



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: ABRvS 2012-01-18

Schuurmans, Y.E.

Citation

Schuurmans, Y. E. (2012). Annotation: ABRvS 2012-01-18.
Administratiefrechtelijke Beslissingen, 18, 695-700. Retrieved from
<https://hdl.handle.net/1887/19178>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19178>

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

AB 2012/104

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE (MEERVOUDIGE KAMER)

18 januari 2012, nr. 201106293/1/H2.

(Mrs. D.A.C. Slump, C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, R.R. Winter)

m.nt. Y.E. Schuurmans¹

Awb art. 8:72, vierde lid; Wec art. 4

LJN BV1219

Bewijsproblemen bij bekostiging leerlingenvervoer. Toegankelijke school, hardheidsclausule. Weigering medewerking ouders aan onderzoek naar dochter. Bewijsrisico en zelf in de zaak voorzien. Brummenleer na zelf in de zaak voorzien?

Wederpartij heeft bij brief (...) te kennen gegeven dat hij het vertrouwen in het college heeft verloren, het onderzoek tardief is voorgesteld en mede daarom een nader overleg over het te verrichten onderzoek niet meer zinvol is te achten.

In deze gehele gang van zaken, waarbij medewerking van wederpartij om zicht te krijgen op de concrete situatie van dochter in feite essentieel was, maar waarin wederpartij die medewerking heeft geweigerd (...), heeft het college (...) een voldoende draagkrachtig argument kunnen vinden voor zijn benadering om het uit te voeren onderzoek, min of meer noodgedwongen, te baseren op de in de aangevallen uitspraak onder 4.4 aangeduide documenten. (...)

Het voorgaande betekent dat het betoog, kortweg inhoudende dat het ingestelde onderzoek noodgedwongen beperkt van opzet was, slaagt.

Onder die omstandigheden heeft de rechtbank ten onrechte het besluit van 11 januari 2011 vernietigd op de grond dat het verrichte onderzoek ontoereikend is en ten onrechte, zelf in de zaak voorzien, alsnog de gevraagde vergoeding toegekend.

Uitspraak op het hoger beroep van: het college van burgemeester en wethouders van Zoetermeer, appellant, tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 11 mei 2011 in zaak nr. 11/1263 in het geding tussen:

wederpartij A en wederpartij B (hierna ook tezamen en in enkelvoud: wederpartij),
en
het college.

¹ Ymre Schuurmans is als universitair hoofddocent verbonden aan de Afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 juni 2009 heeft het college een aanvraag van wederpartij om een vergoeding van leerlingenvervoer van zijn dochter voor het schooljaar 2009–2010 naar de school De Ark in Gouda afgewezen.

Bij besluit van 18 maart 2010, aangevuld bij het besluit van 25 maart 2010, heeft het college het door wederpartij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 september 2010 heeft de rechtbank het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 18 maart 2010 vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit op het bezwaar van wederpartij te nemen.

Bij besluit van 11 januari 2011 heeft het college het bezwaar van wederpartij opnieuw ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 mei 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 11 januari 2011 vernietigd, bepaald dat het college de vergoeding voor het aangepast vervoer voor het schooljaar 2009–2010 toekent en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 7 juni 2011, hoger beroep ingesteld.

Wederpartij heeft een verweerschrift en vervolgens nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 november 2011, waar het college, vertegenwoordigd door mr. A. Schepers en L.C.A. Straathof, beiden werkzaam bij de gemeente, en wederpartij A en wederpartij B, in persoon, en vertegenwoordigd door mr. W. Suttorp, advocaat te Rotterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Wet op de expertisecentra (hierna: de Wec) verstrekt het college ten behoeve van het schoolbezoek aan ouders van in de gemeente verblijvende leerlingen, dan wel, indien de leerling meerderjarig en handelingsbekwaam is, aan de leerling op aanvraag bekostiging van de door het college noodzakelijk te achten vervoerskosten. De gemeenteraad stelt daartoe een nadere regeling vast, met inachtneming van het bepaalde in de volgende leden.

