gebreken maar bevatten zij ook geheel nieuwe resultaten met betrekking tot vrijwel alle eerdere gegevens, berekend op basis

81 CRvB 22 mei 1990, *RSV* 1991, 71; CRvB 29 april 1992, *RSV* 1993, 118; CRvB 15 oktober 1992, *TAR* 1992, 258.

82 CRvB 15 oktober 1992, *TAR* 1992, 258.

83 ABRS 13 april 2005, *JB* 2005, 151.

van substantieel gewijzigde uitgangspunten en methoden. Nog daargelaten dat kan worden betwijfeld of het in zo een laat stadium in de procedure brengen van deze onderzoeken in overeenstemming is met een goede procesorde, verzet het ex-tunc karakter van de door de Afdeling te verrichten toets zich ertegen dat onderzoeken waarvan de uitgangspunten en resultaten zo sterk afwijken van hetgeen verweerder eerder aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft gelegd alsnog in de procedure kunnen worden betrokken als onderbouwing van het bestreden besluit.’

6.3.4 De bewijsvoeringslast van de belanghebbende in beroep

Ook de belanghebbende zal regelmatig de behoefte hebben om in beroep nadere bewijsstukken in te dienen. Zo zal hij bijvoorbeeld bewijs willen inbrengen als een reactie op het bewijsmateriaal dat eerder door het bestuursorgaan is verstrekt. De belanghebbende dient zich eveneens te houden aan de grenzen van artikel 8:58 en de goede procesorde. Voor het overige loopt de belanghebbende tegen weinig beperkingen aan indien hij tegenbewijs wil leveren. Dat ligt anders indien de belanghebbende bewijs wil inbrengen ter onderbouwing van de feiten waarvoor hij in de bestuurlijke fase de bewijslast droeg. In beginsel zou hij de bewijsvoeringslast in de fase van de primaire besluitvorming moeten vervullen. Mocht hem dat niet (geheel) zijn gelukt, dan kan hij de gebreken in bezwaar herstellen. In beroep kan het daarvoor echter te laat zijn.⁸⁴ De Afdeling stelt bepaalde grenzen aan het inbrengen van bewijsmateriaal dat nog niet eerder is overgelegd. Zo staat zij niet toe dat de belanghebbende in beroep alsnog zijn aanvraag onderbouwt. In de literatuur noemt men dat ook wel ‘de bewijsfuik’. Naar aanleiding van de Silicose-uitspraak is in de wetenschap een uitgebreide discussie gevoerd over de aanvaardbaarheid van de bewijsfuik.⁸⁵

De bewijsfuik

In de uitspraken waarin de bewijsfuik wordt toegepast, gaat het steeds om dezelfde situatie. In beroep stelt eiser dat zijn aanvraag ten onrechte door het bestuursorgaan is afgewezen, omdat hij voldoet aan de voorwaarden voor het besluit. De oorspronkelijke aanvrager overlegt in beroep de bewijsstukken die deze stelling aannemelijk moeten maken. Hij bewijst bij de rechter alsnog dat zijn aanvraag gehonoreerd had moeten worden. Daarvoor is het evenwel te laat. De Afdeling

84 Ook in Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 72-77 wordt een overzicht gegeven van de jurisprudentie inzake de bewijsfuik.

85 ABRS 28 juni 1999, AB 1999, 360 m.nt. MSV, JB 1999, 197 m.nt. RJNS. Zie voor de discussie voornamelijk De Bock 2000, Damen 2000, Daalder en Schreuder-Vlasblom 2000. Schreuder-Vlasblom beschreef overigens al in 1991 de ‘bewijsfuik’ als een ontwikkeling bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Ook toen al koppelde zij de mogelijkheid om in beroep nieuw bewijs in te brengen aan ‘de verdeling van informatie- en adstructielast tussen burger en bestuur in de fase van de bestuurlijke besluitvorming’; Schreuder-Vlasblom 1991, p. 74-76.

betreft het nieuwe bewijsmateriaal niet in zijn beoordeling, omdat het bestuursorgaan daar in de beslissing op bezwaar geen rekening mee heeft kunnen houden.⁸⁶ De rechter staat aldus niet toe dat de belanghebbende in beroep alsnog zijn aanvraag onderbouwt.

Verzoekt een belanghebbende bijvoorbeeld het bestuursorgaan om schadevergoeding, dan moet hij zijn schade in de bestuurlijke fase aannemelijk weten te maken en mag hij niet eerst bij de rechter zijn schadeverzoek met bewijsmateriaal onderbouwen.

In ABRs 1 juni 2001 verzoekt de belanghebbende het college van B&W de schade te vergoeden door bolrot in narcissen, die veroorzaakt zou zijn door een gedoogbesluit ten aanzien van een overkapping. De aanvrager legt een schaderapport over, het college onderzoekt dit en oordeelt dat het onvoldoende bewijs oplevert. In beroep doet de belanghebbende een aanbod om nader bewijs te leveren. De Afdeling beslist dat het daarvoor te laat is. 'Onder die omstandigheden lag het, anders dan appellante betoogt, niet op de weg van burgemeester en wethouders om nader onderzoek naar de gestelde schade en de oorzaak daarvan in te stellen. Het was aan appellante om haar verzoek om schadevergoeding toereikend te onderbouwen. Haar is daartoe voldoende gelegenheid geboden. De rechtbank heeft het door appellante ter zitting gedane bewijsaanbod terecht gepasseerd, reeds omdat het bestreden besluit voldoende zorgvuldig is voorbereid, zodat het mogelijk resulterend bewijs niet tot het oordeel kan leiden dat het niet in stand kan blijven.'⁸⁷

De reden waarom de Afdeling de bewijsfuik zet, moet worden gezocht in haar opvatting over de toetsende rol van de rechter.⁸⁸ De rechter heeft als taak de rechtmatigheid van de bestreden bestuursbeslissing te beoordelen. Komt het bestreden besluit voort uit een besluit op aanvraag, dan rustte de bewijslast in beginsel op de belanghebbende. De belanghebbende moest aantonen dat het aangevraagde besluit diende te worden genomen. Het bestuursorgaan droeg de plicht om de belanghebbende in de gelegenheid te stellen om aan zijn bewijslast te voldoen. Heeft de belanghebbende te weinig bewijs geleverd, ondanks dat het bestuursorgaan de belanghebbende voldoende heeft begeleid in zijn bewijslast, dan heeft het de aanvraag rechtmatig afgewezen. Het besluit is ten tijde van de beslissing op bezwaar rechtmatig genomen. Die rechtmatigheid kan niet meer worden weggenomen doordat later ander en nieuw bewijsmateriaal door de belanghebbende over wordt gelegd. Eens rechtmatig, blijft rechtmatig. Overigens wordt de toepassing

86 ABRs 28 juni 1999, *AB* 1999, 360 m.nt. MSV, *JB* 1999, 197 m.nt. RJNS; ABRs 11 april 2000, *AB* 2000, 244 m.nt. MSV; ABRs 9 januari 2001, 200001957/1; ABRs 13 februari 2002, *AB* 2002, 123 m.nt. NV; ABRs 10 juli 2002, 200200042/1; ABRs 21 augustus 2002, 200105714/1; ABRs 28 augustus 2002, 200106037/1. Zie ook CBB 22 mei 1996, *AB* 1996, 369 m.nt. JHvdV.

87 ABRs 1 juni 2001, *AB* 2002, 406 m.nt. AMLJ. Zie ook ABRs 23 juli 2003, *AB* 2003, 448 m.nt. BJS en *JB* 2003, 258.

88 Zie nader par. 6.4.6.

van de bewijsfuik niet altijd op deze wijze uitgelegd. In de jurisprudentie wordt ter rechtvaardiging herhaaldelijk gewezen op de ‘ex tunc-toetsing’ van het bestreden besluit.⁸⁹ Daarmee bedoelt de rechter dan niet dat het bewijsmateriaal ziet op feiten ex nunc, maar dat het een omstandigheid vormt waarmee het bestuursorgaan geen rekening heeft kunnen houden. Uiteindelijk komen beide argumenten bij hetzelfde punt uit. Het bestuursorgaan valt geen onzorgvuldigheid te verwijten wanneer het geen rekening heeft gehouden met onbekend bewijsmateriaal en het zelf niet verantwoordelijk was om dat bewijsmateriaal te vergaren.

Ook in het asielrecht past de Afdeling de bewijsfuik toe, hetgeen past bij de hierboven beschreven taakopvatting.⁹⁰ Dat in de asielprocedure geen bezwaarfase wordt gevolgd en dat de rechter de bevoegdheid heeft om ex nunc te toetsen, brengt daar geen verandering in. De bevoegdheid tot toetsing ex nunc wordt door de Afdeling namelijk zeer beperkt opgevat. Een nieuw bewijsstuk wordt alleen in de beoordeling betrokken indien het niet vóór het nemen van het bestreden besluit kon en behoorde over te worden gelegd.⁹¹

Hanteert de rechter de bewijsfuik, maar wordt het besluit toch vernietigd omdat er een onrechtmatigheidsgebrek aan het besluit kleeft, dan is het bestuursorgaan in beginsel aan zet om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Moet het bestuursorgaan dan alsnog rekening houden met het bewijsmateriaal dat door de bewijsfuik buiten de procedure was gehouden? Dat past niet bij de strekking van de bewijsfuik en de reden waarom deze wordt toegepast. In een dergelijk geval zal de rechter de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand laten, omdat het bestuursorgaan redelijkerwijs geen ander besluit kan nemen dan het hernieuwde verzoek wederom af te wijzen.⁹²

Is een *bepaling van openbare orde* in geding, dan ontbreekt de ruimte om de bewijsfuik toe te passen. De rechter (en in de bestuurlijke fase het bestuur) dient de handhaving van de bepalingen van openbare orde altijd te waarborgen. Dat kan alleen wanneer de feiten, die aan de toepassing van de bepaling ten grondslag liggen, overeenkomstig ‘de materiële waarheid’ worden vastgesteld. Ook al kan de bewijslast voor het feit op de belanghebbende rusten, het bestuur en de rechter hebben een speciale verantwoordelijkheid voor het deugdelijk vaststellen van

89 Rb Amsterdam 1 oktober 2001, 00/3720; Rb Amsterdam 18 december 2001, 99/2830; Rb 's-Gravenhage 7 december 1999, TAR 2000, 34.

90 Zie bijvoorbeeld ABRS 26 juli 2001, AB 2001, 299 m.nt. Sew; ABRS 28 juni 2002, AB 2003, 35 m.nt. Sew; ABRS 7 januari 2003, JB 2003, 66 m.nt. AMLJ.

91 Commentaar Vw 2000 (ed. 2004-2005), p. 381 e.v.; Bolt 2002; Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 301-303.

92 ABRS 23 juli 2003, AB 2003, 448 m.nt. BJS en JB 2003, 258.

deze feiten.⁹³ Dient de belanghebbende in beroep een nieuw bewijsstuk in, in het kader van de toepassing van een bepaling van openbare orde, dan zal de rechter dat bewijsstuk meenemen of bepalen dat het bestuursorgaan het mee had moeten nemen.⁹⁴

Schlössels bepleit in zijn annotatie bij CRvB 29 januari 2004⁹⁵ dat er evenmin ruimte is voor een bewijsfuik bij *zelfstandige schadebesluiten*. De beslissing omtrent schadevergoeding is om strategische redenen als een besluit aangemerkt, maar is niet vergelijkbaar met een reguliere beschikking. Het schadebesluit is niet het resultaat van de uitoefening van een bestuursbevoegdheid, maar is in wezen slechts een standpunt van het bestuursorgaan omtrent de schadeclaim. Of het bestuursorgaan gehouden is om de schade te vergoeden, vloeit voort uit de wet en niet uit het besluit zelf. Anders dan bij de reguliere beschikking ligt er geen rechtsvormingsprimaat bij het bestuur. ‘Dit overziend, lijkt mij ten aanzien van zelfstandige schadebesluiten ‘bewijsvoering’ in strikte zin in de ‘besluitvormings’-fase –laat staan reeds bij de aanvraag – niet aan de orde. Bewijs *mag* (en moet voor toewijzing van de claim) uiteindelijk bij de bestuursrechter worden geleverd die ook zelf in de zaak kan (en naar mijn oordeel *moet*) voorzien.’ [cursief in het origineel]

Uit bovengenoemde achtergrond blijkt dat er een reden is om de bewijsfuik toe te passen en dat die reden niet altijd opgaat. Naast het openbare orde-karakter van een bepaling is er nog een factor die toepassing van de bewijsfuik verhindert. Zoals gezegd wordt de bewijsfuik gerechtvaardigd doordat het in beroep overgelegde bewijsmateriaal geen afbreuk meer kan doen aan de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Was het besluit al onrechtmatig omdat het bestuursorgaan een van zijn zorgvuldigheidsplichten heeft geschonden, dan ontbreekt de grond om de bewijsfuik te hanteren. In paragraaf 5.2.1 zijn deze zorgvuldigheidsplichten van het bestuursorgaan beschreven. Het bestuursorgaan dient de aanvrager duidelijk te informeren over zijn plicht om gegevens te verstrekken en aan te geven op welke wijze hij aan de last kan voldoen. Heeft het bestuursorgaan deze formele zorgvuldigheidsplicht geschonden, dan kan de belanghebbende niet worden tegengeworpen dat hij eerst in beroep het benodigde bewijsmateriaal overlegt.⁹⁶ Ook in de rechterlijke fase of bij de voorbereiding van de nieuwe beslissing op bezwaar kan de belanghebbende aan zijn bewijsvoeringslast voldoen en nieuw bewijsmateriaal in de procedure brengen.

⁹³ Par. 6.2.4.

⁹⁴ CBB 20 februari 2004, AB 2005, 166 m.nt. GC en JB 2004, 166 m.nt. RJNS.

⁹⁵ CRvB 29 januari 2004, JB 2004, 133 m.nt. RJNS en TAR 2004, 60.

⁹⁶ ABRS 19 augustus 1999, AB 1999, 403 m.nt. MSV (besproken in par. 5.2.1) en CBB 11 januari 2000, AB 2000, 286 m.nt. JHvdV.

Hiervoor is gezegd dat in de gevallen waarin de bewijsfuik wordt gezet, het steeds een aanvrager betreft die zijn aanvraag alsnog bij de rechter wil onderbouwen. Draagt het bestuursorgaan de bewijslast, dan bestaat er in de lijn van de redenering van de Afdeling geen reden om een bewijsfuik toe te passen.⁹⁷ Desalniettemin is een enkele uitspraak aangetroffen waarin het bestuursorgaan *ambtshalve* een besluit neemt, de bewijslast draagt en de belanghebbende tóch in een bewijsfuik loopt wanneer hij tegenbewijs wil leveren.

Een bewijsfuik bij het leveren van tegenbewijs wordt gezet in Rb Amsterdam 7 september 2000.⁹⁸ Het Commissariaat voor de media had besloten dat HMG onder zijn toezicht viel en dat het HMG tijdelijk zou gedogen. Het commissariaat droeg de bewijslast, had daar volgens de rechtbank aan voldaan en de belanghebbende zou in beginsel aan zet zijn om het onderzoek met tegenbewijs aan te vechten. 'Eiseressen hebben voorts, met een verzoek om toepassing van art. 8:29 Awb, in beroep stukken ingebracht, die niet in de bezwaarfase zijn overgelegd. Eiseressen stellen dat (ook) uit deze stukken blijkt dat de conclusie van verweerder dat HMG onder Nederlands toezicht valt onjuist is. De rechtbank gaat aan deze stukken voorbij. Eiseressen hebben niet duidelijk gemaakt dat en waarom zij niet in staat waren of anderszins niet van hen kon worden geveerd deze stukken, zoals op hun weg had gelegen, in de bezwaarfase over te leggen, zodat verweerder daarmee bij het nemen van het bestreden besluit en de rechtbank bij de (ex tunc-)beoordeling van dat besluit rekening hadden kunnen houden.' De rechtbank expliciteert niet waarom de belanghebbende kan worden verweten dat zij geen gegevens heeft verschaft. De conclusie verbaast omdat de belanghebbende niet de bewijslast droeg. Wellicht dat een rol heeft gespeeld dat de belanghebbende in bezwaar weinig gewillig was om bewijsmateriaal te verstrekken.

Een ander voorbeeld waarin de belanghebbende bij de rechter geen tegenbewijs meer mag leveren, doet zich voor wanneer hij stelt dat de eerder door hem verstrekte gegevens onjuist zijn. Hij krijgt dan niet de gelegenheid om deze stelling in beroep te onderbouwen. Het bestuursorgaan heeft zich wederom geen rekenschap kunnen geven van deze nieuwe gegevens. De uitsluiting van het bewijs lijkt in dit geval eerder samen te hangen met bewijswaardering dan met de bewijsfuik. De ontkenning eerst in beroep, waarbij de belanghebbende als het ware terugkomt op eerdere verklaringen, wordt niet geloofwaardig geacht en heeft geen bewijskracht.

In ABRS 25 juli 2001⁹⁹ legt het college van B&W de belanghebbende een last onder dwangsom op wegens permanente bewoning van een zomerhuisje. De belanghebbende beroept zich steeds op het overgangsrecht. Eerst in beroep ontkent hij de permanente

97 De bewijsfuik wordt niet toegepast in Rb 's-Gravenhage zp Assen 30 januari 2003, 03/3495; ABRS 15 april 1999, JB 1999, 150 m.nt. Albers.

98 Rb Amsterdam 7 september 2000, AB 2001, 196 m.nt. GC.

99 ABRS 25 juli 2001, BR 2002, 146 m.nt. De Vries. Vgl. ABRS 4 september 2002, AB 2003, 207 m.nt. TN.

bewoning van het zomerhuisje en legt hij daartoe verklaringen over. 'Met later door appellant afgelegde andersluidende verklaringen van hemzelf en van derden konden burgemeester en wethouders bij het nemen van dat besluit geen rekening houden, weshalve die verklaringen buiten beschouwing moeten worden gelaten.'

Een bewijsfuik bij tegenbewijs is mijns inziens niet toelaatbaar. Wanneer de belanghebbende niet meer bij de rechter de mogelijkheid heeft om de deugdelijkheid van het onderzoek aan te vechten, nadert de rechtsbescherming tegen een besluit het nulpunt. De belanghebbende dient het recht te hebben om in beroep de onvolledigheid of onjuistheid van het bewijs ter sprake te brengen. Voor de toepassing van de bewijsfuik bij het ambtshalve besluit kan ook niet dezelfde rechtvaardiging worden gegeven als bij het besluit op aanvraag. Bij het besluit op aanvraag ligt de bewijslast bij de belanghebbende. Ontbreekt in dat geval bewijs, dan komt dat dus voor risico van de belanghebbende en *niet* voor het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan kan geen verwijt worden gemaakt indien het bewijsmateriaal incompleet is. Bij het ambtshalve besluit ligt echter wél de bewijslast op het bestuursorgaan. Blijkt aan de hand van het nieuwe bewijsmateriaal dat de feitenvaststelling niet correct was, dan dient dat voor rekening van het bestuursorgaan te komen. Het nieuwe bewijsstuk dat de belanghebbende inbrengt, had het bestuursorgaan zelf kunnen (en moeten) achterhalen indien het de bewijslast volledig had vervuld. Het tegenbewijs in beroep kan aantonen dat het bestuursorgaan niet aan zijn bewijslast heeft voldaan en daarmee staat de onzorgvuldigheid van de besluitvorming en de onrechtmatigheid van het besluit vast. Bovendien loopt de rechter het gevaar dat de procedure in strijd komt met artikel 6 lid 3 EVRM, wanneer het besluit als een 'criminal charge' kan worden gekwalificeerd. Zou het voor de belanghebbende niet mogelijk zijn om nieuw bewijsmateriaal in beroep te overleggen, dan wordt hij beperkt in zijn recht zichzelf te verdedigen.¹⁰⁰

Binnen de redenering van de Afdeling past het dus om de bewijsfuik alleen te zetten wanneer de belanghebbende de bewijslast draagt en niet wanneer het bestuursorgaan de bewijslast toekomt. Dat betekent dat wanneer een besluit op aanvraag wordt genomen, er geen bewijsfuik is wanneer het bestuursorgaan met het bewijs is belast. Die situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer het bestuursorgaan zich beroept op de rechtsverhinderende weigeringsgrond voor het aangevraagde besluit.¹⁰¹ De rechter kan in dat geval het tegenbewijs van de aanvrager niet met een beroep op de bewijsfuik buiten de beoordeling laten.¹⁰² Ook dan geldt dat het latere bewijs de onzorgvuldigheid en de onrechtmatigheid van de bestuurlijke besluitvorming kan aantonen.

100 Zie Albers 2002, p. 218-220 en EHRM 14 november 2000, *RJ&D* 2000-XI en *EHCR* 2000, 94 m.nt. Albers (T. v. Austria).

101 Par. 5.4.2.

102 ABRS 16 november 1999, AB 2000, 24 m.nt. MSV.

Soms wordt wel gesteld dat de bewijsfuik ook al in *de bezwaarfase* wordt gezet.¹⁰³ Was het voor de aanvrager mogelijk om bepaalde gegevens bij de aanvraag te verstrekken, dan zou hij dat niet alsnog in bezwaar mogen doen. Er zijn echter meer uitspraken die de stelling weerspreken,¹⁰⁴ dan die hem bekrachtigen. In bezwaar vindt een volledige heroverweging van het besluit plaats, waarbij de feiten worden betrokken zoals die op dat moment gelden. De belanghebbende kan aan de hand van het nieuwe bewijsmateriaal alsnog in bezwaar aantonen dat de aanvraag moet worden gehonoreerd.

Dat de bewijsfuik niet in de bezwaarfase wordt gezet, wordt geïllustreerd door ABR 3 september 2003.¹⁰⁵ De Minister van Buitenlandse Zaken weigert in het primaire besluit een geboortebewijs te legaliseren. In de bezwaarfase legt de aanvrager nog een doopbewijs over om de minister van de inhoudelijke juistheid van het geboortebewijs te overtuigen. De minister laat het doopbewijs buiten de beoordeling, onder meer omdat op grond van artikel 4:2 lid 2 op de vreemdeling de plicht ligt om *reeds bij de aanvraag* de benodigde gegevens te overleggen. 'Het betoog van de minister faalt. Het betoog miskent dat art. 4:2 lid 2 en de overweging van de Afdeling (onder meer in haar uitspraak van 12 maart 2003 in zaak nr. 200105750/1, in afschrift aangehecht), dat het verificatieonderzoek wordt verricht aan de hand van de door de vreemdeling in beginsel bij de aanvraag verstrekte gegevens, niet zover strekken dat indien door de vreemdeling in bezwaar een document wordt overgelegd, dit document bij de heroverweging zonder meer buiten beschouwing kan blijven.' Voorts heeft het bestuursorgaan ook artikel 7:4 onjuist toegepast, waarin het indienen van nadere stukken door de belanghebbende is geregeld. 'De restrictieve toepassing door de minister van voornoemde bepalingen strookt niet met de artikelen 7:9 en 7:11 lid 1 Awb, waaruit volgt dat het bestuursorgaan rekening houdt met feiten en omstandigheden die na de hoorzitting bij haar bekend zijn geworden, respectievelijk dat heroverweging van het primaire besluit in beginsel moet plaatsvinden met inachtneming van alle op dat moment aangedragen feiten en omstandigheden.'

Wordt het nieuwe bewijsmateriaal van de belanghebbende in de bezwaarfase toch niet geaccepteerd, dan lijkt dat veelal een kwestie van bewijswaardering te zijn. Wanneer het nieuwe bewijsmateriaal afwijkt van de gegevens die reeds bij de aanvraag zijn verstrekt (en veelal een weigering hebben opgeleverd), dan is de overtuigingskracht van dat nieuwe bewijs vaak zeer beperkt. Het nieuwe bewijsmateriaal wordt wel in de heroverweging meegenomen, maar komt te weinig bewijskracht toe om de feitenvaststelling van het bestuursorgaan aan te kunnen

103 Zie met name *Damen* 2003, p. 257, waarin overigens maar naar één uitspraak wordt verwezen, ABR 26 september 2000, *AB* 2001, 407 m.nt. NV en *AA* 2002, p. 31 m.nt. *Damen*.

104 ABR 17 februari 2000, *Gst.* (2000) 7126, 11; ABR 15 november 2001, *AB* 2001, 409 m.nt. NV; ABR 23 april 2003, *JB* 2003, 147; ABR 3 september 2003, *AB* 2003, 389 m.nt. *Sew*.

105 ABR 3 september 2003, *AB* 2003, 389 m.nt. *Sew*.

tasten.¹⁰⁶ Daarnaast wordt bewijsmateriaal van de belanghebbende in bezwaar niet geaccepteerd, indien een wettelijke regeling een termijn stelde aan het indienen van stukken en die termijn inmiddels is verstreken.¹⁰⁷

De uitspraken waarnaar in deze paragraaf is verwezen, betreffen, naast een uitspraak van het CBB, allemaal uitspraken van de Afdeling. Of zij de bewijsfuik altijd toepast, is moeilijk te achterhalen. In het jurisprudentieonderzoek zijn geen uitspraken aangetroffen waarin expliciet staat vermeld dat de aanvrager in beroep nieuw bewijsmateriaal over heeft gelegd en dat het bewijs desondanks in de beoordeling is betrokken.¹⁰⁸

Marseille heeft een studie gemaakt van alle uitspraken die de Afdeling gedurende een bepaalde periode heeft gewezen, met uitzondering van vreemdelingenzaken.¹⁰⁹ Van de 276 bestudeerde uitspraken liet de Afdeling slechts in 6 uitspraken door de burger aangevoerde argumenten of bijeengebracht bewijs bij de beoordeling van het hoger beroep buiten beschouwing. Nadere bestudering van deze 6 uitspraken leert dat in 2 daarvan de bewijsfuik wordt gezet.¹¹⁰ 'Een van de opvallendste zaken bij het in ogenschouw nemen van de alledaagse hoger beroepsuitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak, is dat daaruit zelden blijkt dat burgers worden afgerekend op een gebrek aan procedurele alertheid tijdens de procedure van hoger beroep of in eerdere fasen van besluitvorming en rechtsbescherming.'¹¹¹

De *Centrale Raad* hanteert geen bewijsfuik.¹¹² De Raad overweegt herhaaldelijk dat het partijen vrij staat hun stellingen, met betrekking tot de juistheid van de feiten *ex tunc*, tijdens de behandeling van het beroep nader te staven met opge-

106 Zie de paragrafen 4.5.1 en 5.5.1, waarin de gevolgen zijn beschreven voor de bewijslastverdeling wanneer een partij onjuiste gegevens heeft verstrekt. Zie ook de annotatie van Verheij bij ABRS 4 november 1999, *AB* 2001, 406 en ABRS 26 september 2000, *AB* 2001, 407.

107 Par. 5.1.

108 Impliciet gebeurt dat wel in ABRS 18 september 2000, 199903017/1. De rechter beoordeelt een nieuw bewijsstuk dat het beroep van de belanghebbende op het vertrouwensbeginsel moet onderbouwen.

109 Marseille's algemene conclusie dat de belanghebbende vrijwel niet vastloopt in de bewijsfuik zal voor het vreemdelingenrecht niet opgaan. Zie voor een overzicht van de jurisprudentie inzake de bewijsfuik in vreemdelingenzaken Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 297-303. De plicht van de belanghebbende om direct bij de aanvraag bewijs te leveren, wordt daar aanzienlijk zwaarder aanzet onder invloed van de artikelen 28 jo. 31 Vw 2000 en de beperkte uitleg die wordt gegeven aan artikel 83 Vw 2000.

110 ABRS 10 juli 2002, 200200042/1 en ABRS 27 november 2002, 200202734/1. Men kan twijfelen of in ABRS 4 september 2002, *AB* 2003, 207 m.nt. TN de bewijsfuik wordt gezet, zie noot 99.

111 Marseille 2003, p. 1067.

112 CRvB 23 juli 1996, *RSV* 1997, 17; CRvB 20 maart 2002, *JB* 2002, 129 m.nt. EVDL; CRvB 9 januari 2003, *TAR* 2003, 62; CRvB 20 augustus 2003, *AB* 2004, 13 m.nt. HBR; CRvB 18 februari 2004, *JB* 2004, 163 en *RSV* 2004, 202.

komen bewijsmiddelen. De Raad beoordeelt of het besluit op een juiste feitelijke grondslag berust en het nieuwe bewijsmateriaal kan aantonen of dat al dan niet het geval is. Bewijsmateriaal dat de belanghebbende eerst in beroep overlegt, wordt dus in de beoordeling betrokken. Het ‘verwijt’ dat de belanghebbende kan worden gemaakt van deze late bewijsvoering, kan eventueel worden meegenomen in de proceskostenveroordeling.¹¹³

In CRvB 20 maart 2002¹¹⁴ wijst de Raad een beroep op de bewijsfuik van de hand. De SVB had de aanvraag om kinderbijslag afgewezen omdat de belanghebbende (appellant) geen gelegaliseerde documenten had verstrekt. Appellant legt bij aanvullend beroepschrift alsnog de gelegaliseerde geboortebewijzen over. De SVB deelt mee het bestreden besluit te handhaven omdat de belanghebbende deze niet reeds bij de totstandkoming van het besluit heeft overgelegd. ‘Met gedaagde en de rechtbank is de Raad van oordeel dat het aan appellant is om de benodigde betrouwbare en valide documenten aan te dragen met betrekking tot de status en afstamming van de kinderen. De Raad stelt vast dat appellant inmiddels gelegaliseerde geboortebewijzen van de kinderen heeft overgelegd, zodat het ontbreken van die documenten hem niet langer kan worden tegengeworpen.’ De Raad laat het aanvullende bewijsmateriaal in beroep toe.

In CRvB 18 februari 2004¹¹⁵ vestigt de Raad de aandacht op artikel 7:12. ‘De Raad kan zich met de zienswijze van de rechtbank op de omvang van het geding niet verenigen en hij onderschrijft hetgeen namens appellant daartegen is aangevoerd. Hij overweegt daartoe voorts dat uit art. 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voortvloeit dat het bestreden besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering die bij de bekendmaking van de beslissing wordt vermeld. Gelet op die bepaling, is de Raad van oordeel dat de juistheid van de feiten waarop het bestreden besluit is gebaseerd in beroep - en vervolgens in hoger beroep - kan worden betwist en dat, nu in beroep is aangevoerd dat het bestreden besluit op onjuiste feiten is gebaseerd, de juistheid van die stelling door de rechtbank diende te worden beoordeeld.’ Uit het nieuwe bewijsmateriaal kan blijken dat de motivering (achteraf) niet deugdelijk was.

De enige situatie waarin de Raad wél een bewijsfuik stelt, doet zich voor wanneer de belanghebbende een verzoek doet tot herziening van een besluit. In dat geval moet hij het bewijs in de bestuurlijke fase leveren en is het daarvoor in de rechterlijke fase te laat.

113 CRvB 6 maart 1998, *AB* 1998, 349; CRvB 19 november 1998, *TAR* 1999, 22; CRvB 8 maart 1999, *RSV* 1999, 208; CRvB 15 juli 2004, *RSV* 2005, 103.

114 CRvB 20 maart 2002, *JB* 2002, 129 m.nt. EvdL.

115 CRvB 18 februari 2004, *JB* 2004, 163 en *RSV* 2004, 202.

‘Met betrekking tot de in beroep overgelegde gegevens stelt de Raad vast dat hij deze thans niet in zijn beoordeling kan betrekken. Het gaat hier immers om een verzoek om herziening waarbij het op de weg van de belanghebbende ligt om primair tijdens de aanvraagprocedure en ten laatste tijdens de fase van bezwaar nieuwe gegevens aan te dragen om verweerster in staat te stellen zich daarover een oordeel te vormen.’¹¹⁶

Als gezegd is in de literatuur een stevige discussie gevoerd over de aanvaardbaarheid van de bewijsfuik.¹¹⁷ Ook uit de jurisprudentie van de Centrale Raad blijkt dat het omstreden is dat de belanghebbende beperkt wordt in het leveren van bewijs voor de rechter. De geuite kritiek richt zich er met name op dat de materiële waarheid geweld wordt aangedaan.¹¹⁸ Een besluit, waarvan achteraf komt vast te staan dat het op grond van de ‘ware’ feiten niet zou zijn genomen, blijft toch in de rechtsorde voortbestaan. Dat is bezwaarlijk omdat het besluit ten opzichte van een ieder rechtskracht heeft en het algemeen belang kan worden geschaad. Daarnaast valt er wel wat op de redenering van de Afdeling aan te merken. De sluitendheid van de redenering is afhankelijk van de vraag wat moet worden verstaan onder een ‘rechtmatig’ besluit. De Afdeling stelt ‘rechtmatig’ gelijk met ‘zorgvuldig’, terwijl ook ‘materieel juist’ te verdedigen is. Het is de vraag of artikel 3:2 en het zorgvuldigheidsbeginsel enkel leiden tot een inspannings- of ook tot een resultaatverplichting van het bestuursorgaan. In het laatste geval kan een zorgvuldig voorbereid besluit toch als onrechtmatig worden aangemerkt indien het materieel onjuist is. Een ander punt van kritiek is dat de rechterlijke taakopvatting van de Afdeling in strijd zou kunnen komen met artikel 6 EVRM, in het bijzonder met de eis dat de rechter ‘full jurisdiction’ dient te hebben.¹¹⁹ In paragraaf 6.4.7 zal daar nader op worden ingegaan. Een laatste bezwaar is dat de bewijsfuik tot een verdere formalisering van het bestuursprocesrecht leidt.¹²⁰ Het is de vraag of een burger in het bestuursprocesrecht werkelijk nog zijn belang kan behartigen zonder professionele rechtsbijstand.

Oordelen over de jurisprudentie van de Afdeling inzake de bewijsfuik is lastig. Niet in de laatste plaats wordt dat bemoeilijkt door de beknoptheid van rechterlijke overwegingen. Uit het onderzoek van Marseille is het beeld ontstaan dat de

116 CRvB 22 augustus 2002, 00/2824. Zie ook CRvB 20 juni 2002, 99/6030.

117 Zie met name De Bock 2000, Damen 2000, Daalder en Schreuder-Vlasblom 2000. De discussie is weergegeven in Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 69-72.

118 Zie de bijdrage van De Bock 2000; Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 224; Polak e.a. 2004, p. 113.

119 In het vreemdelingenrecht, waar artikel 6 EVRM niet van toepassing is, wordt de discussie gevoerd of de bewijsfuik verenigbaar is met artikel 13 EVRM. Zie over deze discussie onder andere Van Rooij 2004 en Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 307-313. De bewijsfuik wordt overigens, anders dan de grondenfuik, ook toegepast indien de belanghebbende met nieuw bewijsmateriaal de gepretendeerde schending van een EVRM-bepaling tracht te onderbouwen; ABRS 28 mei 2004, JV 2004, 299 m.nt. BPV en ABRS 1 juni 2004, JV 2004, 301.

120 Damen 2002, p. 68 en Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 223.

belanghebbende niet vaak vastloopt in de bewijsfuik.¹²¹ In de gevallen waarin dat wél gebeurt, betreft het een situatie waarin de aanvrager van een besluit zijn aanspraak alsnog in beroep wil onderbouwen. De Afdeling zou dat duidelijker naar voren kunnen brengen door de bewijsfuik minder ruim te formuleren. Laat de aanvrager een onderbouwing van zijn verzoek in de bestuurlijke fase na, dan valt hem inderdaad een ‘verwijt’ te maken, omdat hij het onmogelijk heeft gemaakt om een ‘juist’ besluit te nemen. Het is de vraag of dit verwijt zo ver mag strekken dat het ontbrekende bewijs buiten de beroepsprocedure wordt gelaten. Een essentieel element in de bevestigende beantwoording van de Afdeling is de zorgvuldigheidsplicht van het bestuursorgaan op grond van artikel 3:2. Het ‘verwijt’ valt zo hard omdat het bestuursorgaan de belanghebbende om bewijsmateriaal heeft verzocht en de belanghebbende om hem moverende redenen niet aan het verzoek heeft voldaan. Een groot gebrek in de jurisprudentie van de Afdeling, maar ook van lagere rechters, is mijns inziens dat aan dit essentiële punt bijzonder weinig aandacht wordt geschonken. In het merendeel van de uitspraken waarin de bewijsfuik wordt gezet, blijft onduidelijk hoe evident het was dat de aanvrager een bepaald bewijsstuk moest overleggen en hoe expliciet het bestuursorgaan om het ontbrekende bewijs heeft gevraagd. In dat kader is het typerend dat de *Handreiking bezwaarschriftprocedure Algemene wet bestuursrecht*¹²² het bestuursorgaan er geen enkele keer op wijst dat het de belanghebbende moet voorlichten over de bewijslast en duidelijk aan moet geven welke bewijsstukken het van hem verwacht. Een betere motivering van jurisprudentie en meer aandacht voor de zorgvuldigheidsplicht van het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit zou de aanvaardbaarheid van de bewijsfuik aanzienlijk kunnen vergroten.

In de *Handreiking bezwaarschriftprocedure Algemene wet bestuursrecht* wordt wel gesteld dat de afronding van de verzameling van feiten een van de functies is van het horen in bezwaar. ‘Een hoorzitting kan pas worden gehouden als de noodzakelijke gegevens zoveel mogelijk bekend zijn. Gegevens van derde-belanghebbenden moeten voor de hoorzitting bekend zijn, omdat alleen op die manier een goed beeld verkregen kan worden over de feiten en belangen, die een rol spelen in de besluitvorming. Met alle relevante stukken en gegevens waaronder eventuele aanvullingen die door de belanghebbenden of anderen verstrekt zijn, dient een bezwaardossier gevormd te worden.’¹²³ ‘In de uitnodiging voor het horen wordt opgenomen dat belanghebbenden nadere stukken kunnen indienen en waar en wanneer de stukken ter inzage zullen liggen

121 Marseille 2003.

122 Te raadplegen op www.justitie.nl/themas/wetgeving/dossiers/Awb/diversen en uitgegeven als *Handreiking bezwaarschriftprocedure Algemene wet bestuursrecht* (Ministerie van Justitie en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

123 Hoofdstuk 6.

(artikel 7:4, derde lid Awb).¹²⁴ Desondanks wordt nergens gerefereerd aan de plicht van het bestuursorgaan om duidelijk aan te geven welke bewijsstukken de belanghebbende nog zou moeten overleggen. Evenmin dient het bestuursorgaan aan te geven dat de belanghebbende alleen in bezwaar de mogelijkheid heeft om bepaald ontbrekend bewijs in te brengen en dat het daarvoor in beroep te laat kan zijn.

Of de bewijsfuik een lang leven is beschoren, is thans nog onduidelijk. Naar aanleiding van de verschillende evaluatierapporten heeft de Commissie Evaluatie Awb II (Commissie Boukema) geadviseerd om de bewijsfuik niet onverkort toe te passen.¹²⁵ Dit standpunt komt grotendeels overeen met dat van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht. Zij acht uitsluiting van nieuw bewijs in beroep slechts toelaatbaar indien de belanghebbende min of meer bewust de besluitvorming heeft gefrustreerd. De nalatigheid van de belanghebbende om tijdig bewijs te leveren, zou veeleer moeten leiden tot het achterwege laten van een proceskostenveroordeling en schadevergoeding.¹²⁶

Van regeringszijde is gereageerd op de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie over het trechtermodel en de bewijsfuik.¹²⁷ Op het eerste gezicht onderschrijft de regering het standpunt dat het de belanghebbende vrij staat om in beroep nieuw bewijs in te dienen, maar zij ziet ook beperkingen. De toelichting bij het gewijzigde artikel 6:13 zou een beeld moeten geven van het regeringsstandpunt.¹²⁸ In het kader van de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure is artikel 6:13, en met name de functie daarvan, gewijzigd.¹²⁹ Een belanghebbende kan niet in beroep gaan indien hem redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld. 'Het artikel neemt voor het gehele bestuursrecht de functie over die artikel 20.6 Wet milieubeheer als gevolg van na inwerkingtreding van de Awb gevormde jurisprudentie [de zogenaamde Medembliklijn] heeft gekregen, namelijk de regel dat nieuwe argumenten of nieuw bewijs moeten voortbouwen op eerder, in de bestuurlijke fase ingebrachte zienswijzen of bedenkingen. Als gezegd geldt deze regel reeds thans ook buiten de context van artikel 20.6 Wet milieubeheer, maar werd zij tot op heden niet afgeleid uit artikel 6:13 Awb.'¹³⁰ Het artikel ziet derhalve niet alleen

124 Hoofdstuk 9.

125 Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht II 2002, p. 18. Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 20 juni 2002, *JV* 2002, 362 biedt een voorbeeld waarin deze aanbeveling werd opgevolgd.

126 Polak e.a. 2004, p. 111-114.

127 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 16, 7-9 (Rechtsstaat en rechtsorde), *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 3, p. 5-8, nr. 11 en *Kamerstukken I* 2004/05, 29 421, nr. D (Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb).

128 Zie hierover Albers en Schlössels 2005, p. 84-86; Van de Griend en Weggeman 2004; Ortlep 2005.

129 Bij wet van 26 mei 2005 is de wijziging van artikel 6:13 ingevoerd, *Stb.* 2005, 282.

130 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 11, p. 2.

op formele, maar ook op materiële aspecten. Deze ‘Medembliklijn’ wordt niet in zijn geheel overgenomen. ‘Slechts gedeeltelijk, omdat die jurisprudentie ook de mogelijkheid beperkte om in de rechterlijke fase nieuwe argumenten of nieuw bewijs aan te voeren tegen onderdelen die in de bestuurlijke fase wél zijn bestreden. In zoverre is met het nieuwe artikel 6:13 dus een versoepeling beoogd van de Medemblik-jurisprudentie.’¹³¹ Na inwerkingtreding van het nieuwe artikel 6:13 kan in beroep dus geen nieuw bewijs worden geleverd dat betrekking heeft op een onbestreden deel van het besluit. Is het onderdeel van het besluit wél aangevochten, dan kan ter adstructie van een grond nieuw bewijs worden geleverd. Maar, in de toelichting wordt een belangrijk voorbehoud gemaakt.¹³² Het bewijs blijft buiten beschouwing indien de belanghebbende redelijkerwijs kan worden verweten dat hij het bewijs niet eerder heeft ingebracht. Schreuder-Vlasblom voorspelt dat onder deze noemer de huidige bewijsfuik toepassing blijft vinden,¹³³ hetgeen mij niet onwaarschijnlijk voorkomt. Het laatste woord over de bewijsfuik zal in ieder geval nog een lange tijd op zich laten wachten.

Overige belemmeringen bij de bewijsvoeringslast

Los van de hierboven beschreven bewijsfuik zijn er andere redenen waarom de belanghebbende in de procedure te laat kan zijn met het overleggen van het bewijsmateriaal. Reeds genoemd is dat artikel 8:58 en de goede procesorde eisen stellen aan het tijdstip waarop een partij nieuwe stukken in het proces kan brengen. Zij mag haar wederpartij niet met nieuw bewijsmateriaal overvallen.¹³⁴ De wederpartij moet in staat zijn om zich te verdedigen. Beroept de belanghebbende zich erop dat het onmogelijk was het nieuwe bewijsmateriaal op een eerder moment te verstrekken, dan draagt hij de bewijslast voor die stelling.¹³⁵

Daarnaast oefent de omvang van het geding direct invloed uit op de bewijsmogelijkheden. Zie voor een beschrijving van de feitelijke omvang van het geding paragraaf 3.3.4. De mogelijkheid om een stelling te bewijzen hangt in de eerste plaats af van de vraag of de rechter de stelling van de belanghebbende accepteert. Stellingen die te laat in de procedure zijn geponeerd, komen uiteraard niet meer voor bewijs in aanmerking. Naast een bewijsfuik kent het bestuursprocesrecht een zogenaamde argumentatieve- of grondenfuik. In het algemeen gaat men ervan uit dat de belanghebbende in beroep in eerste aanleg nieuwe gronden kan aanvoeren,

131 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 11, p. 3.

132 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 3, p. 8.

133 Schreuder-Vlasblom 2005, p. 31: ‘Of dat verwijt kan worden gemaakt, hangt naar mijn mening op de bewijslastverdeling. Als het aanvoeren van bepaalde feiten of omstandigheden op de weg van de burger ligt en het bestuur die niet eigener beweging in zijn onderzoek behoefde te betrekken, moet de burger die ook in de fase van de besluitvorming aanvoeren, wil het bestuur rechtens gehouden zijn ze mee te wegen.’

134 Zie De Bock 2004, p. 91-97 en De Waard 2001.

135 ABRS 11 september 2002, 200201399/1; ABRS 6 augustus 2003, *JB* 2003, 264.

mits deze verband houden met hetgeen de belanghebbende in bezwaar heeft aangevoerd.¹³⁶ De Afdeling is terughoudender in het accepteren van nieuwe gronden in appèl.¹³⁷ Wordt de nieuwe grond niet in de beoordeling meegenomen, dan sluit dat uiteraard tevens de mogelijkheid uit om de grond te bewijzen.

De bewijsmogelijkheden van partijen in beroep kunnen voorts worden beïnvloed door artikel 8:29.¹³⁸ (Het artikel zou tevens in de vorige paragraaf kunnen zijn behandeld, maar daar is niet voor gekozen omdat in de hier behandelde uitspraken steeds het bestuursorgaan zich op de geheimhouding beroept en de belanghebbende in de bewijsvoering wordt belemmerd) Artikel 8:29 biedt partijen de mogelijkheid om, in het geval dat zij verplicht zijn inlichtingen te geven of stukken te overleggen, dit te weigeren. Ook is het mogelijk dat een partij enkel de rechtbank (en niet de wederpartij) toestemming verleent om kennis te nemen van het bewijsmateriaal. De geheimhouding van stukken belemmert de bewijsvoering, zowel van de partij die zich op de geheimhouding beroept als van de wederpartij. Artikel 8:29 stelt dan ook als voorwaarde dat er gewichtige redenen zijn voor de geheimhouding van de stukken. De partij die zich beroept op de aanwezigheid van gewichtige redenen, dient deze aannemelijk te maken.¹³⁹

Is de weigering of de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd, dan vervalt de verplichting om de stukken te overleggen of inlichtingen te geven, aldus het vierde lid. Welke bewijsrechtelijke consequenties dit heeft, is niet duidelijk. Dat de partij niet meer verplicht is het stuk in te brengen, betekent nog niet dat zij daarmee van haar bewijsvoeringslast is ontheven. Het lijkt dan ook logisch dat degene die in het geheel weigert stukken te overleggen, daar in de eerste plaats zelf het nadeel van lijdt en voor alternatief bewijsmateriaal zorg dient te dragen (bij de beperkte kennisneming ligt dat anders, zie hierna). Deze conclusie is evenwel voorzichtig geformuleerd, omdat partijen er zelden voor kiezen ook de rechter de kennisneming van de stukken te onthouden.¹⁴⁰

Staat een partij gerechtvaardigd toe dat enkel de rechtbank kennis neemt van de stukken, dan hangt het van de toestemming van de wederpartij af of de stukken in de rechterlijke beoordeling mogen worden betrokken. Geeft de wederpartij toestemming, dan wordt uitspraak gedaan op grond van bewijsmateriaal dat deze wederpartij niet kent en nauwelijks kan bestrijden. De rechter zou het aldus over-

136 Zie o.a. de annotaties van Widdershoven bij ABRS 10 september 2003, *AB* 2004, 4 en ABRS 12 januari 2005, *AB* 2005, 75.

137 Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 138-139.

138 Zie voor een algemene uiteenzetting over artikel 8:29 Daalder 2005, p. 274-287; Schreuder-Vlasblom 2003a, p. 245-248 en Tak 2002-II, p. 112-120.

139 Pres. Rb Amsterdam 6 april 1999, 99/2460; CRvB 12 december 2001, *AB* 2002, 64 m.nt. FP; CRvB 11 oktober 2002, *RSV* 2003, 11; CRvB 28 februari 2003, *RSV* 2003, 124.

140 Zie ook Schreuder-Vlasblom 2003b, p. 335.

gelegde bewijsmateriaal dan ook aan een kritische blik moeten onderwerpen.¹⁴¹ Geeft de wederpartij géén toestemming voor de beperkte kennisname, dan mogen de stukken niet door de rechter worden gebruikt in zijn beoordeling. Daarbij loopt deze partij een zeker risico. Door het weigeren van toestemming ontnemt zij de rechter de mogelijkheid om te beoordelen of de conclusies van het besluit worden gedragen door de onderliggende stukken. De rechter laat dat risico doorgaans voor de toestemming weigerende partij. Het bestuursorgaan heeft zich gerechtvaardigd op de geheimhouding beroepen en heeft zijn plicht tot bewijsvoering volbracht. De rechter gaat dan uit van de juistheid van de stellingen van het bestuur, tenzij de belanghebbende aannemelijk maakt dat het bestuursorgaan van onjuiste feiten is uitgegaan.¹⁴² Dat tegenbewijs zal bijzonder lastig te leveren zijn, indien men niet weet waartegen bewijs dient te worden geleverd.

In ABRS 23 juni 2003 heeft de Staatssecretaris van Justitie de aanvraag van een verblijfsvergunning asiël afgewezen, omdat er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan artikel 1 (F) Vluchtelingenverdrag (ernstig misdrijf).¹⁴³ Aan dat standpunt liggen twee individuele ambtsberichten ten grondslag. Desgevraagd heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de aan de ambtsberichten ten grondslag liggende stukken overgelegd en de rechter verzocht om beperkte kennisname daarvan op grond van artikel 8:29. Zowel de rechtbank als de Afdeling heeft geoordeeld dat gewichtige redenen noopten tot beperkte kennisname. De vreemdeling geeft geen toestemming om mede op grond van deze stukken uitspraak te doen.

‘Door haar weigering de rechtbank toestemming te verlenen om van de hiervoor bedoelde passages en de gehele inhoud van een codebericht van 23 november 2001 kennis te nemen, heeft de vreemdeling de rechtbank de mogelijkheid ontnomen te onderzoeken of de staatssecretaris zich na kennismaking van die stukken terecht op het standpunt heeft gesteld dat de ambtsberichten op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen en de inhoud ervan grond vindt in het verrichte onderzoek en de geraadpleegde bronnen.

Dat dit de vreemdeling vrij stond, doet er niet aan af dat, nu in twee rechterlijke instanties het bestaan van gewichtige redenen als bedoeld in art. 8:29 lid 1 Awb is bevestigd, de Minister van Buitenlandse Zaken heeft gedaan wat van hem gevergd kan worden, teneinde de feitelijke grondslag van zijn ambtsberichten te staven. De vreemdeling

141 Zie ook Schreuder-Vlasblom 2003b, p. 336. Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 246 en 247 bepleiten dat de rechter buiten de beroepsgronden om de geheime stukken zou moeten toetsten. Ook wijzen zij op de mogelijkheid voor de wetgever om een speciale advocaat aan te wijzen die de vertrouwelijke informatie beziet.

142 ABRS 4 september 2002, *JB* 2002, 304; ABRS 26 februari 2003, 200105302/1; ABRS 23 juni 2003, *AB* 2003, 326 m.nt. Sew en *JB* 2003, 224 m.nt. EvdL; CRvB 7 oktober 2004, *JB* 2004, 380 m.nt. Overkleef-Verburg en *TAR* 2004, 171.

143 ABRS 23 juni 2003, *AB* 2003, 326 m.nt. Sew en *JB* 2003, 224 m.nt. EvdL.

heeft het de rechtbank onmogelijk gemaakt de betwisting van de inhoud van de ambtsberichten te beoordelen in het licht van de onderliggende stukken, zodat de rechtbank niet met een beroep op onder meer die inhoud de gevolgen van het uitblijven van de toestemming als bedoeld in art. 8:29 lid 5 Awb voor risico van de minister heeft mogen brengen. (...)

Op grond van het vorenoverwogene is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank had moeten uitgaan van de inhoud van de ambtsberichten zoals die voorlagen, mede in aanmerking nemend de wisselende mate van stelligheid waarmee ze op de verschillende onderdelen zijn geformuleerd en behoudens voorzover de inhoud ervan door de vreemdeling concreet gemotiveerd is betwist. Zij had vervolgens moeten beoordelen of de daarin gestelde en niet afdoende betwiste feiten, in samenhang met de verklaringen van de vreemdeling zelf, een voldoende op het weten, doen en nalaten van de vreemdeling toegespitste grondslag bieden om de toepassing van art. 1 (F) Vluchtelingenverdrag te kunnen dragen.'

De Afdeling heeft zelf geoordeeld dat de mogelijkheid om stukken geheim te houden op grond van artikel 8:29 weliswaar een beperking inhoudt van het beginsel van openbaarheid en 'equality of arms', maar dat het artikel geen strijd oplevert met artikel 6 EVRM.¹⁴⁴ Artikel 6 geeft bepaalde minimumnormen voor een eerlijke procesvoering, maar deze zijn niet absoluut. De wetgever kan in het kader van een goede procesorde of het algemeen belang of het belang van derden een afweging maken. Artikel 8:29 zou voorts met voldoende waarborgen zijn omkleed. De rechter toetst of er gewichtige redenen zijn voor de geheimhouding en de belanghebbende heeft de mogelijkheid om te weigeren dat de voor hem onbekende stukken in de rechterlijke beoordeling worden betrokken. Het is de vraag of deze redenering stand houdt. Het recht van de belanghebbende om te weigeren kan moeilijk als een waarborg worden gezien, indien dat tot gevolg heeft dat het

144 ABRS 30 juni 2000, *JV* 2000, 189; ABRS 7 juli 2000, *JB* 2000, 226 m.nt. CLGFHA; ABRS 13 juni 2001, *AB* 2001, 267 m.nt. Sew. In EHRM 16 februari 2000, *BNB* 2000, 260 (Fitt) wordt overwogen (r.o. 45): 'However (...) the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused (see, for example, the *Doorson v. the Netherlands* judgment of 26 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, § 70). In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1 (see the *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* judgment of 23 April 1997, Reports 1997-III, § 58). Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (see the above-mentioned *Doorson* judgment, § 72 and the above-mentioned *Van Mechelen and Others* judgment, § 54).' Zie ook EHRM 15 september 2001, *RJ&D* 2001-IX (P.G. and J.H. v. the United Kingdom).

onderzoek van het bestuursorgaan vrijwel steeds voor zorgvuldig wordt gehouden en de conclusies door de rechter worden overgenomen.

6.4 De rechterlijke toetsing van de feitenvaststelling

6.4.1 Inleiding

Wanneer de bestreden feiten door partijen en de rechter zijn besproken, mogelijk nadat nader onderzoek is gedaan en nadat aanvullend bewijsmateriaal is ingediend, breekt de fase aan waarin de rechter een oordeel velt over het bestuursbesluit. In zaken waarin een strijd rond de feiten is gevoerd, zal zijn toets zich voor een groot deel concentreren op de rechtmatigheid van de feitenvaststelling in het besluit. De wijze waarop de rechter deze toets uitvoert, staat in dit hoofdstuk centraal. Binnen deze toetsing van de feitenvaststelling kan de rechter met verschillende bewijsvragen worden geconfronteerd. Zo kan hij voor de vraag komen te staan of het bestuursorgaan van de belanghebbende bepaald bewijs mocht verlangen of dat het zelf nader onderzoek had moeten doen, of het aan een bepaald bewijsmiddel de juiste bewijskracht heeft toegekend en of het op grond daarvan de feiten heeft kunnen vaststellen, zoals in het besluit is geschied. In deze paragraaf zal nader worden bekeken hoe de rechter het bestuurlijk antwoord op deze bewijsvragen toetst. Allereerst wordt in het algemeen aandacht besteed aan de aard van de toets die de bestuursrechter aanlegt en in het bijzonder met betrekking tot de feitenvaststelling. Daarna volgt een uiteenzetting van de rechterlijke toetsing van de verschillende bewijsoordelen, waaronder de bewijslastverdeling, (de bestuurlijke invulling van) de bewijsvoeringlast en de bewijswaardering. Vervolgens komt de uiteindelijke feitenvaststelling aan bod. Uit de vorige paragraaf is al naar voren gekomen dat bij dat laatste punt een onderscheid moet worden gemaakt tussen de Afdeling en de Centrale Raad. Deze bestuursrechtelijke colleges leggen een behoorlijk verschillende toets aan wanneer zij de feitelijke grondslag van het besluit beoordelen, op welk verschil nader zal worden ingegaan. De paragraaf sluit af met een beschouwing over de eisen die artikel 6 EVRM stelt aan de rechterlijke toetsing van de feitenvaststelling.

6.4.2 Rechterlijke toetsing; vol of marginaal

In de loop van paragraaf 6.4 zal worden gezien hoe de rechter bestuurlijke bewijsoordelen toetst, dan wel behoort te toetsen. Bij de voorbereiding van het bestreden besluit kan het bestuursorgaan zich (impliciet) hebben uitgesproken over de bewijslastverdeling, de wijze waarop de belanghebbende aan de bewijsvoeringlast moest voldoen en de bewijswaardering. Deze bewijsoordelen maken onderdeel uit van het proces dat leidt tot de uiteindelijke feitenvaststelling. De vraag hoe de rechter de bestuurlijke bewijsoordelen dient te toetsen, houdt derhalve verband

met de vraag welke toets de rechter ten aanzien van de feitenvaststelling zou moeten aanleggen. In deze paragraaf wordt nader op die vraag ingegaan.

De bestuursrechter die gehouden is om een bestuursbesluit te beoordelen, doet dat niet altijd met dezelfde intensiteit. In het algemeen onderscheidt men een volle of integrale toets van een marginale toets.¹⁴⁵ Bij een volle toetsing beoordeelt de rechter of het bestuursorgaan de juiste beslissing heeft genomen. De rechter kan zijn eigen oordeel in de plaats stellen van het bestuurlijke. De bestuurlijke uitleg van een wettelijk voorschrift wordt bijvoorbeeld door de rechter altijd vol getoetst. De uitleg van wettelijke voorschriften maakt een essentieel onderdeel uit van de rechterlijke taak en daarom komt hem het laatste woord toe. Legt de rechter een marginale toets aan, dan beziet hij of het bestuursorgaan in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. De rechter houdt in dat geval meer afstand. Het bestuur beschikt over een zekere vrijheid om inhoudelijk het besluit te nemen dat het wenselijk acht. 'Marginale toetsing betekent dat de rechter die vrijheid ontziet en zijn tussenkomst beperkt tot de gevallen waarin het evident is dat van die vrijheid een zodanig gebruik is gemaakt, dat deze geen eerbiediging verdient.'¹⁴⁶ De rechter vernietigt het besluit alleen indien het bestuursorgaan de grenzen van de redelijkheid heeft overschreden. In de Nederlandse doctrine wordt de vraag of het bestuur over een dergelijke marge beschikt, bepaald door de vraag of het beoordelings- of beleidsvrijheid toekomt. In paragraaf 3.5 zijn deze begrippen in relatie met het leerstuk van de bewijslastverdeling aan de orde geweest.

Is sprake van beoordelingsvrijheid, dan kan het bestuur in redelijkheid bezien of de voorwaarde voor de bevoegdheidsuitoefening (het rechtsfeit) is vervuld. Doorgaans ziet de vrijheid op de vraag welke feiten kunnen worden gekwalificeerd tot het rechtsfeit. Het bestuur beschikt dan over een marge om invulling te geven aan het vaag omschreven rechtsfeit. Het kan in redelijkheid bepalen of een bepaald feitencomplex getuigt van 'bijzondere hardheid' of 'in het belang van de bescherming van het milieu' is. Het bestuur geeft in concreto invulling aan de wettelijke term. Van deze vraag naar de feitenkwalificatie dient de feitenvaststelling strikt te worden gescheiden. In de praktijk zullen beide kwesties regelmatig in elkaar overlopen (het bestuursorgaan dat de feiten onderzoekt, kijkt al vooruit naar de vraag hoe het de feiten kwalificeert, omdat dat de relevantie van het feit bepaalt), maar theoretisch is er een belangrijk onderscheid. De feitenvaststelling die vooraf gaat aan de kwalificatie, wordt in de regel niet door de beoordelingsvrijheid bestreken.¹⁴⁷ Er is niet een zekere marge waarbinnen een feit al dan niet waar is en

145 Ten Berge/Michiels 2001, p. 249-252; Damen e.a. 2002, p. 192-195; Duk 1999, p. 191-197; De Haan, Drupsteen, Fernhout 2001, p. 95-100; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 141-151.

146 Wiarda 1999, p. 99 en 100.

147 Damen e.a. 2002, p. 193; Duk 1988, p. 161 en 1999, p. 192, 193; Klap 1994, p. 254 en 255; Nicolai 1990, p. 294-297.

het bestuur vrij kan kiezen welke waarheid het aanhangt.¹⁴⁸ De feitenvaststelling moet geobjectiveerd kunnen worden en bestuur en rechter zouden tot hetzelfde oordeel moeten komen. Hoofregel is derhalve dat de rechter de feitenvaststelling vol toetst.¹⁴⁹

In CRvB 7 september 2000¹⁵⁰ speelt de vraag of de belanghebbende een juiste functiebeschrijving heeft gekregen. Partijen verschillen erover van mening met welke taken de belanghebbende in haar functie is belast. In de uitspraak beantwoordt de rechter hoe hij de bestreden feitenvaststelling moet toetsen. 'De Raad stelt bij zijn beoordeling van het geschil over het besluit betreffende de functiebeschrijving voorop dat de overweging van de rechtbank dat de rechter de grieven tegen de beschrijving van de functie met grote terughoudendheid moet benaderen, onjuist is. Het gaat hier immers niet om de toetsing van het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid of van het geven van een waardering of oordeel door gedaagde, maar om de beantwoording van de vraag of gedaagde, gelet op de toepasselijke voorschriften, de relevante feiten juist heeft vastgesteld. Zoals de Raad eerder heeft beslist (CRvB 1 juli 1999, TAR 1999, 125 en JB 1999/231) dient de rechter deze feitenvaststelling volledig te toetsen op houdbaarheid in rechte.'

Een uitzondering op het uitgangspunt dat de rechter de feitenvaststelling vol toetst, doet zich volgens de doctrine alleen voor indien een wettelijke bepaling het bestuur vrijheid toekent.¹⁵¹ Er komen wettelijke voorschriften voor op grond

148 Zie mijn annotatie bij ABRS 15 november 2002, AB 2003, 96.

149 Rb Almelo 22 maart 2000, 99/883; Rb Rotterdam 20 september 2000, AB 2001, 93 m.nt. Boogers; ABRS 15 juli 1996, AB 1996, 414 m.nt. FM; CRvB 7 september 2000, TAR 2000, 147; CRvB 14 november 2002, TAR 2003, 77.

150 CRvB 7 september 2000, TAR 2000, 147.

151 Ook in CRvB 3 april 2003, TAR 2003, 122 en CRvB 1 mei 2003, TAR 2003, 145 toetst de rechter de feitenvaststelling marginaal. In deze zaken is de beoordeling van een ambtenaar in geding. De rechterlijke toetsing is beperkt tot de vraag of gezegd moet worden dat de beoordeling op onvoldoende (feitelijke) gronden berust. 'Daarbij is evenwel niet beslissend of elk feit dat het bestuursorgaan ter adstructie aanvoert, boven elke twijfel is verheven en is zelfs niet van doorslaggevend belang dat sommige feiten niet (geheel) juist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd. Bepalend is of de gegeven waardering gelet op het totale beeld van het in beschouwing genomen gezichtspunt de evenbedoelde rechterlijke toetsing kan doorstaan.' In par. 6.4.6. zal nog een andere situatie worden beschreven waarin de bestuursrechter marginaal toetst.

waarvan het bestuur naar zijn eigen oordeel kan bepalen of een feit vaststaat. Dergelijke bepalingen zijn wel vrij uitzonderlijk.¹⁵²

Rb Almelo 22 maart 2000¹⁵³ illustreert dat alleen een wetsebepaling aan een volle toetsing van de feitenvaststelling in de weg kan staan. 'Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat hij een beoordelingsvrijheid heeft bij de vaststelling of een persoon in loondienst of als zelfstandige werkzaam is geweest. Deze vrijheid blijkt echter niet expliciet uit de tekst van de wet. De rechtbank acht zich daarom niet gehouden verweers vaststelling van de feiten terughoudend te toetsen.'

6.4.3 Toetsing van de bewijslastverdeling

Hoe de bewijslast tussen bestuursorgaan en belanghebbende moet worden verdeeld, vloeit in beginsel voort uit de wet. De bewijslastverdeling zal ofwel terug te voeren zijn op een wettelijk voorschrift uit een materiële wet, ofwel op de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 Awb. Het bestuursorgaan kan van de belanghebbende alleen bewijs verlangen indien de plicht tot het leveren van bewijs tot een van deze wettelijke grondslagen te herleiden is. De vraag of terecht op de belanghebbende een bewijslast is gelegd, is daarmee terug te voeren tot de uitleg van een wettelijk voorschrift. De rechter komt wat dat betreft een exclusieve taak toe. Het bestuurlijk oordeel inzake de verdeling van de bewijslast zal hij dan ook steeds vol toetsen.

Het voorgaande behoeft enige relativering. In heel wat zaken waarin om de feiten is gestreden, zal een rechterlijke overweging ten aanzien van de bewijslastverdeling ontbreken. Een van de redenen daarvoor is dat het besluit doorgaans geen duidelijk oordeel bevat van het bestuursorgaan ten aanzien van de bewijslastverdeling. Regelmatig zullen bestuursorgaan en belanghebbende in een proces van interactie zorg dragen voor het bijeenbrengen van het bewijsmateriaal, zonder dat het bestuursorgaan een strikte verdeling maakt tussen een ieders bewijslast. In dat geval ontbreekt voor de rechter de noodzaak om een oordeel te geven over de bewijslastverdeling. Een volgend probleem is dat, ook wanneer de vraag naar de

152 Een voorbeeld vindt men in artikel 3.72 Vb 2000: 'een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd (...) wordt niet (...) afgewezen, indien de vreemdeling *naar het oordeel van* Onze Minister heeft aangetoond dat hij vanwege de regering van het land waarvan hij onderdaan is, niet of niet meer in het bezit van een geldig document voor grensoverschrijding kan worden gesteld.' [cursief YS] Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 27 maart 2003, *JV* 2003, 303 biedt een voorbeeld waarin, ondanks deze bestuurlijke vrijheid, de feitenvaststelling de rechterlijke toets niet doorstaat. Een ander voorbeeld biedt het derde (maar ook het tweede) lid van artikel 6.9 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek: 'het besluit tot aanwijzing van universiteiten wordt niet genomen dan nadat *ten genoegen van* Onze minister door het instellingsbestuur het bewijs is geleverd van voldoende kwaliteit van het wetenschappelijk onderzoek.' [cursief YS]

153 Rb Almelo 22 maart 2000, 99/883.

bewijslastverdeling wél prominent aanwezig is, de rechter niet steeds geneigd is een duidelijk oordeel te geven.¹⁵⁴ Is hij van mening dat voor een bepaald feit te weinig bewijs is geleverd, dan zal hij niet altijd expliciteren op de weg van welke partij het had gelegen om het bewijs te leveren. Het lijkt veiliger een tekort aan bewijsmateriaal te laten resulteren in een vernietiging van het besluit op grond van zorgvuldigheidseisen (artikel 3:2) en/of de eis van een deugdelijke motivering (artikel 3:46), dan een expliciet oordeel te geven over de bewijslastverdeling.¹⁵⁵ Dit is niet alleen ‘veiliger’, maar zal voor veel bestuursrechters ook meer voor de hand liggen. De zorgvuldigheidsnorm van artikel 3:2 wordt in de regel niet in termen van bewijs geduid.

Bovengenoemde factoren brengen mee dat de bestuursrechter niet vaak expliciet oordeelt over de verdeling van de bewijslast. Het is dan lastig om te analyseren of de rechter zich met de (impliciete) bewijslastverdeling in het besluit kan verenigen, laat staan hoe hij dit toetst. Desondanks kan worden geconstateerd dat er ook uitspraken voorkomen waarin de rechter zich wél expliciet over de bewijslastverdeling uitspreekt en dat er géén uitspraken zijn aangetroffen waarin hij de bewijslastverdeling door het bestuursorgaan uitdrukkelijk marginaal toetst. De conclusie is derhalve dat de rechter, wanneer hij het bestuurlijk oordeel over de bewijslastverdeling expliciet toetst, een volle toets aanlegt.¹⁵⁶

6.4.4 Toetsing van de invulling van de bewijsvoeringslast

Heeft het bestuursorgaan de bewijslast verdeeld, en op de belanghebbende gelegd, dan is het nog niet van zijn taak ontslagen om een zorgvuldig onderzoek naar de feiten te doen. Een belangrijke plicht van het bestuursorgaan betreft de voorlichting over de bewijslast en meer in het bijzonder de bewijsvoeringslast.¹⁵⁷ Het dient aan te geven op welke wijze de belanghebbende aan zijn bewijslast kan voldoen en welke bewijsstukken het nodig heeft om het feit vast te kunnen stellen. Het is mogelijk dat het bestuursorgaan op dat punt een bewijsbeleid voert.¹⁵⁸ In deze paragraaf zal worden bekeken hoe de rechter de bestuurlijke invulling van de bewijsvoeringslast toetst.

154 Marseille constateert dat het geen uitzondering betreft dat de rechter een besluit in stand laat ‘omdat enerzijds ‘aannemelijk’ wordt geacht dat juist is wat het bestuur ter onderbouwing ervan naar voren heeft gebracht, en anderzijds ‘niet aannemelijk’ wordt geacht wat de burger daar tegenover heeft gesteld’. Marseille 2003, p. 1069.

155 Ottow wijst erop dat bij het toezicht op gereguleerde markten de bewijslast en het motiveringsbeingsel niet als afzonderlijke aspecten worden onderscheiden. Ottow 2005, p. 222

156 Zie bijvoorbeeld ABRS 25 november 2002, *JV* 2003, 39 m.nt. TS; CBB 27 mei 2003, *AB* 2003, 456 waarin de rechter de bewijslastverdeling in de beleidsregel vol toetst aan de wet. Zie ook Rb Roermond 13 september 2000, 99/1147.

157 Par. 5.2.1.

158 Par. 5.2.2.

Het bestuursorgaan dient per individuele zaak te bekijken welke gegevens het nodig heeft om het gevraagde besluit te nemen. De rechter toetst dat individuele oordeel en beoordeelt aan de hand van artikel 4:2 lid 2 of het bestuursorgaan de noodzakelijke gegevens heeft gevraagd waarover de belanghebbende redelijkerwijs kan beschikken. In paragraaf 5.1 is besproken wanneer aan dit ‘noodzakelijkheidsvereiste’ en het ‘redelijkheidvereiste’ is voldaan. De rechter bleek het niet snel onredelijk te achten dat het bestuursorgaan bepaalde bewijsstukken van de belanghebbende verlangde. Uit de uitspraken bleek evenwel niet dat de rechter bij dat oordeel een marginale toets aanlegde.

Men kan zich afvragen of de rechterlijke toets van kleur verschiet indien het bestuursorgaan een bewijsbeleid heeft gemaakt ter invulling van de bewijsvoeringslast. Het bestuursorgaan kan in beleid bepalen met welke bewijsmiddelen het bewijs uitsluitend kan worden geleverd. Zolang het beleid objectief kan worden gemotiveerd en binnen de grenzen van de redelijkheid blijft, blijkt het beleid de rechterlijke toets te doorstaan.¹⁵⁹ Jurisprudentie waarin de rechter onomwonden oordeelt dat het bewijsbeleid niet door de beugel kan, is zeer schaars.¹⁶⁰ Het is de vraag wat de reden is voor deze rechterlijke terughoudendheid. Het kan natuurlijk zo zijn dat bestuursorganen heel vaak heel redelijk bewijsbeleid maken, maar het is ook mogelijk dat de toets van de rechter (onbewust) een marginaal karakter krijgt.

De in paragraaf 5.2.2 aangehaalde uitspraak van Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 mei 2003¹⁶¹ biedt een voorbeeld van een uitspraak waarin de rechter (te) terughoudend is in de toetsing van de rechtmatigheid van het bewijsbeleid. De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie had in een beleidsregel neergelegd dat een identiteitsbewijs een officieel door de overheid afgegeven document moet zijn met daarin tenminste een pasfoto. De rechter overweegt dat deze beleidsregel, gelet op zijn vergaande consequenties ten aanzien van de verdeling van de bewijslast in asielzaken, vergt dat het bestuursorgaan toch naar het alternatieve bewijsmateriaal kijkt. Dat zou naar mijn mening genoeg reden zijn om de beleidsregel onrechtmatig te achten.

Hoe zou de rechter het bewijsbeleid van het bestuur moeten toetsen? Mag hij een volle toets aanleggen en bekijken of hij de gehanteerde onderzoeksmethode juist acht, of dient hij marginaal te beoordelen of de beleidskeuze kennelijk niet onredelijk is? In theorie toetst de rechter alleen marginaal indien het bestuur beschikt over een discretionaire bevoegdheid. Een discretionaire bevoegdheid vormt evenwel geen voorwaarde voor het kunnen vaststellen van een feitenvaststellende

159 Par. 5.2.2.

160 Vgl. Klap en Olivier 1998, p. 778; p. 169.

161 Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 mei 2003, 02/11475.

beleidsregel.¹⁶² De beleidsregel mag dus niet marginaal worden getoetst, enkel omdat het een beleidsregel betreft. Het gaat erom of de beleidsregel op een discretionaire bevoegdheid berust. Omdat bestuurlijke vrijheid bij het vaststellen van de feiten hoge uitzondering is, zal de rechter de feitenvaststellende beleidsregel doorgaans vol moeten toetsen.

In jurisprudentie ziet men niet vaak dat de rechter een streep haalt door het bewijsbeleid. Wordt deze rechterlijke terughoudendheid ingegeven door dogmatische of door praktische overwegingen? Dat is lastig vast te stellen, maar laatstgenoemde overwegingen zijn goed denkbaar. Niet zelden zal de rechter het aan kennis ontbreken om een optimale onderzoeksmethode te kunnen formuleren of kan hij de consequenties van een alternatief bewijsbeleid niet overzien. Mogelijk zou hij zijn kennisachterstand door het inwinnen van deskundigenadvies kunnen inlopen, maar proceseconomische overwegingen zullen hem daar in de regel van weerhouden. Het is de praktijk dat het bestuursorgaan een onderzoeksmethode ontwikkelt en de rechter beoordeelt of de beleidskeuze door een objectieve motivering wordt gedragen. De rechter oordeelt dan of de beleidskeuze van het bestuur blijft binnen de grenzen van de redelijkheid. De overweging die duidt op een daadwerkelijke marginale toets, namelijk dat het bewijsbeleid 'niet als kennelijk onredelijk' kan worden gekwalificeerd, is in het jurisprudentieonderzoek slechts eenmaal tegengekomen.

Die marginale toets komt voor in de Silicose-zaak,¹⁶³ waarin de problematiek speelde rond de rechterlijke toetsing van het bewijsbeleid. De Stichting Silicose hanteerde als vast beleid een zogenaamde thoraxfoto om de longziekte silicose vast te stellen. Appellante tracht vervolgens in beroep de ziekte met een andere methode aannemelijk te maken, namelijk door een HRCT-scan. De Afdeling stelt vast dat de beleidskeuze om slechts thoraxfoto's als beoordelingsmethode te hanteren, steunt op algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten en dat die niet als kennelijk onredelijk kan worden aangemerkt. De Afdeling lijkt dus een marginale toets aan te leggen. Schreuder-Vlasblom schrijft in haar annotatie: 'Deze rechtsvorming impliceerde dat voor de rechter de aan de bewijsvoering voorafgaande rechtsvraag was of dit bewijsbeleid de rechterlijke toetsing kon doorstaan. Die toetsing komt, als bekend, niet neer op de vraag of de rechter zich in de beleidskeuze van het verantwoordelijke bestuur kan vinden, maar of er objectieve rechtsgronden zijn [die] haar terzijde (...) stellen. Dat er naast de thoraxfoto nog een andere diagnosetechniek is, die in vergelijking tot de foto voordelen heeft, is daartoe niet voldoende. Gebleken zou moeten zijn dat die voordelen naar heersende wetenschappelijke inzichten zodanig overwegen dat de foto in redelijkheid slechts als een achterhaalde methode valt aan te merken.' De annotator pleit voor een marginale

162 Artikel 1:3 lid 4; CRvB 31 januari 2002, *TAR* 2003, 2.

163 ABRS 28 juni 1999, *AB* 1999, 360 m.nt. MSV en *JB* 1999, 197 m.nt. RJNS.

toets van de beleidsmatige keuze van het bestuursorgaan om een bepaalde onderzoeksmethode te hanteren.

Bröring pleit in een van zijn annotaties voor een meer intensieve toets. Hij bespreekt een beleidsregel die voorschrijft hoe een bepaald feit aannemelijk moet worden gemaakt. 'In geval van "wetsinterpreterende beleidsregels" mag de rechter ten volle natoetsen; in geval van beleidsregels die op de belangenafweging in het kader van beoordelings- of beleidsvrijheid zien ("beleidsmatige beleidsregels") is rechterlijke terughoudendheid gepast. Wat nu in geval van beleidsregels omtrent de vaststelling van feiten? Reeds omdat het om een juridische (in plaats van beleidsmatige) kwalificatie van de feiten gaat, mag de rechter zich i.c. verregaand met de wijze van feitenvaststelling bemoeien.'¹⁶⁴

Uit de beide hierboven beschreven opvattingen blijkt dat verschillend kan worden gedacht over de feitenvaststellende beleidsregel. Moet de beleidsregel marginaal worden getoetst, terwijl het bestuur niet over bestuurlijke vrijheid beschikt? Bröring beantwoordt deze vraag ontkennend, Schreuder-Vlasblom bevestigend.

Ik ben van oordeel dat er in beginsel geen bestuurlijke vrijheid bestaat bij het vaststellen van de feiten.¹⁶⁵ In het recht gaat men er van uit dat feit X wel gebeurd is of dat feit X niet gebeurd is. Er bestaat geen marge voor het bestuur om vrijelijk te kiezen of X al dan niet is voorgevallen. Het heeft geen vrijheid om te kiezen welke waarheid het aanhangt. De rechter moet dan ook volledig kunnen toetsen of de door het bestuursorgaan gekozen waarheid rechtens juist is.

Maar hoe stel je vast dat feit X is gebeurd? Daar kunnen zich zeer veel verschillende methodes voor lenen. De ene methode zal de meeste zekerheid bieden dat het feit zich heeft voorgedaan; de andere methode is voor de belanghebbende het minst belastend en weer een andere methode is voor het bestuursorgaan het gemakkelijkst uitvoerbaar. De verschillende methodes resulteren niet zonder meer in eenzelfde feitenvaststelling. Kiest het bestuursorgaan voor een van deze methodes, dan zal het het belang van de objectiviteit, het belang van de burger en (zijn eigen) algemeen belang tegen elkaar afwegen. De keuze voor een bepaalde methode om een feit vast te stellen, kan dus wel degelijk beleidsmatig zijn.¹⁶⁶

Beide constateringën leiden tot de conclusie dat er geen discretionaire bevoegdheid is bij het vaststellen van de feiten, maar dat het bestuursorgaan wel over een marge beschikt om een beleid te voeren ten aanzien van de wijze van het vaststellen van de feiten. Aangezien de wet geen grondslag biedt voor deze beleidsmatige keuze, zal de conclusie moeten luiden dat de rechter het beleid vol dient te toetsen. In de praktijk zal deze volle toets, op grond van praktische overwegingen,

164 CRvB 9 januari 1996, *AB* 1996, 476 m.nt. HB.

165 Zie ook par. 3.5 en 6.4.1.

166 Zie bijvoorbeeld CRvB 7 april 1995, *JB* 1995, 124 m.nt. Vlemminx.

niet meer inhouden dan de genoemde redelijkheidstoets. De rechter zal alleen een streep halen door het beleid indien hij objectief kan motiveren dat een andere onderzoeksmethode meer geschikt is. Heldeweg lijkt deze mening te onderschrijven, wanneer hij bepleit dat de rechter ten aanzien van de (specialistische) feitenvaststelling een 'objectieve redelijkheidstoets' moet uitvoeren.

Ook Heldeweg vestigt er de aandacht op dat het bestuur normatieve keuzes kan maken bij de feitenvaststelling. 'De vraag rijst echter of, met name bij complexe feiten, de rechter er niet goed aan doet om te volstaan met de vraag of het bestuur in redelijkheid kon menen dat het feitenonderzoek juist en volledig is geweest. Deze formulering impliceert een marginale redelijkheidstoetsing van het bestuurlijk handelen: het blijft echter zo dat het bestuur zich op dit punt niet in subjectieve, dat wil zeggen politiek gemotiveerde keuzes mag begeven. De rechter zal bestuurlijke subjectiviteit (een belangenafweging) bij de feitenvaststelling moeten afwijzen. Daarnaast zal hij een objectieve doch afstandelijke toets moeten uitvoeren: 'kon een redelijk denkend persoon of orgaan in redelijkheid tot de conclusie komen dat ...' Deze norm, ik zou willen spreken van een 'objectieve redelijkheidstoets', is een relatieve norm: de rechter laat een marge voor 'normale' verschillen in appreciatie.'¹⁶⁷

Uiteindelijk is de conclusie gerechtvaardigd dat de rechterlijke toetsing van de bestuurlijke invulling van de bewijsvoeringslast niet dogmatisch van kleur verschiet zodra het bestuursorgaan een bewijsbeleid heeft vastgesteld. In de praktijk zal de rechter zich echter terughoudender opstellen bij de beoordeling of de gevraagde gegevens 'noodzakelijk' zijn.

De rechter die het bewijsbeleid toetst en daarbij een zekere afstand bewaart, zou de grens van de redelijkheid van het beleid goed moeten bewaken. Het bewijsbeleid kan immers in vergaande mate bepalend zijn voor de mogelijkheden van de belanghebbende om zijn recht te verwerkelijken. De rechter dient in ieder geval één absolute grens in acht te nemen. Het beleid mag niet zelfstandig, los van het wettelijk voorschrift, een verplichting opleggen aan de belanghebbende. Wel kan een beleidsregel een wettelijke verplichting nader concretiseren. De rechter moet er derhalve voor waken dat de wet een voldoende grondslag biedt om van de belanghebbende te verlangen dat hij bewijsmateriaal verstrekt.¹⁶⁸ Het bewijsbeleid moet aansluiten bij de bewijslastverdeling zoals die uit de wet voortvloeit.¹⁶⁹

167 Heldeweg 1993, p. 298-299.

168 HR 23 mei 2003, AB 2004, 157 m.nt. FvO.

169 Par. 6.4.3.

6.4.5 Toetsing van de bewijswaardering

Nadat het bestuursorgaan al het relevante bewijsmateriaal heeft verzameld, beoordeelt het welke betekenis aan het materiaal zou moeten worden toegekend. Het bestuursorgaan gaat dan over tot het waarderen van het bewijs. Het beziet of uit het bewijsmateriaal de overtuiging is ontstaan dat een bepaald feit is voorgevallen. Er hoeven niet veel woorden te worden besteed aan de wijze waarop de rechter deze bewijswaardering toetst. De rechter toetst dat oordeel vol.¹⁷⁰ Ook Schreuder-Vlasblom, die herhaaldelijk de bestuurlijke vrijheid benadrukt, lijkt dat standpunt te onderschrijven. Ook zij stelt dat, wat bewijskwesities betreft, de hoogste mate van rechterlijke vrijheid ligt bij het antwoord op de vraag of hij overtuigd is en welke waarde hij toekent aan de bewijsmiddelen.¹⁷¹

In talloze zaken geeft de rechter het uiteindelijke oordeel of de partij met de bewijslast het feit voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Hij geeft het eindoordeel over de bewijswaardering. Is hij, in tegenstelling tot het bestuursorgaan, ervan overtuigd dat een bepaald feit wel of niet is voorgevallen, dan hoeft hij geen reserve aan te leggen bij zijn oordeel. Dat de rechter los van het bestuur mag bepalen welke waarde hij aan het bewijs toekent, komt ook naar voren in hoofdstuk 8 van de Awb. Daarin zijn aan de rechter diverse onderzoeksbevoegdheden toegekend. Zo kan hij bijvoorbeeld inlichtingen inwinnen en getuigen horen. De rechter hoeft dan niet eerst een oordeel van het bestuur te vragen over de bewijskracht van de aldus verkregen informatie. Het behoort tot zijn eigen taak om de bewijskracht van het voorliggende materiaal te bepalen. Op deze constatering moet een uitzondering worden gemaakt voor het vreemdelingenrecht, maar daar wordt in de volgende paragraaf op teruggekomen.

Overigens hoeft de rechter bij de bewijswaardering ook geen reserve te bewaren, indien een andere rechter reeds het bewijsmateriaal heeft gewaardeerd. De bestuursrechter is niet gebonden aan de feitenvaststelling door de civiele rechter of de strafrechter.¹⁷² Aangezien het bewijsrecht in alle drie de procedures verschilt, hebben zij een zelfstandige taak bij het vaststellen van de feiten.

6.4.6 Toetsing van de uiteindelijke feitenvaststelling

De rechter toetst de wijze waarop het bestuursorgaan de bewijslast heeft verdeeld, hij toetst of het de bewijsvoeringslast deugdelijk heeft geconcretiseerd en hij toetst

170 Tenzij uiteraard het wettelijk voorschrift bepaalt dat een feit 'naar het oordeel van het bestuur' moet worden aangetoond, zoals bijvoorbeeld in artikel 3.72 Vb 2000 het geval is.

171 Schreuder-Vlasblom 1998a, p. 20 e.v.

172 ABRS 30 juli 1996, AB 1996, 471 m.nt. FM; CRvB 6 april 1999, RSV 1999, 168 m.nt. Stijnen; CRvB 10 december 2003, RSV 2004, 32; CRvB 9 juni 2004, RSV 2004, 267. Overigens kan een strafrechtelijke veroordeling wel bijdragen aan het bewijs van de overtreding van een norm, CRvB 28 oktober 2004, TAR 2005, 53 en CRvB 1 juni 2005, 03/1230.

of aan het bewijsmateriaal de juiste overtuigingskracht is toegekend. Uiteindelijk geeft de rechter een oordeel over de rechtmatigheid van de feitenvaststelling in het bestreden besluit. In deze paragraaf wordt nader op de toetsing van de uiteindelijke feitenvaststelling ingegaan. Eerst wordt bezien welke inhoud de bestuursrechter aan deze rechtmatigheidstoets geeft. Vervolgens komt de intensiteit van de rechterlijke toets aan bod.