Ingevolge het vierde lid voorziet de regeling erin dat het vervoer kan plaatsvinden op een wijze die voor de leerling passend is. De regeling

bepaalt op welke wijze burgemeester en wethouders terzake advies van deskundigen inwinnen.

Ingevolge het vijfde lid bepaalt de regeling dat de kosten worden vergoed van vervoer over de afstand tussen de woning van de leerling en de dichtstbijzijnde voor de leerling toegankelijke school, met inachtneming van de keuze van de ouders, dan wel, indien de leerling meerderjarig en handelingsbekwaam is, van de leerling, en gemeten langs de kortste voor de leerling voldoende begaanbare en veilige weg, tenzij vervoer met betrekking tot een verder weg gelegen school voor de gemeente minder kosten met zich zou brengen en de ouders onderscheidenlijk de leerling met het vervoer naar die school instemmen.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder a, van de Verordening leerlingenvervoer gemeente Zoetermeer 2009 (hierna: de Verordening) wordt in deze verordening mede verstaan onder school: een school voor speciaal onderwijs of speciaal en voortgezet speciaal onderwijs of voortgezet speciaal onderwijs als bedoeld in de Wec (Stb. 1998, 496).

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder wordt in deze verordening voor wat betreft scholen voor (voortgezet) speciaal onderwijs onder toegankelijke school verstaan: de school van de soort waarop de leerling is aangewezen van de verlangde godsdienstige of levensbeschouwelijke richting dan wel de openbare school van de soort waarop de leerling is aangewezen.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, wordt bekostiging van de vervoerskosten toegekend over de afstand tussen de woning dan wel de opstapplaats en de dichtstbijzijnde voor de leerling toegankelijke school, tenzij vervoer naar een verder weggelegen school voor de gemeente minder kosten met zich mee zou brengen en de ouders met het vervoer naar die school schriftelijk instemmen.

Ingevolge artikel 29 kan het college in bijzondere gevallen, het vervoer voor onderwijs aangaande, ten gunste van de ouders afwijken van de bepalingen in deze verordening, zolang na advies te hebben gevraagd aan de permanente commissie leerlingenzorg, de commissie van begeleiding, de regionale verwijzingscommissie of andere deskundigen.

2.2. Dochter heeft een zogenoemde cluster III-indicatie en is aangewezen op een school voor zeer moeilijk lerende kinderen. Zij bezocht in het schooljaar 2008–2009 de school voor speciaal onderwijs en speciaal voortgezet onderwijs 'De Keerkring' te Zoetermeer. In het schooljaar 2009–2010 heeft zij een soortgelijke school genaamd 'De Ark' te Gouda bezocht.

Bij aanvraag van 10 mei 2009 heeft wederpartij verzocht om een vergoeding van leerlingenvervoer op basis van aangepast vervoer (per

taxi) voor het schooljaar 2009–2010 voor dochter van zijn woning in Zoetermeer naar De Ark te Gouda. Bij besluit van 15 juni 2009, gehandhaafd bij het besluit op bezwaar van 18 maart 2010, heeft het college deze aanvraag afgewezen.

2.3. Bij uitspraak van 15 september 2010 heeft de rechtbank het besluit van 18 maart 2010 vernietigd, omdat het college dit besluit onvoldoende heeft gemotiveerd en onvoldoende zorgvuldig heeft voorbereid. De rechtbank heeft in die uitspraak onder meer overwogen dat niet in geschil is dat het veilige karakter van een school mede van belang wordt geacht voor de vraag of de dichtstbijzijnde school van dezelfde onderwijssoort als een 'toegankelijke school' kan worden aangemerkt, dan wel een omstandigheid oplevert die maakt dat ten gunste van de ouders van de bepalingen van de Verordening kan worden afgeweken. Voorts heeft de rechtbank geoordeeld dat het college onvoldoende onafhankelijk onderzoek heeft gedaan naar de veiligheid van deze school voor dochter.

2.4. Tegen deze uitspraak hebben partijen geen hoger beroep ingesteld, zodat voor het verloop in deze zaak ervan moet worden uitgegaan dat voor de vraag welke school de dichtstbijzijnde voor de leerling toegankelijke school is, de veiligheid van die leerling, mede van belang is.

2.5. Bij brief van 11 oktober 2010 heeft het college wederpartij om toestemming gevraagd voor een door de Stichting OnderwijsAdvies te verrichten onderzoek. Bij brief van 13 oktober 2010 heeft wederpartij dit geweigerd. Bij brieven van 28 oktober 2010 en 16 november 2010 heeft het college wederpartij uitgenodigd voor een gesprek. Bij brief van 17 november 2010 heeft wederpartij te kennen gegeven dat hij hiervan afziet. Stichting OnderwijsAdvies heeft vervolgens alsnog onderzoek verricht en de resultaten daarvan neergelegd in de rapportage 'Samenvattende rapportage veiligheid en pedagogisch klimaat op de basisschool voor speciaal onderwijs De Keerkring-Zoetermeer' (hierna: de rapportage).

Bij besluit van 11 januari 2011 heeft het college, onder verwijzing naar de rapportage, alsnog geweigerd om de gevraagde vergoeding te verstrekken.

De rechtbank heeft bij uitspraak van 11 mei 2011 het besluit op bezwaar van 11 januari 2011 vernietigd en met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), zelf in de zaak voorzien, bepaald dat het college de gevraagde vergoeding van leerlingenvervoer toekent. Zij heeft daartoe overwogen dat het besluit van 11 januari 2011 onvoldoende zorgvuldig is voorbereid, omdat het daaraan ten grondslag liggende onderzoek van de Stichting OnderwijsAdvies alleen betrekking

heeft op de veiligheid van De Keerkring in het algemeen en niet specifiek op de situatie van dochter. Gelet op het tijdsverloop en het feit dat het college er niet in is geslaagd om adequaat onderzoek te verrichten heeft de rechtbank zelf in de zaak voorzien de vergoeding toegekend.

2.6. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het besluit van 11 januari 2011 onvoldoende zorgvuldig is voorbereid en zelf in de zaak voorzien, alsnog de gevraagde vergoeding heeft verstrekt. Het college voert daartoe aan, dat het college heeft getracht onderzoek te laten doen naar de veiligheidssituatie van De Keerkring voor dochter, maar dat het college moest volstaan met het verrichten van een algemeen onderzoek naar de veiligheidssituatie van De Keerkring, omdat wederpartij heeft geweigerd om toestemming te verlenen. Deze toestemming is noodzakelijk om de gegevens, die betrekking hebben op dochter, te kunnen inzien. Wederpartij heeft niet aannemelijk gemaakt dat De Keerkring een onveilige omgeving is voor dochter, aldus het college.

2.6.1. Uit de stukken en het onderzoek ter zitting is gebleken dat het college op 11 oktober 2010 aan wederpartij toestemming heeft gevraagd voor een door de Stichting OnderwijsAdvies te verrichten onderzoek. Dit onderzoek was er op gericht om na te gaan of De Keerkring voor dochter voldoende veilig en of het pedagogische klimaat van voldoende kwaliteit was, zulks in het kader van de beantwoording van de vraag of in het schooljaar 2008–2009 de Keerkring voor dochter kon gelden als de dichtstbijzijnde toegankelijke school. Uit het op dat verzoek bij brief van 13 oktober 2010 door wederpartij gegeven antwoord blijkt dat deze niet alleen geen toestemming gaf voor de opdrachtverlening aan de Stichting OnderwijsAdvies, maar ook niet voor het onderzoek naar de veiligheid van De Keerkring voor dochter. De reden die wederpartij aan deze weigering ten grondslag heeft gelegd houdt, kortweg, in dat genoemde stichting niet onafhankelijk zou zijn en het te verrichten onderzoek tardief.

2.6.2. Met betrekking tot dit laatste overweegt de Afdeling dat wederpartij tegen de uitspraak van de rechtbank van 11 mei 2011 geen hoger beroep heeft ingesteld, zodat het oordeel van de rechtbank, dat er geen aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat de Stichting OnderwijsAdvies geen onafhankelijke deskundige is en dat het, ter uitvoering van de uitspraak van 15 september 2010, te verrichten onderzoek tardief is, in rechte onaanastbaar is, aangezien de rechtbank de daarop betrekking hebbende beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft verworpen.