De Afdeling en de Centrale Raad verschillen in opvatting over de wijze waarop de rechter het rechtmatigheidsoordeel inzake de feitenvaststelling vormt. Dat verschil is met name duidelijk geworden aan de hand van de jurisprudentie over de bewijsfuik.¹⁷³ De Afdeling controleert de feitenvaststelling door het bestuur, maar doet de feitenvaststelling niet over.¹⁷⁴ Het is de taak van het bestuursorgaan om de rechtsbetrekking tussen hem en de burger vast te stellen en in het besluit vast te leggen. Het bestuursorgaan beantwoordt in de eerste plaats óf het rechtsfeit zich heeft voorgedaan en óf dat tot gevolg heeft dat het rechtsgevolg in werking treedt. De rechter heeft enkel de taak om dat antwoord te controleren op houdbaarheid in rechte.¹⁷⁵ Schreuder-Vlasblom formuleert het als volgt: 'Het gaat voor de bestuursrechter echter niet om de materiële juistheid van de feitelijke grondslag van het besluit ex nunc, maar om de vraag of het besluit op onrechtmatige grondslag genomen werd, gelet op de informatie waarover het bestuursorgaan toen beschikte of, bij naleving van alle zorgvuldigheidsverplichtingen, redelijkerwijs had kunnen beschikken.'¹⁷⁶ De Afdeling beoordeelt dus niet of de feitenvaststelling als juist geldt op het moment dat zij de zaak voor zich heeft; de feitenvaststelling diende als juist te gelden op het moment dat het besluit werd genomen. In de rechterlijke fase komt dan de vraag centraal te staan of het bestuursorgaan verwijtbaar heeft gehandeld toen het de feiten vaststelde. Met betrekking tot het bewijs dient de rechter na te gaan of het bestuursorgaan de bewijslast juist heeft verdeeld, of het al het bewijsmateriaal juist heeft gewaardeerd en of het aan al zijn overige zorgvuldigheidsplichten heeft voldaan. Is het bestuursorgaan al deze plichten nagekomen, dan is de feitenvaststelling in het besluit rechtmatig, ongeacht of deze overeenkomt met de materiële waarheid. Bij bovenstaande taakopvatting betreft

173 Zie par. 6.3.4.

174 Schueler beschreef deze rechterlijke taakopvatting reeds ten aanzien van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Hij wees er daarbij op dat deze rechterlijke houding, waarbij feitelijke vragen onbeantwoord blijven en aan het bestuur worden overgelaten, juridische conflicten in stand laat. Schueler 1994, p. 128.

175 Aanvankelijk is deze interpretatie van de rechterlijke taak met betrekking tot de feiten voornamelijk door Schreuder-Vlasblom over het voetlicht gebracht. Zie Daalder en Schreuder-Vlasblom 2000, p. 181 en haar 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2001, p. 126-128; *NTB* 2001, p. 251-253 en *NTB* 2002, 334 en 335. In het jaarverslag van de Raad van State over het jaar 2004, p. 96-100, brengt het rechtscollège de taakopvatting zelf onder de aandacht.

176 Annotatie bij ABRS 19 augustus 1999, *AB* 1999, 403.

de bewijslast in de rechterlijke procedure niet zozeer het rechtsfeit zelf, maar de al dan niet rechtmatigheid van de bestuurlijke vaststelling van het rechtsfeit.¹⁷⁷

De Centrale Raad lijkt een andere opvatting van de rechterlijke taak te hebben. De rechter in het sociale zekerheidsrecht en het ambtenarenrecht concentreert zijn toets niet rond de vraag of het bestuursorgaan bepaalde verplichtingen in de bestuurlijke fase heeft verzaakt. De rechter bekijkt veeleer of, achteraf beziend, op grond van de feiten *ex tunc* het bestreden besluit had moeten worden genomen.¹⁷⁸ In deze opvatting is het besluit dus onrechtmatig indien het niet op een juiste feitelijke grondslag blijkt te berusten. Of het bestuursorgaan daarvan een verwijt valt te maken, is niet van belang.¹⁷⁹ Blijkt alsnog bij de rechter dat, had het bestuursorgaan alle feiten gekend, het een ander besluit had moeten nemen, dan volgt een vernietiging. De rechter kan zijn toets derhalve niet beperken tot de rechtmatigheid van de bewijslastverdeling, de bewijswaardering en de overige zorgvuldigheidsplichten van het bestuursorgaan. Om een uiteindelijk oordeel over de feitenvaststelling te kunnen geven, dient de rechter daarnaast te bezien of thans informatie bestaat, waaruit blijkt dat de feitenvaststelling in het besluit niet met de materiële waarheid overeenkomt.

Het verschil in opvatting tussen de Afdeling en de Centrale Raad heeft de volgende consequentie. Bij de Afdeling komt de vraag naar de rechtmatigheid van de feitenvaststelling overeen met de vraag of het bestuursorgaan al zijn zorgvuldigheidsplichten is nagekomen (waaronder de gehoudenheid om zélf bewijs te verzamelen kan vallen). Bij de Centrale Raad heeft de belanghebbende een extra troef in handen. Niet alleen kan hij betogen dat het bestuursorgaan onjuiste bewijsoordelen heeft gegeven, hij kan ook aanvoeren dat hij nieuw bewijsmateriaal heeft waaruit (thans) blijkt dat de feitenvaststelling niet klopt. Bij de Centrale Raad is de feitenvaststelling een afzonderlijk issue, naast de bewijskwesities.

Deze twee toetsingswijzen, die voortkomen uit een verschillende benadering van de rechterlijke taak, hoeven overigens in de praktijk niet bijzonder ver uiteen te liggen.¹⁸⁰ Of een besluit berust op een deugdelijke feitelijke grondslag zal de rechter met name kunnen constateren indien de feiten, ook door hem, vrij gemakkelijk objectief kunnen worden vastgesteld. Een voorbeeld van een gemakkelijk vast te stellen feit biedt de hoogte van een bepaald bouwwerk. Stel dat de rechter aan de hand van bewijsmateriaal constateert dat het bouwwerk hoger is dan is vastgesteld in het bestreden besluit. Kan hij nu minder snel tot een vernietiging komen omdat hij alleen mag toetsen of het bestuur bepaalde plichten heeft verzaakt, in plaats van direct te toetsen of de vastgestelde feiten met de werkelijkheid overeenkomen? Dat antwoord zal ontkennend luiden. Is het vastgestelde feit evident

177 Zie mijn artikel in *NTB* 2004, p. 6 en 7.

178 De Bock 2000, p. 72 en 73, Schueller 2002, p. 202 en 203.

179 CRvB 12 januari 1999, *RSV* 1999, 86 en CRvB 21 maart 2000, *RSV* 2000, 105.

180 Vgl. Allewijn 2004.

onjuist, dan is het niet lastig om te motiveren dat het bestuursorgaan zijn zorgvuldigheidsplichten heeft geschonden. Het heeft ofwel een onjuiste meetmethode gehanteerd, ofwel het bewijsmateriaal van de belanghebbende niet deugdelijk geverifieerd. Beide toetsingswijzen zullen tot een vernietiging leiden. Zijn de feiten echter veel minder gemakkelijk objectief vast te stellen, dan zal ook de Centrale Raad eerder moeten teruggrijpen naar het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 om te kunnen motiveren dat de bestuurlijke feitenvaststelling gebrekkig is. Het perspectief verschuift naar het zorgvuldigheidsbeginsel indien de feitenvaststelling gecompliceerd is, mogelijk mede omdat belangen van derden in de procedure zijn betrokken.

Naast de *inhoud* van de rechtmatigheidstoets speelt de vraag naar de *intensiteit* van de toets van de feitenvaststelling. Hiervoor is al naar voren gekomen dat de rechter zowel de bewijslastverdeling, als de invulling van de bewijsvoeringslast, als de bewijswaardering in beginsel vol toetst, althans behoort te toetsen. Waarom wordt de vraag naar de intensiteit van de rechterlijke toets hier dan wederom herhaald? Daar bestaat aanleiding toe omdat de Afdeling in asielzaken expliciet heeft bepaald dat de rechter de feitenvaststelling door het bestuursorgaan terughoudend heeft te toetsen.¹⁸¹

Een vreemdeling kan in aanmerking komen voor een tijdelijke verblijfsvergunning, zoals bedoeld in artikel 28 Vw 2000, indien hij aannemelijk maakt dat hij een verdragsvluchteling is.¹⁸² De vreemdeling wordt als vluchteling aangemerkt, indien hij gegronde vrees heeft voor vervolging wegens ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.¹⁸³ De bewijslast voor de gegronde vrees voor vervolging ligt in beginsel op de belanghebbende.¹⁸⁴ Hij zal trachten zoveel mogelijk bewijsmateriaal te overleggen. De minister beoordeelt vervolgens of het rechtsfeit ‘gegronde vrees voor vervolging’ al dan niet vaststaat. Die beoordeling is lastig, omdat de vreemdeling doorgaans niet over objectief bewijsmateriaal beschikt. Veelal zal hij niet meer kunnen verstrekken dan mondelinge verklaringen en enige documenten, waar vaak de authenticiteit niet van vaststaat. Door het gebrek aan objectief bewijsmateriaal komt de vraag centraal te staan of de minister geloof hecht aan de verklaringen van de vreemdeling. Bij de beoordeling van de vraag of de gegronde vrees aannemelijk wordt geacht, is de geloofwaardigheid van het asielrelaas veelal doorslaggevend.

181 Op het punt dat de Afdeling de beoordeling van het asielrelaas niet zozeer ziet als een feitenvaststelling, maar een geloofwaardigheidsbeoordeling, wordt verderop ingegaan.

182 Artikel 29 lid 1 sub a jo. artikel 31 lid 1 Vw 2000.

183 Artikel 1 onder A aanhef en 2 Vluchtelingenverdrag.

184 In par. 5.3.1 is er op gewezen dat men in het algemeen van een ‘gedeelde bewijslast’ uitgaat. Desalniettemin zal de belanghebbende het initiatief moeten nemen voor de bewijslevering. Bewijsvoeringslast en bewijsrisico liggen bij aanvang van de procedure op hem.

De geloofwaardigheid van het asielrelaas betreft een kwestie van bewijswaardering. Het draait immers om de vraag welke waarde moet worden toegekend aan het overgelegde bewijsmateriaal en of daaruit de overtuiging is ontstaan dat de vreemdeling inderdaad een gegronde vrees voor vervolging heeft. In de jurisprudentie is vaak aan de orde geweest met welke intensiteit de rechter het geloofwaardigheidsoordeel dient te toetsen. Op grond van het hiervoor behandelde, zou men verwachten dat de rechter de bewijswaardering en de uiteindelijke feitenvaststelling vol toetst. De Afdeling laat er echter geen misverstand over bestaan dat een volle toetsing hier niet op zijn plaats is.¹⁸⁵

Een voorbeeld biedt de uitspraak van 11 juli 2002.¹⁸⁶ De Staatssecretaris van Justitie oordeelt in het besluit dat er geen sprake is van gegronde vrees voor vervolging. De rechtbank oordeelt daarentegen dat, hoewel bij bepaalde aspecten van het asielrelaas vraagtekens te stellen zijn, niet onaannemelijk is dat de gebeurtenissen, zoals de vreemdeling die heeft geschetst, daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. De grief tegen deze overweging slaagt. 'Voorts was het niet aan de rechtbank om te bepalen, van welke door de vreemdeling gestelde, doch niet onderbouwde, feiten bij de beoordeling van de aanvraag moest worden uitgegaan. Zij had te onderzoeken of geoordeeld moet worden dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op voormeld standpunt heeft kunnen stellen.' (...) 'De staatssecretaris heeft terecht betoogd dat, anders dan de rechtbank overweegt, bij de rechterlijke toetsing van het besluit niet van belang is dat niet valt uit te sluiten dat de vreemdeling zal worden aangemerkt als behorend tot de oppositie en derhalve te vrezen heeft voor vervolging, maar of geoordeeld moet worden dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vreemdeling de aan de aanvraag ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden niet aannemelijk heeft gemaakt, als bedoeld in voormeld artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000. De rechtbank heeft dit miskend.' De rechter mag derhalve niet zelf bepalen of hij op grond van het bewijsmateriaal overtuigd is dat een bepaald feit is voorgevallen. Hij mag enkel beoordelen of het bestuursorgaan zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het feit niet aannemelijk is gemaakt. De rechter toetst de bewijswaardering en de uiteindelijke feitenvaststelling marginaal.

Er is veel kritiek geleverd op deze jurisprudentie, zowel omdat deze inhoudelijk onjuist zou zijn, als om de reden dat de Afdeling haar oordeel nauwelijks moti-

185 Zie bijvoorbeeld ABRS 28 december 2001, *AB* 2002, 146 m.nt. Sew en *JV* 2002, 73 m.nt. TS; ABRS 3 juli 2002, *AB* 2002, 242 m.nt. BPV en *JV* 2002, 296; ABRS 9 juli 2002, *JV* 2002, 275; ABRS 11 juli 2002, *JV* 2002, 299; ABRS 15 november 2002, *AB* 2003, 96 m.nt. Schuurmans; ABRS 27 januari 2003, *AB* 2003, 286 m.nt. BPV en *JV* 2003, 103 m.nt. BKO; ABRS 1 augustus 2003, *AB* 2003, 427 m.nt. Sew; ABRS 11 december 2003, *JV* 2004, 52 m.nt. BPV en *RV* 2003, 17 m.nt. HBA.

186 ABRS 11 juli 2002, *JV* 2002, 299.

veert.¹⁸⁷ Het verwijt omtrent de motivering heeft de Afdeling weggenomen in haar uitspraak van 27 januari 2003.¹⁸⁸ Met een verwijzing naar de taakverdeling tussen bestuur en rechter (net als bij de bewijsfuik), gaat zij in op de intensiteit van de rechterlijke toetsing. De Afdeling legt uit waarom het bestuur beter dan de rechter in staat is om de feiten vast te stellen. De minister beschikt over dusdanig veel informatie en hij ziet dusdanig veel zaken, dat hij het asielrelaas vergelijkenderwijs en geobjectiveerd kan beoordelen, in tegenstelling tot de rechter. De rechter kan daarom de geloofwaardigheid niet zelf vaststellen. Hij dient enkel te toetsen of de minister niet in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen. Hij toetst of de besluitvorming zorgvuldig is geweest en of het besluit door een kenbare motivering wordt gedragen.

‘2.4.1. Deze grief faalt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in de door de rechtbank aangehaalde uitspraak van 9 juli 2002 (in zaak nr. 200202328/1; *JV* 2002/275 en *NAV* 2002/234), behoort de beoordeling van de geloofwaardigheid van de door de vreemdeling in zijn asielrelaas naar voren gebrachte feiten tot de verantwoordelijkheid van de minister en kan die beoordeling slechts terughoudend door de rechter worden getoetst.

2.4.2. In het bestuursrechtelijk bestel, waarvan het vreemdelingenrecht deel uitmaakt, voert het bestuur, in dit geval de minister, de wet uit en is het de taak van de rechter de daartoe door de minister genomen besluiten, indien daartegen beroep is ingesteld, op rechtmatigheid te toetsen aan de hand van de voorgedragen beroepsgronden en ambtshalve aan voorschriften van openbare orde. Daarnaast is de minister voor de uitvoeringspraktijk ten volle verantwoording verschuldigd aan de Staten-Generaal.

2.4.3. Bij de beoordeling door de minister van het asielrelaas gaat het meestal niet om de vraag, of en in hoeverre de verklaringen over de feiten die de asielzoeker aan zijn aanvraag ten grondslag heeft gelegd als vaststaand moeten worden aangenomen. De asielzoeker is immers veelal niet in staat en van hem kan ook redelijkerwijs niet worden gevergd zijn relaas overtuigend met bewijsmateriaal te staven.

2.4.4. Om de asielzoeker, waar dat probleem zich voordoet, tegemoet te komen en toch een adequate beoordeling van de aanvraag in het licht van de toepasselijke wettelijke voorschriften te kunnen verrichten, pleegt de minister blijkens het gestelde in paragraaf C1/1 sub 2 en paragraaf C1/3 sub 2.2. en 3.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 het relaas en de daarin gestelde feiten voor waar aan te nemen, indien de asielzoeker alle hem gestelde vragen zo volledig mogelijk heeft beantwoord en het relaas op hoofdlijnen innerlijk consistent en niet-onaannemelijk is en strookt met wat over de algemene situatie in het land van herkomst bekend is. Bovendien geldt daarvoor als vereiste dat zich geen van de in art. 31 lid 2 onder a t/m f *VW* 2000 opgesomde omstandigheden die afbreuk doen aan de geloofwaardigheid van de verklaringen van

187 Zie onder meer de verschillende in noot 185 genoemde annotaties en *Spijkerboer* 2002, p. 32-36.

188 *ABRS* 27 januari 2003, *AB* 2003, 286 m.nt. *BPV* en *JV* 2003, 103 m.nt. *BKO*.

de asielzoeker voordoet.

2.4.5. Wordt aan dat laatste vereiste niet voldaan, dan mogen ingevolge art. 31 VW 2000, mede gelet op de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling (MvT, p. 40/41) en volgens de ter uitvoering daarvan vastgestelde beleidsregels, in het relaas ook geen hiaten, vaagheden, ongerijmde wendingen en tegenstrijdigheden op het niveau van de relevante bijzonderheden voorkomen; van het asielrelaas moet dan een positieve overtuigingskracht uitgaan.

2.4.6. Bij de toepassing van dit beleid in een concreet geval komt de minister beoordelingsruimte toe. Hij beoordeelt de geloofwaardigheid van het asielrelaas op basis van uitvoerige gehoren en van vergelijking van het relaas met al datgene, wat hij over de situatie in het land van herkomst weet uit ambtsberichten en andere objectieve bronnen en wat hij eerder heeft onderzocht en overwogen naar aanleiding van de gehoren van andere asielzoekers in een vergelijkbare situatie. Dit overzicht stelt hem in staat die beoordeling vergelijkenderwijs en aldus geobjectiveerd te verrichten. De rechter is niet in staat de geloofwaardigheid op vergelijkbare wijze te beoordelen.

2.4.7. Dat betekent niet dat geen toetsing in rechte plaatsvindt van de beoordeling door de minister. De maatstaf bij de te verrichten toetsing is evenwel niet het eigen oordeel van de rechter over de geloofwaardigheid van het relaas, maar de vraag of grond bestaat voor het oordeel dat de minister, gelet op de motivering, neergelegd in het voornemen en het bestreden besluit, gezien in het licht van de verslagen van de gehouden gehoren, de daarop aangebrachte correcties en aanvullingen en het gestelde in de zienswijze, niet in redelijkheid tot zijn oordeel over de geloofwaardigheid van het relaas kon komen.

2.4.8. Dit laat onverlet dat de besluitvorming moet voldoen aan de eisen van met name zorgvuldigheid en kenbaarheid van de motivering die het recht daaraan stelt en dat de rechter de besluitvorming daaraan moet toetsen. Aldus vindt rechterlijke toetsing plaats, zonder dat de rechter een beoordeling aan zich trekt die door de minister moet plaatsvinden.¹⁸⁹

Het oordeel dat de rechter de feitenvaststelling door het bestuur marginaal moet toetsen, heeft de Afdeling tot nu toe alleen in asielzaken uitgesproken. De strekking van de jurisprudentie lijkt daardoor beperkt. Toch is het interessant om deze jurisprudentie nader te bezien, omdat de argumenten voor de terughoudende toetsing mogelijk ook op andere bestuursrechtelijke gebieden betrekking kunnen hebben. Op deze plaats zal alleen worden ingegaan op de specifieke argumenten uit deze uitspraak. Het punt dat het bestuur bij de feitenvaststelling geen beoordelingsvrijheid toekomt (ook de Afdeling spreekt hier van beoordelingsruimte, niet van beoordelingsvrijheid) en er daarom geen marginale toets zou moeten plaatsvinden, komt niet opnieuw aan de orde.¹⁹⁰

189 ABRS 27 januari 2003, AB 2003, 286 m.nt. BPV en JV 2003, 103 m.nt. BKO.

190 Zie daarvoor par. 6.4.2.

De Afdeling wijst allereerst op de verdeling van machten en de taak van de rechter binnen het bestuursrechtelijk bestel. Het bestuur voert de wet uit. De rechter heeft tot taak het besluit van het bestuur op rechtmatigheid te toetsen. Daarnaast is het bestuur voor de uitvoeringspraktijk verantwoording verschuldigd aan een vertegenwoordigend orgaan. Het is niet geheel duidelijk of de Afdeling hiermee een algemene inleiding geeft op de bestuursrechtelijke toetsing, of dat zij het als een argument ziet waarom de rechter het feit niet zelf mag vaststellen. Uit de taakverdeling kan worden afgeleid dat de rechter niet mag besturen en dus geen besluiten mag nemen. Dat argument verklaart bijvoorbeeld waarom de Afdeling de bewijsfuik zet. Het is niet de bedoeling dat de rechter alsnog een eigen beslissing op de aanvraag geeft. Hij moet enkel bekijken welk besluit het bestuur, met de informatie die het toen had, rechtmatig kon nemen.¹⁹¹ Kortom, de rechter controleert en neemt niet zelf alsnog besluiten. Het is de vraag of dat impliceert dat de rechter niet zelfstandig mag vaststellen of het bestuursorgaan een bepaald feit als waar had moeten aanmerken.¹⁹² Het argument inzake de trias politica zou tevens als tegenargument kunnen worden gebezigd. Met een beroep op de machtsenscheiding kan ook worden betoogd dat de rechter de feitenvaststelling juist wél vol moet toetsen. Feitenvaststelling behoort, anders dan beleidsbepaling, niet tot het exclusieve domein van 'de politiek'. Er ontbreekt een rechtsstatelijke noodzaak om de toetsing door de rechter te reduceren tot een marginale. De Zwolse voorzieningenrechter hanteert het argument van de machtsenscheiding op een andere wijze.

'De vraag rijst nu of de terughoudende beoordeling door de rechter van de feitenvaststelling door het bestuur (...), betekent dat de rechter op overeenkomstige wijze als bij de marginale toetsing van de invulling door het bestuur van beleidsvrijheid, niet heeft te treden in de door het bestuur gemaakte keuze van de feitenvaststelling zolang deze niet onredelijk is. Immers het gaat hier om vaststelling van feiten waar anders dan bij de vaststelling van beleid de democratische controle op het bestuur veelal niet goed mogelijk is.'¹⁹³

Het parlement kan een individuele zaak aan de kaak stellen, maar het debat zal zich veelal richten op het algemene beleid van de minister. Het is een illusie dat een vertegenwoordigend orgaan kan bewaken dat de feitenvaststelling in duizenden beschikkingen rechtmatig geschiedt. Kleedt men de controle door de rechter uit tot een marginale toets, dan wordt de feitenvaststelling door het bestuur een slecht bewaakte taak. Dat levert een spanning op in het systeem van 'checks and

191 Dat is althans de opvatting van de Afdeling. De Centrale Raad kijkt daar anders tegen aan, zie hiervoor.

192 Zie ook punt 6 van mijn annotatie bij ABRS 15 november 2002, *AB* 2003, 96.

193 Vznr. Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 4 november 2002, 02/77664 /37.

balances’.

Het tweede – en hoofdzakelijke – argument voor de marginale toetsing van de feitenvaststelling houdt sterk verband met de aard van de feitenvaststelling in het asielrecht. Doordat objectief bewijsmateriaal over de vermeende vrees voor vervolging ontbreekt, kunnen de feiten niet objectief worden vastgesteld. Het gaat niet zozeer om de vraag welke feiten vaststaan, maar om de vraag hoe de minister de geloofwaardigheid van de vreemdeling beoordeelt en of hij bereid is om de gestelde feiten voor waar te houden. De minister doet dat onder bepaalde omstandigheden, waardoor de feitenvaststelling een beleidsmatig karakter krijgt.¹⁹⁴ Als de verklaringen van de vreemdeling consistent zijn en passen binnen hetgeen in het algemeen bekend is van het land van herkomst, dan gaat hij ervan uit dat de vreemdeling gegronde vrees heeft. De minister is naar het oordeel van de Afdeling veel beter dan de rechter in staat om deze beoordeling te maken. De minister beschikt over dusdanig veel informatie en hij ziet dusdanig veel asielzaken, dat hij het asielrelaas vergelijkenderwijs en geobjectiveerd kan beoordelen. De rechter kan daarom de geloofwaardigheid niet zelf vaststellen. Hij moet slechts toetsen of de minister niet in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen.

Ook bij dit tweede argument kunnen kanttekeningen worden geplaatst, al zullen velen onderschrijven dat de Afdeling hier een punt heeft.¹⁹⁵ De minister ziet alle asielzaken voor zich, ook de zaken waarin de verblijfstitel wél wordt toegekend. Hij weet aan welke condities een (naar zijn oordeel) geloofwaardig asielrelaas voldoet en hij zal de verklaringen van de vreemdeling in een bredere context kunnen plaatsen. De rechter kan die beoordeling in zijn algemeenheid inderdaad niet op een vergelijkbare manier verrichten. Zolang de minister duidelijk en deugdelijk motiveert waarom hij in deze context de verklaringen niet geloofwaardig acht, zal de rechter het oordeel in stand laten. De rechter beschikt in de regel niet over objectief bewijsmateriaal dat de onwaarheid van de (beleidsmatige) feitenvaststelling aantoonst. Hij houdt afstand in zijn toetsing van de feitenvaststelling. Daarbij is het natuurlijk de vraag hoeveel afstand de rechter dient te bewaren. Toetst hij of de feitenvaststelling niet onredelijk of kennelijk niet onredelijk is? De ene terughoudende toets is de andere niet. En vloeit de terughoudendheid voort uit dogmatische overwegingen of enkel uit praktische overwegingen, waarbij per geval moet worden bekeken of de reden opgaat? Het uitgangspunt lijkt dogmatisch van aard te zijn, want de Afdeling maakt geen voorbehoud bij de terughoudende rechterlijke toets.

Het praktische argument dat de rechter in het algemeen minder geëquipeerd is dan het bestuur, wordt algemeen onderkend. Een principiële rechterlijke terughoudendheid kan op minder instemming rekenen. ‘Het gaat om een feitenvaststelling die moeilijk is, die een specialistisch karakter heeft, en die moeilijk door de rechter is te controleren. Dat betekent dat het in de praktijk zo zal zijn, dat de rechter zich

194 Van Dijk 2004, p. 293.

195 Zie bijvoorbeeld de annotaties van Vermeulen in *AB* 2003, 286 en Olivier in *JV* 2003, 103.

veel gelegen zal laten liggen aan een goed gemotiveerd oordeel van de Minister. Maar dat vloeit niet voort uit enigerlei vrije bevoegdheid van het bestuursorgaan, maar uit de aard der dingen.’¹⁹⁶ Ook Olivier en Vermeulen onderkennen de positie van de rechter.¹⁹⁷ Zij benadrukken echter wel dat de kennisvoorsprong van de minister niet bij alle elementen van de feitenvaststelling aanwezig is. De rechter staat op achterstand als het gaat om de beoordeling van de situatie in het land van herkomst en van de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Maar zij zien geen reden waarom de rechter minder goed dan de minister kan beoordelen of de verklaringen van de vreemdeling consistent zijn, en of aanvullingen en correcties moeten worden geaccepteerd op het verslag van het nader gehoor. Per aspect van de feitenvaststelling moet worden bekeken of de rechter daadwerkelijk minder toegerust is om het aspect te controleren.

Het is de vraag of de twee bovengenoemde argumenten ook een rol kunnen spelen in het overige bestuursrecht. Het motief van de machtenscheiding zou in elke bestuursrechtelijke zaak kunnen worden aangevoerd. Mijns inziens is het echter geen valide argument om te bepleiten dat de rechter marginaal de feitenvaststelling moet toetsen. Het tweede argument kan in zaken worden aangevoerd waarin de feiten lastig objectief kunnen worden vastgesteld. Men kan dan betogen dat de ‘beleidsmatige’ feitenvaststelling door de rechter terughoudend moet worden getoetst. De rechter beschikt niet over objectief bewijsmateriaal dat hij tegenover het oordeel van het bestuur kan zetten en het bestuur kan de beoordeling meer vergelijkenderwijs en aldus geobjectiveerd verrichten. Met dit argument kan worden bereikt dat de rechter vanuit praktisch oogpunt een afstand bewaart. Hij is niet toegerust om een intensievere toets aan te leggen dan dat het bestuur in redelijkheid van de vastgestelde feiten uit heeft kunnen gaan. Men zou hier, in navolging van Heldeweg, kunnen spreken van een ‘objectieve redelijkheidstoets’.¹⁹⁸ Gezien het ontbreken van een bestuurlijke vrijheid inzake de feitenvaststelling, is er mijns inziens onvoldoende grondslag om een (dogmatische) marginale toets aan te leggen.¹⁹⁹ ‘Anders dan op het punt van de belangenafweging gaat het daarbij niet om een subjectieve keuze maar om de aspiratie van een ‘objectieve taxatie’.’²⁰⁰ De rechter zou dan ook van het bestuur mogen verlangen dat het volledig uitlegt

196 Spijkerboer in *Rechtspraak Vreemdelingen 1974-2003*, nr. 57.

197 Zie hun genoemde annotaties bij de uitspraak.

198 Heldeweg 1993, p. 297-303. Zie ook het citaat in par. 6.4.4.

199 Vgl. Schlössels 2003b, p. 246-247.

200 Heldeweg 1993, p. 300.

waarom zijn feitenvaststelling objectief is en zo dicht mogelijk de waarheid benadert. De motivering kan intensief worden getoetst.²⁰¹

Heldeweg heeft al eerder bepleit dat het bestuursorgaan het primaat heeft bij de feitenvaststelling. Ook hij vestigt de aandacht op de geëquipeerdheid van het bestuur (specifiek wanneer expertise een rol speelt bij de feitenvaststelling). ‘Terwijl het bestuur aan zijn oordeel een minimale dosis inhoudsdeskundigheid ten grondslag legt, zal de rechter – in meer complexe gevallen – toch een terughoudender, meer formeel oordeel moeten aanleggen. Hij zal moeten oordelen als het onafhankelijke forum: kon het bestuur ‘in redelijkheid tot de conclusie komen dat...’ (...) ‘Tot slot wil ik nog wel benadrukken dat dit uitgangspunt verder reikt dan de stellingname dat het bestuur zich steeds als eerste over de feiten dient uit te laten, en dat het op praktische gronden niet wijs zou zijn dat de rechter als vanzelf (desgevraagd) tot algehele hervaststelling van de feiten over gaat. De crux van mijn stellingname is dat het bestuur over een zekere inhoudelijke opportuniteit beschikt, welke meebrengt dat de rechter zich (ten aanzien van bepaalde normatieve keuzes) dient te laten leiden door een ‘objectieve redelijkheidstoets’. ’²⁰²

Een belangrijke vraag blijft welke bestuursrechtelijke zaken vergelijkbaar zijn met deze asielzaken. De Afdeling overweegt dat het in het asielrecht er niet zozeer om gaat welke feiten als vaststaand moeten worden aangenomen. Het bestuursorgaan neemt bepaalde feiten voor waar aan, zonder dat ze onomstotelijk zijn vast komen te staan. Hoe vaak doet deze omstandigheid zich in het bestuursrecht voor? Vrijwel altijd. Zoals in paragraaf 2.2 is beschreven, is strikt logisch bewijs van feiten in de rechtswetenschap niet mogelijk. Bewijzen komt neer op het logisch motiveren waarom men bepaalde feiten voor waar houdt. Daarmee bezit elke juridische feitenvaststelling een element van onzekerheid. Het asielrecht is wat dat betreft weinig uniek. Naar mijn mening is het dan ook gekunsteld om in deze zaken te zeggen dat geen feitenvaststelling plaatsvindt. Het begrip ‘feitenvaststelling’ impliceert niet een vaste mate van zekerheid. ‘Geloofwaardigheid’ en ‘feitenvaststelling’ staan ook niet tegenover elkaar. De geloofwaardigheid ziet op het waardeoordeel dat men aan het bewijsmateriaal verbindt (ook een mondelinge verklaring is immers bewijsmateriaal). Het oordeel inzake de bewijswaardering maakt onderdeel uit van de uiteindelijke feitenvaststelling.

Meer specifiek voor het asielrecht is dat de belanghebbende en de minister over zo weinig bewijsmateriaal beschikken én er toch een besluit moet worden genomen. Maar ook die situatie komt in het bestuursrecht wel vaker voor. Denk

201 Klap gaat erop in dat via een toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en dan met name het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel, een midden kan worden gevonden tussen een integrale en een marginale toetsing. Klap 1994, p. 238-240. Zie ook Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 13 november 2002, *JV* 2003, 90 m.nt. Schuurmans.

202 Heldeweg 1993, p. 301-303.

bijvoorbeeld aan de belanghebbende die aan een zeer uitzonderlijke ziekte zou lijden, waarover in de medische wereld geen consensus bestaat, en aanspraak maakt op een arbeidsongeschiktheidsuitkering; of aan de situatie waarin partijen de gebeurtenis uit een ver verleden moeten reconstrueren, zoals bij de Reparatiewet AAW.²⁰³ Ook in die gevallen zijn de concrete feiten lastig vast te stellen, valt dat probleem niet op te lossen door het inschakelen van een deskundige en moet het bestuursorgaan toch tot een beoordeling komen. De beoordeling welke feiten het bestuursorgaan voor waar houdt, kan dan een beleidsmatig karakter krijgen. De strekking van de wet zal uiteindelijk bepalen in welke mate men een aanspraak wil toekennen, wanneer een helder beeld van de feiten ontbreekt. De verlangde mate van zekerheid bepaalt of de belanghebbende wel of niet een bepaalde aanspraak kan verzilveren. Bijzonder aan het bestuursrecht is dat het bestuur niet te gemakkelijk de belanghebbende een aanspraak kan onthouden in het geval er weinig bewijs voorligt.²⁰⁴ Zou het dat wel doen, dan bestaat het gevaar dat het bestuur de wet niet meer uitvoert. Het doel van de wet is immers dat aan bepaalde personen een bepaalde aanspraak wordt verleend. Legt het bestuur de bewijsrechtelijke lat te hoog, dan komt de aanspraak niet meer toe aan de persoon die de wetgever voor ogen had. Ook in andere bestuursrechtelijke rechtsgebieden dan het asielrecht kan de feitenvaststelling een beleidsmatig karakter hebben. Het is dan ook niet ondenkbaar dat de redenering van de Afdeling, die ten grondslag ligt aan de terughoudende toetsing van de feitenvaststelling, ook op andere bestuursrechtelijke zaken kan worden toegepast.

Toch komt het asielrecht wel een bijzondere plaats toe. Het zal namelijk per rechtsgebied verschillen in welke mate objectief bewijs door partijen (in het geheel niet) kan worden geleverd. Hoe minder dat mogelijk is, hoe groter de marge is die het bestuur toekomt bij de bewijswaardering. Is de noodzaak om een besluit te nemen voorts zeer groot en is het gevolg van het besluit zeer ingrijpend, dan mag het bestuursorgaan het gevraagde besluit niet al te gemakkelijk afwijzen. Dat leidt tot beleidsmatige aspecten in de feitenvaststelling; in het asielrecht is dat element zeer groot.

6.4.7 Artikel 6 EVRM en de rechterlijke toetsing van de feitenvaststelling

Hiervoor is de rechterlijke toetsing beoordeeld aan de hand van het leerstuk inzake de beoordelingsvrijheid. Dat leidde tot de conclusie dat een marginale toetsing van de bestuurlijke bewijsoordelen en de uiteindelijke feitenvaststelling niet toelaatbaar is. Wel zijn er praktische redenen aan te wijzen waarom de rechter de feitenvaststelling niet integraal kan toetsen. Het is de vraag of, naast het leerstuk van de beoordelingsvrijheid, er ook andere kaders zijn aan de hand waarvan men

203 Par. 4.5.1.

204 Zie ook mijn artikel in *NTB* 2003, p. 9.

conclusies kan trekken ten aanzien van de rechterlijke toetsingsintensiteit. Een belangrijk kader wordt gevormd door artikel 6 EVRM.²⁰⁵ Dat artikel schrijft onder meer voor dat een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging, recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Vrijwel alle bestuursrechtelijke geschillen vallen onder het toepassingsbereik van dit artikel.²⁰⁶ In deze paragraaf wordt bezien of uit artikel 6 kan worden afgeleid hoe een onafhankelijk en onpartijdig gerecht de bewijsoordeelen en de feitenvaststelling door het bestuur dient te toetsen.

Het EVRM geeft geen regels inzake het bewijsrecht.²⁰⁷ Uit artikel 6 kan, behoudens wat betreft het punitieve besluit,²⁰⁸ geen bewijslastverdeling worden afgeleid. Het Hof heeft meerder malen overwogen dat het bewijsrecht, en meer in het bijzonder de toelaatbaarheid van bewijs, een zaak is van nationaal recht. Dat betekent dat het Europese Hof niet zal toetsten of de rechter de juiste bewijsbeslissingen heeft genomen of een juist oordeel heeft gegeven over de bewijsbeslissingen van het bestuur. Het Hof kijkt enkel of de procedure in zijn geheel eerlijk is geweest. Wat dat betreft geeft artikel 6 EVRM dus geen antwoord op de vraag hoe de verschillende bewijsoordelen, waaronder de verdeling van de bewijslast, zouden moeten luiden.

‘While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law (see *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46, and, for a more recent example in a different context, *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decision* 1998-IV, p. 1462, § 34). It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the

205 Artikel 13 EVRM, dat het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel garandeert, vormt eveneens een kader voor de geboden rechterlijke toetsingsintensiteit. Een bespreking van dat kader blijft evenwel achterwege. Het belang van artikel 13 EVRM voor het algemene bestuursrecht is aanzienlijk beperkter dan dat van artikel 6. Laatstgenoemd artikel is op vrijwel alle bestuursrechtelijke geschillen van toepassing. Het overlapt artikel 13 in aanzienlijke mate en stelt bovendien strengere eisen. Artikel 13 is dan ook met name van belang voor de rechtsgebieden die niet door artikel 6 worden bestreken, zoals het ambtenarenrecht en het vreemdelingenrecht. In laatstgenoemd rechtsgebied is uitgebreid aandacht besteed aan de vraag of artikel 13 zich verzet tegen een marginale toetsing van de feitenvaststelling. Het algemene karakter van onderhavig onderzoek leent zich er niet voor om deze specifieke discussie weer te geven. Verwezen zij naar onder meer Battjes 2005, nrs. 413-417; Barkhuysen 1997, p. 130-134; Essakili 2005, p. 43-57 en Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 289-296.

206 Barkhuysen, Van Emmerik & Loof 2000, p. 383-385.

207 Zie ook Jansen 2004, p. 82 en 83.

208 Par. 4.1.

way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the 'unlawfulness' in question and, where a violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found.'²⁰⁹

Artikel 6 EVRM geeft dus geen regels inzake het bewijsrecht of de rechterlijke toetsing van de (bestuurlijke) bewijsoordelen. Wél kunnen uit artikel 6 regels worden afgeleid ten aanzien van de taak van de rechter om de feitenvaststelling te toetsen.²¹⁰ Het artikel garandeert de toegang tot een rechter. De rechter die de zaak beoordeelt, dient 'full jurisdiction' te hebben.²¹¹ Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen punten met betrekking tot de feiten en punten met betrekking tot het recht. 'Both categories of question are equally crucial for the outcome of proceedings relating to 'civil rights and obligations'. Hence, the 'right to a court' (...) and the right to a judicial determination of the dispute (...) cover questions of fact just as much as questions of law.'²¹² Een rechter voldoet enkel aan de eisen van artikel 6 EVRM, indien hij zich ook een oordeel over de vaststelling van de feiten kan aanmeten. Hoe intensief de rechter deze feitenvaststelling zou moeten kunnen toetsen, is een volgende vraag.

Uit de zaak *Terra Woningen*²¹³ wordt wel afgeleid dat de rechter een zelfstandig oordeel over de feiten dient te geven en dus de feitenvaststelling vol moet toetsen. In deze zaak stelde de kantonrechter de huurprijs vast. De kantonrechter deed dat aan de hand van de factoren genoemd in de bijlage bij het Besluit huurprijzenwet woonruimte. In casu draaide het om de factor of 'het nader onderzoek in het kader van de Interimwet bodemsanering heeft aangegeven dat er sprake is van zodanige verontreiniging van de bodem dat er ernstig gevaar voor de volksgezondheid of het milieu bestaat'. Partijen verschilden van mening of aan deze factor was voldaan. De kantonrechter weigerde een zelfstandig onderzoek in te stellen naar de verontreiniging van de bodem en het daaraan verbonden gevaar. Hij achtte het gevaar gegeven als in genoemd nader onderzoek werd geoordeeld dat de bodem vervuild was. Het Hof acht deze wijze van toetsing van de feiten niet juist. Het oordeelt dat artikel 6 EVRM is geschonden, omdat de kantonrechter zichzelf de bevoegdheid heeft ontnomen om de relevante feiten van het geschil te beoordelen. De Bock schreef naar aanleiding van deze uitspraak het volgende (in het kader van de toelaatbaarheid van de bewijsfuik). 'Voorzover uit de (...) uitspraken van de

209 EHRM 5 november 2002, *RJ&D* 2002-IX en *NJ* 2004, 262 m.nt. Sch (Allan v. the United Kingdom), zie ro. 42.

210 Zie ook Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 36 en 37 en Jansen 2004, p. 16-18.

211 Zie Kuipers 1996.

212 EHRM 23 juni 1981, *Series A*, no. 43 en *NJ* 1982, 602 (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium), zie ro. 51. Zie ook EHRM 10 februari 1983, *Series A*, no. 58 en *NJ* 1987, 315 (Albert and LeCompte v. Belgium).

213 EHRM 17 december 1996, *RJ&D* 1996-VI en *NJCM-Bulletin* 1997, p. 617-628 m.nt. Viering (*Terra Woningen BV v. the Netherlands*).

Afdeling bestuursrechtspraak zou moeten worden afgeleid dat ook de rechtbank zich geen zelfstandig en eigen oordeel over de feiten mag vormen, is duidelijk dat in dat geval geen rechterlijke instantie overblijft die voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM'.²¹⁴

Deze conclusie, die leidt tot een volle toetsing van de feitenvaststelling, kan niet zonder meer worden getrokken. Uit de zaak Bryan blijkt dat een marginale toetsing van de feitenvaststelling niet steeds in strijd komt met artikel 6 EVRM.²¹⁵ De heer Bryan procedeerde naar aanleiding van een handhavingsbesluit, waarin hem de last werd opgelegd om twee huizen te slopen en het bouw materiaal te verwijderen. Na een procedure bij een bestuursorgaan, ging hij in beroep bij de rechter. In beroep kon Bryan alleen over de toepassing van het recht klagen, niet direct over de juistheid van de vaststelling van de feiten (in casu of de twee huizen konden worden aangemerkt te zijn ontworpen voor agrarische doeleinden). Zo had de rechter niet de bevoegdheid om nader bewijs ten aanzien van de primaire feiten te ontvangen. Evenmin was de rechter bevoegd om zijn eigen beslissing in de plaats te stellen van die van het bestuursorgaan. De rechter kon wel kijken naar de procedure waarin de feiten waren vastgesteld of beoordelen of de feitenvaststelling 'perverse or irrational' was. Het Hof oordeelt (unaniem) dat in deze zaak de beperkte omvang van de rechterlijke toets geen strijd oplevert met artikel 6 EVRM.