Aldus resteert in hoger beroep de beantwoording van de vraag of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het college het besluit van 11 januari 2011 onvoldoende zorgvuldig heeft voorbereid, omdat het college onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de vraag of de Keerkring in het kader van de hardheidsclausule toegankelijk moet worden geacht voor dochter. De Afdeling beantwoordt die vraag ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

2.6.3. Uit de stukken blijkt dat het college na de hiervoor weergegeven briefwisseling wederpartij bij brief van 16 november 2010 andermaal heeft uitgenodigd voor een gesprek. Het college heeft daarbij onder meer aangegeven in gesprek te willen blijven met wederpartij om wederzijdse standpunten toe te lichten. Voorts heeft het college bij die gelegenheid te kennen gegeven zonder de medewerking van wederpartij dat onderzoek niet te kunnen uitvoeren. Tenslotte heeft het college wederpartij in die brief in de gelegenheid gesteld zelf punten voor het overleg in te brengen. Daarnaast heeft het college wederpartij ook telefonisch benaderd, onder meer om het onderzoek te kunnen toespitsen op de concrete situatie van dochter. Wederpartij heeft bij brief, kennelijk verzonden op 17 november 2010, te kennen gegeven dat hij het vertrouwen in het college heeft verloren, het onderzoek tardief is voorgesteld en mede daarom een nader overleg over het te verrichten onderzoek niet meer zinvol is te achten.

In deze gehele gang van zaken, waarbij medewerking van wederpartij om zich te krijgen op de concrete situatie van dochter in feite essentieel was, maar waarin wederpartij die medewerking heeft geweigerd op gronden die thans, zoals hiervoor overwogen, niet meer aan de orde kunnen komen, heeft het college anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, een voldoende draagkrachtig argument kunnen vinden voor zijn benadering om het uit te voeren onderzoek, min of meer noodgedwongen, te baseren op de in de aangevallen uitspraak onder 4.4 aangeduide documenten. De Afdeling is van oordeel dat wederpartij met zijn weigering verder medewerking of toestemming te verlenen het college evenzeer de pas heeft afgesneden om gesprekken met leraren over dochter of een videoband van dochter in het onderzoek te betrekken.

2.6.4. Anders dan wederpartij heeft aangevoerd, kan uit het besluit van 9 september 2011, waarbij het college over de periode 29 augustus 2011 tot de zomervakantie 2012 een vergoeding heeft verstrekt, niet worden afgeleid dat het college is teruggekomen van het besluit van 11 januari 2011 evenmin dat het college heeft erkend dat De Ark de dichtstbijzijnde, toegankelijke school is voor dochter. Dit besluit ziet op een

andere periode en het college heeft ter zitting te kennen gegeven dat het uitsluitend de vergoeding heeft verstrekt om wederpartij niet voor een voldongen feit te stellen voor wat betreft het schooljaar 2011–2012.

2.6.5. Het voorgaande betekent dat het betoog, kortweg inhoudende dat het ingestelde onderzoek noodgedwongen beperkt van opzet was, slaagt.

2.6.6. Onder die omstandigheden heeft de rechtbank ten onrechte het besluit van 11 januari 2011 vernietigd op de grond dat het verrichte onderzoek ontoereikend is en ten onrechte, zelf in de zaak voorzind, alsnog de gevraagde vergoeding toegekend.

2.7. Nu uit onderzoek niet is kunnen blijken dat de situatie op de school onveilig is, heeft het college zich op het standpunt kunnen stellen dat niet aannemelijk is geworden dat De Keerkring niet een voor dochter dichtstbijzijnde toegankelijke school is. Het college heeft derhalve bij het besluit van 11 januari 2011 terecht de afwijzing van de gevraagde vergoeding van leerlingenvervoer op basis van aangepast vervoer voor het schooljaar 2009–2010 voor dochter van zijn woning in Zoetermeer naar De Ark te Gouda in stand gelaten.