'However, apart from the classic grounds of unlawfulness under English law (going to such issues as fairness, procedural propriety, independence and impartiality), the inspector's decision could have been quashed by the High Court if it had been made by reference to irrelevant factors or without regard to relevant factors; or if the evidence relied on by the inspector was not capable of supporting a finding of fact; or if the decision was based on a inference from facts which was perverse or irrational in the sense that no inspector properly directing himself would have drawn such an inference (ibid.)'²¹⁶

'Furthermore, in assessing the sufficiency of the review available to Mr Bryan on appeal to the High Court, it is necessary to have regard to matters such as the subject-matter of the decision appealed against, the manner in which that decision was arrived at, and the content of the dispute, including the desired and actual grounds of appeal.'²¹⁷ (...)

'Furthermore, even if the applicant had sought to pursue his appeal under ground (b), the Court notes that, while the High Court could not have substituted its own findings of fact for those of the inspector, it would have had the power to satisfy itself that the

214 De Bock 2000, p. 76.

215 EHRM 22 november 1995, *Series A*, no. 335-A (Bryan v. the United Kingdom).

216 Deel ro. 44.

217 Ro. 45.

inspector's findings of fact or the inferences based on them were neither perverse nor irrational (see paragraph 25 above).

Such an approach by an appeal tribunal on questions of fact can reasonably be expected in specialised areas of the law such as the one at issue, particularly where the facts have already been established in the course of a quasi-judicial procedure governed by many of the safeguards required by Article 6 para. 1. It is also frequently a feature in the systems of judicial control of administrative decisions found throughout the Council of Europe member States. Indeed, in the instant case, the subjects-matter of the contested decision by the inspector was a typical example of the exercise of discretionary judgment in the regulation of citizens' conduct in the sphere of town and country planning.

The scope of the review of the High Court was therefore sufficient to comply with Article 6 para. 1.²¹⁸

Dit oordeel is in latere jurisprudentie bevestigd.²¹⁹ Beperkingen in de rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling staan weliswaar op gespannen voet met artikel 6 EVRM, maar leveren niet zonder meer strijd op. Het Hof kijkt naar verschillende factoren die relevant zijn voor het beoordelen van de vereiste intensiteit van de rechterlijke toets. Zo speelt de aard van het materiële rechtsgebied een rol, waaronder bijvoorbeeld de bestuurlijke vrijheid en het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling en de omstandigheid dat de bestuurlijke voorprocedure met quasi rechterlijke waarborgen is omkleed. De situatie ligt anders wanneer het besluit kan worden aangemerkt als een 'criminal charge'. In dat geval lijkt artikel 6 lid 3 EVRM zich ertegen te verzetten dat de rechter de feitenvaststelling marginaal toetst.²²⁰

In *Kingsley v. the United Kingdom*²²¹ draaide het niet om aspecten van ruimtelijke ordening, maar om het feit of appellant een geschikt persoon is (fit and proper) om in de gokindustrie een bepaalde positie te bekleden. Dat oordeel was gegeven door een zogenaamd Gaming Board en de feiten waarop het oordeel rustte konden niet in de rechterlijke procedure worden herbeoordeeld. *Kingsley* voert aan dat zijn zaak verschilt van *Bryan* en dat de beperkte rechterlijke toetsing in strijd komt met artikel 6 EVRM. Zijn zaak zou met name verschillen omdat de beslissing niet is genomen door

218 Deel ro. 47.

219 EHRM 18 januari 2001, *RJ&D* 2001-I en *AB* 2003, 32 m.nt. Gerards (*Chapman v. the United Kingdom*); EHRM 4 oktober 2001, *RJ&D* 2001-X (*Potocka and others v. Poland*); EHRM 28 mei 2002, *RJ&D* 2002-IV (*Kingsley v. the United Kingdom*). EHRM 21 september 1993, *Series A*, no. 268-A en *NJ* 1994, 544 (*Zumtobel v. Austria*) wees ook al in die richting.

220 Zie Albers 2002, p. 416 en 417 en EHRM 14 november 2000, *RJ&D* 2000-XI en *EHCR* 2000, 94 m.nt. Albers (T. v. Austria).

221 EHRM 28 mei 2002, *RJ&D* 2002-IV (*Kingsley v. the United Kingdom*).

een commissie van experts en omdat de gevolgen van de bestuurlijke beslissing in zijn geval veel ingrijpender zijn.

‘53. The Court notes that the present case concerns the regulation of the gaming industry, which, due to the nature of the industry, calls for particular monitoring. In the United Kingdom, the monitoring is undertaken by the Gaming Board pursuant to the relevant legislation. The subject matter of the decision appealed against was thus a classic exercise of administrative discretion, and to this extent the current case is analogous to the case of *Bryan*, where planning matters were initially determined by the local authority and then by an inspector, and to the above-mentioned case of *X v. the United Kingdom* (no. 28530/95), in which the applicant was held by the Secretary of State not to be a fit and proper person to be the chief executive of an insurance company. The Court does not accept the applicant’s contentions that, because of what was at stake for him, he should have had the benefit of a full court hearing on both the facts and the law. Even though the members of the Panel were not experts in the gaming industry, they were advised by officials who were experts, and the Court finds administrative regulation of the gaming industry, including questions of whether specific individuals should hold particular posts in it, to be an appropriate procedure.

54. The Court further notes that the Panel’s decision was arrived at after quasi-judicial proceedings with a seven and a half day hearing at which evidence was called by the applicant, who was throughout the proceedings represented by senior counsel. The applicant was given ample opportunity to consider the various elements of the case against him, and to comment on the way in which the proceedings should take place. Further, it was open to the applicant to make a wide range of procedural complaints in the context of the judicial review proceedings which he subsequently brought.’

Terzijde zij opgemerkt dat elementen als ‘de bestuurlijke vrijheid’ en ‘het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling’ ook een rol spelen bij de toetsingsintensiteit van de feitenvaststelling door de gemeenschapsrechter.

In HvJ 21 januari 1999²²² overwoog het Hof dat een effectieve doorwerking van het EG-recht niet zonder meer leidt tot een rechter die zelf de feiten moet kunnen vaststellen. ‘De bestuurlijke vrijheid’ en ‘het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling’ kunnen met zich brengen dat de rechter geen zelfstandige beoordeling van de feiten kan geven. In casu had het bestuursorgaan de vergunning ingetrokken voor het in de handel brengen van een geneesmiddel. Volgens de richtlijn bestaat de intrekingsbevoegdheid indien blijkt dat het geneesmiddel bij normaal gebruik schadelijk is, dan wel dat de therapeutische werking ontbreekt of dat het niet de kwalitatieve of kwantitatieve samenstelling bezit die is opgegeven. Bij de beoordeling of aan deze voorwaarden wordt voldaan zal medisch-farmacologisch wetenschappelijk bewijs een

²²² HvJ 21 januari 1999, zaak 120/97, *Upjohn II*, *Jur.* 1999, p. I-223. De kern van deze overweging is onder meer herhaald in HvJ 9 juni 2005, zaak 211/03, *HLH Warenvertrieb*.

pregnante rol spelen. De nationale rechter stelde de vraag of de richtlijn hem ertoe verplicht om te beslissen of het bestuursorgaan de juiste beslissing heeft genomen, ook wanneer hij van oordeel is dat het bestuursorgaan in redelijkheid op basis van de beschikbare gegevens tot een andere beslissing kon komen. Die vraag wordt ontkennend beantwoord.

‘34. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers, dat een gemeenschapsinstantie die bij de vervulling van haar taak ingewikkelde beoordelingen dient te verrichten, over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, die slechts is onderworpen aan een beperkte rechterlijke toetsing, waarbij de gemeenschapsrechter zijn beoordeling van de feiten niet in de plaats van die van bedoelde instantie kan stellen. De gemeenschapsrechter moet zich in een dergelijk geval beperken tot het onderzoek van de feitelijke grondslag en de daarop door die instantie toegepaste juridische kwalificatie, en met name van de vraag of bij het optreden van die instantie geen sprake is van een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid, dan wel of die instantie de grenzen van haar beoordelingsvrijheid niet klaarblijkelijk heeft overschreden (zie met name arresten van 13 juli 1966, *Consten en Grundig/Commissie*, 56/64 en 58/64, *Jurispr. blz.* 449; 22 januari 1976, *Balkan-Import Export*, 55/75, *Jurispr. blz.* 19, punt 8; 14 juli 1983, *Øhrgaard en Delvaux/Commissie*, 9/82, *Jurispr. blz.* 2379, punt 14; 15 juni 1993, *Matra/Commissie*, C-225/91, *Jurispr. blz.* I-3203, punten 24 en 25; en 5 mei 1998, *National Farmers’ Union e.a.*, C-157/96, *Jurispr. blz.* I-2221, punt 39).’ Evenmin vergt het gemeenschapsrecht in casu dat de nationale rechter uitspraak moet doen met inachtneming van alle relevante wetenschappelijke gegevens die na de beslissing aan het licht zijn gekomen.

Met een marginale toets van de feitenvaststelling is wel de ondergrens bereikt van de rechtsbescherming tegen een bestuurlijk oordeel inzake de feiten. De zaak *Terra Woningen*, en later *Chevrol*,²²³ laat zien dat de rechter in geen geval zich geheel mag verlaten op het oordeel van het bestuur.²²⁴ Anders zou de belanghebbende eigenlijk geen toegang meer hebben tot een rechter. In de rechterlijke procedure moet een debat mogelijk zijn over de juistheid van het bestuurlijk oordeel inzake de feiten en over de wijze waarop dat oordeel tot stand is gekomen. Het bestuur kan zich niet aan deze toets onttrekken met een beroep op het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling of de bestuurlijke vrijheid terzake.

223 EHRM 13 februari 2003, *RJ&D* 2003-III en *AB* 2004, 52 m.nt. BdeW (*Chevrol v. France*).

224 Daalder en Schreuder-Vlasblom (2000, p. 219-220) wezen er al op dat *Terra Woningen* met name zag op de voorvraag naar de beroepbaarheid van besluiten. Het Hof ging ervan uit dat het bestuurlijk oordeel inzake de bodemverontreiniging in het geheel niet kon worden aangevochten. Daarmee bestond er geen mogelijkheid om de feitenvaststelling aan de rechter voor te leggen en was er geen toegang tot de rechter.

Annotator De Waard wijst er mijns inziens terecht op dat uit de zaak Chevrol een ander (en duidelijker) beeld ontstaat dan uit *Terra Woningen*.²²⁵ Chevrol leidt tot de conclusie dat de eis van full jurisdiction in ieder geval inhoudt dat het bestuurlijk oordeel inzake de feiten ter discussie moet kunnen worden gesteld; niet zonder meer dat de rechter zelf de feiten moet vaststellen.

In Chevrol verschillen partijen van mening over de vraag of een bepaald verdrag in werking is getreden, wat afhangt van het feit of de wederpartij, Algerije, het verdrag toepast (wederkerigheid). De regering bepleit dat dit feit door de minister wordt vastgesteld en het niet tot de taak van de rechter behoort om dat feitelijk oordeel te toetsen. Bij het beoordelen van de eis van wederkerigheid dient het gedrag van een vreemde staat te worden beoordeeld. Dat raakt de diplomatieke betrekkingen. Indien de rechter in deze beoordeling treedt, miskent hij de machtscheiding. Bovendien zou de rechter aanzienlijke moeilijkheden ondervinden bij het vergaren van betrouwbare informatie, terwijl de minister gebruik kan maken van het hem ter beschikking staande diplomatieke netwerk. Het Hof beoordeelt of de Franse rechter terecht het bestuurlijk oordeel over de wederkerigheid heeft gevolgd, zonder het aan een toets te onderwerpen.

‘81. However, the Court notes that in the instant case the *Conseil d’Etat*, in accordance with its own case-law, relied entirely on a representative of the executive for a solution to the problem before it, concerning the applicability of treaties. (...) However, even if consultation of the minister by the *Conseil d’Etat* may appear necessary in order to assess whether the reciprocity requirement has been satisfied, that court’s current practice of referring a preliminary question for interpretation, as in the instant case, obliges it to abide by the opinion of the minister – an external authority who is also a representative of the executive – without subjecting that opinion to any criticism or discussion by the parties.

82. The Court observes, in addition, that the minister’s involvement, which was decisive for the outcome of the legal proceedings, was not open to challenge by the applicant (...). In fact, when the applicant was apprised of the Minister for Foreign Affairs’ observations, she produced to the *Conseil d’Etat* several pieces of factual evidence to show that the 1962 Government Declaration had indeed been applied by the Algerian government. (...) However, the *Conseil d’Etat* did not even consider that evidence and was therefore unwilling to assess whether it was well-founded. (...) it based its decision solely on the opinion of the Minister for Foreign Affairs. In so doing, the *Conseil d’Etat* considered itself to be bound by the opinion, thereby voluntarily depriving itself of the power to examine and take into account factual evidence that could have been crucial for the practical resolution of the dispute before it.

83. That being so, the applicant cannot be considered to have had access to a tribunal which had, or had accepted, sufficient jurisdiction to examine all the factual and legal issues relevant to the determination of the dispute (see, among other authorities, *Terra Woningen B.V.*, cited above, p. 2123, § 54).

225 EHRM 13 februari 2003, *RJ&D 2003-III* en *AB 2004*, 52 m.nt. BdeW (*Chevrol v. France*).

84. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant's case was not heard by a 'tribunal' with full jurisdiction.'

De wijze waarop de Afdeling de bestuurlijke feitenvaststelling toetst, levert een spanning op met artikel 6 EVRM en de toegang tot een rechter met 'full jurisdiction', maar geen overduidelijke strijd. Die spanning wordt veroorzaakt doordat de Afdeling niet zelfstandig de feiten vaststelt, maar enkel de feitenvaststelling controleert. Dat bepaalde nieuwe bewijsstukken in beroep niet worden meegenomen (de zogenaamde bewijsfuik),²²⁶ maakt onderdeel uit van die beperkte controlerende taak. De controlerende taak wordt voorts in het asielrecht verder ingeperkt, doordat de bestuurlijke feitenvaststelling marginaal wordt getoetst.

Deze beperkte taakopvatting van de Afdeling komt niet zonder meer in strijd met artikel 6 EVRM. De ondergrens van *Terra woningen BV* en *Chevrol* wordt in acht genomen, want de Afdeling neemt niet zonder enige toets het oordeel van het bestuursorgaan over. Over elk aspect van de feitenvaststelling kan worden geklaagd. Voorts wordt in de regel voldaan aan de twee door het Hof gestelde criteria voor een (beperkte) controle op de feitenvaststelling. In de rechtsgebieden waar de Afdeling over oordeelt, heeft de feitenvaststelling doorgaans een gespecialiseerd karakter en de bezwaarschriftprocedure (of de voorafgaande openbare voorbereidingsprocedure) is met de nodige semi-rechterlijke waarborgen omkleed.²²⁷ Aanvaardt men, zoals het Hof, dat de rechter de feiten niet zelf hoeft vast te stellen, maar kan volstaan met een controle, dan accepteert men daarmee ook dat nieuw bewijsmateriaal niet altijd in de rechterlijke procedure kan worden ingebracht. Sommig bewijsmateriaal vergt een geheel nieuwe beoordeling van de rechter, waartoe hij in de controlerende taakopvatting niet gerechtigd is. De bewijsfuik zal in beginsel de toets aan artikel 6 EVRM doorstaan. Er ontstaat alleen een probleem indien de bewijsfuik óók zou worden toegepast wanneer de belanghebbende niet goed is voorgelicht over zijn bewijslast en niet weet dat hij bepaalde gegevens dient te verstrekken. Terecht wijst zowel het evaluatierapport inzake het hoger beroep, als het rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de VAR erop dat in dat geval de 'semi-rechterlijke waarborgen' van de bestuurlijke voorprocedure worden aangetast.²²⁸

Beperkt de Afdeling zich niet alleen tot een controle van de feitenvaststelling, maar wordt deze – ook buiten het asielrecht²²⁹ – marginaal van aard, dan moet indringend worden bekeken of sprake is van de door het Hof genoemde relevante

226 Par. 6.3.4.

227 Zo ook Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 218 en 219; Polak e.a. 2004, p. 112.

228 Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep, p. 219; Polak e.a. 2004, p. 112. Jansen 2004, p. 46 ziet voorts een probleem wanneer de bewijsfuik wordt gezet nadat de algemene voorbereidingsprocedure is gevolgd. In dat geval is de burger gehouden om bepaalde processuele plichten na te komen vóórdat zijn burgerlijke rechten en verplichtingen zijn vastgesteld.

229 Artikel 6 EVRM is niet van toepassing op asielzaken.

factoren. In welke zaken de marginale toets dan is toegestaan en in welke zaken niet, is lastig op voorhand te bepalen. De jurisprudentie van het Hof moet steeds worden gezien in de concrete omstandigheden van het geval. Bovendien is de ene marginale toets de andere niet. Om te doorgronden waarom het Hof in een concrete zaak de marginale toets aanvaardt, moet men eigenlijk weten hoe de marginale toets in het beschreven nationale recht uitwerkt. Het is mogelijk dat de marginale toets in de praktijk nog zoveel om het lijf heeft, dat uiteindelijk een volle toetsing plaatsvindt.²³⁰

6.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is gezien hoe de bewijslastverdeling een rol speelt in de rechterlijke fase. Eerst is bekeken welke rol de rechter vervult bij het onderzoek naar de feiten. Daarbij is stilgestaan bij de vraag hoe de rechter omgaat met het bewijsaanbod en de bewijsopdracht en in welke mate hij zijn onderzoeksbevoegdheden aanwendt om een partij te helpen bij haar bewijslevering. Vervolgens is bestudeerd hoe de rechter de bewijslast verdeelt. Bekeken is hoe deze bewijslastverdeling zich verhoudt tot de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase. Ook is gezien in welke mate partijen de mogelijkheid hebben om in beroep aan hun bewijsvoeringslast te voldoen. In de laatste plaats is stilgestaan bij de rechterlijke toetsing van de feitenvaststelling. Daarbij stond de vraag centraal op welke wijze de rechter de verschillende bewijsoordelen toetst en hoe deze toetsing zich verhoudt met de eisen die artikel 6 EVRM stelt.

In beroep kan het onderzoek naar de feiten worden voortgezet. Naast de belanghebbende en het bestuur, speelt ook de rechter bij het feitenonderzoek een rol. In beginsel zal hij verlangen dat partijen het benodigde bewijsmateriaal verstrekken en neemt hij zelf een afwachende houding aan. Bij deze taakopvatting zou men kunnen verwachten dat het bewijsaanbod en de bewijsopdracht een duidelijke rol spelen binnen het bestuursrechtelijk proces. In jurisprudentie komt dat echter niet naar voren. Het bewijsaanbod en de bewijsopdracht zijn niet in de Awb geregeld. Voorts wordt de rechter niet gedwongen om zich over deze onderwerpen uit te laten, omdat hij zijn oordeel niet in een tussenbeslissing neerlegt. Een impliciet oordeel komt men nu en dan in uitspraken tegen. Het bewijsaanbod moet terzake dienend zijn, het mag niet te vaag zijn en het moet tijdig zijn gedaan. Een belangrijk verschil met het burgerlijk procesrecht is dat de rechter het bewijsaanbod mag passeren indien hij verwacht dat het geen invloed heeft op de beslissing in de zaak.

230 Zie Battjes in zijn annotatie bij ABRS 11 december 2003, *RV* 2003, 17, waarin de marginale toetsing van de feitenvaststelling in het kader van artikel 3 EVRM wordt besproken in verhouding tot artikel 13 EVRM.

Hij mag een inschatting maken van de bewijskracht van een bewijsmiddel. Deze regel is wat betreft het getuigenbewijs neergelegd in artikel 8:63.

De rechter kan een partij een bewijsopdracht geven door haar bijvoorbeeld op grond van artikel 8:45 te vragen om inlichtingen. Ook is het mogelijk dat hij het onderzoek ter zitting schorst en een partij in de gelegenheid stelt om het ontbrekende bewijs te leveren. Over de bewijsopdracht bestaat nauwelijks jurisprudentie. Het ligt evenwel voor de hand dat de rechter geen bewijsopdracht geeft indien een partij niet bij machte is om nader bewijs te vergaren of indien de partij niet de bewijsvoeringslast draagt.

De rechter hoeft de bewijsvoering niet aan partijen over te laten, maar kan ook zelf onderzoek naar de feiten verrichten. In dat geval ontslaat hij een van de partijen van haar bewijsvoeringslast. Omdat van deze partij geen (kostbare) bewijsinspanning meer wordt verlangd, is het voor haar van belang om te weten wanneer de rechter tot het ambtshalve onderzoek overgaat. De jurisprudentie geeft daar echter geen heldere regels voor. In de literatuur is met name bepleit dat de rechter zijn onderzoeksbevoegdheden moet aanwenden in het kader van de ongelijkheidscompensatie. De rol van de rechter bij het feitenonderzoek verandert indien een bepaling van openbare orde in het geding is. In dat geval mag de rechter de feiten niet in afwijking van de materiële waarheid vaststellen. De rechter leidt het onderzoek en moet er zorg voor dragen dat al het relevante bewijsmateriaal wordt verzameld. Het daadwerkelijk vergaren van het materiaal kan hij in beginsel wel aan de partijen overlaten. Vult de rechter na het ambtshalve onderzoek de feiten aan, dan moeten partijen de gelegenheid krijgen om daarop te kunnen reageren.

Wanneer partijen in beroep over de feiten strijden, dient de rechter te beslissen welke partij het feit aannemelijk moet maken. Hij verdeelt de bewijslast, waarbij hij in vergaande mate aansluit bij de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase. Beide bewijslasten komen praktisch overeen. Daar zijn verschillende redenen voor aan te voeren. Ten eerste bevat de wet alleen voor de bestuurlijke fase regels waaruit een bewijslastverdeling kan worden afgeleid en zijn er geen afzonderlijke regels voor de bewijslastverdeling in beroep. Ten tweede toetst de rechter het besluit *ex tunc*, waardoor in beide fases over dezelfde feiten wordt gestreden. Ten derde speelt de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase een rol bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de feitenvaststelling in het besluit. Droeg het bestuursorgaan de bewijslast, dan kan de rechter verlangen dat het bestuursorgaan in beroep aantoonde dat het door hem vastgestelde feit overeenkomstig de waarheid is. Droeg de belanghebbende de bewijslast, dan kan de rechter van het bestuursorgaan alleen verlangen dat het uitlegt dat het op zorgvuldige wijze een besluit heeft genomen. Het is de taak van de belanghebbende om aannemelijk te maken dat het vastgestelde feit en de waarheid uiteenlopen.

Op de stelling dat de bewijslast in de bestuurlijke en de rechterlijke fase in beginsel overeenkomen, moet een nuancering worden gemaakt wat betreft de bewijsvoeringslast. Omdat partijen gedurende het proces op elkaar reageren, kunnen

zij beurtelings aan zet zijn om bewijsmateriaal te verstrekken. Daarmee kan de bewijsvoeringslast vrij gemakkelijk van de ene op de andere partij overgaan.

Het bestuursorgaan heeft verschillende mogelijkheden om aan zijn bewijsvoeringslast te voldoen, ook in beroep. Het kan aanvullend bewijsmateriaal indienen, mits dit tijdig geschiedt. Zowel bestuursorgaan als belanghebbende dienen de grenzen van artikel 8:58 en de goede procesorde te respecteren. De inhoudelijke marge die het bestuursorgaan heeft om nieuw bewijs in beroep te overleggen, komt overeen met de marge die het heeft om de motivering van het besluit te wijzigen. Een groot gebrek in de feitelijke grondslag van het besluit kan zodoende niet in beroep worden geheeld. Het onderzoek naar de feiten behoort in beginsel in de bestuurlijke fase te worden afgerond, maar er is enige ruimte om het onderzoek gedurende het beroep voort te zetten.

De mogelijkheid van de belanghebbende om in beroep aan zijn bewijsvoeringslast te voldoen, is aanzienlijk beperkt door 'de bewijsfuik'. Deze bewijsfuik wordt alleen door de Afdeling gezet, de Centrale Raad past hem in beginsel niet toe. De Afdeling staat niet toe dat de belanghebbende in beroep alsnog zijn aanvraag onderbouwt. Het bestuursorgaan heeft geen rekening kunnen houden met het nieuwe bewijsmateriaal, zodat het geen onrechtmatig besluit heeft genomen. In de bezwaarfase speelt de bewijsfuik geen rol; er gelden alleen bewijsbeperking in beroep. Het is de verwachting dat onder het gewijzigde artikel 6:13 de bewijsfuik dezelfde rol zal vervullen.

Andere beperkingen waar de belanghebbende tegenaan kan lopen in beroep, hangen sterk samen met de omvang van het geding. Gronden die te laat door de belanghebbende worden aangevoerd, komen uiteraard niet meer in aanmerking voor onderbouwing met nieuw bewijsmateriaal. Daarnaast wordt de belanghebbende ernstig in zijn bewijsvoering belemmerd indien het bestuursorgaan op grond van artikel 8:29 weigert de stukken te overleggen. Is de weigering gerechtvaardigd, dan heeft de belanghebbende nauwelijks mogelijkheden om deugdelijk tegenbewijs te leveren.

In zaken waarin partijen een strijd om de feiten hebben gevoerd, zal de rechter zijn toets voor een groot deel concentreren rond de rechtmatigheid van de feitenvaststelling in het besluit. Daarbij beslist de rechter of het bestuursorgaan een rechtmatig oordeel heeft gegeven over de bewijslastverdeling, de bewijsvoeringslast en de bewijswaardering. Het uitgangspunt is dat de bestuursrechter al deze bewijsoordelen vol toetst.

De bewijslastverdeling wordt vol getoetst, omdat deze in beginsel uit de wet voortvloeit. De rechter heeft het laatste woord over de uitleg van een wettelijk voorschrift. Het kan lastig zijn om de rechterlijke toets van de bewijslastverdeling te analyseren, omdat deze veelal niet expliciet uit uitspraken blijkt.

De rechter geeft tevens een oordeel over de wijze waarop het bestuursorgaan de bewijsvoeringslast van de belanghebbende heeft ingevuld. Hij beoordeelt of het bestuursorgaan de noodzakelijke gegevens heeft gevraagd waarover de be-

langhebbende in redelijkheid kan beschikken. De rechter legt een volle toets aan, maar komt niet snel tot het oordeel dat het onredelijk is om bepaalde gegevens van de aanvrager te verlangen. De rechterlijke toets lijkt terughoudender te worden indien het bestuursorgaan handelt op basis van een bewijsbeleid. De rechter acht het beleid alleen onrechtmatig indien hij objectief kan motiveren dat een andere onderzoeksmethode meer geschikt is. Deze afstandelijke benadering lijkt door praktische overwegingen te worden ingegeven.

De bewijswaardering door het bestuursorgaan wordt door de rechter vol getoetst. Het behoort, vrij onomstreden, tot de rechterlijke taak om de bewijskracht van het bewijsmateriaal te bepalen en te beoordelen of hij overtuigd is.

De rechter geeft uiteindelijk een oordeel over de rechtmatigheid van de feitenvaststelling. De Afdeling en Centrale Raad leggen daarbij een verschillende toets aan. Bij de Afdeling komt de vraag naar de rechtmatigheid overeen met de vraag of het bestuursorgaan al zijn zorgvuldigheidsplichten is nagekomen. Heeft het bestuursorgaan alle bewijskwesaties juist afgehandeld, dan doorstaat de feitenvaststelling de toets. Bij de Centrale Raad is de feitenvaststelling een afzonderlijk issue, naast de bewijskwesaties. Hij toetst tevens of er thans nieuwe informatie is waaruit blijkt dat de feitenvaststelling niet met de waarheid overeenkomt.

Uit het leerstuk inzake de beoordelingsvrijheid volgt dat de bestuursrechter de feitenvaststelling in de regel vol moet toetsen. Toch is er over deze toetsingsintensiteit discussie mogelijk. In asielzaken heeft de Afdeling namelijk expliciet bepaald dat de rechter enkel mag beoordelen of het bestuursorgaan in redelijkheid een bepaald feit heeft kunnen aannemen. Het hoofdzakelijke argument daarvoor is dat het bestuursorgaan beter in staat is om vergelijkenderwijs en geobjectiveerd de feiten vast te stellen. Dat argument zou ook in andere bestuursrechtelijke zaken kunnen worden aangevoerd. Daarvoor lenen zich casus waarin er weinig objectief bewijsmateriaal voor handen is en de feitenvaststelling een hoog beleidsmatig karakter heeft. Naar mijn mening kan in dat geval vanuit praktische overwegingen worden bepleit dat de rechter terughoudend toetst, waarbij per omstandigheid dient te worden gezien of het praktische argument daadwerkelijk opgaat.

Men kan niet alleen aan het leerstuk inzake de beoordelingsvrijheid eisen ontleen die aan een rechterlijke toetsing moeten worden gesteld. Ook artikel 6 EVRM stelt regels. De toegang tot een rechter, met 'full jurisdiction', is alleen gewaarborgd indien de rechter zich zowel over het recht als de feiten uit kan spreken. Het artikel stelt een ondergrens: de rechter mag zich ten aanzien van een feit niet verlaten op het oordeel van het bestuur. Er moet een controle in rechte mogelijk zijn. Hoe indringend die controle vervolgens dient te zijn, is niet erg duidelijk. Onder bepaalde omstandigheden is het toelaatbaar dat de rechter niet zelf het feit vaststelt (en geen nieuw bewijsmateriaal in beroep accepteert), maar zich beperkt tot een (marginale) controle. Daarvoor is vereist dat de feitenvaststelling een gespecialiseerd karakter heeft en dat de voorafgaande bestuurlijke fase met semi-rechtelijke waarborgen is omkleed. Naar verwachting zal in veel zaken waarin de bestuursrechter oordeelt aan deze twee eisen zijn voldaan.

7 Slotbeschouwing

7.1 Inleiding

Het bewijsrecht speelt in alle rechtsgebieden een rol. Het bewijsrecht biedt een oplossing voor de situatie waarin partijen een verschillende lezing geven van de feiten en er geen bewijsmateriaal voor handen is om het meningsverschil eenvoudig uit de weg te ruimen. Het bewijsmateriaal kan inmiddels teniet zijn gegaan of dermate lastig te achterhalen zijn, dat het vergaren van het bewijs een kostbare inspanning vergt. Partijen en de rechter zijn niet steeds in staat of ertoe bereid om deze inspanning te leveren. De bewijslastverdeling doorbreekt deze impasse. Een van de partijen krijgt de verantwoordelijkheid toebedeeld om het bewijs te verzamelen en het door haar gestelde aannemelijk te maken.

Genoemde impasse laat zich niet in elk geding even sterk gevoelen. Bewijsproblemen rijzen wanneer feiten niet eenvoudig zijn vast te stellen. Zo levert de hoogte van een bouwwerk doorgaans weinig problemen op, omdat deze eenduidig kan worden gemeten. Moet echter worden vastgesteld in welke mate een persoon medische beperkingen ondervindt, of een persoon in een ander land is gemarteld, of een perceel een aantal jaren geleden als akkerland in gebruik is geweest, dan ontstaat gemakkelijk een discussie over wat waar is. Het bestuursrecht biedt voldoende voorbeelden van situaties waarin partijen de feiten bestrijden en er nader bewijs moet worden geleverd voordat een weloverwogen beslissing kan worden genomen.

In het bestuursrecht hebben zich verschillende tendensen voorgedaan die het bewijsrecht in het centrum van de belangstelling hebben geplaatst. Een van de voornaamste oorzaken is dat de bestuursrechter steeds minder gebruik maakt van zijn onderzoeksbevoegdheden. Stelt hij zich wél actief op, dan uit zich dat met name in het opvragen van stukken en het stellen van vragen aan partijen. Meer dan voorheen wordt van partijen verwacht dat zij zich inspannen om gestelde feiten aannemelijk te maken. Daarnaast zijn er ook verschuivingen waar te nemen in de opvatting over de taak van het bestuur en de belanghebbende. Het idee van de wederkerige rechtsbetrekking,¹ en een toenemende aandacht voor effectiviteit en efficiëntie binnen het bestuursrecht, hebben ertoe geleid dat meer en eerder van de belanghebbende wordt verwacht dat hij zijn individuele belang behartigt. Het bestuursorgaan is zich in procedures regelmatig op het standpunt gaan stellen dat het aan de belanghebbende is om bepaalde gegevens te verstrekken en dat hij de

1 De wederkerige rechtsbetrekking en de verantwoordelijkheid van de burger zijn recent weer in de aandacht komen te staan door het Programma Andere Overheid. In de 'Verkenning burgerschap en andere overheid' (*Kamerstukken II*, 2004/05, 29 382, nr. 31) wordt benadrukt dat overheid en burger elkaar nodig hebben om het publiek belang te behartigen. Van de burger wordt verwacht dat hij zijn burgerschap actief invult.

bestuurlijke besluitvorming belemmert wanneer hij de gegevens niet tijdig overlegt. Deze houding plaatst de vraag op de voorgrond of op de belanghebbende een bewijslast mag worden gelegd. Het bewijsrecht en de bewijslastverdeling worden daarmee in toenemende mate relevant voor het bestuursrecht.

7.2 Het onderwerp ‘bewijslastverdeling’

De toegenomen relevantie van het bewijsrecht heeft in het bestuursrecht nog niet geleid tot een brede aandacht voor het onderwerp. Zowel de kennis van het bestuursrechtelijke bewijsrecht als het bewijsrecht in het algemeen is beperkt. Het algemene bewijsrecht biedt de mogelijkheid om grip te krijgen op het onderwerp en vormt het ijkpunt voor het in kaart brengen van de specifieke aard van het bestuursrechtelijke bewijsrecht.

Bewijzen is gericht op het overtuigen van de beslissende instantie. Deze instantie dient zodanige zekerheid te verkrijgen omtrent de feiten, dat zij bereid is een bepaald rechtsgevolg te laten intreden of weg te nemen. Absolute zekerheid is in het recht uitgesloten, omdat strikt logisch bewijs niet mogelijk is. Typisch aan het bestuursrecht is dat de activiteit van het bewijzen niet steeds op de rechter is gericht, maar in eerste instantie op het bestuursorgaan. Dat bestuursorgaan vormt tevens een van de partijen. Rust de bewijslast bij een bepaald besluit op het bestuursorgaan, dan moet het dus zichzelf overtuigen dat de door hem gestelde feiten waar zijn. De hoedanigheid van zowel partij als beslisser zijn daarmee in één instantie verenigd. De spanning die dat voor de tegenpartij oplevert, wordt verzacht doordat het bestuursorgaan opkomt voor het algemeen belang, waaronder ook de belangen van de tegenpartij kunnen vallen.

Het bewijsrecht dient de gegevens te verschaffen die nodig zijn voor de toepassing van het materiële recht. Bewijsregels kunnen daarmee een sterke invloed hebben op de mogelijkheid om het materiële recht te verwezenlijken. Worden in het bewijsrecht erg hoge eisen gesteld, dan zal een feit niet snel worden aangenomen en kan de materiële aanspraak niet worden geëffectueerd. Stelt men te lage eisen aan het bewijs, dan wordt een aanspraak toegekend, zonder dat het materiële recht dat vergt. Het bewijsrecht zou dienstbaar moeten zijn aan het materiële recht en tussen deze twee uitersten een midden moeten vinden.

De bewijslastverdeling geeft aan op welke partij de verantwoordelijkheid rust om bepaalde feiten te bewijzen. De kern van de last is het bewijsrisico. Slaagt een partij niet in haar bewijslast, dan treedt het door haar verlangde rechtsgevolg niet in werking en dient zij haar vordering of verweer prijs te geven. Om te voorkomen dat dit risico wordt geëffectueerd, zal de partij overtuigend bewijsmateriaal moeten verzamelen en aan de beslissende instantie overleggen. Zij heeft een bewijsvoeringslast.

Doorgaans rusten bewijsrisico en bewijsvoeringslast op dezelfde partij, maar dat hoeft niet. De wetgever en de rechter hebben namelijk verschillende instrumenten om het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast te verschuiven of het gewicht van de last te verzwaren dan wel te verlichten. De wetgever kan een regel van bewijslastverdeling in de wet opnemen, maar ook andere voorzieningen treffen waardoor meer informatie beschikbaar komt. De rechter geeft vervolgens invulling aan deze regels. Zijn taak om het bewijs te waarderen schept verschillende mogelijkheden om een partij aan te spreken op bewijslevering. Een groot deel van de instrumenten beïnvloedt de bewijsvoeringslast.

7.3 (G)een bewijslastverdeling in de Awb

In het bestuursrecht heeft de wetgever in zeer beperkte mate gebruik gemaakt van zijn instrumenten om de bewijslastverdeling vorm te geven. Er komen wel wat bijzondere regels van bewijslastverdeling voor, maar een algemene regeling in de Awb ontbreekt. De wetgever achtte het niet noodzakelijk om een regeling op te nemen, omdat in het bestuursrecht het uitgangspunt geldt dat de rechter actief is en zelf op zoek gaat naar de materiële waarheid. Op het eerste gezicht lijkt een bewijslastverdeling dan overbodig, omdat de rechter ‘het zelf wel allemaal uitzoekt’. Nadere doordenking doet echter onder ogen zien dat ook in dat geval regels van bewijslastverdeling nodig zijn. Blijft de rechter namelijk twijfelen over de vraag of bepaalde feiten waar zijn, dan moet hij beslissen welke consequentie hij aan die twijfel verbindt. Hij zal het nadeel ten laste van een van de partijen brengen en ongemerkt heeft hij dan het bewijsrisico bij een partij gelegd. De bewijslastverdeling kan ook bewuster geschieden. De bestuursrechter stelt in veel procedures geen eigen onderzoek in. Hij baseert in dat geval zijn oordeel op de gegevens die partijen hem verstrekken. Ontbreken er gegevens, dan kan hij aan een van de partijen vragen om nader bewijs te leveren. Ook in dat geval neemt hij een beslissing inzake de bewijslastverdeling, namelijk ten aanzien van de bewijsvoeringslast.

De wetgever is ervan uitgegaan dat in het geval een oordeel inzake de bewijslastverdeling toch nodig is, de rechter de bewijslast naar redelijkheid en billijkheid over partijen zal verdelen. Impliciet wordt daarmee aansluiting gezocht bij de procesrechtelijke theorie of de billijkheidsleer. Die leer ziet de bewijslastverdeling voornamelijk als een procesrechtelijke beslissing, die wordt beheerst door de billijkheid. Beide partijen moeten gelijke kansen krijgen om hun standpunt naar voren te brengen, waarbij de bewijslastverdeling een middel is om evenwicht te brengen in de procesvoering. De billijkheid leent zich niet om in een algemene regel vast te leggen, maar het is wel mogelijk om er bepaalde ‘ervaringsregels’ uit af te leiden. Deze regels kunnen de gelijke proceskansen van partijen bevorderen. De bestuursrechtelijke literatuur inzake de bewijslastverdeling heeft zich er voornamelijk op gericht om deze ervaringsregels, ook wel vuistregels genoemd, bloot te leggen.

Naast een procesrechtelijke theorie of billijkheidsleer bestaat er een objectiefrechtelijke theorie. Deze leer gaat ervan uit dat de bewijslastverdeling uit het objectieve recht kan worden afgeleid. Het objectieve recht stelt het intreden van een rechtsgevolg afhankelijk van bepaalde rechtsfeiten. De partij die zich op het rechtsgevolg beroept, draagt in deze leer de bewijslast voor de rechtsfeiten. De wetgever heeft er vanaf gezien om deze leer in het bestuursrecht van toepassing te verklaren. De ongelijkheid van partijen in het bestuursrecht en het uitgangspunt dat de materiële waarheid moet worden gevonden, zouden zich daartegen verzetten. Bij die motivering zijn kanttekeningen te plaatsen. Zij besteedt geen aandacht aan de argumenten die de wetgever ertoe hebben bewogen om in het burgerlijk procesrecht de billijkheidstheorie bewust als hoofdregel af te wijzen. De billijkheidstheorie zou een te grote mate van onzekerheid brengen en veronachtzamen dat de bewijslastverdeling de materiële uitkomst van een geschil kan bepalen.

Alhoewel de Awb geen expliciete regeling geeft van de bewijslastverdeling, bevat deze wel regels die van invloed zijn op de bewijslastverdeling tussen partijen. Het procedurele recht bepaalt mede wat een partij moet bewijzen, welke mogelijkheden zij daartoe heeft en welke consequenties er zijn wanneer een partij geen bewijs levert. De voorbereiding van het primaire besluit, de bezwaarschriftprocedure en het beroep op de rechter kennen elk, naast gemeenschappelijke normen, een eigen procedureel recht.

Partijen leveren voor het eerst bewijs bij de voorbereiding van het primaire besluit. Artikel 3:2 legt op het bestuursorgaan de verantwoordelijkheid om kennis te vergaren van de relevante feiten en belangen. Die kennis kan het opdoen doordat het zelf bewijsmateriaal verzamelt, of doordat de belanghebbende aan hem bewijsmateriaal verschaft. De belanghebbende is op grond van de Awb alleen tot bewijslevering gehouden indien hij een beschikking aanvraagt. Op grond van artikel 4:2 lid 2 dient de aanvrager de gegevens te verschaffen die voor het gevraagde besluit nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Hij draagt een bewijsvoeringslast. Deze verantwoordelijkheid van de burger om zijn eigen zaak te behartigen en naar voren te brengen, past in de ‘wederkerige rechtsbetrekking’ tussen bestuursorgaan en burger. Komt hij deze verantwoordelijkheid niet na, dan is het bestuursorgaan niet zonder meer gehouden om de benodigde gegevens dan maar te achterhalen. In beginsel kan de aanvraag worden afgewezen of buiten behandeling worden gesteld. Dat betekent dat bij het besluit op aanvraag de belanghebbende het nadeel lijdt wanneer de feiten niet vaststaan en dus het bewijsrisico draagt. Bij het ambtshalve te nemen besluit draagt alleen het bestuursorgaan de verantwoordelijkheid om de gegevens te verzamelen en liggen dus het bewijsrisico en de bewijsvoeringslast bij het bestuursorgaan.

De bezwaarschrift- en de beroepsprocedure bieden partijen hernieuwde mogelijkheden om bewijsmateriaal in het geding te brengen. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het horen in bezwaar bijzonder geschikt is om het feitenonderzoek te vervolmaken. Het bestuursorgaan kan controleren of het over

al het benodigde bewijsmateriaal beschikt en mogelijk de belanghebbende verzoeken om aanvullend bewijs te verstrekken. In beroep kan niet alleen door partijen initiatief worden genomen om meer bewijsmateriaal boven water te krijgen, maar ook door de rechter. Hij beschikt over de nodige onderzoeksbevoegdheden. Aan de bepalingen in de Awb die het proces van gegevensinbreng in bezwaar en beroep normeren, kunnen geen conclusies worden verbonden ten aanzien van de bewijslastverdeling. Noch de wetsartikelen, noch de bijbehorende toelichting maken duidelijk welke consequenties partijen tegemoet kunnen zien, wanneer zij nalaten gegevens in de procedure te brengen.