2.8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 11 januari 2011 van het college alsnog ongegrond verklaren.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

recht doende:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage van 11 mei 2011 in zaak nr. 11/1263;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

Noot

1. Verschillende wetten verzekeren de toegankelijkheid van het onderwijs voor kinderen en het keuzerecht van ouders voor openbaar dan wel bijzonder onderwijs. Die steun wordt gegeven door ouders onder voorwaarden een vergoeding van de vervoerskosten toe te kennen, als de afstand tussen de woning en de dichtstbijzijnde toegankelijke school een zekere afstand beslaat.

Deze bekostiging, of eigenlijk subsidie (zie ook art. 4:21 lid 4 Awb), is onder meer geregeld in art. 4 Wet op het primair onderwijs, art. 4 Wet op het voortgezet onderwijs, art. 4 Wet op de expertisecentra (Wec, voor het speciaal onderwijs). Zie ook P.J.J. Zoontjes, 'Ontwikkelingen in het leerlingenvervoer', *Gst.* 2004/137. Deze wetten geven de gemeenteraden de opdracht om een verordening leerlingenvervoer vast te stellen, waarin een hardheidsclausule kan worden opgenomen. In veel gevallen is bepaald dat de afstand tussen woning en dichtstbijzijnde toegankelijke school meer dan 6 kilometer moet bedragen, voordat men voor vergoeding in aanmerking komt.

2. In deze zaak gaat de dochter aanvankelijk naar een speciale school in haar eigen woonplaats Zoetermeer. De ervaringen zijn daar kennelijk weinig positief, waarbij de ouders aangeven dat de school geen veilige omgeving voor hun kind biedt. Op een gegeven moment besluiten zij de dochter naar een speciale school in Gouda te laten gaan, waarnaar zij met een taxi reist. Voor deze kosten van het vervoer vragen zij bekostiging aan op basis van de lokale verordening en de Wec. Het college van B&W weigert deze vervoerskosten te vergoeden, omdat zij van mening zijn dat de Zoetermeerse school de dichtstbijzijnde voor de leerling toegankelijke school vormt. En bij zo'n afwijzing rijzen regelmatig bewijsproblemen.

In dit geval ontstaat discussie over de toegankelijkheid en geschiktheid van de school. De laatste jaren is in dat kader vooral ook veel geprocedeerd over de geschiktheid van reguliere scholen voor hoogbegaafde kinderen, waarbij de ouders vaak een voorkeur hebben voor scholen met speciale 'plusklassen' of voor een zogenaamde Leonardoschool (ABRvS 13 oktober 2010, nr. 201001294/1/H2; ABRvS 23 februari 2011, *LJN* BP5447; ABRvS 13 juli 2011, *LJN* BR1478). Niet alleen de school moet geschikt zijn, maar ook het vervoersmiddel. Ook over de passendheid van openbaar vervoer, taxibusjes of taxi's kan met deskundigenrapporten en medische verklaringen een bewijsrechtelijke discussie worden gevoerd (ABRvS 14 juni 2006, *LJN* AX8539; ABRvS 25 november 2009, *LJN* BK4381). En alhoewel een afstandseis van 6 kilometer in eerste instantie behoorlijk eenduidig klinkt, kan ook daar gemakkelijk een bewijsdebat rond ontstaan. Want hoe meet je dat? Dat doe je door de kortste voor de leerling voldoende begaanbare en veilige weg te meten. In onze digitale wereld komt dat in de praktijk erop neer dat het college een routeplanner invult en beziet of deze route logisch is (ABRvS 12 juli 2006, *LJN* AY3674; ABRvS 26 maart 2008, *LJN* BC7591). Voor de vaststelling van de veiligheid van de route kan zo nodig Google Maps een

uitkomst bieden (Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 6 september 2011, L/JN BT5286).