Het procedurele kader van de Awb bepaalt grotendeels de bestuursrechtelijke context waarin de bewijslastverdeling plaatsvindt. Daarnaast bezit het bestuursrecht specifieke kenmerken die tevens een stempel drukken op de bewijslastverdeling. Voornaamste kenmerken betreffen de aard van de bestuursbevoegdheid en de taakverdeling tussen bestuur en rechter. Beide kenmerken beïnvloeden de inhoud van de bewijslast.

De taakverdeling tussen bestuur en rechter kan meebrengen dat de bewijslast in beroep niet dezelfde inhoud heeft als de bewijslast in de bestuurlijke fase. In de bestuurlijke fase dient de partij met de bewijslast het rechtsfeit aannemelijk te maken, waaraan de materiële wet het intreden van een rechtsgevolg verbindt. In beroep hangt het van de taakopvatting van de rechter af wat het voorwerp van de bewijslast is. Onderscheidt hij zijn taak nauwelijks van het bestuur en beoordeelt hij opnieuw of het rechtsgevolg in werking moet treden, dan vormt het rechtsfeit wederom het voorwerp van de bewijslast. Vat de rechter zijn taak beperkter op en toetst hij of het bestuur een van zijn juridische plichten heeft verzaakt, dan verandert dat de inhoud van de bewijslast. In beroep gaat het dan primair om de vraag of het bestuur een juridische plicht heeft geschonden en slechts indirect nog over de vraag of het rechtsfeit is voorgevallen.

Bestuursbevoegdheden kunnen discretionair van aard zijn, wat gevolgen kan hebben voor de bewijslast. Beschikt het bestuur over beoordelingsvrijheid, dan is het vrij in de beoordeling of bepaalde feiten kunnen worden gekwalificeerd als het rechtsfeit. In dat geval heeft het bestuursorgaan vrijheid om de algemene term van het rechtsfeit te vertalen naar een concrete invulling van de bewijslast. De rechter toetst dat oordeel marginaal. Beleidsvrijheid heeft tot gevolg dat wanneer een partij het rechtsfeit bewijst, daarmee nog niet zeker is dat het door haar verlangde rechtsgevolg in werking treedt. De belangenafweging kan ertoe leiden dat toch een ander besluit moet worden genomen, dan door de partij met de bewijslast werd verlangd.

7.4 De bewijslastverdeling bij het ambtshalve te nemen besluit

Het bestuursorgaan dat ambtshalve een besluit neemt, draagt op grond van artikel 3:2 in beginsel de bewijslast. Deze regel wordt in de jurisprudentie veelvuldig toegepast. Daarbij maakt het niet veel uit wat voor een type besluit het bestuursorgaan neemt. Trekt het bestuursorgaan een uitkering in, zegt het bestuursdwang aan of legt het een disciplinaire maatregel op, steeds draagt het de verantwoordelijkheid voor de feitelijke onderbouwing van het besluit. Het bewijsrisico rust op hem.

Voor de zwaarte van de bewijsvoeringslast maakt het type besluit wél verschil. Hoe ingrijpender het besluit is voor de rechtspositie van de belanghebbende, hoe zekerder het bestuursorgaan van zijn zaak moet zijn. Zijn onderzoeksplicht neemt toe, het moet meer en overtuigender bewijsmateriaal verzamelen, waardoor het minder gemakkelijk de bewijsvoeringslast vervult. Bij een punitief besluit moeten de feiten zelfs onomstotelijk vaststaan. Daarnaast wordt de bewijsvoeringslast verzaamd indien het bestuursorgaan over tegenstrijdig bewijsmateriaal beschikt. Wil het bestuursorgaan de twijfel niet zomaar in zijn eigen nadeel uitleggen, dan zal het aanvullend onderzoek moeten doen.

Er zijn ook omstandigheden die de bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan verlichten. Het hoeft zich nauwelijks in te spannen wanneer het gebruik kan maken van het onderzoek van een ander bestuursorgaan of van informatie uit officiële registers. In het eerste geval moet het wel nagaan op basis van welk onderzoek het andere bestuursorgaan de feiten heeft vastgesteld. Betreffen het concrete en verifieerbare feiten en zijn de gevolgtrekkingen logisch, dan mag het bestuursorgaan het feit eenvoudig overnemen. Zijn in een officiële registratie gegevens over de belanghebbende opgenomen, dan mag het bestuursorgaan daar een vermoeden aan ontlenen en is nadere bewijsvoering onnodig.

Het bestuursorgaan dat feitelijke stellingen betreft, heeft bepaalde zorgvuldigheidsnormen in acht te nemen. In alle gevallen geldt de eis dat het zich op concrete en verifieerbare feiten moet beroepen. Die eis kan het bestuursorgaan niet ontlopen door zich erop te beroepen dat het in bewijsnood verkeert, dat een adviseur of een ander bestuursorgaan de feiten al heeft vastgesteld, of dat het over beoordelingsvrijheid beschikt. Daarnaast is een belangrijke plicht dat het bestuursorgaan de belanghebbende in de gelegenheid stelt om te reageren op het verzamelde bewijs. Het moet de belanghebbende een reële kans bieden om de feitelijke stelling van het bestuursorgaan te weerspreken. Daarbij is het van belang binnen welk tijdsbestek de reactie wordt gevraagd. Wacht het bestuursorgaan een lange tijd, dan kan dat afbreuk doen aan de bewijspositie van de belanghebbende. Door het tijdsbestek kunnen getuigenverklaringen minder precies worden en kan schriftelijk bewijsmateriaal teniet zijn gegaan. Dat kan tot gevolg hebben dat het bestuursorgaan het besluit niet meer zorgvuldig kan voorbereiden en eventuele twijfel in het voordeel van de belanghebbende moet uitleggen.

De Awb geeft het bestuursorgaan, wanneer het ambtshalve een besluit neemt, geen mogelijkheid om de belanghebbende te verplichten dat hij bewijsmateriaal verstrekt. Het kan hem dan ook alleen aanspreken wanneer een materiële wet op de belanghebbende de plicht legt om inlichtingen te verschaffen. Een dergelijke inlichtingenplicht komt veelvuldig voor in het sociaal zekerheidsrecht. Voor het recht op een uitkering zijn de persoonlijke omstandigheden van de belanghebbende van groot belang. Omdat het bestuursorgaan deze gegevens lastig zelf kan achterhalen, heeft de wetgever het bestuursorgaan een instrument in handen gegeven om deze informatie te bemachtigen. Het bestuursorgaan kan voor de uitkering relevante informatie opvragen. Dat gaat niet zover dat de belanghebbende te allen tijde moet bewijzen dat hij wél recht op een uitkering heeft. De wet legt op hem alleen een bewijsvoeringslast. Buiten deze inlichtingenplicht treft men in de jurisprudentie geen voorbeelden aan waarin de rechter de belanghebbende verplicht om informatie te verstrekken. Het ambtshalve te nemen besluit is veelal belastend voor de belanghebbende en hij hoeft aan zijn benadeling niet mee te werken, zolang een wettelijke bepaling hem daar niet toe verplicht.

Ook wanneer een echte 'plicht' ontbreekt, kan het voor de belanghebbende verstandig zijn om bewijsmateriaal te verschaffen. Doet hij dat niet, dan kan hij de procedure verliezen. Dat geval doet zich voor indien het bestuursorgaan voorlopig in zijn bewijslast is geslaagd en de feiten vermoed worden waar te zijn. In dat geval kan de belanghebbende trachten het vermoeden aan te tasten met tegenbewijs. Zaait de belanghebbende voldoende twijfel, dan ligt de bal weer bij het bestuursorgaan. Doordat partijen reageren op het door de ander verstrekte bewijsmateriaal, kan de bewijsvoeringslast vrij gemakkelijk verschuiven. Staan de feiten uiteindelijk niet vast, dan ontbreekt een toereikende grondslag voor het ambtshalve nemen van het besluit. Dat bewijsrisico komt voor rekening van het bestuursorgaan.

Soms lijkt de hiervoor genoemde situatie erg veel op een bewijslastomkering. Dat komt omdat het bestuursorgaan dan nauwelijks bewijsmateriaal hoeft te vergaren, het vermoeden spoedig wordt aangenomen, en de belanghebbende vrijwel direct aan zet is. Deze situatie doet zich voor wanneer het bestuursorgaan gebruik maakt van het onderzoek van een ander bestuursorgaan of van informatie uit een officieel register. Het bestuursorgaan (en later de rechter) gaat ervan uit dat deze informatie juist is en dat een bepaald feit zich heeft voorgedaan. De belanghebbende is dan aan de beurt om aan te tonen dat de informatie onjuist is.

Het is ook mogelijk dat de hele bewijslast, dus inclusief het bewijsrisico, op de belanghebbende rust. Dat kan niet op basis van de Awb, maar wel op grond van een materiële wet. De bewijslastverdeling kan expliciet in een wettelijk voorschrift zijn opgenomen, dan wel uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid. Daarbuiten vindt men in jurisprudentie ook andere voorbeelden waarin de belanghebbende de bewijslast draagt. Bijna al deze voorbeelden kan men rubriceren onder de regel dat de belanghebbende een zelfstandig verweer voert. Hij weersprekt niet de feiten waar het bestuursorgaan zich op beroept, maar roept op grond van een zelfstandige norm een zelfstandig rechtsgevolg in. Dat zelfstandige

rechtsgevolg zou ertoe moeten leiden dat het bestuursorgaan of in het geheel geen belastend besluit kan nemen, dan wel een minder belastend besluit zou moeten nemen. De belanghebbende draagt de bewijslast voor de feiten die aan het zelfstandige rechtsgevolg ten grondslag liggen. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de belanghebbende zich tegen het besluit verzet, omdat hij een beroep doet op het vertrouwensbeginsel, op het overgangsrecht in een bestemmingsplan of een schulduitsluitingsgrond. De belanghebbende draagt ook de bewijslast voor de stelling dat hij door het ambtshalve te nemen besluit onevenredig zwaar in zijn belang wordt getroffen.

Een bewijslastomkering kan niet alleen uit (het systeem van) de wet voortvloeien, maar ook uit vuistregels. De regel dat die partij de bewijslast draagt die verwijtbaar geen gegevens heeft verzameld, vormt een dergelijke vuistregel. Heeft de belanghebbende op grond van de wet een plicht om informatie te vergaren en aan het bestuursorgaan te verstrekken, dan kan hij zich er later niet op beroepen dat hij de informatie niet heeft. Het bewijsrisico werkt dan in het nadeel van de belanghebbende. Het bestuursorgaan kan bijvoorbeeld vaststellen dat de belanghebbende zwart heeft gewerkt, daar geen administratie van heeft bijgehouden en derhalve zijn inlichtingenplicht heeft geschonden. Dan doet zich het probleem voor dat het bestuursorgaan niet vast kan stellen hoeveel uitkering ten onrechte is betaald. Het bestuursorgaan mag dan het onverschuldigd betaalde terugvorderen en kan volstaan met een schatting. De bewijslast is omgekeerd en de belanghebbende moet aantonen op welk bedrag aan uitkering hij daadwerkelijk recht had. Blijft onduidelijk hoeveel hij heeft verdiend, dan werkt dat in zijn nadeel. Soms kan de hele uitkering worden teruggevorderd.

De bewijslast kan op grond van een vuistregel niet alleen van het bestuursorgaan naar de belanghebbende verschuiven, maar ook van de belanghebbende naar het bestuursorgaan. Heeft het bestuursorgaan het voor de belanghebbende praktisch onmogelijk gemaakt om aan de bewijslast te voldoen, dan kan het bewijsrisico bij het bestuursorgaan worden gelegd. Dat is een ingrijpende beslissing, die niet licht zal worden genomen. Deze bewijslastomkering kan gerechtvaardigd zijn indien het bestuursorgaan het bewijsmateriaal van de belanghebbende heeft vernietigd of wanneer het zoveel tijd heeft laten verstrijken dat de belanghebbende onmogelijk nog over bewijsmateriaal kan beschikken. In dat geval moet het afzien van het ambtshalve nemen van het besluit.

Veelal hebben de vuistregels lichtere consequenties. Zij kunnen het gewicht van de bewijsvoeringslast beïnvloeden en de snelheid waarmee deze last op de wederpartij overgaat. Daarbij speelt de bewijswaardering een grote rol. Stelt men minder hoge eisen aan de overtuigingskracht van het bewijsmateriaal, dan hoeft een partij minder bewijs bijeen te brengen en verlicht haar bewijsvoeringslast. De wederpartij is dan eerder aan zet om de voorshands vastgestelde feiten te ontcrachten. Deze factoren houden geen afwijking in van het stelsel van de artikelen 3:2 en 4:2

lid 2 en de materiële wet, maar geven nader inhoud aan de daaruit voortvloeiende plichten van partijen.

De belanghebbende die in bewijsnood verkeert, lijdt daar in beginsel zelf het nadeel van. Dat nadeel kan echter worden verzacht indien het bestuursorgaan aan de bewijsnood heeft bijgedragen. Heeft het een aanzienlijk aandeel in de lange tijd die is verstreken tussen de feiten en de besluitvorming, dan dient het soepelheid te betrachten bij de bewijswaardering. Lichte twijfel ten aanzien van het bewijsmateriaal zou in het voordeel van de belanghebbende moeten worden uitgelegd. Moet de belanghebbende tegenbewijs leveren en aanzienlijke kosten maken om uit de bewijsnood te geraken, dan kan het bestuursorgaan gehouden zijn om de kosten te vergoeden.

De belanghebbende verzwaart zijn eigen bewijsvoeringslast indien hij onjuist bewijsmateriaal in de procedure brengt en dit later tracht te herstellen. Wil hij dan nog in zijn bewijsvoeringslast slagen, dan zal het nieuwe materiaal bijzonder overtuigend dienen te zijn. Een vuistregel kan er ook toe leiden dat een bewijsvoeringslast eerder intreedt. Zo is de belanghebbende eerder gehouden om tegenbewijs te leveren indien hij een bepaalde schijn heeft gewekt. Er wordt dan eerder dan gewoonlijk een vermoeden gevestigd.

De bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan wordt bespoedigd en verzwaard wanneer de feiten in zijn bewijsdomein vallen. Kan het gemakkelijk een onderzoek instellen naar de relevante feiten dan is het daar eerder toe gehouden en mogen hogere eisen worden gesteld aan de diepgang van het onderzoek.

7.5 De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag

Vraagt de belanghebbende een besluit aan, dan legt artikel 4:2 lid 2 op hem de plicht om de gegevens te verschaffen die voor het besluit nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. De belanghebbende draagt daarmee de plicht om bewijsmateriaal te verstrekken. Slaagt hij daar niet in, dan staat het rechtsfeit niet vast en kan het door hem gevraagde rechtsgevolg niet in werking treden. Hoofddregel is dan ook dat de belanghebbende zowel de bewijsvoeringslast als het bewijsrisico draagt wanneer hij een besluit aanvraagt.

Artikel 4:2 lid 2 geeft niet alleen aan dat de bewijslast op de belanghebbende ligt, maar stelt ook grenzen aan die bewijslast. Op de eerste plaats mag het bestuursorgaan enkel de gegevens vragen die nodig zijn voor het besluit. Of een gegeven al dan niet nodig is, vloeit zowel voort uit het wettelijk voorschrift als uit de concrete omstandigheden van het geval. Het wettelijk voorschrift geeft aan wat het te bewijzen rechtsfeit is (het probandum). De verlangde gegevens moeten daarmee rechtstreeks verband houden en werkelijk noodzakelijk zijn om het rechtsfeit vast te kunnen stellen. De concrete omstandigheden van het geval kunnen vervolgens verlangen dat meer dan wel minder bewijsmateriaal wordt verstrekt. Soms heeft bijvoorbeeld het bestuursorgaan de informatie al in de administratie staan en is

geen bewijs van de belanghebbende meer nodig; soms zal bijvoorbeeld door de ernst van de situatie dusdanige zekerheid zijn vereist, dat de belanghebbende extra bewijs dient te verstrekken.

Op de tweede plaats begrenst artikel 4:2 lid 2 de bewijslast omdat het bestuursorgaan alleen de gegevens mag vragen waarover de belanghebbende redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Heeft de belanghebbende de gegevens niet onder zich, dan moet dus worden gezien of van hem kan worden verlangd dat hij de gegevens alsnog achterhaalt. Doorgaans valt het oordeel in het nadeel van de belanghebbende uit. Heel vaak betreffen het gegevens die zien op de persoonlijke situatie van de belanghebbende en kan hij deze beter achterhalen dan het bestuursorgaan. Maar ook wanneer de gegevens in het bewijsdomein van het bestuursorgaan vallen, zullen er veelal bijkomende redenen moeten zijn voordat het bestuursorgaan de bewijsvoeringslast van de belanghebbende moet overnemen. De jurisprudentie is bijzonder casuïstisch. Onder de relevante factoren vallen de hoedanigheid van de belanghebbende, de aard van het feit, de aard van de bestuursbevoegdheid en de strekking van de materiële wet. Daarbuiten speelt steeds een rol hoeveel informatie de belanghebbende heeft verstrekt. Hoe meer hij heeft gedaan, hoe eerder het bestuursorgaan hem zal helpen om het onderzoek te volmaken. Heeft hij nauwelijks gegevens overgelegd, dan is het bestuursorgaan vrijwel nooit gehouden om de bewijsvoeringslast over te nemen.

De positie die het bestuursorgaan bekleedt bij het verzamelen van bewijsmateriaal en het vaststellen van de feiten, wordt wederom bepaald door artikel 3:2. De aard van de verplichtingen is veelsoortig. De ene keer vloeien uit het artikel enkel zorgvuldigheidsplichten voort, die het bestuursorgaan als feitenvaststeller in acht moet nemen, de andere keer moet het zelf bewijsmateriaal verzamelen en weer een andere keer draagt het een zelfstandige bewijslast.

Het bestuursorgaan is ervoor verantwoordelijk dat een zorgvuldige feitenvaststelling plaatsvindt. Het moet zorgen dat het voldoende zicht heeft op de relevante feiten, dat het beschikt over betrouwbaar bewijsmateriaal en het alleen een feit vaststelt als er een redelijke mate van zekerheid is dat het feit daadwerkelijk is voorgevallen. Het bestuursorgaan krijgt alleen goed zicht op de feiten indien het de belanghebbende voldoende begeleidt bij het uitvoeren van de bewijslast. Het bestuursorgaan moet concreet aangeven wat de belanghebbende moet bewijzen. Acht het bestuursorgaan het geleverde bewijs onvoldoende, dan moet het dat oordeel motiveren en de belanghebbende de kans bieden om de gegevens aan te vullen. Bij de begeleiding hoort ook dat, in geval van onduidelijkheid, het bestuursorgaan aangeeft welk bewijsmateriaal het geschikt acht voor de bewijsoverlevering. Daarbij komt het regelmatig voor dat het bestuursorgaan een vast beleid voert. Het heeft dan doorgaans een voorkeur voor schriftelijk bewijsmateriaal, afkomstig van een objectieve bron en dat voor hem gemakkelijk te controleren is. Zolang de keuze voor een bepaald bewijsbeleid objectief kan worden gemotiveerd, laat de rechter deze keuze in stand. In welke mate het bestuursorgaan afwijkend be-

wijsmateriaal moet accepteren, is een vraag die niet duidelijk in de jurisprudentie wordt beantwoord. In ieder geval zal het alternatieve bewijs aan een vluchtige blik moeten worden onderworpen, om te kunnen beoordelen of een afwijking van het bewijsbeleid gerechtvaardigd is. Is al het relevante bewijsmateriaal verzameld, dan dient het bestuursorgaan zorgvuldig de feiten vast te stellen. Daarbij draagt het vrijwel dezelfde zorgvuldigheidsplichten als wanneer het ambtshalve een besluit neemt. In de kern komen deze plichten erop neer dat het bestuursorgaan het besluit baseert op concrete en verifieerbare feiten.

Uit artikel 3:2 kunnen voor het bestuursorgaan ook verdergaande plichten voortvloeien. Globaal kan men drie situaties onderscheiden waarin de bewijsvoeringslast van de belanghebbende naar het bestuursorgaan verschuift. Allereerst kan het gehouden zijn om de belanghebbende actief te helpen bij het verzamelen van het bewijsmateriaal. Deze plicht begint waar de plicht van de belanghebbende op grond van artikel 4:2 lid 2 ophoudt. Kan redelijkerwijs niet van de belanghebbende worden verwacht dat hij bepaalde gegevens achterhaalt, dan moet het bestuursorgaan bijspringen, zie hierboven. In de regel begint die plicht pas als de belanghebbende de nodige informatie op tafel heeft gelegd, maar er zijn twee uitzonderingen waarin het bestuursorgaan vrijwel direct de bewijsvoeringslast van de belanghebbende overneemt. Verzoekt de belanghebbende om handhavend optreden tegen een derde of stelt hij dat het gelijkheidsbeginsel in geding is, dan hoeft hij zijn stelling enkel aan de hand van concrete aanwijzingen te motiveren. Vervolgens zal het bestuursorgaan een onderzoek instellen en bewijsmateriaal moeten verzamelen om de stelling op waarheid te beoordelen.

In de tweede plaats is het bestuursorgaan aan zet om bewijsmateriaal te vergaren als het bewijsmateriaal van de belanghebbende onderzoek behoeft. Vooral wanneer belangen van derden bij het besluit zijn betrokken, kan daartoe aanleiding bestaan. Nader onderzoek is ook aangewezen indien het bestuursorgaan over tegenstrijdig bewijsmateriaal beschikt.

In de laatste plaats draagt het bestuursorgaan de bewijsvoeringslast indien het aan de beurt is om tegenbewijs te leveren. De feiten waarvoor de belanghebbende de bewijslast draagt worden vermoed waar te zijn en het bestuursorgaan mag proberen dat vermoeden onderuit te halen. Soms hoeft de belanghebbende zo weinig bewijs te leveren en is het bestuursorgaan zó snel aan zet, dat het bijna lijkt alsof het bestuursorgaan de hele bewijslast draagt. Dat doet zich voor indien de wet of een jurisprudentieregel een vermoeden vestigt.

Naast de bewijsvoeringslast kan ook het bewijsrisico bij het bestuursorgaan komen te rusten. Net als bij het ambtshalve te nemen besluit, gaat de bewijslast over op de wederpartij indien deze zich op een zelfstandige norm beroept. Toont de belanghebbende aan dat hij voldoet aan de voorwaarden voor het honoreren van de aanvraag, dan kan het bestuursorgaan de belanghebbende bijvoorbeeld een rechtsverhinderende weigeringsgrond tegenwerpen. In de regel draagt het bestuursorgaan de bewijslast voor de feiten die aan de basis van deze weigeringsgrond liggen. Men moet echter een slag om de arm houden. Zolang de wetgever bij

het redigeren van wetten geen rekening houdt met de bewijslastverdeling, betreft het geen wet van Meden en Perzen. Voorts moet de belanghebbende soms nog wel de gegevens aandragen die toetsing aan de weigeringsgrond mogelijk maken. Daarnaast draagt het bestuursorgaan ook de bewijslast indien het op aanvraag het besluit heeft genomen en dit besluit moet verdedigen ten opzichte van de derde-belanghebbende. Het bestuursorgaan moet instaan voor de deugdelijkheid van het besluit en kunnen aantonen dat de eraan ten grondslag liggende feiten zich daadwerkelijk hebben voorgedaan. Het heeft dan de bewijslast van de oorspronkelijke aanvrager overgenomen.

Wederom kan een bewijslastverdeling niet alleen uit de wet volgen, maar ook uit de vuistregels. Heeft het bestuursorgaan het onderzoek naar de feiten in vergaande mate bemoeilijkt, dan kan de bewijslast worden omgekeerd. Dat doet zich bijvoorbeeld voor indien het bestuursorgaan het bewijsmateriaal van de belanghebbende kwijt heeft gemaakt. Door het bestuursorgaan gecreëerde bewijsnood bij de belanghebbende komt voor rekening van het bestuursorgaan. Ook de wetgever kan structurele bewijsnood veroorzaken. Dat doet de wetgever wanneer hij de bewijslast op belanghebbenden legt en laatstgenoemden structureel niet aan de bewijslast kunnen voldoen. Wordt de werking van de materiële wet daar hevig door gefrustreerd, dan zou de structurele bewijsnood tot een bewijslastomkering moeten leiden. Beide genoemde factoren zijn zeer uitzonderlijk.

De vuistregels leiden dus nauwelijks tot een bewijslastomkering. Veelal vallen ze samen met het stelsel van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en kleuren ze de daaruit voortvloeiende plichten nader in. De vuistregels bepalen voornamelijk het gewicht van de bewijsvoeringslast en de snelheid waarmee de last kan overgaan. Zo kan de bewijsvoeringslast van de belanghebbende verzwaren indien hij een lange tijd heeft laten verlopen tussen de feiten en de aanvraag. Het bestuursorgaan kan in dat geval bewijsmateriaal verlangen dat veel overtuigingskracht toekomt. Voorts verzwart hij wederom zijn bewijsvoeringslast indien hij eerst onjuist bewijsmateriaal overlegt. Dan moet hij zeer overtuigend nieuw bewijsmateriaal verstrekken, wil hij deze omissie herstellen.

De bewijsvoeringslast van de belanghebbende wordt verlicht als het bestuursorgaan een aandeel heeft in het lange tijdsverloop. Vraagt het bijvoorbeeld pas na een lange tijd aan de belanghebbende om bewijs te leveren, dan moet het dit overgelegde bewijsmateriaal met welwillendheid bezien.

De bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan wordt bespoedigd en verzwaaard indien de belanghebbende niet over de benodigde gegevens beschikt en het daar zelf gemakkelijk aan kan komen. Het bestuursorgaan is eerder en tot meer onderzoek gehouden indien de feiten in zijn bewijsdomein liggen.

7.6 De bewijslastverdeling in beroep bij de rechter

Wanneer de belanghebbende zich niet kan verenigen met de beslissing op bezwaar, kan hij het besluit aan de rechter voorleggen. Veel eisers voeren in beroep gronden aan die zien op de feitenvaststelling of de feitenkwalificatie. Dat betekent niet zonder meer dat een intensief onderzoek naar de feiten plaatsvindt. De rechter beschikt al over alle relevante stukken uit de voorbereidingsfase van het besluit en de bezwaarfase. Het overgrote deel van de bewijsvoering heeft reeds plaatsgevonden. In beroep zullen partijen op het beschikbare bewijs reageren en mogelijk nog een aanvullend stuk indienen. Voor het bijeenbrengen van het bewijsmateriaal is de rechterlijke fase aanzienlijk minder belangrijk dan de bestuurlijke fase.

De rechterlijke fase brengt voor de bewijslastverdeling een nieuwe dimensie met zich. Niet langer heeft het bestuur, maar de rechter het laatste woord in de bewijsbeslissingen. Hij gaat een rol spelen in het feitenonderzoek. De rol die de rechter inneemt is niet steeds even duidelijk, omdat hij in de uitspraak weinig motiveert wát en waarom hij heeft gedaan ten aanzien van de feiten. De wet dwingt hem daar ook niet toe, omdat deze geen regels kent over het bewijsaanbod, de bewijsopdracht of over de vraag wanneer de rechter zelf onderzoek moet doen.

Om de rechter te overtuigen dat de feitenvaststelling in het besluit al dan niet deugt, kan een partij nieuw bewijsmateriaal in de procedure brengen. Kost het moeite om het bewijs te vergaren, dan kan een partij een bewijsaanbod doen. Het bewijsaanbod moet terzake dienend zijn, tijdig geschieden en niet te vaag zijn. Er zijn vrijwel geen regels die de rechter binden. Hij mag aan het bewijsaanbod voorbij gaan als een partij geen begin van bewijs heeft geleverd of als hij inschat dat het bewijs geen verandering kan brengen in zijn beoordeling van de zaak. Feitelijk kan de rechter een bewijsopdracht geven, maar in de uitspraak ziet men dat doorgaans niet terug.

Verricht de rechter zelf onderzoek naar de feiten, dan ontslaat hij een van de partijen van haar bewijsvoeringslast. In het kader van de ongelijkheidscompensatie zal hij zijn activiteit vooral in het belang van de burger aanwenden. Het is óók zijn belang dat de feiten definitief worden vastgesteld, zodat niet is uitgesloten dat de rechter een klein gedeelte van de bewijsvoeringslast van het bestuursorgaan overneemt. De bepalingen van openbare orde dwingen de rechter er niet toe om steeds zelf onderzoek te doen, maar wel om strikt de regie over het bewijs te voeren. Het is zijn taak om volledig zicht te krijgen op de feiten die aan de bepalingen van openbare orde ten grondslag liggen.

De rechterlijke fase biedt voor de vraag hoe de bewijslast over partijen moet worden verdeeld eigenlijk geen nieuwe dimensie. De bewijslastverdeling in beroep sluit aan bij de bewijslastverdeling uit de bestuurlijke fase. Daarvoor zijn verschillende redenen aan te wijzen. Ten eerste bevat de Awb alleen impliciete regels voor de bewijslastverdeling bij de voorbereiding van het besluit. De wet kent geen aparte bewijsregels voor het beroep. Ten tweede toetst de bestuursrechter ex tunc.

In beroep strijden partijen om precies dezelfde feiten als in de bestuurlijke fase. Ten derde beziet de rechter de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Daarbij zal hij kijken welke plichten er op het bestuursorgaan rustten en of het deze naar behoren heeft vervuld. Droeg het bestuursorgaan toen de bewijslast, dan moet het de rechter ervan kunnen overtuigen dat het de last is nagekomen. Staan de feiten ter discussie, dan moet het bestuursorgaan aantonen dat de door hem vastgestelde feiten overeenkomen met de waarheid. Lag de bewijslast op de belanghebbende, dan diende deze de feiten aannemelijk te maken. Achttē het bestuursorgaan hem daar niet in geslaagd en twijfelt ook de rechter of hij de last heeft volbracht, dan zal de rechter nader bewijs van de belanghebbende verlangen. In dat geval was het niet de taak van het bestuursorgaan om aan te tonen dat de vastgestelde feiten niets anders dan de waarheid konden zijn.

De bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase en de rechterlijke fase komen dus vrijwel overeen. Dat betekent niet dat in beroep altijd dezelfde partij als bij de besluitvorming aan zet is om bewijsmateriaal te verstrekken. Uit de beschrijving van de bestuurlijke fase bleek reeds dat de bewijsvoeringslast vrij dynamisch is. Partijen reageren op het bewijs dat de ander heeft geleverd. Met de waardering van het bewijs kan de rechter feiten voorshands aannemelijk achten en de andere partij de beurt geven om bewijsmateriaal te verzamelen. In beroep komt de bewijsvoeringslast deze zelfde dynamiek toe. Het bewijsrisico zal wel in de regel op dezelfde partij rusten als bij de besluitvorming.

Zowel het bestuursorgaan als de belanghebbende heeft in beroep de mogelijkheid om nieuw bewijsmateriaal in de procedure te brengen en uitvoering te geven aan zijn bewijsvoeringslast. Beide dienen zich daarbij te houden aan de termijnen, voortvloeiend uit artikel 8:58 en de goede procesorde. De marge die het bestuursorgaan heeft om nieuw bewijsmateriaal te verstrekken, komt overeen met de ruimte die het heeft om de motivering van het besluit aan te passen. Gaat het die marge te buiten, dan kan het nieuwe bewijs alleen worden meegenomen wanneer het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt.

De belanghebbende loopt tegen een beperking aan indien hij in beroep tracht zijn aanvraag nader te onderbouwen. Bij de Afdeling loopt hij dan in de zogenaamde bewijsfuik. Heeft het bestuursorgaan de belanghebbende duidelijk geïnformeerd over zijn bewijslast en heeft hij geen gegevens verstrekt, dan heeft het bestuursorgaan rechtmatig de aanvraag afgewezen. Ten tijde van de beslissing op bezwaar was het besluit rechtmatig, en die rechtmatigheid kan niet later komen te vervallen. De Centrale Raad ziet dat anders. Komt achteraf vast te staan dat de feiten niet met de waarheid overeenkomen, dan acht hij wél het besluit alsnog onrechtmatig. Bij deze bestuursrechter kan de belanghebbende dus gemakkelijker aan zijn bewijsvoeringslast voldoen. Een andere belemmering in de bewijsvoeringslast doet zich voor indien het bestuursorgaan gebruik maakt van vertrouwelijke informatie en alleen de rechter kennis laat nemen van de stukken. Zijn er gewichtige redenen die de beperkte kennisname rechtvaardigen, dan moet de belanghebbende toestemming verlenen om mede op grond van deze stukken uitspraak te doen. Verleent hij

de toestemming, dan weet hij niet goed waartegen hij tegenbewijs moet leveren, omdat hij immers het stuk niet kent. Weigert hij de toestemming, dan maakt hij het de rechter onmogelijk om de deugdelijkheid van het besluit te controleren. De rechter legt dat in het nadeel van de belanghebbende uit en gaat in de regel uit van de rechtmatigheid van het besluit. Het is al met al voor de belanghebbende niet steeds even gemakkelijk om in beroep zijn bewijsvoeringslast te vervullen.

In de uitspraak oordeelt de rechter of de feitenvaststelling in het besluit rechtmatig is. Het uitgangspunt is dat de rechter de feitenvaststelling vol toetst. Beoordelingsvrijheid maakt daarop geen uitzondering. Kent de wet beoordelingsvrijheid toe aan het bestuur, dan ziet de vrijheid in de regel op de feitenkwalificatie en niet op de feitenvaststelling die daaraan vooraf gaat. Doorgaans eist de rechter dat het bestuursorgaan objectief en overtuigend kan motiveren waarom het feit a boven feit b verkiest.

Verschillende bewijsoordelen gaan aan de feitenvaststelling vooraf. Zo zal het bestuursorgaan (impliciet) hebben beantwoord op wie de bewijslast rust, op welke wijze een partij aan de last kan voldoen en welke waarde toe moet komen aan het verstrekte bewijsmateriaal. Logischerwijs zal de rechter deze aan de feitenvaststelling voorafgaande bewijsoordelen ook vol toetsen. Deze conclusie is voor wat betreft de bewijslastverdeling onomstreden. Of de belanghebbende een plicht draagt om bewijsmateriaal te verstrekken, dient te herleiden zijn tot een wettelijk voorschrift. De vraag naar de bewijslastverdeling vormt daarmee een vraag naar de uitleg van een wettelijk voorschrift.

Bij het oordeel over de wijze waarop een partij de feiten kan aantonen, doet zich het probleem voor dat het bestuur beleidsmatige keuzes kan maken. Verschillende methodes van feitenvaststelling kunnen geschikt zijn, maar mogelijk tot een andere uitkomst leiden. Of een werknemer de meest gebruikelijke weg heeft afgelegd tussen woning en werk (en niet teveel geld als reiskostenvergoeding heeft ontvangen, terwijl dit bedrag eigenlijk loon vormt) kan men bijvoorbeeld vaststellen aan de hand van een telefonische enquête onder mensen die in dezelfde plaatsen wonen en werken, aan de hand van een routeplanner, of aan de hand van verkeersmetingen op verschillende wegen. Ook een medische aandoening kan bijvoorbeeld aan de hand van verschillende technieken worden geconstateerd. De rechter is bijzonder terughoudend om een streep te halen door de door het bestuur gekozen onderzoeksmethode. Hem zal het veelal aan kennis ontbreken om objectief te kunnen motiveren dat een andere onderzoeksmethode meer geschikt is. Een volle toets levert in dat geval niet meer op dan dat de rechter bekijkt of het gehanteerde bewijsbeleid redelijk is. Hij hanteert een 'objectieve redelijkheidstoets'.

Doorgaans ziet men de bewijswaardering bij uitstek als een taak waarbij de rechter over vrijheid beschikt. Hij moet uiteindelijk overtuigd zijn dat een feit is voorgevallen. Ook hier doet zich echter het probleem voor dat de feitenvaststelling een beleidsmatig karakter kan krijgen. In sommige procedures is het zowel voor de belanghebbende als voor het bestuursorgaan onmogelijk om objectief bewijs-

materiaal te vergaren. Het bestuursorgaan kan deze bewijsnood niet zonder meer in het nadeel van de belanghebbende uitleggen. De strekking van de wet kan zich daartegen verzetten. In dat geval maakt het bestuur beleidsmatige keuzes wanneer het de feiten vaststelt. In asielzaken doet zich dit probleem voor. De rechter mag dan alleen bezien of de minister niet in redelijkheid het asielrelaas ongeloofwaardig heeft kunnen oordelen en tot zijn feitenvaststelling heeft kunnen komen. Er bestaat discussie over of deze terughoudende toets plaats moet vinden op basis van dogmatische of praktische redenen. Tegen een dogmatische marginale toets pleit dat het bestuur een objectieve feitenvaststelling moet nastreven en geen subjectief oordeel mag geven. Vóór een praktische marginale toets spreekt dat, door het specialistische karakter van de feitenvaststelling en het ontbreken van objectief bewijsmateriaal, het voor de rechter vrijwel onmogelijk is om uit te leggen dat de feitenvaststelling van het bestuur inhoudelijk niet deugt. De rechter kan de feitenvaststelling dan eigenlijk alleen aan de hand van het motiveringsbeginsel toetsen. De eisen die de rechter dan stelt aan de bestuurlijke motivering, bepalen uiteindelijk de intensiteit van de rechterlijke toets. Ook buiten het asielrecht zou een bestuursorgaan zich op het standpunt kunnen stellen dat bij een gespecialiseerde feitenvaststelling de rechter enkel een objectieve redelijkheidstoets mag aanleggen.

De vraag of rechterlijke terughoudendheid geoorloofd is bij het toetsen van de feitenvaststelling, kan in beperkte mate worden beantwoord aan de hand van artikel 6 EVRM. Volgens dat artikel dient een rechtszoekende toegang te hebben tot een rechter met 'full jurisdiction', die zich zowel over het recht als de feiten kan uitlaten. In geen geval mag de rechter zich geheel verlaten op de feitenvaststelling door het bestuur. De feiten moeten in de rechterlijke procedure ter discussie kunnen worden gesteld. Hoe intensief de rechter vervolgens de feitenvaststelling moet toetsen, valt niet in abstracto te zeggen. Het Europese Hof houdt rekening met de aard van het materiële rechtsgebied en de mate waarin het bestuur over een discretionaire bevoegdheid beschikt, de gespecialiseerdheid van de feitenvaststelling en de mate waarin de voorprocedure met semi-rechterlijke waarborgen is omkleed. Deze factoren kunnen zich op diverse bestuursrechtelijke gebieden voordoen, zodat artikel 6 EVRM zich niet zonder meer verzet tegen een terughoudende rechterlijke toets van de feitenvaststelling.

7.7 Conclusies

In dit onderzoek is getracht een antwoord te vinden op de volgende probleemstelling:

Hoe wordt de bewijslast in de bestuursrechtelijke procedure over partijen, zijnde het bestuursorgaan en de belanghebbende, verdeeld?

In hoofdstuk drie zijn verschillende veronderstellingen uitgesproken. Aan de hand van het jurisprudentieonderzoek kunnen de volgende conclusies worden getrokken.

De bewijslast wordt primair verdeeld aan de hand van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 Awb.

In vele uitspraken die in hoofdstuk vier en vijf zijn behandeld, werd de plicht van het bestuursorgaan of de belanghebbende om bewijs te verzamelen en te verstrekken afgeleid uit de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 van de Awb. Bij het ambtshalve te nemen besluit, ligt primair op het bestuursorgaan de taak om het rechtsfeit aannemelijk te maken. Bij het besluit op aanvraag dient in eerste instantie de belanghebbende het bewijs van het rechtsfeit te leveren. Onder omstandigheden vloeit uit artikel 3:2 een bewijsvoeringslast voor het bestuursorgaan voort. Bovengenoemde stelling is in zoverre onjuist, dat er een algemene regel van bewijslastverdeling bleek te zijn, die niet uit de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 kan worden afgeleid. Beroept een partij zich op een zelfstandige norm, dan blijkt deze partij in de regel de bewijslast te dragen voor het rechtsfeit dat ten grondslag ligt aan de zelfstandige norm. De artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 dragen dus niet alle algemene regels van bewijslastverdeling in zich.

Daarnaast kan de materiële wet een bepaalde verdeling van de bewijslast met zich brengen, ofwel op grond van een expliciete bepaling, ofwel op grond van de strekking van de materiële wet.

Is in een wettelijk voorschrift expliciet bepaald dat het bestuursorgaan of de belanghebbende bepaalde feiten aannemelijk moet maken, dan volgt de bewijslastverdeling primair uit de wet. Bij tegenstrijdigheid met de algemene regels van bewijslastverdeling van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 gaat de bewijslastverdeling in de bijzondere wet voor. De materiële wet hoeft niet de gehele bewijslastverdeling te bestrijken, maar kan bijvoorbeeld ook enkel een bewijsvoeringslast vastleggen. Naast het wettelijk vermoeden vormt de inlichtingenplicht, voorkomend in verschillende wetten in het sociaal zekerheidsrecht, daar een voorbeeld van. De strekking van de materiële wet beïnvloedt zowel de bewijslastverdeling als de bewijswaardering en laat zich gevoelen in de toepassing van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2. In zeer uitzonderlijke gevallen kan de strekking van de wet leiden tot een bewijslastomkering. Leidt een regel van bewijslastverdeling tot structurele bewijsnood en frustreert dat ernstig de doorwerking van de norm uit de materiële wet, dan zou de bewijslast moeten worden verschoven. Zo ver komt het echter vrijwel nooit. De strekking van de wet werkt veeleer door in het gewicht van de bewijsvoeringslast. De strekking van de wet bepaalt namelijk in vergaande mate hoeveel zekerheid het bewijsmateriaal dient te geven. Bij de ene wet kunnen de belanghebbende en het bestuursorgaan met minder bewijsmateriaal volstaan dan bij de andere. Daarmee samenhangend bepaalt de strekking van de wet tevens hoe ver de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan reikt. Zo worden er strengere eisen gesteld aan de diepgang van het onderzoek, naarmate het ambtshalve te nemen

besluit ingrijpender is voor de rechtspositie van de belanghebbende. Beschikt de aanvrager niet over de benodigde gegevens, dan bepaalt de strekking van de wet mede of het bestuursorgaan tot onderzoek is gehouden en aldus de bewijsvoeringslast van de belanghebbende moet overnemen. Beoogt de wet een voorziening te treffen voor een kwetsbare groep personen, dan is het bestuursorgaan bijvoorbeeld eerder tot onderzoek gehouden.

Daarnaast bestaan er vuistregels, gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid, aan de hand waarvan de bewijslast wordt verdeeld.

De vuistregels kunnen leiden tot een andere bewijslast dan die uit de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en de bijzondere wet voortvloeit, dan wel tot een nadere invulling van de bewijsverplichtingen.

De vuistregel dat de bewijslast rust op de partij die het feitenonderzoek heeft bemoeilijkt, omvat uiteenlopende casus. De enkele omstandigheid dat een partij in bewijsnood verkeert, mogelijk veroorzaakt door lang tijdsverloop, heeft geen invloed op de bewijslastverdeling zoals die voortvloeit uit de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en de bijzondere wet. De bewijsnood komt gewoon voor rekening van de partij met het bewijsrisico. Bewijsnood vormt enkel een aanleiding, maar nooit een zelfstandige reden voor een verschuiving in de bewijslastverdeling. Heeft het bestuursorgaan in relevante mate bijgedragen aan de bewijsnood van de belanghebbende, dan kan dat ertoe leiden dat de onderzoeksplicht van artikel 3:2 eerder wordt geactiveerd. Alleen in het uiterste geval wordt de bewijslast omgekeerd, namelijk wanneer het bestuursorgaan het bewijsmateriaal van de belanghebbende is kwijtgeraakt.