3. Terug naar de casus. Tussen partijen is in geschil of de school in Zoetermeer een veilige omgeving vormt voor de dochter. De rechtbank bepaalt in de eerste uitspraak van 15 september 2010 dat de veiligheid een relevante factor is bij het bepalen van de toegankelijkheid van de school (de aanspraak in art. 3 van de verordening), dan wel bij het bepalen of van de verordening wegens bijzondere hardheid moet worden afgeweken (de hardheidsclausule in art. 29 van de verordening). Eisers klagen onder meer over pestrijen van hun dochter en over de onveilige situatie op het schoolplein. De rechtbank oordeelt in 2010 dat het college naar die veiligheid onvoldoende onafhankelijk onderzoek heeft verricht, tegen welk oordeel niet wordt geappelleerd. Daarmee heeft het college in feite een bewijsopdracht door de rechtbank geaccepteerd en zal het nader onderzoek moeten instellen. Dat doet het door Stichting OnderwijsAdvies in te schakelen. "Reeds vele jaren zijn er relaties tussen de gemeenten, schoolbesturen en scholen voor primair en (voortgezet) speciaal onderwijs in de regio met OnderwijsAdvies", aldus de eigen website van de stichting. Alhoewel dit voor de ouders wellicht op zich een reden is om aan de onafhankelijkheid van de advisering te twijfelen, is dat in het bestuursrecht geen aanwijzing voor twijfel. Sterker, een vaste adviesrelatie en een bestendige adviespraktijk kan ertoe leiden dat het bestuursorgaan in het kader van de 'vergewisplicht' met betrekking tot deskundigenadviesering (art. 3:9 Awb), zich minder moeite hoeft te getroosten. Zo heeft de minister in de Memorie van Antwoord gezegd: "Naarmate een adviesorgaan meer ervaring heeft met het uitbrengen van adviezen over een bepaald type besluiten, zal het bestuursorgaan meer mogen afgaan op de expertise van het adviesorgaan", 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, p. 218. In de jurisprudentie wordt de bestendige adviesrelatie slechts sporadisch aangehaald. Zie daarvoor ABRvS 29 april 1999, AB 1999/266 met een bijzonder kritische noot van M. Schreuder-Vlasblom. Met name is voorstelbaar dat de deskundigheid van de adviseur minder snel ter discussie staat. In ieder geval is het ontoelaatbaar wanneer het bestuur wegens de bestendige adviesrelatie standaard van de zorgvuldigheid van het advies uitgaat, ABRvS 10 oktober 2007, JB 2007/224.

4. Om hen moverende redenen willen de ouders geen medewerking verlenen aan het onderzoek naar de veiligheid van de school voor hun dochter: niet alleen vinden zij de stichting weinig

onafhankelijk, tevens vinden zij een nader onderzoek tardief (in de herfst van 2010 onderzoek doen naar het functioneren van hun dochter in het schooljaar 2008-2009). Op die punten hoeft de Afdeling naar haar eigen oordeel niet meer inhoudelijk in te gaan. De rechtbank heeft in eerste aanleg (in de bestreden uitspraak van 11 mei 2011) soortgelijke beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen. Nu alleen het college in hoger beroep is gegaan en de ouders in de uitspraak hebben berust, heeft dat oordeel gezag van gewijsde gekregen, aldus rechtsoverweging 2.6.2. Op die redenering valt wel wat af te dingen: de rechtbank oordeelde het onderzoek te beperkt van aard, achtte dit gebrek niet meer herstelbaar en kende, zelf in de zaak voorzien, de vergoeding toe. Als eisers in beroep precies hebben gekregen wat zij wilden (niet alleen een vernietiging, maar ook het verlangde besluit hen een vergoeding toe te kennen), waarom zouden zij dan nog appelleren? Kan dat in redelijkheid van hen worden gevergd (vgl. het criterium in CRvB 22 oktober 2008, AB 2008/358, m.nt. Marseille en JB 2009/43, m.nt. AB en CRvB 12 november 2008, JB 2009/44, m.nt. AB)? Hadden zij nog procesbelang nu zij met het rechtsmiddel van hoger beroep niet in een gunstiger positie hadden kunnen komen? Toepassing van de Brummelenleer nadat de rechtbank ten voordele van eisers zelf in de zaak heeft voorzien, dwingt hen onnodig om over een toekomstig geschil te procederen.

5. Uiteindelijk heeft de Afdeling alleen de appelgrond van het college te beoordelen. Het college erkent dat het onderzoek naar de veiligheid van de Zoetermeerse school beperkt is, maar klaagt er in zijn grief over dat de rechtbank dat voor zijn rekening heeft doen komen. Die grond treft terecht doel. In deze zaak is er sprake van bewijsnood: er bestaat onvoldoende zicht op het functioneren van de dochter in 2008-2009 op die school. De regels van bewijslastverdeling bepalen welke partij de bewijsnood voor haar rekening dient te nemen. Daarbij geldt als hoofdregel dat degene die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept, de feiten die dat rechtsgevolg doen intreden aannemelijk dient te maken. De ouders die een aanspraak op bekostiging maken dus, conform art. 4:2 lid 2 Awb. Ook de eerste rechtbank overwoog in 2010 dat in beginsel eisers aannemelijk dienen te maken dat de dichtstbijzijnde school voor zeer moeilijk lerende kinderen (ZMLK) niet veilig is voor de dochter. Soms kan wel worden gesteggeld of de bewijsvoeringslast nou werkelijk op deze burger ligt. Met name als expertise nodig is, zien we het bestuursorgaan regelmatig het onderzoek aan zich trekken en ook de verorde-

ningen leerlingenvervoer schrijven vaak inschakeling van deskundigen voor.

Bij wie het bewijsrisico rust, is echter veel gemakkelijker te bepalen. De ouders dragen als aanvragers van de voorziening de bewijslast, waaronder het bewijsrisico. Ook voor de toepassing van de hardheidsclausule, waarbij zij zich beroepen op een voor hen gunstige uitzondering (ook wel een zelfstandige norm genoemd) komt hen dat risico toe. Bovendien blijft het bewijsrisico doorgaans gedurende de gehele procedure bij dezelfde partij rusten. In zeer uitzonderlijke omstandigheden is voorstelbaar dat dat bewijsrisico wordt omgedraaid, zoals de tweede rechtbank in 2011 had gedaan. Dat zou bijvoorbeeld aangewezen zijn als de burger juist door het gedrag of het nalaten van het bestuursorgaan in deze slechte bewijspositie terecht is gekomen. Bijvoorbeeld, omdat het bestuursorgaan essentiële originele bewijsstukken heeft vernietigd, zie ook Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam Vu), Deventer: Kluwer 2005, p. 200-211. Doorgaans kiest de rechter echter voor een zachter middel, laat hij de bewijslastverdeling in tact, maar oordeelt hij dat het bewijsmateriaal van de belanghebbende met een zekere welwillendheid wordt gezien.

In deze casus is het aandeel van het bestuursorgaan bij het ontstaan van de bewijsnood echter zeer beperkt. De benodigde gegevens komen met name niet boven water, omdat de ouders weigeren mee te werken aan het onderzoek naar hun dochter. Hierdoor heeft het adviesorgaan geen inzage gehad in de op dochter betrekking hebbende gegevens, geen gesprekken met leraren over de dochter kunnen voeren, noch een videoband van haar in het onderzoek kunnen betrekken. De bewijsnood is daardoor veeleer door eisers gecreëerd en dus bestaat er geen enkele aanleiding om het bewijsrisico om te keren. De regel dat degene die niet meewerkt aan een voor de rechtsvaststelling noodzakelijk geacht onderzoek, daarvan zelf het risico draagt, wordt vaker toegepast in de rechtspraak, zie o.a. ABRvS 7 september 2005, *JB* 2006/3; ABRvS 25 februari 2009, *LJN* BH4006 (waar het medisch blokkeeringsrecht speelde), ABRvS 20 juli 2011, *LJN* BR2291 (*AB* 2012/23, m.nt. C.W. Noorlander) en CRvB 19 april 2011, *AB* 2011/258, m.nt. R. Ortlep en *JB* 2011/156.

Y.E. Schuurmans