Rustte op de belanghebbende de plicht om ten aanzien van bepaalde feiten inlichtingen te verstrekken of een deugdelijke administratie te voeren, dan kan hij zich er later niet op beroepen dat hij niet over de betreffende gegevens beschikt. Stelt het bestuursorgaan vast dat de inlichtingenplicht is geschonden, dan wordt bij een terugvordering van de uitkering de bewijslast omgekeerd. De belanghebbende moet aantonen dat hij toch recht op een uitkering heeft, hetgeen afwijkt van de bewijslast zoals die uit artikel 3:2 voor het bestuursorgaan voortvloeit.

De vuistregel dat de partij de bewijslast draagt die belang heeft bij het bewijs van een bepaald feit, heeft alleen betekenis wanneer men hem herformuleert. De partij die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept (en daar kennelijk een belang bij heeft), draagt de bewijslast voor de rechtsfeiten waarvan het rechtsgevolg afhankelijk is gesteld. Deels ligt deze regel ten grondslag aan de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2. Het bestuursorgaan dat ambtshalve een besluit neemt en de belanghebbende die een besluit aanvraagt beroepen zich immers beide op het intreden van een bepaald rechtsgevolg en dragen dan de bewijslast. Daarnaast verklaart de geherformuleerde regel waarom een partij de bewijslast draagt wanneer zij zich op een zelfstandige norm beroept.

Dat een partij de bewijslast draagt omdat een bepaald feit in haar bewijsdomein ligt, vormt een regel die vaak aan wettelijke regels ten grondslag ligt. Bevat de bijzondere wet een expliciete bewijslastverdeling, of een inlichtingenplicht, dan zal

de achtergrond van die regel veelal zijn dat die partij gemakkelijk over het bewijsmateriaal kan beschikken. De factor ligt mede aan artikel 4:2 lid 2 ten grondslag. De belanghebbende die vraagt om de toepassing van een algemene regel op zijn concrete geval, moet de benodigde gegevens aanreiken. De belanghebbende is de meest aangewezen partij om inzicht te verschaffen in zijn individuele omstandigheden die toepassing van de algemene regel rechtvaardigen. Artikel 4:2 lid 2 refereert ook aan het bewijsdomein wanneer het bepaalt dat de aanvrager alleen gegevens hoeft te overleggen, indien hij daar redelijkerwijs de beschikking over kan krijgen. Zoals gezegd legt het bewijsdomein artikel 4:2 lid 2 nader uit. Daarbuiten vormt het bewijsdomein geen zelfstandige basis op grond waarvan bewijsvoering van de belanghebbende kan worden verwacht. Dat geldt eigenlijk ook voor het bestuursorgaan. Verschil is alleen dat het bestuursorgaan op grond van artikel 3:2 een algemene onderzoeksplicht heeft, die altijd kan worden geactiveerd. Liggen de gegevens in het bewijsdomein van het bestuursorgaan, dan is het bestuursorgaan eerder gehouden om zijn onderzoekplicht uit artikel 3:2 te vervullen.

Ook de regel dat die partij de bewijslast draagt die zich beroept op een verandering van een constante situatie, ligt in feite aan de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 ten grondslag. Die partij zal het initiatief nemen om een (ander) rechtsgevolg te laten intreden en ofwel een aanvraag indienen, ofwel ambtshalve actie ondernemen. Onder de regel dat een partij zich op een uitzondering beroept, valt wederom de situatie dat een partij zich op een zelfstandige norm beroept. Daarnaast heeft de vuistregel inzake de uitzondering geen betekenis.

De vuistregel dat de partij de bewijslast draagt die op grond van de gewekte schijn een bepaald vermoeden wekt, werkt alleen als de belanghebbende de schijn heeft gewekt. In dat geval slaagt het bestuursorgaan door de schijn snel en gemakkelijk in zijn bewijsvoeringslast op grond van artikel 3:2 en is de belanghebbende aan zet om het vermoeden te ontkrachten. De vuistregel legt uit dat een vermoeden spoedig wordt gevestigd.

7.8 Naar een regeling van de bewijslastverdeling in de Awb?

Uit het onderzoek is gebleken dat de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 veel houvast geven voor de bewijslastverdeling in de bestuursrechtelijke procedure, ook al zijn ze daar eigenlijk niet voor geschreven. De artikelen leveren echter geen compleet beeld op van de bestuursrechtelijke bewijslastverdeling. Zou de Awb moeten worden aangevuld met een apart artikel voor de bewijslastverdeling of kan met de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2, in samenhang met de bijzondere wet, worden volstaan?

Het grootste nadeel van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 is dat de bewijslast voor de zelfstandige norm daar niet uit kan worden afgeleid. De artikelen dekken niet een van de algemene regels van bewijslastverdeling, die veelvuldig wordt toegepast. Dat een partij de bewijslast draagt wanneer zij zich op een zelfstandige norm beroept, vloeit voort uit de hoofdregel dat de partij die zich op een bepaald

rechtsgevolg beroept, de bewijslast draagt voor de daaraan ten grondslag liggende feiten. Deze hoofdregel geldt ook in het bestuursrecht, maar komt niet volledig in de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 tot uitdrukking. Dat tekort kan deels door de rechter worden opgelost. In de jurisprudentie zou uitdrukkelijker moeten worden uitgesproken dat de partij de bewijslast draagt voor feiten die ten grondslag liggen aan het rechtsgevolg waarop zij zich beroept. Ook de wetgever zou helderheid kunnen brengen door de hoofdregel in de Awb neer te leggen. De hoofdregel ligt tevens ten grondslag aan artikel 150 Rv, dat de bewijslast in het burgerlijk proces verdeelt. Zou het dan niet aan te bevelen zijn om dat artikel in de Awb van toepassing te verklaren of een vergelijkbaar artikel op te nemen? Voor de verdeling van het bewijsrisico zou dat een aanzienlijke verduidelijking inhouden. Maar, in dat geval mogen de materiële wetten niet buiten zicht blijven. Een artikel als 150 Rv brengt alleen werkelijk duidelijkheid indien de materiële wetgeving dusdanig wordt geredigeerd dat deze daarop aansluit. Voor het bestuursrecht zou dat betekenen dat de wetgever veel bewuster dan voorheen wettelijke voorschriften moet redigeren. Of een feitelijke situatie een voorwaarde vormt voor het honoreren van de aanvraag, dan wel als weigeringsgrond het gevraagde besluit verhindert, wordt dan doorslaggevend voor de vraag of de belanghebbende of het bestuursorgaan de bewijslast draagt. Daarnaast zou de wetgever ook in het bestuursrecht gebruik kunnen maken van een vaste terminologie als ‘tenzij’ en een variant van het werkwoord ‘vermoeden’. In de aanwijzingen voor de regelgeving zou daar aandacht aan kunnen worden besteed.

Er kleeft ook een nadeel aan het zonder meer van toepassing verklaren van artikel 150 Rv in het bestuursrecht. Het artikel geeft geen deugdelijk beeld van de wijze waarop het vergaren van informatie in het bestuursrecht plaatsvindt. Het schept geen helder beeld inzake de bewijsvoeringslast en juist deze bewijsvoeringslast krijgt in de bestuursrechtelijke jurisprudentie veel aandacht. Het bestuursorgaan en de belanghebbende worden geacht in enige mate samen te werken bij het verzamelen van het bewijsmateriaal, met name wanneer een besluit op aanvraag wordt genomen. De aanvrager moet de gegevens verschaffen die nodig zijn voor het nemen van het besluit. Het bestuur dat overweegt een rechtsverhinderende weigeringsgrond toe te passen, heeft feitelijke aanknopingspunten nodig voor de beoordeling. Soms moet de belanghebbende de daarvoor benodigde gegevens verstrekken, terwijl hij niet de bewijslast draagt. Nog specifieker is de positie van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan staat niet recht tegenover de belanghebbende en kan zich niet beperken tot een enkele weerspreking van de door de belanghebbende gestelde feiten. Het neemt een aanzienlijk andere positie in dan een reguliere partij in het burgerlijk geding. Het bestuursorgaan moet ervoor zorgdragen dat het zicht krijgt op de relevante gegevens. Het moet de belanghebbende begeleiden bij het leveren van het benodigde bewijs. Slaagt de belanghebbende er niet in om de gegevens te achterhalen, dan zal het bestuursorgaan hem regelmatig moeten helpen en een aanvullend onderzoek moeten instellen. Een bewijslastverdeling die geen aandacht besteedt aan deze verhouding tussen de belanghebbende en het

bestuursorgaan, doet geen recht aan de bestuursrechtelijke praktijk. Een artikel als 150 Rv zou in het bestuursrecht dan ook niet los kunnen worden gezien van de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2. Laatstgenoemde artikelen geven op een genuanceerde wijze vorm aan de bewijsvoeringslast en zorgen voor de benodigde souplesse in het bewijsrecht. Daarbij wil ik benadrukken dat artikel 3:2 écht (ook) als een bewijsrechtelijk artikel moet worden gezien. Het bepaalt de bijzondere positie die het bestuursorgaan inneemt wanneer de belanghebbende de bewijslast draagt.

Of men voor de regeling van de bewijslastverdeling wil volstaan met de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 of dat men een specifieke regeling in de Awb wil opnemen, gaat uiteindelijk om de vraag of men alle aspecten van de bewijslastverdeling bij wet wil regelen. De rechtseenheid is niet in gevaar. Ook al ontbreken er thans expliciete wettelijke bewijsregels, de bestuursrechters blijken wel algemene regels toe te passen. Vervolgens kan men zich afvragen hoe het met de rechtszekerheid is gesteld. Zo zijn er vraagtekens te zetten bij de mate waarin partijen thans in staat zijn om hun proceskansen in te schatten. De algemene regels die bestuursrechters toepassen zitten verscholen achter de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 en de jurisprudentie. Bestuursorganen die veelvuldig een bepaalde wet uitvoeren, zouden het in beginsel in hun macht moeten hebben om de bewijsregels te achterhalen. De belanghebbende, zeker degene die zonder rechtsbijstand procedeert, zal meer moeite hebben om zijn proceskans in te schatten. Lost een wettelijke regeling van de bewijslastverdeling dat probleem voor hem op? Waarschijnlijk niet. Een algemene wettelijke regeling zal voor de belanghebbende moeilijk te vertalen zijn naar zijn eigen rechtspositie. Bovendien blijken burgers voor hun rechtspositie niet zozeer in de wet te kijken, maar veeleer informatie te vragen aan het bestuursorgaan.² De rechtszekerheid wordt in ieder geval bevorderd indien het bestuursorgaan voldoende kennis draagt van de bewijslastverdeling bij de uitvoering van een bevoegdheid en de belanghebbende daarover voorlicht.³ De rechter zou intensief moeten toetsen of het bestuursorgaan een juiste invulling geeft aan deze plicht.

Of alle aspecten van de bewijslastverdeling in de wet moeten worden vastgelegd, is voornamelijk een vraag of een zo nauwkeurig mogelijke codificatie wenselijk is. Daar kan men van mening over verschillen. In ieder geval ben ik er een voorstander van dat in de Awb de voorlichtingsplicht van het bestuursorgaan wordt vastgelegd. Het moet de belanghebbende voorlichten over zijn bewijslast en de wijze waarop hij daaraan kan voldoen. Dat zou de rechtszekerheid voor de burger aanzienlijk vergroten. Bovendien voorziet een dergelijk wetsartikel de belanghebbende van een nuttig instrument om de feitenvaststelling bij de rechter

2 Scheltema 1997, p. 2 en 3, waarbij hij verwijst naar bestuurskundig onderzoek.

3 Scheltema 1997, p. 6 en 7 stelt ook dat de rechtszekerheid het best wordt behartigd door voorlichting door het bestuur aan de burger over zijn rechten en plichten. Vervolgens moet het bestuur uiteraard wel de regels overeenkomstig de verwachting uitvoeren.

te bestrijden. Daarnaast wordt voorkomen dat hij onwetend in de bewijsfuik loopt, zeker wanneer het bestuur hem ook op de tijdigheid van de bewijslevering moet wijzen. De rechter wordt voorts gestimuleerd om de rol van het bestuursorgaan bij de feitenvaststelling nauwgezet te controleren. De voorgestelde wetswijziging bevordert een optimale gegevensvergaring en onderstreept dat het bewijs primair in de bestuurlijke fase moet worden geleverd.

Men kan er overigens wel vraagtekens bij zetten hoe duidelijk de verplichting tot bewijslevering in werkelijkheid voor het bestuursorgaan is, ook al past het dan veelvuldig dezelfde wet toe. In dit onderzoek zijn uitspraken aan de hand van bepaalde zoektermen geselecteerd. Daardoor bevatten de uitspraken impliciete en expliciete oordelen over de bewijslastverdeling. De overige jurisprudentie zal veelal een minder helder beeld geven dan de in dit onderzoek aangehaalde uitspraken. Het is de vraag of deze onduidelijkheid zit in de bewijslastverdeling of in de bewijswaardering. Ik schat in dat met name op dat laatste punt het bestuursorgaan moeilijkheden ervaart. Wanneer het ambtshalve een besluit wil nemen, zal het zich er veelal van bewust zijn dat het zelf zorg moet dragen voor de feitelijke onderbouwing van het besluit. Dat het de bewijslast draagt is vrij evident. Veel lastiger is het om in te schatten hoeveel bewijs het moet leveren.⁴ Rechterlijke uitspraken bieden daar niet altijd evenveel houvast voor. De rechter verlangt wel van het bestuursorgaan dat het de feitenvaststelling inzichtelijk maakt, maar aan zichzelf stelt hij niet steeds even hoge eisen. Waarom hij aan een bepaald bewijsmiddel niet veel bewijskracht toekent, wat het bestuursorgaan wél had moeten doen in het feitenonderzoek dat onzorgvuldig is bevonden en hoeveel extra bewijsmateriaal benodigd zou zijn, betreffen vragen die de rechter veelal onbeantwoord laat. Een wettelijke regeling van de bewijslastverdeling kan dat probleem niet verhelpen. Wel zou een wettelijke regeling voor de rechter een stimulans kunnen zijn om zijn bewijsoordelen, ook ten aanzien van de bewijswaardering, te motiveren.

Afsluitend en bij het voorgaande aansluitend zou ik de rechter willen oproepen zijn bewijsoordelen te expliciteren en motiveren. Draagt de belanghebbende de bewijslast, dan zou duidelijk moeten zijn welke factoren bepalen dat een gegeven 'nodig' is, dat hij niet 'redelijkerwijs' over de gegevens kan beschikken en welke factoren de aanvullende onderzoeksplicht van het bestuursorgaan op grond van artikel 3:2 activeren. Rust de bewijslast op het bestuur, dan zou de rechter duidelijk moeten motiveren hoe ver de onderzoeksplicht gaat. Oordeelt hij het onderzoek onzorgvuldig, dan zou hij moeten motiveren waarom de bewijsmiddelen onvoldoende zijn en welke extra eisen het bestuursorgaan in acht zou moeten nemen. Bij de motivering van deze bewijsoordelen moet de rechter in ogenschouw nemen dat het bewijsrecht en het materiële recht onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Het bewijsrecht bepaalt in vergaande mate of en op welke wijze het materiële recht doorwerkt.

4 Vgl. Ottow 2005, waarin vooral de bewijsmaatstaf ter discussie staat.

Summary

The Allocation of the Burden of Proof in Dutch Administrative Law

In Dutch Administrative Law procedures how is the burden of proof divided between the administrative agency and the interested party? This dissertation answers that question.

Chapter One contains an introduction. Part A (Chapters Two and Three) provides a context for the issues this dissertation addresses. Chapter Two conceptualizes the allocation of the burden of proof in general. It specifically discusses the position of the burden of proof in the law of evidence and defines the terms used in this study. There is a distinction between a legal (or persuasive) burden of proof and an evidential burden of proof. Any party who fails to discharge a legal burden will lose on the issue in question. The evidential burden obliges a party to adduce evidence. This study raises both aspects of the burden of proof.

Chapter Three applies the general principals in Chapter Two to Administrative Law. Dutch Administrative Law conforms to the 'vrij bewijsleer' (the law of free evidence). A judge enjoys full discretion in all judgments regarding evidence, including the factum probandum, the allocation of the burden of proof, the admission of evidence and the weight of evidence. The legislator, wishing to retain this principle, decided not to regulate the allocation of the burden of proof in the General Administrative Law Act (GALA). An Administrative Law Judge is supposed to be proactive: he must search for the truth and when necessary exercise his investigatory powers. If the judge is unable to ascertain the facts of a case, he may resort to an equitable allocation of the burden of proof. The portrayal of the Administrative Law Judge's role as proactive has been challenged. Studies have demonstrated that Administrative Law Judges rarely exercise their investigatory powers. On the whole an Administrative Law Judge is inclined to have contending parties compile and bring forward relevant evidence, a development that provided an important reason for undertaking this study.

Chapter Three articulates three propositions regarding the factors determining which party bears the burden of proof. First the allocation of the burden of proof will be inferred from the procedural law of the GALA. Articles 3:2 and 4:2, subsection 2, prescribe which party must supply evidence in procedures before the administrative agency. Second the statute(s) regulating the substance of the case at hand impose a certain allocation of the burden of proof, either because that particular statute contains specific rules of evidence, or because the legislative purpose of the statute necessitates such an allocation of the burden of proof. Thirdly, so-called 'vuistregels' (rule of the thumb guidelines) determine how the burden of proof has to be distributed. These rules have been articulated by academics and legal practitioners based on their experience and case law research.

Part B (Chapters Four and Five) and Part C (Chapter Six) evaluate the validity of these propositions based on a case law study. Part B concerns the duty to adduce evidence in procedures before an administrative agency. Part C discusses this same duty for judicial procedures.

Chapter Four describes the allocation of the burden of proof in situations where an administrative agency issues a decision, most often an unfavourable one, on its own initiative. Article 3:2 of the GALA prescribes that the administrative agency shall gather all evidence pertaining to the relevant facts. Accordingly, the guiding rule is that the administrative agency bears the burden of proof. It must satisfy this burden of proof while fulfilling certain duties of care. The administrative agency must rely on concrete, verifiable facts and must enable the interested party to put forward contradictory evidence. The interested party has no general obligation to provide evidence, unless the statute regulating the substance at issue so prescribes. Such a statute may contain an obligation to provide all relevant information (e.g. Social Security Law Statutes) or a legal presumption. When an administrative agency has sufficiently satisfied its burden of proof, the evidential burden may shift to the interested party to disprove the agency's factual presumption.

The interested party bears the legal burden of proof when she relies on an 'autonomous' norm. In that case she does not contradict the facts as asserted by the administrative agency, but rather invokes a different legal effect that results in a more favourable decision. She must prove the facts necessitating the asserted legal effect. For example, when the interested party does not contradict breaking the rules of the law, but states the blame can not be imputed to her, she has to prove that defence. The allocation of the burden of proof as required by statute may be influenced by the so-called 'vuistregels' previously mentioned. Note, though, that these rules may shift the evidential burden of proof to the other party, rather than the legal burden of proof.

Chapter Five sets forth how the burden of proof is allocated when the interested party applies for a decision. Article 4:2, subsection 2, GALA prescribes that the applicant shall provide such information required for decision making and that he reasonably can be expected to obtain. This article thus places the burden of proof on the applicant. Even where decisions are pursuant to an application, however, the agency's fact-finding responsibilities (prescribed in Article 3:2 of the GALA) imply certain duties of care. The administrative agency must provide guidance to the applicant: it must inform the applicant of the nature of his burden of proof; it must explain how he can satisfy his burden of proof; and it must provide him sufficient opportunity to do so. The administrative agency bears an evidential burden of proof where it has such a duty to assist the applicant actively in obtaining the required evidence. There is no single, exhaustive list of factors that define such a duty; they differ from case to case. Of course the evidential burden of proof shifts from the applicant to the administrative agency, when the latter has to challenge a legal or factual presumption.

Just as the interested party, the administrative agency also bears the legal burden of proof when it relies on an autonomous norm. In addition, it carries a burden of proof where it is required to justify its decision vis-à-vis a third party. Here, too, the ‘vuistregels’ mainly affect the evidential (not the legal) burden of proof.

Part C (Chapter Six) discusses whether the allocation of the burden of proof changes in the judicial procedure. It turns out hardly to do so. On appeal the court determines whether the parties satisfied their evidential duties during administrative procedures before the agency. The party that is said to have failed to adduce sufficient evidence during those procedures, must persuade the judge that the facts as alleged are nevertheless true. Thus, as a practical matter, the allocation of the burden of proof on appeal is similar to the allocation of the burden of proof described in Chapters Four and Five. The separation of powers between the judiciary and the executive, however, sometimes interferes with a party’s ability to meet her burden of proof in appeal. A judge is not permitted to issue an executive decision. It is the judge’s responsibility to review the fact-finding by the administrative agency; he may not take new facts into account. Consequently, the opportunity to produce new evidence of previously asserted facts is limited on appeal. Particularly the applicant is restricted in substantiating his application on appeal.

As noted, the Administrative Law Judge reviews the agency’s fact-finding. As a general rule, this is a full review. Where the agency operates in a specialized area of expertise, however, the courts may show more deference to the agency’s finding of fact. Such deferential treatment of the agency’s fact-finding need not violate article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In Dutch Administrative Law, Immigration Law is the only area in which the judge limits himself to a marginal review of the agency’s finding of fact. Since it is usually extremely difficult to establish objective facts in immigration cases, the courts defer to the relevant administrative agency which they consider better equipped for the task. The agency has more expertise than the judge. It can compare all the different cases before it and thus establish the facts in a more objective way. In this study I argue that the justifications for such a marginal review of executive fact-finding are practical rather than dogmatic in nature.

Chapter Seven contains a summary and conclusions. The case law researched for this dissertation leads to the conclusion that in most cases the allocation of the burden of proof follows the framework laid down by Article 3:2 and Article 4:2, subsection 2, of the GALA. These articles do not, however, provide a complete set of general rules for the allocation of the burden of proof in Administrative Law proceedings. The rule that a party bears the burden of proof when invoking an autonomous norm, for example, cannot be inferred from the articles. The statute regulating the substance of the case at hand also affects how the burden of proof is allocated. The legislative intent behind the particular statute generally defines

the standard of proof that has to be met. It determines the weight of the evidential burden of proof and, consequently, a party's possibility to satisfy this burden more or less easily. Existing 'vuistregels' can lead to an allocation of the burden of proof different from that indicated by the GALA and other applicable statutes, although they usually merely explain the interaction of the statutory provisions.

In closing I argue for the addition of a provision to the GALA that requires the administrative agency to inform the interested party about her burden of proof. Such a statutory provision would better guarantee that the interested party knows what evidence she is expected to put forward, and would thus enhance legal certainty in administrative law proceedings. Such a provision would make clear, moreover, that evidence should be gathered during the proceedings before the administrative agency, and not during the judicial procedure. Finally, the provision would encourage the judge to review the administrative agency's role in fact-finding procedures.

Literatuurlijst

Addink 1999

G.H. Addink, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*; Monografiën Awb-B8, Deventer: Kluwer 1999

Albers 2002

C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn?* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 2002

Albers en Schlössels 2005

C.L.G.F.H. Albers en R.J.N. Schlössels, 'De omvang van het bestuursrechtelijke geding: het Europese recht als paard van Troje? Over de (on)toelaatbaarheid van procesuele trechters en ambtshalve rechtstoepassing', *Gst.* 7224 (2005), p. 81-94

Algemeen bestuursrecht 2001: beleidsregels

J.E. Valentijn e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: beleidsregels*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep

R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Algemeen bestuursrecht 2001: mandaat en delegatie

S.E. Zijlstra e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: mandaat en delegatie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Allewijn 1994

D. Allewijn, 'Beschikkingsprocesrecht', in: *Het nieuwe bestuursprocesrecht* (VAR-reeks 112), Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1994, p. 67-127

Allewijn 2004

D. Allewijn, 'Centrale Raad en Afdeling: materiële geschilbeslechting als bindend element. Beschouwingen naar aanleiding van R.H. de Bock: 'De omvang van het geding'', *NTB* 2004, 281-287

Asser 1992

W.D.H. Asser, *Bewijslastverdeling* (Monografieën nieuw BW. A-serie; 24), Deventer: Kluwer 1992

Asser 1998

W.D.H. Asser, *Rechtspraakoverzicht bewijslastverdeling*, Deventer: Gouda Quint 1998

Asser 2004

W.D.H. Asser, *Bewijslastverdeling*, Deventer: Kluwer 2004

Asser, Anema, Verdam 1953

Asser, Anema, Verdam, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Vijfde deel - van bewijs*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953

Banda 1992

P.H. Banda, 'Het onderzoek door de rechter', in: *Nieuw bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 99-109

Barkhuysen 1997

T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Den Haag: Vermande 1997

Barkhuysen, Van Emmerik & Loof 2000

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof, 'Vijftig jaar EVRM en het Nederlandse staats- en bestuursrecht', in: R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM: 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, 1950-2000*, special *NJCM-Bulletin*, jrg. 25 (2000), nr. 1

Battjes 2005

H. Battjes, *European Asylum Law and its Relation to International Law* (diss. Amsterdam Vu), Amsterdam: Vrije Universiteit 2005

Ten Berge e.a. 1996

Ten Berge e.a., *Ervaringen met de Awb, het bestuursprocesrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996

Ten Berge/Michiels 2001

J.B.J.M. ten Berge, *Deel 1: Besturen door de overheid, 4^e druk*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001

Ten Berge en Tak 1990

J.B.J.M. Ten Berge en A.Q.C. Tak, *Hoofddlijnen van het administratief procesrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990

Ten Berge/Widdershoven 2001

J.B.J.M. ten Berge en R.J.G.M. Widdershoven, *Deel 2: Bescherming tegen de overheid, 6^e druk*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001

De Bock 1999

R.H. de Bock, 'Hoger beroep in het bestuursrecht: herkansing, afvalrace of roulette', *NJB* 1999, p. 1148-1155

De Bock 2000

R.H. de Bock, 'De toetsing van feiten door de bestuursrechter en het vriespunt van de afdeling bestuursrechtspraak', *JBplus* 2000, p. 66-77

De Bock 2004

R.H. de Bock, *De omvang van het geding*, Nijmegen: Ars Aequi 2004

Bolt 1999

H. Bolt, 'De omvang van het geschil', in: D. Allewijn e.a. (red.), *Bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 635-666

Bolt 2000

H. Bolt, 'De artikelen 6:18 en volgende van de Algemene wet bestuursrecht', *JBplus* 2000, p. 26-37

Bolt 2002

K.F. Bolt, 'Dat verandert de zaak! De eerste ervaringen met de rechterlijke ex nunc-toetsing', *JBplus* 2002, p. 158-169

Borgers en Kristen 1999

M.J. Borgers en F.G.H. Kristen, 'Bewijsrisico, bewijslast en bewijsvoeringslast in het strafproces', AA 1999, p. 866-877

Bosch-Boesjes 1991

J.E. Bosch-Boesjes, *Lijdelijkheid in geding* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1991

Bosse 2003

C. Bosse, *Bewijslastverdeling in het Nederlandse en Belgische arbeidsrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2003

Bots 2004

A.M.M.M. Bots, 'Het zorgvuldigheidsbeginsel en advisering', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004

Bröring 1998

H.E. Bröring, *Beleidsregels* (Monografieën Awb, A5), Deventer: Kluwer 1998

Burkens e.a. 2001

M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 2001

Van Buuren, Jurgens en Michiels 2005

P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens, F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2005

Commentaar Vw 2000 (ed. 2004-2005)

H.W. Groeneweg & J.H. van der Winden (red.), *Commentaar Vreemdelingenwet 2000. Editie 2004-2005*, Den Haag: Sdu Uitgevers: 2004

Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht II 2002

Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht II, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002

Daalder 2005

E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

Daalder en Schreuder-Vlasblom 2000

E.J. Daalder en M. Schreuder-Vlasblom, 'Balanceren boven nul', *NTB* 2000, p. 214-221

Van Dalen-van Bekkum e.a. 2002

M.A.H. van Dalen-van Bekkum, *Bewijsrecht in de sociale zekerheid* (PS-special 2002-6), Deventer: Kluwer 2002

Damen 2000

L.J.A. Damen, 'De bewijsfuik. Hoe en wanneer moet een oud-mijnwerker zijn silicose bewijzen?', AA 2000, p. 61-69

Damen 2002

L.J.A. Damen, 'Heb je een externe adviseur nodig voor het aanvragen van subsidie voor een extern advies?', *AA* 2002, p. 31-39

Damen 2003

L.J.A. Damen, 'Helpt de Centrale Raad van Beroep Jan Splinter door de bestuursrechtelijke winter?', in: R.M. van Male e.a (red.), *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 243-260

Damen e.a. 2002

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2, Rechtsbescherming tegen de overheid, bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002

Damen e.a. 2003

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1, Systeem, bevoegdheidsuitoefening*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

Van Dijk 2004

M.C.M. van Dijk, 'Streng maar rechtvaardig. De wortels van de Afdeling bestuursrechtspraak in de geschiedenis en het systeem van het Nederlands recht', *NTB* 2004, p. 288-294

Drion 1966

H. Drion, 'Bewijzen in het recht', *RM Themis* 1966, p. 406-431

Duk 1988

W. Duk, 'Beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid', *RM Themis* 1988, p. 156-169

Duk 1999

W. Duk, *Recht en slecht. Beginselen van een algemene rechtsleer*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999

Embregts 2003

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

Embregts 2004

M.C.D. Embregts, 'Fiscaal bestuursprocesrecht; you ain't seen nothing yet', *JBplus* 2004, p. 245-258

Essakili 2005

S. Essakili, *Marginal Judicial Review in the Dutch Asylum Procedure*, Master's thesis Vu, Amsterdam: Vrije Universiteit 2005

Van Ettehoven, Bakker & Hoogenboom 2004

B.J. van Ettehoven, R.C.S. Bakker & R.P. Hoogenboom, *Tien jaar jurisprudentie schadevergoeding in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004

Van Galen en Maarseveen 1978

A.G. van Galen en H.Th.J.F. van Maarseveen, *Beginselen van administratief procesrecht* (preadvies VAR; 82), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1978

Giesen 1998

I. Giesen, 'Het kort geding en de regels van bewijslastverdeling', *NJB* 1998, p. 1629-1635

Giesen 1999

I. Giesen, 'De bewijswaardering in civiele zaken: vage noties of scherpe normen?', *AA* 1999, p. 623-633

Giesen 2001

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

Giesen 2002

I. Giesen, 'De (pre)processuele mededelingsplichten in het civiele procesrecht en hun verhouding tot de bewijslastverdeling', *TCR* 2002, p. 85-92

Van de Griend en Weggeman 2004

B.J. van de Griend en A. Weggeman, 'Awb & wetgeving', *NTB* 2004, p. 242-245

De Haan, Drupsteen, Fernhout 2001

P. de Haan, Th.G. Drupsteen, R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Deel 1: Ontwikkeling, Organisatie, Instrumentarium, 5^e druk*, Deventer: Kluwer 2001

Hartmann 1998

A.R. Hartmann, *Bewijs in het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998

Hartmann 1999

A.R. Hartmann, 'Het bewijs in het bestuursrecht en het strafrecht. Een korte interne rechtsvergelijking', *AA* 1999, p. 217-224

Heldeweg 1993

M.A. Heldeweg, *Normstelling en expertise. Waarborgen voor technische deskundigheid in het bijzonder bij vergunningverlening in het milieurecht* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu Juridische uitgevers 1993

Hoogenboom 1998

T. Hoogenboom, 'De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als appel-rechter', *NTB* 1998, p. 126-135

Hoogendijk-Deutsch 1992

S.V. Hoogendijk-Deutsch, 'Beginselen van behoorlijk bewijs in administratieve rechtspraak', *RM Themis* 1992, p. 308-323

Ilsink en Happé 2000

J.W. Ilsink en R.H. Happé, *Algemeen fiscaal bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2000

Jans e.a. 2002

J.H. Jans e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, tweede druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002

Jansen 2004

A.M.L. Jansen, *Constitutionalisering van het bestuursprocesrecht* (preadvies NVvR), Deventer: Kluwer 2004

Jaeger 1990

G. Jaeger, 'Het Handboek UNHCR en de verdeling van de bewijslast', in: B.G. Ramcharan e.a., *Het nadeel van de twijfel: de rol van informatie in de Nederlandse asiel-procedure*, Amsterdam: Amnesty International Nederland 1990, p. 107-114

Kan 1966

J.M. Kan, 'Bewijzen in het administratief recht', *RM Themis* 1966, p. 519-541

Van der Keur 2002

R. van der Keur, 'Een overzicht van overgangsrecht. De jurisprudentie inzake overgangsbepalingen in het bestemmingsplan nader belicht', *BR* 2002, p. 572-583

Klap 1994

A.P. Klap, *Vage normen in het bestuursrecht* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Klap 2002

A.P. Klap, 'Rechterlijke toetsing van en aan beleidsregels', *JBplus* 2002, p. 17-28

Klap en Olivier 1998

A.P. Klap en B.K. Olivier, 'Beleidsregels', *NJB* 1998, p. 772-779

Kooper 2000

R. Kooper, 'Wie is er bang voor de aanvulling van rechtsgronden? Over de terminologie van artikel 8:69 Awb', *NTB* 2000, p. 167-177

Koopman 1996

R.J. Koopman, *Bewijslast in belastingzaken* (diss. Amsterdam UvA), S.l.:s.n. 1996

Kortmann 2002

C.N.J. Kortmann, 'Schade na vernietiging en verlengde besluitvorming: een doos van pandora', *NTB* 2002, p. 98-106

Kortmann 2004

C.N.J. Kortmann, 'De omkeringsregel, lees eerst de gebruiksaanwijzing', *O&A* 2004, p. 180-189

Kortmann 2005

C.N.J. Kortmann, 'Pandora revisited. Twee principiële Afdelingsuitspraken over causaal verband bij vernietigde besluiten', *Gst.* 7229 (2005), p. 257-267

Kuipers 1996

A.J. Kuipers, 'Het recht op 'full jurisdiction'', in: R.L. Vucsán, *De Awb-mens: boeman of underdog? Opstellen aangeboden aan Leo Damen*, Nijmegen: Ars Aequi 1996, p. 97-112

Marseille 2003

A.T. Marseille, 'De dagelijkse praktijk van het hoger beroep bij de Afdeling bestuurs-rechtspraak', *NJB* 2003, p. 1062-1069

Marseille 2004

A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

Marseille 2005

A.T. Marseille, 'Dilemma's van alledaagse bestuursrechtspraak', *NJB* 2005, p. 240-247

Nicolai 1990

P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer: Kluwer 1990

Nijboer 1999

J.F. Nijboer, 'Bewijs en Bewijsrecht. Een inleiding', *AA* 1999, p. 16-25

Nijboer 2000

J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, vierde druk, Nijmegen: Ars Aequi 2000

Nijhuis 1998

E. Nijhuis, 'Bewijsvoering in het bestuursrecht', *Gst.* 7077 (1998), p. 314-318

Numann 1994

E.J. Numann, 'Lijdelijk integreren of geïntegreerde lijdelijkheid', *Trema* 1994, p. 347-350

Van Ommeren en Zijlstra 2003

F.J. van Ommeren en S.E. Zijlstra, *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

Ortlep 2005

R. Ortlep, 'De fuikendynastie: van afbraak tot verbouwing', *NTB* 2005, p. 1-5

Ottow 2005

A.T. Ottow, 'De bewijspositie van OPTA en de rechterlijke toetsing van besluiten inzake aanmerkelijke marktmacht', *Mediaforum* 2005, p. 221-229

Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht

G.R. Rutgers, R.J.C. Flach en G.J. Boon, *Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht*, Deventer: Kluwer 1988

PG Awb I

E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993

PG Awb II

- E.J. Daalder, G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Tweede tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1994
- PG Awb III
- E.J. Daalder, G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Derde tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1998
- Pieters 1996
- G.F. Pieters, 'De bewijspositie van partijen in het bestuursprocesrecht', *NTB* 1996, p. 41-52
- Pitlo/Hidma & Rutgers 2004
- Pitlo/Hidma & Rutgers, *Bewijs*, achtste druk, Deventer: Kluwer 2004
- Polak e.a. 2004
- J.E.M. Polak e.a., *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting* (rapport Commissie Rechtsbescherming van de VAR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004
- Prechal en Hancher 2001
- S. Prechal en L. Hancher (red.), *Europees bewijsrecht: een verkenning*, Deventer: Kluwer 2001
- Van Ravels 2004
- B.P.M. van Ravels, 'Schadevergoeding (w.o. onrechtmatige overheidsdaad)', *NTB* 2004, p. 93-107
- Van den Reek 1997
- W.A.J.P. van den Reek, *Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht: beschouwingen over de verhouding tussen de rechter en partijen en tussen partijen onderling naar Nederlands en Engels recht* (diss. Tilburg), S.l.:s.n. 1997
- Van Rooij 2004
- J. van Rooij, *Asylum Procedure versus Human Rights*, Master's thesis Vu, Amsterdam: Vrije Universiteit 2004
- Roozendaal 2001
- B.J.P.G. Roozendaal, 'De verzending van besluiten, bezwaar- en beroepschriften', *NTB* 2001, p. 33-41
- Scheltema 1940
- F.G. Scheltema, *Nederlandsch burgerlijk bewijsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1940
- Scheltema 1997
- M. Scheltema, *De wondere wereld van het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 1997
- Schlössels 1998
- R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel. Over de structuur van bestuursbevoeghseden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998

Schlössels 1999

R.J.N. Schlössels, 'Tussen finaliteit en fuik? Over de omvang van het bestuursrechtelijk geding in eerste aanleg en in appèl', in: M.A. Heldeweg, E.C.H.J. van der Linden & R.J.N. Schlössels (red.), *Uit de school geklapt? Opstellen uit Maastricht*, Den Haag: SDU 1999, p. 1-27

Schlössels 2003a

R.J.N. Schlössels, 'Ongelijkheidscompensatie in het bestuursproces. Mythe of vergeten rechtsbeginsel', in: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-van Leeuwen, Th.J.M. Mertens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Kluwer 2003

Schlössels 2003b

R.J.N. Schlössels, 'Kroniek beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2003, p. 246-256

Schreuder-Vlasblom 1991

M. Schreuder-Vlasblom, 'Tussen dominus litis en knecht van twee meesters. Op zoek naar een evenwichtige afbakening van het onderzoek naar de feiten door de administratieve rechter', *NTB* 1991, p. 69-82

Schreuder-Vlasblom 1994

M. Schreuder-Vlasblom, 'Heroriëntatie bestuursrechtspraak', in: *Het nieuwe bestuursprocesrecht* (VAR-reeks 112), Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1994, p. 7-65

Schreuder-Vlasblom 1995

M. Schreuder-Vlasblom, 'De toepassing van de art. 6:18 en 6:19 Awb', *Trema* 1995, p. 328-333

Schreuder-Vlasblom 1998a

M. Schreuder-Vlasblom, *Bestuursrechtelijk bewijsrecht. Ontwikkelingen na de inwerkingtreding van de Awb*, preadvies van de NVvP, Pijnenburg, Dongen 1998

Schreuder-Vlasblom 1998b

M. Schreuder-Vlasblom, 'De afbakening van het geding in hoger beroep door de CRvB', *NTB* 1998, p. 117-125

Schreuder-Vlasblom 1999

M. Schreuder-Vlasblom, 'Rechtsmiddelen', in: D. Allewijn e.a. (red.), *Bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 779-844

Schreuder-Vlasblom 2001a

M. Schreuder-Vlasblom, *De Awb; het bestuursprocesrecht* (Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 21), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001

Schreuder-Vlasblom 2001b

M. Schreuder-Vlasblom, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2001, p. 126-136

Schreuder-Vlasblom 2001c

M. Schreuder-Vlasblom, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2001, p. 251-265

Schreuder-Vlasblom 2002

M. Schreuder-Vlasblom, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2002, p. 331-348

Schreuder-Vlasblom 2003a

M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (Monografieën Awb A3), Deventer: Kluwer 2003.

Schreuder-Vlasblom 2003b

M. Schreuder-Vlasblom, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2003, p. 334-349

Schreuder-Vlasblom 2005

M. Schreuder-Vlasblom, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2005, p. 17-34

Schueler 1994

B.J. Schueler, *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en beslechten van geschillen* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Schueler 1999

B.J. Schueler, 'Bewijs', in: D. Allewijn e.a. (red), *Bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 595-634

Schueler 2002

B.J. Schueler, 'Beroep bij de rechter', in: Damen e.a., *Bestuursrecht 2, Rechtsbescherming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 173-239

Schuurmans 2004a

Y.E. Schuurmans, 'Bewijslastverdeling in een bestuursrechtelijke context', *NTB* 2004, p. 1-9

Schuurmans 2004b

Y.E. Schuurmans, 'Besluit gevraagd, bewijslast gekregen. De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag', *JBplus* 2004, p. 213-228

Schuurmans en Willemsen 2003

Y.E. Schuurmans en P.A. Willemsen, 'Bestuurlijke en rechterlijke feitenvaststelling', in: F.J. van Ommeren en S.E. Zijlstra, *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 283-297

Simon 1999

H.J. Simon, 'Bewijzen in het bestuursrecht', *JBplus* 1999, p. 25-39

Simon 2003

H.J. Simon, 'De taakopvatting van de rechter in de bewijsvoering in het bestuursrecht. De bestuursrechtelijke fuik', in: A.F.M. Brenninkmeijer e.a. (red), *De taakopvatting van de rechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 173-182

Simon 2004

H.J. Simon, 'Bestuursrecht en bewijs', in: E.C.H.J. van der Linden en F.A.M. Stroink (red), *JB Select*, Den Haag: Sdu uitgevers 2004, p. 277-291

Spijkerboer 2002

T.P. Spijkerboer, *Het hoger beroep in vreemdelingenzaken* (oratie Amsterdam VU), De Haag: Sdu uitgevers 2002

Spijkerboer en Vermeulen 2005

T.P. Spijkerboer en B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005

Stijnen 2002

R. Stijnen, 'Artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht. Het buiten behandeling stellen van de aanvraag', *JBplus* 2002, p. 90-101

Stijnen 2003

R. Stijnen, 'Evenredigheidstoetsing door de bestuursrechter', *NJB* 2003, p. 1946-1953

Tak 2002 - I

A.Q.C. Tak, *Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk (deel I)*, Den Haag: Sdu uitgevers 2002

Tak 2002 – II

A.Q.C. Tak, *Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk (deel II)*, Den Haag: Sdu uitgevers 2002

Terlouw 2001

A. Terlouw, 'De gewichten en de weegschaal: the burden of proof', in: R. Bruin (red.), *Wederzijds Wantrouwen: de asielzoeker de staat en de waarheid*, Amsterdam: Amnesty International Nederland 2001, p. 163-173

Theunissen 1992

J.M.H.F. Theunissen, 'Toetsing ex tunc of ex nunc?', in: *Nieuw bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 111-129

Traest 1988

P. Traest, 'Bewijslast in strafzaken', in: A. De Nauw, J. D'Haenens en M. Storme, *Actuele problemen van strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 87-132

Veegens-Wiersma 1973

Veegens-Wiersma, *Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken. Deel I, Algemene grondslagen en verdeling van de bewijslast*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973

Verheij 1992

N. Verheij, 'Een klantvriendelijke rechter', in: *Nieuw bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 131-149

Verheij 2003

N. Verheij, 'Tussen toen en nu. Het relevante tijdstip voor besluitvorming in bezwaar en toetsing in beroep', *JBplus* 2003, p. 26-47

Vermeulen 2001

E.M. Vermeulen, *Nederlandse rechtsbescherming in communautaire context* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Vranken en Brenninkmeijer 1992

J.B.M. Vranken en A.F.M. Brenninkmeijer, 'Harmonisatie van burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht', *WPNR* 6074, p. 1003-1017

De Waard 1987

B.W.N. de Waard, *Beginnelsen van behoorlijke rechtspleging* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987

De Waard 2001

B.W.N. de Waard, 'De goede procesorde', *JBplus* 2001, p. 148-162

Wiarda 1999

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding* (bewerkt en van een nabeschouwing voorzien door T. Koopmans), vierde druk, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999

Widdershoven 1993

R.J.G.M. Widdershoven, 'Nieuw Burgerlijk Procesrecht en Nieuw Bestuursprocesrecht. Disharmonie van procesrecht in een geïntegreerde rechterlijke organisatie', *WPNR* 6121, p. 67-72

Van der Wiel 2004

B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004

Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005

Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, dertiende druk, Den Haag: Elsevier 2005

Willemsen 2005

P.A. Willemsen, *De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2005

Wulffraat-van Dijk 1995

M.S.E. Wulffraat-van Dijk, *Feitenonderzoek door de bestuursrechter. Een onderzoek naar het normatieve kader voor het gebruik van bestuursrechtelijke onderzoeksbevoegdheden* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

Wulffraat-van Dijk 2001

M.S.E. Wulffraat-van Dijk, 'Normering van advisering', *JBplus* 2001, p. 124-133

Jurisprudentieregister

(overzicht bestudeerde jurisprudentie; verwezen wordt naar de paragraafnummers)

HvJ

HvJ 21 september 1983, zaak 205-215/82, Deutsche Milchkontor e.a., <i>Jur.</i> 1983, p. 2633	5.5.1
HvJ 9 november 1983, zaak 199/82, San Giorgio, <i>Jur.</i> 1983, p. 3595	5.2.2; 5.5.1
HvJ 17 juli 1997, zaak 242/95, GT-link, <i>Jur.</i> 1997, p. I-440	5.5.1
HvJ 21 januari 1999, zaak 120/97, Upjohn II, <i>Jur.</i> 1999, p. I-223	6.4.7
HvJ 9 februari 1999, zaak 343/96, Dilexport, <i>Jur.</i> 1999, p. I-579	5.5.1
HvJ 10 april 2003, zaak 276/01, Steffensen, <i>AB</i> 2003, 310 m.nt. AdMvV	5.5.1
HvJ 9 december 2003, zaak 129/00, Commissie t. Italië, <i>JB</i> 2004, 72 m.nt. MC	5.5.1
HvJ 9 juni 2005, zaak 211/03, HLH Warenvertrieb	6.4.7

EHRM

EHRM 23 juni 1981, <i>Series A</i> , no. 43 en <i>NJ</i> 1982, 602 (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium)	6.4.7
EHRM 10 februari 1983, <i>Series A</i> , no. 58 en <i>NJ</i> 1987, 315 (Albert and LeCompte v. Belgium)	6.4.7
EHRM 12 juli 1988, <i>Series A</i> , no. 140 en <i>NJ</i> 1988, 851 m.nt. EAA (Schenk v. Switzerland)	6.4.7
EHRM 6 december 1988, <i>Series A</i> , no. 146 (Barberà, Messengué and Jabardo v. Spain)	4.1
EHRM 21 september 1993, <i>Series A</i> , no. 268-A en <i>NJ</i> 1994, 544 (Zumtobel v. Austria)	6.4.7
EHRM 26 april 1995, <i>Series A</i> , no. 312 en <i>AB</i> 1996, 1 m.nt. IcvdV (Fischer v. Austria)	6.4.7
EHRM 22 november 1995, <i>Series A</i> , no. 335-A (Bryan v. the United Kingdom)	6.4.7
EHRM 17 december 1996, <i>RJ&D</i> 1996-VI en <i>NJCM-Bulletin</i> 1997, p. 617-628 m.nt. Viering (Terra Woningen BV v. the Netherlands)	6.4.7
EHRM 23 april 1997, <i>RJ&D</i> 1997-III en <i>NJ</i> 1997, 635 m.nt. Kn (Van Mechelen and others v. The Netherlands)	6.4.7
EHRM 9 juni 1998, <i>RJ&D</i> 1998-IV (Teixeira de Castro v. Portugal)	6.4.7
EHRM 16 februari 2000, <i>RJ&D</i> 2000-II en <i>BNB</i> 2000, 260 (Fitt v. the United Kingdom)	6.3.4
EHRM 14 november 2000, <i>RJ&D</i> 2000-XI en <i>EHCR</i> 2000, 94 m.nt. Albers (T. v. Austria)	6.3.4; 6.4.7
EHRM 18 januari 2001, <i>RJ&D</i> 2001-I en <i>AB</i> 2003, 32 m.nt. Gerards (Chapman v. the United Kingdom)	6.4.7
EHRM 15 september 2001, <i>RJ&D</i> 2001-IX (P.G. and J.H. v. the United Kingdom)	6.3.4
EHRM 4 oktober 2001, <i>RJ&D</i> 2001-X (Potocka and others v. Poland)	6.4.7
EHRM 28 mei 2002, <i>RJ&D</i> 2002-IV (Kingsley v. the United Kingdom)	6.4.7
EHRM 5 november 2002, <i>RJ&D</i> 2002-IX en <i>NJ</i> 2004, 262 m.nt. Sch (Allan v. the United Kingdom)	6.4.7
EHRM 13 februari 2003, <i>RJ&D</i> 2003-III en <i>AB</i> 2004, 52 m.nt. BdeW (Chevrol v. France)	6.4.7

HR

HR 9 maart 1990, <i>NJ</i> 1990, 561 m.nt. PAS	3.6
HR 10 januari 1997, <i>NJ</i> 1999, 286 m.nt. WMK	2.6.3
HR 20 maart 1998, <i>AB</i> 1998, 282 m.nt. ThGD en <i>NJ</i> 1999, 693	6.2.2
HR 23 mei 2003, <i>AB</i> 2004, 157 m.nt. FvO en <i>NJ</i> 2003, 495	6.4.4
HR 20 februari 2004, <i>AB</i> 2004, 164 m.nt. BdeW en <i>RSV</i> 2004, 127	5.2.2
HR 20 februari 2004, <i>NJB</i> 2004, p. 588	4.4.2
HR 7 mei 2004, <i>AB</i> 2004, 439 m.nt. GAvdV, <i>JB</i> 2004, 202 m.nt. EvdL en <i>NJ</i> 2005, 131	5.5.2; 6.2.2
HR 17 december 2004, <i>AB</i> 2005, 84 m.nt. Schuurmans	6.2.2
HR 1 april 2005, <i>AB</i> 2005, 246 m.nt. RW	6.2.4

ABRS

ABRS 30 juni 1994, <i>AB</i> 1995, 101	4.4.2
ABRS 6 oktober 1994, <i>JABW</i> 1995, 31	4.4.2
ABRS 11 juli 1995, <i>AB</i> 1995, 557 m.nt. PvB	
ABRS 11 augustus 1995, H01.95.0031	5.5.1
ABRS 9 oktober 1995, H01.95.0041	5.3.3
ABRS 30 oktober 1995, R01.92.0421	5.3.2
ABRS 14 maart 1996, <i>AB</i> 1997, 54 m.nt. NV	
ABRS 15 juli 1996, <i>AB</i> 1996, 414 m.nt. FM	4.1; 4.2.1; 4.2.2; 6.4.2
ABRS 23 juli 1996, E04.94.0708	
ABRS 30 juli 1996, <i>AB</i> 1996, 471 m.nt. FM	6.4.5
ABRS 2 september 1996, <i>AB</i> 1997, 51 m.nt. NV	
ABRS 21 oktober 1996, <i>AB</i> 1997, 6	6.2.4
ABRS 28 november 1996, <i>BR</i> 1997, 826	4.4.2
ABRS 4 februari 1997, <i>AB</i> 1998, 51 m.nt. PvB	
ABRS 10 februari 1997, <i>BR</i> 1997, 739	4.4.2
ABRS 20 maart 1997, <i>AB</i> 1997, 399	6.2.3
ABRS 3 april 1997, E01.96.0313	
ABRS 17 april 1997, <i>JB</i> 1997, 116	4.1
ABRS 12 juni 1997, H01.96.0477	
ABRS 3 juli 1997, H01.96.0429	
ABRS 22 september 1997, <i>AB</i> 1997, 462 m.nt. FM en <i>JV</i> 1997, 3	4.2.1
ABRS 9 oktober 1997, H01.95.0378	5.3.1
ABRS 30 oktober 1997, E03.96.0527	
ABRS 3 november 1997, H01.97.0168	4.4.2
ABRS 8 januari 1998, H01.96.0808	5.5.1
ABRS 23 januari 1998, E03.94.1277	5.4.2
ABRS 13 februari 1998, E04.97.0078	5.4.2
ABRS 3 maart 1998, H01.97.0290	5.3.1
ABRS 24 juli 1998, <i>AB</i> 1998, 410 m.nt. BPV	
ABRS 1 september 1998, <i>AB</i> 1998, 412 m.nt. MSV en <i>JB</i> 1998, 239	
ABRS 12 oktober 1998, <i>JB</i> 1999, 4	5.1

ABRS 15 oktober 1998, <i>JB</i> 1998, 278 m.nt. RJNS	4.4.3
ABRS 24 december 1998, <i>AB</i> 1999, 308	
ABRS 26 maart 1999, <i>Gst</i> 7115 (2000), 7 m.nt. dG	4.4.2; 5.3.3
ABRS 15 april 1999, <i>JB</i> 1999, 150 m.nt. Albers	4.1; 6.3.4
ABRS 17 mei 1999, <i>AB</i> 1999, 380 m.nt. JSt	
ABRS 1 juni 1999, <i>AB</i> 1999, 326 m.nt. MSV	
ABRS 28 juni 1999, <i>AB</i> 1999, 360 m.nt. MSV en <i>JB</i> 1999, 197 m.nt. RJNS	5.2.2; 6.3.4; 6.4.4
ABRS 13 juli 1999, <i>AB</i> 2000, 76 m.nt. FM	5.1
ABRS 15 juli 1999, <i>AB</i> 1999, 448 m.nt. JV	5.3.2
ABRS 19 augustus 1999, <i>AB</i> 1999, 403 m.nt. MSV	5.2.1; 6.3.4; 6.4.6
ABRS 8 oktober 1999, <i>AB</i> 1999, 460 m.nt. MSV	4.1
ABRS 4 november 1999, <i>AB</i> 2001, 406 m.nt. NV	6.3.4
ABRS 11 november 1999, <i>AB</i> 2000, 3 m.nt. MSV	
ABRS 16 november 1999, <i>AB</i> 2000, 24 m.nt. MSV	6.3.4
ABRS 25 november 1999, H01.98.1900	
ABRS 3 december 1999, H01.99.0393	
ABRS 20 januari 2000, H01.98.1914	4.2.1; 6.2.2
ABRS 8 februari 2000, <i>AB</i> 2000, 219 m.nt. Nijmeijer en Soppe	4.4.2; 5.3.3
ABRS 10 februari 2000, E04.99.0057	5.4.2
ABRS 17 februari 2000, <i>Gst</i> . 7126 (2000), 11	6.3.4
ABRS 21 februari 2000, <i>AB</i> 2000, 376 m.nt. NV	4.5.1
ABRS 22 februari 2000, <i>AB</i> 2001, 211	
ABRS 3 april 2000, <i>AB</i> 2000, 222 m.nt. MSV en <i>JB</i> 2000, 122	5.3.1
ABRS 11 april 2000, <i>AB</i> 2000, 244 m.nt. MSV	6.3.4
ABRS 2 mei 2000, <i>AB</i> 2000, 267 m.nt. MSV	
ABRS 11 mei 2000, <i>AB</i> 2000, 305 m.nt. MSV	5.2.1; 5.3.2
ABRS 19 mei 2000, 199901310/01	5.1; 5.2.2
ABRS 26 juni 2000, <i>AB</i> 2000, 337 m.nt. LD	
ABRS 30 juni 2000, <i>JV</i> 2000, 189	5.5.1; 6.3.4
ABRS 7 juli 2000, <i>JB</i> 2000, 226 m.nt. CLGFHA	6.3.4
ABRS 10 augustus 2000, <i>JB</i> 2000, 271	5.3.3
ABRS 18 augustus 2000, <i>AB</i> 2000, 447 m.nt. dG	
ABRS 29 augustus 2000, 200000798/1	5.4.2
ABRS 18 september 2000, 199903017/1	6.3.4
ABRS 26 september 2000, <i>AB</i> 2000, 484 m.nt. Sew	5.1; 5.2.1
ABRS 26 september 2000, <i>AB</i> 2001, 407 m.nt. NV	6.3.4
ABRS 29 september 2000, <i>JB</i> 2000, 305	5.1
ABRS 10 oktober 2000, <i>AB</i> 2001, 408 m.nt. NV	5.1; 5.3.1
ABRS 14 november 2000, <i>BR</i> 2001, 234 m.nt. Van Ravels	4.4.3
ABRS 4 januari 2001, <i>JB</i> 2001, 36 m.nt. De Lange-Bekker en <i>Gst</i> . 7143 (2001), 5 m.nt. JT	5.1; 5.3.1
ABRS 9 januari 2001, 200001957/1	6.3.4
ABRS 1 februari 2001, <i>JB</i> 2001, 86	

ABRS 9 februari 2001, H01.99.0096	4.4.1; 4.5.3; 5.2.1
ABRS 13 februari 2001, <i>JB</i> 2001, 87 m.nt. RJNS	4.4.3
ABRS 15 februari 2001, <i>AB</i> 2001, 409 m.nt. NV	
ABRS 15 februari 2001, <i>AB</i> 2002, 194 m.nt. BS en <i>JB</i> 2001, 88 m.nt. CLGFHA	4.1; 4.2.2
ABRS 5 maart 2001, 199903641/1	4.1; 4.3.3
ABRS 12 maart 2001, <i>JB</i> 2001, 94	
ABRS 27 maart 2001, <i>AB</i> 2001, 258	5.1
ABRS 19 april 2001, <i>AB</i> 2001, 212 m.nt. AvH	
ABRS 3 mei 2001, <i>AB</i> 2002, 131	
ABRS 29 mei 2001, <i>JB</i> 2001, 180	4.2.1; 5.4.2
ABRS 1 juni 2001, <i>AB</i> 2002, 406 m.nt. AMLJ	5.3.1; 6.2.2; 6.3.4
ABRS 13 juni 2001, <i>AB</i> 2001, 267 m.nt. Sew	6.3.4
ABRS 18 juli 2001, <i>AB</i> 2002, 17 m.nt. FM	
ABRS 25 juli 2001, <i>BR</i> 2002, 144 m.nt. De Vries	4.1; 4.3.3
ABRS 25 juli 2001, <i>BR</i> 2002, 146 m.nt. De Vries	6.3.4
ABRS 25 juli 2001, <i>AB</i> 2002, 38 m.nt. Van 't Lam	5.4.2
ABRS 26 juli 2001, <i>AB</i> 2001, 299 m.nt. Sew	6.3.4
ABRS 8 augustus 2001, 200001280/1	
ABRS 8 augustus 2001, 200004106/1	5.3.2
ABRS 22 augustus 2001, <i>AB</i> 2001, 310 m.nt. IcvdV	
ABRS 11 september 2001, <i>AB</i> 2001, 329 m.nt. Sew	
ABRS 11 september 2001, <i>JV</i> 2001, 306	
ABRS 26 september 2001, <i>AB</i> 2002, 176 m.nt. LD	
ABRS 25 oktober 2001, <i>AB</i> 2002, 30 m.nt. BPV	5.4.2
ABRS 6 november 2001, <i>AB</i> 2002, 46 m.nt. Sew	
ABRS 15 november 2001, <i>AB</i> 2001, 409 m.nt. NV	6.3.4
ABRS 21 november 2001, <i>JB</i> 2002, 5 m.nt. RJNS	5.2.1; 6.2.4
ABRS 21 november 2001, <i>JB</i> 2002, 8 m.nt. Bollen	
ABRS 21 november 2001, <i>JB</i> 2002, 21 m.nt. JHK	
ABRS 28 november 2001, 200000336/1	
ABRS 28 november 2001, <i>JB</i> 2002, 9	
ABRS 28 november 2001, <i>JB</i> 2002, 23	4.1; 4.3.3
ABRS 12 december 2001, <i>JB</i> 2002, 27 m.nt. CLGFHA	4.4.2
ABRS 19 december 2001, <i>JB</i> 2002, 46	5.1
ABRS 28 december 2001, <i>AB</i> 2002, 146 m.nt. Sew en <i>JV</i> 2002, 72 m.nt. TS	5.2.1; 6.4.6
ABRS 9 januari 2002, <i>JB</i> 2002, 66	5.3.2
ABRS 23 januari 2002, <i>AB</i> 2002, 153 m.nt. Sew en <i>JB</i> 2002, 70	5.1; 5.2.2
ABRS 23 januari 2002, 200004713/1	5.3.3
ABRS 6 februari 2002, <i>BR</i> 2002, 1047	5.4.2
ABRS 13 februari 2002, <i>AB</i> 2002, 118 m.nt. AvH	
ABRS 13 februari 2002, <i>AB</i> 2002, 123 m.nt. NV	6.2.2; 6.3.4
ABRS 20 februari 2002, <i>AB</i> 2002, 244 m.nt. FM	4.1
ABRS 6 maart 2002, <i>AB</i> 2002, 111	

ABRS 3 april 2002, <i>JB</i> 2002, 144	
ABRS 5 juni 2002, <i>JB</i> 2002, 205	4.1
ABRS 5 juni 2002, <i>JB</i> 2002, 267 m.nt. MP	2.4
ABRS 5 juni 2002, <i>AB</i> 2002, 349 m.nt. BJS	
ABRS 5 juni 2002, <i>AB</i> 2002, 361 m.nt. Brouwer en Schilder	
ABRS 12 juni 2002, <i>JB</i> 2002, 225	4.4.3
ABRS 12 juni 2002, <i>AB</i> 2002, 246 m.nt. ChB	4.1
ABRS 12 juni 2002, <i>JB</i> 2002, 226	
ABRS 12 juni 2002, 200103654/1	6.2.2
ABRS 18 juni 2002, <i>AB</i> 2002, 241 m.nt. BPV	
ABRS 19 juni 2002, <i>JB</i> 2002, 206 m.nt. MP	4.1
ABRS 19 juni 2002, <i>AB</i> 2003, 13	
ABRS 26 juni 2002, 200103558/1	4.4.2
ABRS 28 juni 2002, <i>JV</i> 2002, 293 m.nt. TS	
ABRS 28 juni 2002, <i>AB</i> 2003, 35 m.nt. Sew	6.3.4
ABRS 3 juli 2002, <i>AB</i> 2003, 447 m.nt. BJS	6.2.2
ABRS 3 juli 2002, <i>AB</i> 2002, 242 m.nt. BPV en <i>JV</i> 2002, 296	6.4.6
ABRS 9 juli 2002, <i>JV</i> 2002, 275	6.4.6
ABRS 10 juli 2002, <i>JB</i> 2002, 247	4.4.2; 4.4.3
ABRS 10 juli 2002, 200105050/1	5.3.1
ABRS 10 juli 2002, 200200042/1	6.3.4
ABRS 11 juli 2002, <i>JV</i> 2002, 299	6.4.6
ABRS 11 juli 2002, <i>JV</i> 2002, 300	
ABRS 12 juli 2002, <i>JV</i> 2002, 302	5.2.1
ABRS 17 juli 2002, <i>JB</i> 2002, 293 m.nt. Jansen	5.3.2
ABRS 17 juli 2002, 200103309/1	4.4.2
ABRS 31 juli 2002, 200200082/1	4.4.2
ABRS 1 augustus 2002, <i>JV</i> 2002, 322	
ABRS 7 augustus 2002, 200105480/1	4.4.2
ABRS 7 augustus 2002, <i>AB</i> 2003, 176 m.nt. OJ en <i>JB</i> 2002, 279 m.nt. Geers	4.1; 4.2.2
ABRS 16 augustus 2002, <i>JV</i> 2002, 345	
ABRS 21 augustus 2002, <i>JB</i> 2002, 298	5.2.3; 5.3.1
ABRS 21 augustus 2002, 200105714/1	5.3.1; 6.3.4
ABRS 28 augustus 2002, 200106037/1	5.3.1; 6.3.4
ABRS 28 augustus 2002, 200106325/1	
ABRS 28 augustus 2002, <i>JV</i> 2002, 355	
ABRS 4 september 2002, <i>AB</i> 2003, 207 m.nt. TN	6.3.4
ABRS 4 september 2002, <i>JB</i> 2002, 304	6.3.4
ABRS 11 september 2002, <i>JB</i> 2002, 306	
ABRS 11 september 2002, <i>JB</i> 2002, 319	5.2.1; 5.2.2
ABRS 11 september 2002, 200104800/1	
ABRS 11 september 2002, 200105728/1	
ABRS 11 september 2002, 200106026/1	

ABRS 11 september 2002, 200106084/1	4.4.2
ABRS 11 september 2002, 200200500/1	
ABRS 11 september 2002, 200200683/1	
ABRS 11 september 2002, 200201317/1	
ABRS 11 september 2002, 200201399/1	6.3.4
ABRS 11 september 2002, 200201763/1	4.4.2
ABRS 11 september 2002, 200202243/1	
ABRS 18 september 2002, <i>AB</i> 2003, 132 m.nt. Vermeer	4.4.3
ABRS 25 september 2002, <i>AB</i> 2002, 409 m.nt. AvH	
ABRS 6 november 2002, <i>JB</i> 2003, 9	6.2.4
ABRS 13 november 2002, <i>AB</i> 2003, 203 m.nt. OJ en <i>JB</i> 2003, 12	4.1; 4.2.2
ABRS 13 november 2002, <i>AB</i> 2003, 467 m.nt. CMB	6.2.4
ABRS 13 november 2002, <i>JB</i> 2003, 13	5.4.3
ABRS 15 november 2002, <i>AB</i> 2003, 96 m.nt. Schuurmans	3.5; 6.4.2; 6.4.6
ABRS 25 november 2002, <i>JV</i> 2003, 39 m.nt. TS	5.4.2; 6.4.3
ABRS 27 november 2002, <i>AB</i> 2003, 146 m.nt. AMLJ	
ABRS 27 november 2002, 200202734/1	6.3.4
ABRS 11 december 2002, <i>JB</i> 2003, 37	4.2.1; 4.2.3; 5.3.2
ABRS 11 december 2003, <i>RV</i> 2003, 17	6.4.7
ABRS 7 januari 2003, <i>JB</i> 2003, 66 m.nt. AMLJ	6.3.4
ABRS 22 januari 2003, <i>JB</i> 2003, 68	5.1; 5.2.1
ABRS 27 januari 2003, <i>AB</i> 2003, 286 m.nt. BPV en <i>JV</i> 2003, 103 m.nt. BKO	6.4.6
ABRS 29 januari 2003, <i>AB</i> 2003, 292 m.nt. CMB	
ABRS 5 februari 2003, <i>JB</i> 2003, 78	
ABRS 19 februari 2003, <i>JB</i> 2003, 83 m.nt. EvdL	2.4
ABRS 26 februari 2003, <i>AB</i> 2003, 156 m.nt. NV	
ABRS 26 februari 2003, <i>AB</i> 2003, 361 m.nt. ChB	5.4.2
ABRS 26 februari 2003, 200105302/1	6.3.4
ABRS 12 maart 2003, <i>AB</i> 2003, 313 m.nt. Zeelenberg	4.4.2; 6.2.2
ABRS 19 maart 2003, <i>AB</i> 2003, 455 m.nt. CMB	5.5.1
ABRS 19 maart 2003, 200204769	
ABRS 27 maart 2003, <i>JB</i> 2003, 112	
ABRS 2 april 2003, <i>JB</i> 2003, 130 m.nt. RJNS	5.1
ABRS 22 april 2003, <i>JV</i> 2003, 256	6.2.4
ABRS 23 april 2003, <i>JB</i> 2003, 147	6.3.4
ABRS 29 april 2003, <i>AB</i> 2003, 254 m.nt. AvH	
ABRS 7 mei 2003, <i>JB</i> 2003, 152 m.nt. FAMS	5.3.2; 5.4.2
ABRS 21 mei 2003, <i>AB</i> 2003, 346 m.nt. NV	5.3.2
ABRS 21 mei 2003, 200206651/1	6.2.2
ABRS 6 juni 2003, <i>JV</i> 2003, 331	5.3.2
ABRS 11 juni 2003, <i>JB</i> 2003, 210 m.nt. MP	4.1; 4.5.1
ABRS 18 juni 2003, <i>JB</i> 2003, 215 m.nt. CLGFHA	5.3.1
ABRS 23 juni 2003, <i>AB</i> 2003, 326 m.nt. Sew en <i>JB</i> 2003, 224 m.nt. EvdL	6.3.4

ABRS 17 juli 2003, <i>JV</i> 2003, 395	5.2.1; 6.2.4
ABRS 23 juli 2003, <i>AB</i> 2003, 448 m.nt. BJS en <i>JB</i> 2003, 258	5.2.1; 6.3.4
ABRS 23 juli 2003, 200203873/1	
ABRS 30 juli 2003, 200205082/1	
ABRS 1 augustus 2003, <i>AB</i> 2003, 427 m.nt. Sew	6.4.6
ABRS 6 augustus 2003, <i>JB</i> 2003, 264	6.3.4
ABRS 3 september 2003, <i>AB</i> 2003, 389 m.nt. Sew	3.3.3; 6.3.4
ABRS 10 september 2003, <i>AB</i> 2004, 4 m.nt. RW	6.3.4
ABRS 17 september 2003, <i>JB</i> 2003, 314	5.1
ABRS 25 september 2003, <i>JV</i> 2003, 504	5.3.2
ABRS 29 oktober 2003, <i>AB</i> 2004, 62 m.nt. BJS en <i>JB</i> 2003, 343 m.nt. GEvM	
ABRS 26 november 2003, 200300985/1	5.5.1
ABRS 10 december 2003, <i>JB</i> 2004, 77	5.4.2
ABRS 11 december 2003, <i>JV</i> 2004, 52 m.nt. BPV en <i>RV</i> 2003, 17 m.nt. HBA	6.4.6
ABRS 18 december 2003, <i>JV</i> 2004, 75 m.nt. Koers	4.4
ABRS 24 december 2003, 200201247/1	4.4.2
ABRS 7 januari 2004, <i>AB</i> 2005, 20 m.nt. CMB	6.2.4
ABRS 28 januari 2004, <i>AB</i> 2004, 87 m.nt. Sew	5.5.1
ABRS 12 februari 2004, <i>JV</i> 2004, 141	4.4
ABRS 1 maart 2004, <i>JV</i> 2004, 174 m.nt. Winter	5.3.3
ABRS 3 maart 2004, <i>AB</i> 2004, 252 m.nt. NV en <i>JB</i> 2004, 175	
ABRS 10 maart 2004, 200305412	
ABRS 24 maart 2004, <i>AB</i> 2004, 430 m.nt. AMLJ en <i>JB</i> 2004, 186	5.3.2
ABRS 28 april 2004, 200304255/1	5.4.2
ABRS 28 april 2004, <i>AB</i> 2004, 276 m.nt. RW en <i>JB</i> 2004, 213 m.nt. CLGFHA	
ABRS 6 mei 2004, <i>AB</i> 2004, 212 m.nt. AvH	
ABRS 19 mei 2004, <i>JV</i> 2004, 276 m.nt. Schuurmans	5.2.1; 5.3.2
ABRS 19 mei 2004, 200306005/1	5.1
ABRS 19 mei 2004, 200306622/1	4.3.3; 5.5.1
ABRS 28 mei 2004, <i>JV</i> 2004, 299 m.nt. BPV	6.3.4
ABRS 1 juni 2004, <i>JV</i> 2004, 301	6.3.4
ABRS 14 juli 2004, <i>AB</i> 2004, 334 m.nt. Vermeer	
ABRS 14 juli 2004, <i>AB</i> 2005, 214 m.nt. CMB	4.4.3
ABRS 28 juli 2004, <i>AB</i> 2004, 352 m.nt. Marseille	5.1
ABRS 4 augustus 2004, <i>AB</i> 2004, 292 m.nt. Sew	5.1; 5.4.2
ABRS 18 augustus 2004, 200401760/1	5.3.1
ABRS 25 augustus 2004, 200400019/1	5.1
ABRS 1 september 2004, <i>JV</i> 2004, 411 m.nt. Schuurmans	5.3.3
ABRS 8 september 2004, <i>AB</i> 2004, 329 m.nt. Sew	5.5.1
ABRS 8 september 2004, <i>AB</i> 2005, 107 m.nt. Vermeer	4.2.1
ABRS 8 september 2004, <i>BR</i> 2005, 142	5.5.2
ABRS 29 september 2004, <i>AB</i> 2004, 415 m.nt. NV	
ABRS 30 september 2004, <i>JV</i> 2004, 435	

ABRS 6 oktober 2004, <i>AB</i> 2004, 389 m.nt. TN	4.3.3
ABRS 11 oktober 2004, <i>JV</i> 2004, 462 m.nt. TS	5.3.1
ABRS 15 november 2004, <i>AB</i> 2005, 26 m.nt. Sew	3.3.4
ABRS 1 december 2004, <i>JB</i> 2005, 37	6.2.3
ABRS 8 december 2004, 200402737/1	5.3.2
ABRS 15 december 2004, <i>JB</i> 2005, 58 m.nt. RJNS	5.3.3
ABRS 15 december 2004, <i>AB</i> 2005, 54 m.nt. dG	5.3.3
ABRS 12 januari 2005, <i>AB</i> 2005, 75 m.nt. RW	3.3.4; 6.3.4
ABRS 26 januari 2005, <i>JB</i> 2005, 81 m.nt. RJNS	5.3.3
ABRS 2 februari 2005, <i>JB</i> 2005, 95 m.nt. AB	4.2.1; 6.2.2
ABRS 13 april 2005, <i>JB</i> 2005, 151	6.3.3
ABRS 1 juni 2005, <i>Gst.</i> 7234 (2005), 120 m.nt. Rogier	5.2.2
ABRS 1 juni 2005, <i>AB</i> 2005, 247 m.nt. FM en <i>Gst.</i> 7234 (2005), 121 m.nt. Teunissen	5.2.2

Vz. ABRs

Vz. ABRs 31 maart 1994, <i>AB</i> 1994, 479 m.nt. PvB	
Vz. ABRs 4 mei 1995, <i>AB</i> 1996, 15 m.nt. ChB	
Vz. ABRs 14 mei 2001, <i>JB</i> 2001, 173 m.nt. RJNS	4.3.3

AGRS

AGRS 31 augustus 1988, <i>BR</i> 1989, 124	5.4.2
--	-------

ARRS

ARRS 2 januari 1986, <i>AB</i> 1986, 381 m.nt. JHvdV	5.5.1
ARRS 27 maart 1986, <i>AB</i> 1987, 236 m.nt. Slot	
ARRS 11 november 1986, <i>AB</i> 1987, 289	
ARRS 15 augustus 1988, <i>AB</i> 1989, 189 m.nt. PvB	
ARRS 3 juni 1992, <i>AB</i> 1992, 627 m.nt. AFMB	4.1
ARRS 17 november 1992, <i>AB</i> 1993, 36	
ARRS 17 december 1993, <i>SEW</i> 1994, p. 456 m.nt. Temmink	

Vz. ARRS

Vz. ARRS 7 juli 1992, <i>Gst.</i> 6965 (1993), 7 m.nt. Teunissen	2.6.2
Vz. ARRS 16 november 1993, <i>Gst.</i> 7010 (1993), 8 m.nt. Teunissen	2.6.2; 4.2.3

CBB

CBB 22 december 1987, <i>AB</i> 1988, 256 m.nt. JHvK	6.2.2
CBB 13 november 1992, <i>AB</i> 1993, 273 m.nt. JHvdV	
CBB 28 maart 1995, <i>AB</i> 1995, 428 m.nt. JHvdV	
CBB 11 juli 1995, <i>AB</i> 1995, 553 m.nt. JHvdV	
CBB 15 november 1995, <i>AB</i> 1996, 212 m.nt. JHvdV	4.5.1; 5.2.1
CBB 31 januari 1996, <i>JB</i> 1996, 76	5.1; 5.2.2
CBB 26 februari 1996, <i>AB</i> 1996, 343 m.nt. JHvdV	6.2.2

CBB 22 mei 1996, <i>AB</i> 1996, 369 m.nt. JHvdV	6.3.4
CBB 19 september 1996, <i>AB</i> 1997, 64 m.nt. JHvdV	5.1; 5.2.2
CBB 19 februari 1997, <i>AB</i> 1997, 144 m.nt. JHvdV	5.2.1
CBB 29 juli 1997, <i>AB</i> 1997, 447 m.nt. JHvdV	
CBB 2 oktober 1997, <i>AB</i> 1999, 215 m.nt. JHvdV	
CBB 10 december 1997, <i>Rawb</i> 1998, 66 m.nt. Widdershoven	
CBB 16 april 1998, <i>AB</i> 1998, 265 m.nt. JHvdV	4.2.1; 5.4.2
CBB 4 augustus 1998, <i>JB</i> 1998, 212	
CBB 4 november 1998, <i>AB</i> 1999, 216 m.nt. JHvdV	
CBB 11 november 1998, <i>AB</i> 1999, 112 m.nt. JHvdV	4.2.2; 5.3.1
CBB 9 december 1998, <i>AB</i> 1999, 105 m.nt. JHvdV	
CBB 31 december 1998, <i>AB</i> 1999, 269 m.nt. JHvdV	5.1
CBB 4 mei 1999, <i>AB</i> 1999, 260 m.nt. JHvdV	
CBB 8 juni 1999, <i>AB</i> 1999, 394 m.nt. JHvdV	
CBB 15 december 1999, <i>AB</i> 2000, 109 m.nt. JHvdV	5.3.1; 6.2.3
CBB 11 januari 2000, <i>AB</i> 2000, 286 m.nt. JHvdV	5.1; 5.2.1; 5.3.1; 5.3.2; 6.3.4
CBB 3 februari 2000, <i>AB</i> 2000, 272 m.nt. JHvdV	5.3.2
CBB 17 mei 2000, <i>JB</i> 2000, 170	
CBB 28 juni 2000, <i>AB</i> 2000, 359 m.nt. JHvdV	4.2.3; 4.5.1
CBB 5 juli 2000, <i>AB</i> 2001, 40 m.nt. JHvdV	
CBB 30 maart 2001, <i>AB</i> 2001, 200 m.nt. JHvdV	5.1
CBB 18 juli 2001, <i>JB</i> 2001, 235 m.nt. RJNS	5.5.1
CBB 2 augustus 2001, 99/673	
CBB 12 september 2001, 96/0076/060/013	4.4.1
CBB 24 oktober 2001, 99/850	
CBB 6 november 2001, <i>JB</i> 2002, 12	4.4.2
CBB 17 januari 2002, 00/766	5.2.2
CBB 1 maart 2002, <i>AB</i> 2002, 310 m.nt. Schuurmans	5.5.1; 6.2.2
CBB 22 maart 2002, 01/428	5.2.2
CBB 3 mei 2002, 01/453	
CBB 7 mei 2002, <i>JB</i> 2002, 195	
CBB 21 mei 2002, <i>JB</i> 2002, 215	
CBB 4 juni 2002, <i>JB</i> 2002, 233	5.2.3
CBB 13 juni 2002, <i>JB</i> 2002, 197	
CBB 25 juli 2002, <i>AB</i> 2002, 399 m.nt. JHvdV	
CBB 5 september 2002, <i>JB</i> 2002, 344 m.nt. MP	5.2.2
CBB 3 oktober 2002, <i>JB</i> 2002, 345	
CBB 6 februari 2003, <i>JB</i> 2003, 91	5.4.3; 5.5.4
CBB 20 februari 2003, <i>AB</i> 2003, 150 m.nt. JHvdV en <i>JB</i> 2003, 92	
CBB 27 mei 2003, <i>AB</i> 2003, 456	5.1; 5.3.1; 6.4.3
CBB 27 mei 2003, <i>JB</i> 2003, 197	5.1; 5.2.2; 5.5.1
CBB 28 mei 2003, 01/452	4.1; 4.5.1
CBB 28 mei 2003, <i>AB</i> 2003, 295 m.nt. JHvdV	4.1

CBB 17 juni 2003, <i>JB</i> 2003, 219	4.3.3
CBB 29 augustus 2003, <i>AB</i> 2003, 444 m.nt. JHvdV en <i>JB</i> 2003, 330	5.4.2
CBB 12 september 2003, <i>AB</i> 2003, 25 m.nt. JHvdV	4.4.2
CBB 15 oktober 2003, <i>AB</i> 2004, 31 m.nt. JHvdV	4.5.1
CBB 27 november 2003, <i>JB</i> 2004, 66	5.2.3
CBB 20 februari 2004, <i>AB</i> 2005, 166 m.nt. GC en <i>JB</i> 2004, 166 m.nt. RJNS	5.2.1; 6.3.4
CBB 29 april 2004, <i>AB</i> 2004, 290 m.nt. ICvdV	4.1
CBB 29 april 2004, <i>AB</i> 2004, 317 m.nt. ICvdV	3.6; 4.3.3
CBB 7 mei 2004, 03/131	4.1; 4.5.1
CBB 1 juni 2004, 03/667	5.5.1
CBB 7 juli 2004, 03/852	4.1; 4.2.2; 4.3.3
CBB 25 augustus 2004, 02/1163	5.2.2
CBB 15 september 2004, <i>AB</i> 2004, 437 m.nt. JHvdV	5.2.1; 5.3.2
CBB 10 november 2004, <i>AB</i> 2005, 91 m.nt. JHvdV	
CBB 4 mei 2005, <i>AB</i> 2005, 256 m.nt. JHvdV	5.2.1

President CBB

Pres. CBB 10 maart 1995, <i>AB</i> 1995, 496 m.nt. GC	5.1
---	-----

CBSf

CBSf 15 december 2000, <i>JB</i> 2000, 19 m.nt. CLGFHA	4.4.2; 4.5.1
Vz. CBSf 25 oktober 1999, <i>AB</i> 2000, 278 m.nt. Van Ballegooij en <i>JB</i> 2000, 15 m.nt. CLGFHA	2.6.2; 4.5.1

CRvB

CRvB 28 mei 1985, <i>AB</i> 1987, 71 m.nt. JHS	4.2.1
CRvB 18 april 1986, <i>AB</i> 1986, 549	
CRvB 18 april 1986, <i>AB</i> 1987, 161	
CRvB 7 januari 1987, <i>AB</i> 1987, 214 m.nt. JHS	4.5.1
CRvB 25 maart 1987, <i>AB</i> 1987, 290 m.nt. JHS	5.5.1
CRvB 7 januari 1988, <i>AB</i> 1988, 192 m.nt. HH en <i>TAR</i> 1988, 59	6.3.3
CRvB 20 juli 1988, <i>RSV</i> 1989, 74	3.6; 4.5.1
CRvB 13 december 1989, <i>AB</i> 1990, 278	5.5.1
CRvB 15 december 1989, <i>RSV</i> 1990, 239	
CRvB 3 januari 1990, 88/4 en 88/5	
CRvB 22 mei 1990, <i>RSV</i> 1991, 71	6.3.3
CRvB 29 april 1992, <i>RSV</i> 1993, 118	6.3.3
CRvB 15 oktober 1992, <i>TAR</i> 1992, 258	6.3.3
CRvB 4 februari 1993, <i>TAR</i> 1993, 60	6.2.2
CRvB 23 februari 1994, <i>RSV</i> 1994, 208	4.4.1
CRvB 16 november 1994, <i>RSV</i> 1995, 177	
CRvB 30 november 1994, <i>AB</i> 1995, 271	
CRvB 22 februari 1995, <i>RSV</i> 1995, 215 m.nt. De Lemos Benvindo	

CRvB 9 maart 1995, <i>RSV</i> 1995, 211	5.5.1
CRvB 21 maart 1995, <i>AB</i> 1995, 603 m.nt. RH en <i>JABW</i> 1995, 252	4.2.1
CRvB 7 april 1995, <i>JB</i> 1995, 124 m.nt. Vlemminx	6.4.4
CRvB 20 april 1995, <i>JABW</i> 1995, 372	
CRvB 28 april 1995, <i>AB</i> 1995, 612 m.nt. RH	4.3.2
CRvB 21 juni 1995, <i>RSV</i> 1996, 8	4.5.1
CRvB 27 juni 1995, <i>JABW</i> 1995, 325	4.5.3; 5.5.3
CRvB 3 juli 1995, <i>RSV</i> 1996, 10	4.3.1; 4.4.1
CRvB 17 oktober 1995, <i>JABW</i> 1996, 14	
CRvB 6 november 1995, <i>RSV</i> 1996, 75	
CRvB 7 november 1995, <i>JABW</i> 1996, 65	
CRvB 11 december 1995, <i>RSV</i> 1996, 79	
CRvB 8 januari 1996, <i>RSV</i> 1996, 142	4.4.1; 6.2.4
CRvB 9 januari 1996, <i>AB</i> 1996, 476 m.nt. HB	5.2.2; 6.4.4
CRvB 16 januari 1996, <i>JABW</i> 1996, 89	
CRvB 18 januari 1996, <i>AB</i> 1996, 123	5.5.1
CRvB 13 februari 1996, <i>JABW</i> 1996, 95	4.5.1
CRvB 15 februari 1996, <i>TAR</i> 1996, 73	5.5.1
CRvB 20 februari 1996, <i>JABW</i> 1996, 107	
CRvB 29 februari 1996, <i>TAR</i> 1996, 77	
CRvB 19 maart 1996, <i>AB</i> 1996, 351 m.nt. RH	4.3.2
CRvB 21 maart 1996, <i>TAR</i> 1996, 114	4.1
CRvB 25 maart 1996, <i>RSV</i> 1996, 168	4.3.3
CRvB 28 maart 1996, <i>RSV</i> 1996, 138	5.3.2
CRvB 6 mei 1996, <i>AB</i> 1996, 352 m.nt. RH	5.2.1
CRvB 13 mei 1996, <i>RSV</i> 1996, 230 m.nt. Koch	4.3.3
CRvB 11 juli 1996, <i>RSV</i> 1996, 238	4.2.3; 4.5.1
CRvB 23 juli 1996, <i>RSV</i> 1997, 17	6.3.4
CRvB 13 augustus 1996, <i>RSV</i> 1997, 59	
CRvB 27 augustus 1996, <i>AB</i> 1997, 70 m.nt. HB	
CRvB 17 september 1996, <i>AB</i> 1997, 71 m.nt. HB en <i>RSV</i> 1997, 82	
CRvB 24 september 1996, <i>RSV</i> 1997, 112	
CRvB 26 september 1996, <i>AB</i> 1997, 139 m.nt. HH	6.2.4
CRvB 8 oktober 1996, <i>JABW</i> 1996, 239	
CRvB 17 oktober 1996, <i>RSV</i> 1997, 39	
CRvB 29 oktober 1996, <i>JABW</i> 1997, 14	
CRvB 5 november 1996, <i>RSV</i> 1997, 53	4.5.1
CRvB 10 december 1996, <i>JABW</i> 1997, 45	
CRvB 12 december 1996, <i>RSV</i> 1997, 148	
CRvB 19 december 1996, <i>AB</i> 1997, 104 m.nt. PJS	5.1
CRvB 14 januari 1997, <i>JABW</i> 1997, 51	
CRvB 14 januari 1997, <i>RSV</i> 1997, 180	
CRvB 16 januari 1997, 94/773	4.3.3

CRvB 21 januari 1997, <i>RSV</i> 1997, 160	
CRvB 23 januari 1997, <i>TAR</i> 1997, 434	.2.1
CRvB 10 april 1997, <i>RSV</i> 1997, 257	
CRvB 24 april 1997, <i>AB</i> 1997, 248 m.nt. HBr	4.3.1
CRvB 24 april 1997, <i>AB</i> 1997, 319 m.nt. HH	4.1
CRvB 1 mei 1997, <i>AB</i> 1997, 267 m.nt. HBr en <i>JB</i> 1997, 121	5.1
CRvB 13 mei 1997, <i>RSV</i> 1997, 210	5.1
CRvB 29 mei 1997, <i>AB</i> 1997, 308 m.nt. HH	
CRvB 10 juni 1997, <i>RSV</i> 1997, 252	5.5.1
CRvB 10 juni 1997, <i>JABW</i> 1997, 138	
CRvB 25 juni 1997, <i>RSV</i> 1997, 269	
CRvB 15 juli 1997, <i>RSV</i> 1997, 285	4.5.1
CRvB 19 augustus 1997, <i>RSV</i> 1997, 283	4.5.1
CRvB 27 augustus 1997, <i>RSV</i> 1998, 64	
CRvB 2 september 1997, <i>JABW</i> 1997, 172	
CRvB 23 oktober 1997, <i>AB</i> 1998, 73 m.nt. HBr en <i>RSV</i> 1998, 31 Fleuren-van Walsem	4.3.1
CRvB 21 november 1997, <i>AB</i> 1998, 138	5.2.3; 5.3.1
CRvB 19 december 1997, <i>JABW</i> 1998, 33	3.6
CRvB 7 januari 1998, <i>RSV</i> 1998, 202	
CRvB 4 maart 1998, <i>AB</i> 1998, 348 m.nt. FP	
CRvB 5 maart 1998, <i>RSV</i> 1998, 176	
CRvB 6 maart 1998, <i>AB</i> 1998, 349	6.3.4
CRvB 23 maart 1998, <i>RSV</i> 1998, 203	5.2.2
CRvB 24 maart 1998, <i>JABW</i> 1998, 90 en <i>RSV</i> 1998, 167	5.5.1
CRvB 1 april 1998, <i>AB</i> 1998, 219	5.5.1
CRvB 28 april 1998, <i>RSV</i> 1998, 222	5.5.1
CRvB 12 mei 1998, <i>JABW</i> 1998, 114	4.4.2; 5.2.2
CRvB 26 mei 1998, <i>AB</i> 1998, 321 m.nt. HBr	
CRvB 29 mei 1998, <i>AB</i> 1999, 21	4.5.1
CRvB 10 juni 1998, <i>RSV</i> 1998, 301	
CRvB 15 juni 1998, <i>RSV</i> 1998, 232	
CRvB 17 juni 1998, <i>RSV</i> 1998, 257	4.3.3
CRvB 14 juli 1998, <i>RSV</i> 1998, 253 m.nt. Stijnen	
CRvB 13 augustus 1998, <i>RSV</i> 1998, 320	
CRvB 6 oktober 1998, <i>JABW</i> 1998, 172	
CRvB 28 oktober 1998, <i>AB</i> 1999, 65 m.nt. FP	6.3.3
CRvB 29 oktober 1998, <i>AB</i> 1999, 24	5.5.1
CRvB 19 november 1998, <i>TAR</i> 1999, 22	6.3.4
CRvB 17 december 1998, <i>RSV</i> 1999, 148	4.3.1
CRvB 22 december 1998, <i>JABW</i> 1999, 32	
CRvB 12 januari 1999, <i>JABW</i> 1999, 29	
CRvB 12 januari 1999, <i>JABW</i> 1999, 56	4.5.5
CRvB 12 januari 1999, <i>JB</i> 1999, 70 m.nt. MAH	

CRvB 12 januari 1999, <i>RSV</i> 1999, 86	6.4.6
CRvB 12 januari 1999, <i>RSV</i> 1999, 116	5.5.1; 6.2.2
CRvB 3 maart 1999, <i>RSV</i> 1999, 157	
CRvB 5 maart 1999, <i>RSV</i> 1999, 262	
CRvB 8 maart 1999, <i>RSV</i> 1999, 208	6.3.4
CRvB 16 maart 1999, <i>JABW</i> 1999, 64 en <i>RSV</i> 1999, 165	
CRvB 30 maart 1999, <i>JABW</i> 1999, 74	
CRvB 30 maart 1999, <i>JABW</i> 1999, 77	
CRvB 6 april 1999, <i>RSV</i> 1999, 168 m.nt. Stijnen	4.3.3; 4.5.5; 6.4.5
CRvB 3 mei 1999, <i>RSV</i> 1999, 212	5.1
CRvB 20 mei 1999, <i>RSV</i> 1999, 209	4.3.1
CRvB 2 juni 1999, <i>RSV</i> 1999, 230	5.2.2
CRvB 10 juni 1999, <i>RSV</i> 2000, 11	
CRvB 1 juli 1999, <i>RSV</i> 1999, 298	4.2.1; 4.3.3
CRvB 20 juli 1999, <i>AB</i> 1999, 396 m.nt. HBr	
CRvB 30 juli 1999, <i>RSV</i> 1999, 286	6.3.3
CRvB 8 oktober 1999, <i>AB</i> 2000, 50 m.nt. FP	5.3.1
CRvB 14 oktober 1999, <i>TAR</i> 1999, 155	
CRvB 19 oktober 1999, <i>AB</i> 2000, 213 m.nt. HBr en <i>JABW</i> 1999, 172	5.1
CRvB 25 november 1999, <i>AB</i> 2000, 134 m.nt. HH	4.2.3
CRvB 4 januari 2000, <i>RSV</i> 2000, 56	4.3.2
CRvB 16 februari 2000, <i>RSV</i> 2000, 85	2.4
CRvB 23 februari 2000, <i>RSV</i> 2000, 92	5.1
CRvB 21 maart 2000, <i>RSV</i> 2000, 105	6.4.6
CRvB 7 april 2000, <i>RSV</i> 2000, 144	4.5.1
CRvB 11 mei 2000, <i>TAR</i> 2000, 91	4.1; 4.3.3
CRvB 20 juni 2000, <i>JABW</i> 2000, 129	4.3.2; 4.3.3
CRvB 22 juni 2000, <i>TAR</i> 2000, 112 m.nt. Festen-Hoff	5.4.1
CRvB 16 augustus 2000, <i>JB</i> 2000, 309 m.nt. AWH en <i>RSV</i> 2000, 231	4.5.1
CRvB 16 augustus 2000, <i>RSV</i> 2000, 238	5.1
CRvB 7 september 2000, <i>TAR</i> 2000, 147	6.4.2
CRvB 26 september 2000, <i>JABW</i> 2000, 168	5.1; 5.5.1
CRvB 26 september 2000, <i>JABW</i> 2000, 169 en <i>RSV</i> 2000, 257	4.5.1
CRvB 27 september 2000, <i>RSV</i> 2001, 1	4.5.1
CRvB 4 oktober 2000, <i>RSV</i> 2001, 2	4.1
CRvB 11 oktober 2000, <i>RSV</i> 2001, 7	
CRvB 17 oktober 2000, <i>RSV</i> 2001, 4	5.3.1
CRvB 24 oktober 2000, <i>JABW</i> 2000, 188	
CRvB 7 november 2000, <i>RSV</i> 2001, 22	5.4.2
CRvB 8 november 2000, <i>AB</i> 2001, 41 m.nt. HBr	6.2.2
CRvB 21 december 2000, <i>RSV</i> 2001, 52	4.4.2
CRvB 2 januari 2001, <i>JABW</i> 2001, 51	4.4.2
CRvB 2 januari 2001, <i>JABW</i> 2001, 52	

CRvB 16 januari 2001, <i>AB</i> 2001, 104 m.nt. HBr	6.3.3
CRvB 16 januari 2001, <i>JABW</i> 2001, 42	5.1
CRvB 18 januari 2001, <i>RSV</i> 2001, 69	4.5.3
CRvB 23 januari 2001, <i>RSV</i> 2001, 75	
CRvB 23 januari 2001, <i>JABW</i> 2001, 38	4.4.2
CRvB 28 februari 2001, <i>RSV</i> 2001, 132	
CRvB 28 februari 2001, <i>RSV</i> 2001, 135	5.2.2
CRvB 8 maart 2001, <i>JB</i> 2001, 98 m.nt. EvdL	5.1; 5.3.1; 5.5.1
CRvB 17 april 2001, <i>JABW</i> 2001, 139	
CRvB 19 april 2001, <i>AB</i> 2001, 227 m.nt. HH	5.1
CRvB 1 mei 2001, <i>JABW</i> 2001, 108	
CRvB 31 mei 2001, <i>TAR</i> 2001, 124	4.1; 4.2.2; 4.2.3; 4.5.1
CRvB 31 mei 2001, <i>RSV</i> 2001, 194	5.2.2
CRvB 7 juni 2001, <i>TAR</i> 2001, 108	
CRvB 26 juni 2001, <i>JABW</i> 2001, 143	
CRvB 12 juli 2001, <i>JB</i> 2001, 222	
CRvB 24 juli 2001, <i>JABW</i> 2001, 158	4.4.2
CRvB 28 augustus 2001, <i>JABW</i> 2001, 174 en <i>RSV</i> 2001, 241	4.5.1
CRvB 30 augustus 2001, <i>TAR</i> 2002, 18	4.2.1
CRvB 11 september 2001, <i>JABW</i> 2001, 185	
CRvB 19 september 2001, <i>RSV</i> 2001, 285	4.5.1; 5.5.1
CRvB 17 oktober 2001, <i>USZ</i> 2001, 316	
CRvB 18 oktober 2001, <i>TAR</i> 2002, 6	4.1; 4.2.2; 4.2.3; 4.5.1
CRvB 25 oktober 2001, <i>TAR</i> 2002, 21	5.4.1
CRvB 25 oktober 2001, <i>TAR</i> 2002, 22	4.4.2
CRvB 8 november 2001, <i>RSV</i> 2002, 5	4.5.1
CRvB 14 november 2001, <i>RSV</i> 2002, 53	
CRvB 15 november 2001, <i>AB</i> 2002, 35 m.nt. HH	
CRvB 22 november 2001, <i>JB</i> 2002, 31 en <i>TAR</i> 2002, 38	5.4.1
CRvB 12 december 2001, <i>AB</i> 2002, 64 m.nt. FP	6.3.4
CRvB 19 december 2001, <i>AB</i> 2002, 57 m.nt. HBr en <i>JB</i> 2002, 51	
CRvB 27 december 2001, <i>AB</i> 2002, 227 m.nt. WV	
CRvB 8 januari 2002, <i>AB</i> kort 2002, 177	
CRvB 22 januari 2002, <i>RSV</i> 2002, 74	
CRvB 22 januari 2002, <i>JABW</i> 2002, 43	4.4.2
CRvB 24 januari 2002, <i>AB</i> 2002, 181 m.nt. HBr	4.3.3; 5.2.2
CRvB 29 januari 2002, <i>JB</i> 2002, 100 m.nt. CLGFHA	
CRvB 29 januari 2002, <i>JB</i> 2002, 101, <i>JABW</i> 2002, 47 en <i>RSV</i> 2002, 118 m.nt. Stijnen	5.2.2
CRvB 30 januari 2002, <i>AB</i> 2002, 182 m.nt. HBr en <i>JB</i> 2002, 103	4.4.1
CRvB 31 januari 2002, <i>TAR</i> 2003, 2	5.2.2; 6.4.4
CRvB 21 februari 2002, <i>RSV</i> 2002, 116	
CRvB 13 maart 2002, <i>RSV</i> 2002, 144	5.3.2
CRvB 19 maart 2002, <i>JABW</i> 2002, 82	4.5.1

CRvB 20 maart 2002, <i>JB</i> 2002, 129 m.nt. EvdL	6.3.4
CRvB 21 maart 2002, <i>JB</i> 2002, 133	5.4.1
CRvB 21 maart 2002, <i>AB</i> 2002, 280 m.nt. OJ en <i>JB</i> 2002, 151 m.nt. CLGFHA	4.4.2; 4.5.1
CRvB 27 maart 2002, <i>AB</i> 2003, 149 m.nt. AMLJ	5.2.2; 5.5.1
CRvB 5 april 2002, <i>JB</i> 2002, 173	5.5.2
CRvB 16 april 2002, <i>JABW</i> 2002, 95	
CRvB 24 april 2002, <i>RSV</i> 2002, 163	4.5.1
CRvB 2 mei 2002, <i>USZ</i> 2002, 213	4.4.1
CRvB 28 mei 2002, <i>JB</i> 2002, 211 m.nt. Van Eijls en <i>RSV</i> 2002, 205	3.3.3
CRvB 30 mei 2002, <i>AB</i> 2002, 262 m.nt. HBr	4.2.1; 5.3.2
CRvB 20 juni 2002, 99/6030	5.1; 6.3.4
CRvB 27 juni 2002, <i>JB</i> 2002, 257 m.nt. EJdeLB	4.3.3; 4.5.1
CRvB 11 juli 2002, <i>AB</i> 2002, 363 m.nt. BdeW	
CRvB 25 juli 2002, <i>RSV</i> 2002, 237	4.4.2
CRvB 6 augustus 2002, <i>USZ</i> 2002, 278	
CRvB 13 augustus 2002, <i>USZ</i> 2002, 280	
CRvB 15 augustus 2002, <i>RSV</i> 2002, 239	4.4.2
CRvB 22 augustus 2002, 00/2824	6.3.4
CRvB 28 augustus 2002, <i>RSV</i> 2002, 281	4.2.1
CRvB 3 september 2002, <i>RSV</i> 2002, 277	5.2.2
CRvB 11 september 2002, <i>RSV</i> 2002, 297	5.2.2; 5.3.2; 6.2.2
CRvB 11 september 2002, <i>JB</i> 2002, 310	5.3.2
CRvB 19 september 2002, <i>RSV</i> 2002, 264	
CRvB 19 september 2002, <i>JB</i> 2002, 341 m.nt. GevM en <i>TAR</i> 2003, 25	5.5.2
CRvB 10 oktober 2002, <i>JB</i> 2002, 368	6.3.3
CRvB 11 oktober 2002, <i>RSV</i> 2003, 11	6.3.4
CRvB 25 oktober 2002, <i>RSV</i> 2002, 292	4.5.1
CRvB 29 oktober 2002, <i>AB</i> 2003, 179 m.nt. AMLJ en <i>JB</i> 2003, 22	6.3.3
CRvB 31 oktober 2002, <i>RSV</i> 2003, 23	4.2.1
CRvB 14 november 2002, <i>TAR</i> 2003, 77	4.2.1; 6.4.2
CRvB 15 november 2002, <i>JB</i> 2003, 42 m.nt. AMLJ	5.1; 5.3.3
CRvB 15 november 2002, <i>USZ</i> 2003, 56	5.2.2
CRvB 29 november 2002, <i>USZ</i> 2003, 62 m.nt. Moesker	4.4.1
CRvB 19 december 2002, <i>JB</i> 2003, 51 m.nt. GevM	5.4.1
CRvB 9 januari 2003, <i>TAR</i> 2003, 62	5.3.1; 5.3.3; 5.4.1; 5.5.2; 5.5.3; 6.3.4
CRvB 28 januari 2003, <i>JABW</i> 2003, 92	4.3.2
CRvB 31 januari 2003, <i>RSV</i> 2003, 94	
CRvB 18 februari 2003, <i>RSV</i> 2003, 115 m.nt. Stijnen	4.4.2
CRvB 28 februari 2003, <i>RSV</i> 2003, 124	6.3.4
CRvB 12 maart 2003, <i>AB</i> 2003, 208 m.nt. HBr	4.1; 4.5.1
CRvB 27 maart 2003, 00/2973	4.4.2
CRvB 3 april 2003, <i>TAR</i> 2003, 122	6.4.2
CRvB 11 april 2003, 99/3846	5.1; 5.4.2; 5.5.3

CRvB 22 april 2003, <i>AB</i> 2003, 329 m.nt. HBr en <i>JB</i> 2003, 173	4.2.3; 4.3.3; 4.5.1; 4.5.2
CRvB 25 april 2003, 01/3743	4.5.1; 4.5.3
CRvB 1 mei 2003, <i>TAR</i> 2003, 145	6.4.2
CRvB 20 mei 2003, <i>JABW</i> 2003, 158	4.3.3
CRvB 19 juni 2003, <i>JB</i> 2003, 245 en <i>TAR</i> 2003, 175	5.4.2
CRvB 25 juni 2003, <i>JB</i> 2003, 247	4.2.3
CRvB 8 augustus 2003, <i>RSV</i> 2004, 104	4.1; 4.2.1; 4.5.1
CRvB 20 augustus 2003, <i>AB</i> 2004, 13 m.nt. HBr	6.3.4
CRvB 25 september 2003, <i>RSV</i> 2003, 304	4.3.3
CRvB 2 oktober 2003, <i>TAR</i> 2004, 41	4.1; 4.3.3
CRvB 2 oktober 2003, <i>TAR</i> 2004, 83	5.3.1
CRvB 28 oktober 2003, <i>JWWB</i> 2004, 7	5.5.1
CRvB 4 november 2003, <i>JWWB</i> 2004, 22	4.5.1; 5.3.1
CRvB 4 december 2003, <i>TAR</i> 2004, 104	4.2.1; 4.2.3
CRvB 10 december 2003, <i>RSV</i> 2004, 32	5.4.2; 5.5.2; 6.4.5
CRvB 12 december 2003, <i>JB</i> 2004, 65 m.nt. EvdL	4.2.1
CRvB 17 december 2003, <i>RSV</i> 2004, 106	4.4.1
CRvB 18 december 2003, 02/1943	4.5.2
CRvB 19 december 2003, <i>USZ</i> 2004, 72	4.3.3; 4.5.1
CRvB 23 december 2003, <i>JWWB</i> 2004, 71	4.2.1
CRvB 9 januari 2004, <i>JB</i> 2004, 106 en <i>RSV</i> 2004, 69	4.4.2
CRvB 13 januari 2004, <i>RSV</i> 2004, 122	5.1
CRvB 29 januari 2004, <i>JB</i> 2004, 133 m.nt. RJNS en <i>TAR</i> 2004, 60	5.1; 6.3.4
CRvB 12 februari 2004, <i>JB</i> 2004, 161	4.5.1; 5.5.1
CRvB 18 februari 2004, <i>JB</i> 2004, 163 en <i>RSV</i> 2004, 202	6.3.4
CRvB 23 maart 2004, <i>JWWB</i> 2004, 146	5.5.1
CRvB 25 maart 2004, <i>USZ</i> 2004, 176	6.2.2
CRvB 20 april 2004, <i>JWWB</i> 2004, 179	4.5.1
CRvB 20 april 2004, <i>USZ</i> 2004, 185	5.4.3
CRvB 18 mei 2004, <i>JWWB</i> 2004, 227	4.3.3
CRvB 9 juni 2004, <i>RSV</i> 2004, 267	4.5.1; 6.4.5
CRvB 30 juni 2004, 02/5419	4.5.1; 4.5.3
CRvB 9 juli 2004, <i>RSV</i> 2004, 330	5.1
CRvB 15 juli 2004, <i>RSV</i> 2005, 103	6.3.4
CRvB 28 juli 2004, 02/3774	4.3.3
CRvB 19 augustus 2004, <i>TAR</i> 2005, 51	5.5.1
CRvB 7 september 2004, <i>JB</i> 2004, 378 m.nt. CLGFHA	3.3.4
CRvB 24 september 2004, <i>JWWB</i> 2004, 414	5.1
CRvB 5 oktober 2004, <i>JWWB</i> 2005, 1	
CRvB 7 oktober 2004, <i>JB</i> 2004, 380 m.nt. Overkleef-Verburg en <i>TAR</i> 2004, 171	6.3.4
CRvB 8 oktober 2004, 02/3430	4.5.1
CRvB 14 oktober 2004, 02/6569	4.5.2
CRvB 28 oktober 2004, <i>TAR</i> 2005, 53	4.2.2; 6.4.5

CRvB 7 december 2004, <i>JWWB</i> 2005, 66	4.5.1
CRvB 7 december 2004, <i>JWWB</i> 2005, 71	4.5.1
CRvB 8 december 2004, <i>RSV</i> 2005, 61	5.3.1; 5.5.3
CRvB 11 januari 2005, <i>JWWB</i> 2005, 112	4.3.3
CRvB 11 januari 2005, <i>JWWB</i> 2005, 114	4.5.5
CRvB 11 januari 2005, <i>RSV</i> 2005, 77 m.nt. IJspeerd	4.1; 4.5.2
CRvB 22 februari 2005, <i>JWWB</i> 2005, 168	5.1
CRvB 23 februari 2005, <i>JWWB</i> 2005, 175	4.5.1
CRvB 8 maart 2005, <i>JWWB</i> 2005, 232	4.3.3
CRvB 22 maart 2005, <i>JWWB</i> 2005, 206	4.5.1
CRvB 4 mei 2005, <i>JWWB</i> 2005, 298	4.5.1
CRvB 1 juni 2005, 03/1230	6.2.3; 6.4.5

Pres. / Vzng. CRvB

Pres. CRvB 6 mei 1997, <i>JABW</i> 1997, 122	4.5.1
Pres. CRvB 23 oktober 1997, <i>AB</i> 1998, 320 m.nt. HBr	5.1
Pres. CRvB 18 mei 2001, <i>AB</i> 2001, 220 m.nt. HBr	5.1
Vzng. CRvB 16 november 2004, <i>JWWB</i> 2005, 21 en <i>RSV</i> 2005, 12	4.1; 4.5.2

Rechtbank Almelo

Rb Almelo 20 oktober 1995, <i>TAR</i> 1995, 282	4.1; 4.2.2
Rb Almelo 30 oktober 1997, 96/302	4.1
Rb Almelo 22 maart 2000, 99/883	6.4.2
Rb Almelo 28 november 2001, <i>TAR</i> 2002, 28	4.2.1

Rechtbank Amsterdam

Rb Amsterdam 2 mei 1997, <i>RSV</i> 1997, 196	4.1; 5.5.2; 6.3.2
Rb Amsterdam 3 oktober 1997, 95/7854	4.3.3
Rb Amsterdam 4 september 2000, <i>JABW</i> 2001, 12	4.3.2
Rb Amsterdam 7 september 2000, <i>AB</i> 2001, 196 m.nt. GC	4.2.2; 6.3.4
Rb Amsterdam 13 maart 2001, 99/4046	5.5.1
Rb Amsterdam 17 april 2001, 00/183	6.2.2
Rb Amsterdam 17 april 2001, 99/10811	4.1; 4.3.3
Rb Amsterdam 26 april 2001, 99/5613	6.2.2
Rb Amsterdam 7 juni 2001, 99/12170	5.2.1
Rb Amsterdam 1 oktober 2001, 00/3720	6.3.4
Rb Amsterdam 11 december 2001, 97/13671	4.4.2
Rb Amsterdam 18 december 2001, 99/2830	5.2.1; 6.3.4
Rb Amsterdam 8 januari 2002, 00/5378	5.1; 5.3.2; 5.3.3; 5.5.3
Rb Amsterdam 9 januari 2002, 01/1797	6.2.2
Rb Amsterdam 24 januari 2002, 01/2370	4.3.3
Rb Amsterdam 30 januari 2002, 00/4063	5.3.2; 6.2.2

Rb Amsterdam 17 oktober 2002, 00/2648 4.4.2; 5.3.2; 5.4.3
 Rb Amsterdam 26 mei 2003, *TAR* 2003, 199 4.4.2

Pres. / Vznr. Rechtbank Amsterdam

Pres. Rb Amsterdam 6 april 1999, 99/2460 5.4.2; 6.3.4
 Vznr. Rb Amsterdam 12 augustus 2002, 02/3446 4.1; 4.3.3

Rechtbank Arnhem

Rb Arnhem 16 januari 2003, *JABW* 2003, 76 4.1; 4.3.2
 Rb Arnhem 22 december 2004, *RSV* 2005, 81 m.nt. Lambooi 4.4.2

Rechtbank Breda

Rb Breda 1 april 1997, 96/2178 4.4.2; 5.3.1

Rechtbank Dordrecht

Rb Dordrecht 4 juli 1997, *AB* 1997, 322 m.nt. HBr 6.3.3

Rechtbank 's-Gravenhage

Rb 's-Gravenhage 28 oktober 1999, *TAR* 1999, 167 6.2.3
 Rb 's-Gravenhage 7 december 1999, *TAR* 2000, 34 5.3.1; 5.5.2; 6.3.4
 Rb 's-Gravenhage 1 juli 2002, *AB* 2003, 127 m.nt. Schuurmans 5.1; 5.5.3
 Rb 's-Gravenhage 6 augustus 2001, *TAR* 2001, 119 5.3.1
 Rb 's-Gravenhage 28 augustus 2001, 00/9409 5.3.2

Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 5 oktober 2000, 99/3297 5.2.2
 Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 2 mei 2002, 00/76111 5.3.2
 Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 20 juni 2002, *JV* 2002, 362 6.3.4
 Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 13 november 2002, *JV* 2003, 90 m.nt. Schuurmans 6.4.6
 Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 27 maart 2003, *JV* 2003, 303 6.4.2
 Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 mei 2003, 02/11475 5.2.2; 6.4.4
 Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 28 november 2003, 02/28638 5.4.2
 Rb 's-Gravenhage zp Assen 30 januari 2003, 03/3495 4.1; 6.3.4
 Rb 's-Gravenhage zp Haarlem 27 november 2003, 03/58544 5.2.1
 Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 18 mei 2001, *JV* 2001, 175 4.4.1
 Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 11 juni 2003, 03/8150 5.2.1

Pres. / Vznr. Rechtbank 's-Gravenhage

Pres. Rb 's-Gravenhage 15 januari 1997, *JABW* 1997, 58 5.2.1
 Vznr. Rb 's-Gravenhage zp Zwolle 4 november 2002, *JV* 2003, 94 5.3.2; 6.4.6

Rechtbank 's-Gravenhage, RechtseenheidskamerREK 10 november 1999, *AB* 2000, 84 m.nt. Sew en *JV* 1999, 295 m.nt. PB 5.2.2REK 14 juli 2000, *AB* 2001, 25 m.nt. Battjes 5.3.3**Raad van Beroep Groningen**RvB Groningen 8 mei 1992, *JSV* 1992, 265 5.2.2**Rechtbank Groningen**

Rb Groningen 8 december 1995, 94/515 5.2.3

Vzngr Rechtbank GroningenVzngr. Rb Groningen 8 december 2003, *AB* 2004, 26 m.nt. HBr 5.2.2**Rechtbank 's-Hertogenbosch**Rb 's-Hertogenbosch 17 januari 1995, *JABW* 1995, 333 4.5.1Rb 's-Hertogenbosch 7 december 1998, *JB* 1999, 33 m.nt. ARN 5.1**Rechtbank Leeuwarden**

Rb Leeuwarden 19 november 2001, 00/124 4.5.1

Rb Leeuwarden 1 oktober 2003, *JB* 2003, 359 5.1**Rechtbank Maastricht**

Rb Maastricht 24 juni 2003, 02/474 5.1; 5.5.3

Rechtbank Roermond

Rb Roermond 13 september 2000, 99/1147 6.4.3; 5.5.4

Rb Roermond 12 oktober 2000, 00/125 4.2.3; 4.3.3

Rechtbank Rotterdam

Rb Rotterdam 23 juni 2000, 96/1733 5.5.1

Rb Rotterdam 20 september 2000, *AB* 2001, 93 m.nt. Boogers 4.2.1; 4.3.3; 5.4.2; 6.4.2Rb Rotterdam 14 augustus 2001, *JB* 2001, 286 m.nt. Heldeweg 4.5.1Rb Rotterdam 31 mei 2002, *TAR* 2002, 101 5.3.3Rb Rotterdam 15 juli 2002, *AB* 2003, 343 m.nt. OJ en *JB* 2002, 289 m.nt. CLGFHA 4.2.2

Rb Rotterdam 11 december 2002, 01/2430-RIP 4.1

Rb Rotterdam 13 januari 2003, *RSV* 2004, 150 5.3.3Rb Rotterdam 28 november 2003, *AB* 2004, 112 m.nt. OJ 4.4.2**Pres. Rechtbank Rotterdam**Pres. Rb Rotterdam 11 november 1996, *JABW* 1997, 16 4.5.1

Rechtbank UtrechtRb Utrecht 26 januari 1993, *JSV* 1993, 94

5.2.2

Rb Utrecht 7 augustus 1996, 96/509

5.1

Rb Utrecht 29 augustus 2001, 2000/1499

4.3.1

Pres. Rechtbank Utrecht

Pres. Rb Utrecht 8 maart 1995, 95/378

4.3.3; 4.4.2

Trefwoordenregister

(verwezen wordt naar paragraafnummers)

A anbod, zie bewijsaanbod	
aanknopingspunten aanvraag	5.1; 5.3.1
aannemelijk maken	2.5
aantonen	2.5
aanvullen van feiten	3.3.4; 6.2.4
aanvullen van rechtsgronden	3.3.4
aanvullende stelplicht	2.6.3; 5.5.3
actieve rechter	1.1; 3.2.2; 3.2.3; 3.2.4
adstructieplicht	3.3.4; 5.4.3; 6.3.2
advies	4.2.1; 5.2.3
administratieplicht	4.5.1
afwijzen aanvraag	3.3.2; 5.3.1
alternatief bewijsmateriaal	5.2.2
ambtshalve onderzoek	3.3.4; 6.2.4
ambtshalve toetsing	3.3.4; 6.2.4
axioma	2.2
 B ankrekening	4.5.5
begeleiding bij bewijslevering	5.2.1
begunstigend besluit	4.4
belang bij een feit	3.6; 4.5.2; 5.5.2
belangenafweging	4.4.3; 5.2.2; 5.4.2
belanghebbende	6.2.4
belastend besluit	4.2.2; 4.5.2
belastingdienst	4.2.1; 5.2.3
belastingrecht	1.3
beleidsregel	4.4.1; 5.2.2; 6.4.4
beleidsvrijheid	3.5
beoordelingsvrijheid	3.5; 4.2.1; 6.4.2
bepaling van openbare orde	3.3.4; 6.2.4; 6.3.4
beroepschrift	3.3.4; 6.2.1
besluitvormingsrecht	2.3
bestuurdersaansprakelijkheid	4.4.1
bestuursdwang	4.1
bestuursgeschillen	1.3
betwisting	4.3.3
bevrijdend verweer, zie zelfstandig verweer	
bewijsaanbod	5.2.1; 6.2.2

- bewijsbeleid 5.2.2; 6.4.4
 bewijsdomein 3.6; 4.3.2; 4.5.3; 5.1; 5.3.1; 5.5.3
 bewijsfuiik 6.2.2; 6.3.4; 6.4.7
 bewijslastomkering 2.6.2; 2.6.3; 4.4; 4.5.1; 5.4; 5.5.1
 bewijsleveringslast, zie bewijsvoeringslast
 bewijsmiddelen 2.5; 5.1; 5.2.2
 bewijsnood 4.5.1; 5.1; 5.3.1; 5.5.1; 6.4.6
 bewijsomvang 2.5; 3.3.4
 bewijsopdracht 6.2.3
 bewijsrisico 2.6.2; 4.1; 4.4; 5.1; 5.4; 6.3.2
 bewijsvoeringslast 2.6.2; 4.1; 4.3; 4.5.3; 5.3; 6.3.3; 6.3.4; 6.4.1
 bewijsvoorschrift 5.2.2
 bewijswaardering 2.5; 4.2.2; 4.5.1; 5.3.2; 5.5.1; 6.3.4; 6.4.5
 bewijsuitsluiting 5.2.2
 bezwaarfase 3.3.1; 3.3.3; 5.1; 6.3.4; 6.4.7
 billijkheidsleer 2.6.4; 3.2.3
 bouwvergunning 5.1
 buiten behandeling laten aanvraag 3.3.2; 5.1
- C**ivielrechtelijke bewijslastverdeling 1.2; 2.6.3; 3.2.3; 3.3.1; 3.3.4; 3.6;
 4.4.2; 5.5.2; 5.5.3; 6.2.2; 7.8
- concrete feiten 4.2.1; 5.2.3
 condicio sine qua non 5.3.3
 contra-expertise 6.2.4
 conviction raisonnée 2.2
 conviction intime 2.2
 criminal charge 4.1; 6.3.4; 6.4.7
- D**erde-belanghebbende 5.3.2; 5.4.2; 5.4.3
 diepgang onderzoek 3.3.2; 4.2.2; 4.3.3
 doeltreffendheidsbeginsel 5.2.2; 5.5.1
 dossier 3.3.4; 6.2.1; 6.3.3
 dwangsom 4.1; 4.5.1
 dwingend bewijs 4.3.3
- E**G-recht 5.1; 5.2.2; 5.5.1
 equality of arms 5.2.2; 6.3.4
 ervaringsregels 2.4
 EVRM 4.1; 5.2.2; 6.3.4; 6.4.7
 ex tunc-toetsing 6.3.2; 6.3.3; 6.3.4
 expertise 6.4.6; 6.4.7

F eitelijke grondslag	4.1; 6.3.4; 6.4.6
feitenkwalificatie	3.5; 4.2.1; 6.4.1
feitenvaststelling	3.4; 4.2.1; 6.4.1; 6.4.6; 6.4.7
formeel bewijsrecht	3.2.3
fuik, zie bewijsfuik	
full jurisdiction	6.4.7

G egevens onder bestuursorgaan	5.1
gegronde vrees voor vervolging	6.4.6
geheimhouding	6.3.4
gelegenheid voor bewijslevering	4.2.3; 5.2.1
gelijkheidsbeginsel	4.4.2; 5.3.1; 5.4.2
geloofwaardigheid asielrelaas	6.4.6
gemeentelijke basisadministratie, zie officieel register	
getuigenbewijs	5.2.1; 6.2.2
gezamenlijke huishouding	4.3.2; 4.4.2; 5.2.2
goede procesorde	6.3.3; 6.3.4
groepsvervolging	5.3.3
gronden	3.3.4; 6.2.1; 6.3.4
grondnorm	4.4.2

H andhaving	4.1; 5.3.1
handreiking bezwaarschriftprocedure	6.3.4
hardheidsclausule	4.4.2
herhaalde aanvraag	5.1
heroverweging	3.3.3
herziening besluit	6.3.4
historische achtergrond	3.2.2; 3.3.2
hoger beroep	1.3
horen	2.3; 3.3.2; 3.3.3; 4.2.3; 5.2.1; 5.2.3
hulpfeit	2.4

I ndirect bewijs	2.4; 2.6.3
informatieplicht, zie inlichtingenplicht	
inherente afwijkingsbevoegdheid	5.2.2
inlichtingenplicht	2.6.3; 4.3.1; 4.3.2; 4.3.3; 4.5.1; 4.5.3
inlichtingen vragen door rechter	6.2.3
intrekking	4.1
invloedssfeer, zie bewijsdomein	
ius curia novit	2.4

K arakteristieken bestuursprocesrecht	3.2.2
kinderbijslag	4.5.1; 5.1; 5.2.2
kosten van onderzoek	4.5.1; 5.5.1
kostgangerschap	4.4.2

L egalisatie	5.5.1
legaliteitsbeginsel	3.3.2; 4.3.1
logisch bewijs	2.2; 6.4.6
loon	4.4.2
loonadministratie	4.5.1

M achtenscheiding	3.4; 6.4.6
marginale toetsing	3.5; 6.4.2; 6.4.4; 6.4.6; 6.4.7
materieel bewijsrecht	3.2.3
materiële recht	2.3; 3.6; 5.1
materiële waarheid	3.2.2; 3.2.3; 3.2.4; 6.2.4; 6.3.4; 6.4.6
mededelingsplicht	2.6.3; 4.3.1; 4.3.2
medische expertise	4.5.3; 5.3.1; 6.2.4
methode	1.3
milieuvergunning	5.1; 5.3.2
motivering	5.2.1; 5.2.2; 5.3.2; 6.3.3; 6.4.3

N egatief feit	3.6; 4.5.3
non liquet	2.6.2; 3.3.2; 4.5.1
noodzakelijke gegevens	3.3.2; 5.1; 5.2.2
notoir feit	2.4

O bjectiefrechtelijke theorie	2.6.4
objectieve redelijkheidstoets	6.4.4; 6.4.6
officieel register	4.3.3; 4.5.5
omkering van de bewijslast, zie bewijslastomkering	
omkeringsregel	5.3.3
omvang van het geding	3.3.4; 6.2.4; 6.3.4
onderzoek ander bestuursorgaan	4.2.1; 4.3.3; 5.2.3
onderzoeksbevoegdheden	1.1; 3.3.4; 6.2.4; 6.4.5
onderzoeksmethode	3.3.2; 4.2.1; 6.4.4
onderzoeksplicht	3.3.2; 4.1; 5.2.2; 5.3.1; 5.3.2
onderzoeksprogramma	1.2
onevenredige benadeling	4.4.3
ongelijkheidscompensatie	3.2.2; 3.2.3; 3.2.4; 6.2.4
onjuiste informatie	4.5.1; 5.3.2; 5.5.1

onrechtmatig verkregen bewijs	4.2.2
onschuldpresumptie	1.2; 4.1
ontslagbesluit	4.1
originele bewijsstukken	3.3.2; 5.2.2
overgangsrecht bestemmingsplan	4.4.2
overleggen van gegevens	5.1
overtreding	4.1

P lichtsverzuim	4.1; 4.4.2
privacy	3.3.2
privé- of bedrijfsgegevens	3.3.2; 3.6
probandum	3.4
proceseconomie	3.2.2; 6.2.2; 6.2.4; 6.3.3; 7.1
proceskosten	3.3.4; 4.5.1; 5.5.1; 6.3.4
procesrechtelijke theorie, zie billijkheidsleer	
processueel feit	2.4
prognose	6.2.2
punitief besluit	4.1; 4.2.2; 6.4.7

R echtsfeit	2.4; 3.4; 3.5; 6.4.6
rechtsverhinderende weigeringsgrond	5.4.2
rechtszekerheid	1.1; 7.8
redelijkerwijs beschikbare gegevens	3.3.2; 5.1; 5.3.1
redelijkheid en billijkheid	3.2.3; 3.6
registraties, zie officieel register	
restitutie	4.5.1

S chadevergoeding	5.1; 5.2.1; 5.2.2; 5.3.1; 5.3.3; 5.4.2
schatting	4.2.1; 4.5.1
schijn	4.5.5; 5.5.5
schriftelijk bewijsmateriaal	5.2.2
schulduitsluitingsgrond	4.4.2
specialistische feitenvaststelling	6.4.6; 6.4.7
spoed	4.5.1
stelplicht	2.6.3; 3.2.3; 3.3.4; 5.5.2
strafrechtelijk bewijsrecht	1.2; 3.3.1; 6.4.5
strafrechtelijke veroordeling	6.4.5
strekking van de wet	3.6; 5.1; 5.3.1; 5.4.3; 5.5.1

T aakopvatting rechter	3.4; 6.3.4; 6.4.6
tegenbewijs	2.6.2; 4.2.3; 4.3.3; 5.2.2; 5.3.3
tegendeelbewijs	2.6.2; 4.3.3; 4.5.1

tegennorm, zie zelfstandige norm	
tegenspraak	4.4.2; 4.3.3
tegenstrijdig bewijsmateriaal	4.2.2; 5.3.2
termijn	5.1; 5.2.2
terminologie	2.6.2
terugkomen op eerder verstrekte informatie	4.5.1; 5.5.1
terugwerkende kracht	5.2.2
theorieën	2.6.4
tijdsverloop	3.6; 4.2.3; 4.5.1; 5.5.1
toetsing	6.4
toezegging	3.6; 4.4.2
traumatabeleid	5.2.2
trechtermodel	6.3.4
tussenbeslissing	6.2.2; 6.2.3

U itvoerbaarheid wettelijke regeling	4.3.3; 5.2.2
uitzonderingsbepaling	3.6; 4.4.2; 4.5.4; 5.5.4

V erandering	4.5.4; 5.5.4
verbod	5.5.4
vergewisplicht	4.2.1
verifieerbare feiten	4.2.1; 5.2.3; 5.5.1
vermoeden	
- onweerlegbaar	2.6.3; 5.2.2
- feitelijk	2.6.3; 4.3.3; 4.5.5; 5.2.2; 5.3.3; 5.5.5
- weerlegbaar	2.6.3
- wettelijk	2.6.3; 4.4.1; 5.3.3
vertrouwensbeginsel	4.4.2; 5.1
verweerschrift	3.3.4
verwijtbaar geen gegevens verzamelen	3.6; 4.5.1; 5.5.1
verzending	1.3; 5.5.1
verzoek om handhaving	5.3.1
verzwaarde stelplicht	2.6.3; 5.5.3
voorlichting	5.2.1; 6.3.4; 7.8
voorshandse aannemelijkheid	2.6.3; 4.3.3
vrij-bewijsleer	1.1; 3.2.3; 5.2.2
vuistregels	1.1; 3.6; 4.5; 5.5

W aarheid, zie materiële waarheid	
wederkerige rechtsbetrekking	3.2.2; 3.2.3; 3.3.2; 7.1
weigeringsgrond, zie rechtsverhinderende weigeringsgrond	

werkgeversaansprakelijkheid 5.4.1; 5.5.2

Zelfstandig verweer, zie zelfstandige norm

zelfstandig schadebesluit 6.3.4

zelfstandige norm 4.4.2; 5.4.2

zorgvuldigheidsbeginsel 3.3.2; 4.1; 4.2; 5.2; 6.3.2; 6.4.3

Curriculum vitae

Ymre Schuurmans werd geboren op 8 mei 1977 te Rhenen. Zij volgde de studie Nederlands recht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam (1995-2000) en studeerde cum laude af in het staats- en bestuursrecht en het privaatrecht. Op 1 september 2000 trad zij als assistent in opleiding en docent in dienst bij de Afdeling Staats- en Bestuursrecht van dezelfde universiteit. Een groot gedeelte van die periode was zij voorzitter van de boekenraad staats- en bestuursrecht van uitgeverij Ars Aequi. Sinds 1 januari 2005 werkt zij als universitair docent bij de Afdeling Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

