Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?

VAR-reeks
143

Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?

Verslag van de algemene vergadering
van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht
gehouden op 15 mei 2009

ter behandeling van de preadviezen van

Prof. mr. R.J.N. Schlössels
Mr. dr. Y.E. Schuurmans
Mr. dr. R.J. Koopman
Mr. drs. D.A. Verburg

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2010

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2010 VAR Vereniging voor Bestuursrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-293-3
NUR 823

www.bju.nl

Inhoud

Rede van de voorzitter, prof. mr. B.J. van Ettekoven 7

Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte) 17
Mr. L.M. Koenraad
Mr. J.L. Verbeek

Huldiging van de winnaars van de VAR-pleitwedstrijd 37

Uitreiking van de VAR-prijs 41

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte) 45
Mr. D. Allewijn
Mr. D. Brugman
Mr. J.M.H.F. Teunissen
Mr. T. van Os van den Abeelen
Mr. B.J. Schueler
Mr. A.T. Marseille
Mr. E. van den Boogaard

Stellingenprocedure 73

Verslag van de secretaris over 2008 81

Bestuur en ereleden 85

Rede van de voorzitter, prof. mr. B.J. van Ettekoven

De billijkheid van de redelijke termijn

Misschien voelde u het al, toen u vanochtend opstond, of toen u naar Utrecht reisde. Het is feest. De VAR bestaat zeventig jaar. Later dit jaar zullen we als vereniging aan dit heuglijke feit nog gepaste aandacht besteden. Iets meer dan zeventig jaar geleden, om precies te zijn op 4 maart 1939, vond de 'eerste constitueerende vergadering' plaats van de 'Vereeniging voor administratief recht' in het Jaarbeursgebouw hier in Utrecht. Prof. mr. C.W. de Vries opende zijn toespraak met de volgende woorden:

> 'Toen, al spoedig onder brieschend protest van den gehuldigde zelf, Oppenheims leerlingen uit Groningen en Leiden beide, het initiatief namen om ter gelegenheid van diens zeventigsten verjaardag, dus op 3 maart 1919, een "Handleiding" te bewerken voor het geheele Nederlandsch administratief recht, ...toen dachten de jongere medewerkers stellig aan het belang der wetenschap, aan het belang van den staat, maar stellig ook aan het belang der juristen en aan het dadelijk belang der studenten der juridische faculteiten, die stellig het staatsrecht, hier en van over de grens, konden overzien, maar voor wie het administratief recht werd een 'mer' NIET 'à boire' maar om U er in te verslikken.'

De Vries hield in 1939 een krachtig pleidooi voor een algemeen deel van het administratief recht. 'Het algemeen deel wordt steeds moeilijker, maar ook steeds noodzakelijker', zo betoogde hij. Het noodzakelijke algemeen deel is er gekomen. Sedert 1994 hebben wij de Algemene wet bestuursrecht. Daarin is veel geregeld, maar ook veel (nog) niet. Zo kennen wij nog niet een of meer titels over bewijsrecht voor bestuur en rechter. Vandaag spreken wij over de vraag of de wetgever bewijsrecht in de Awb moet opnemen.

Trage besluitvorming

Maar eerst vraag ik uw aandacht voor het onderwerp: traagheid. Traagheid van beslissen door het bestuur en te trage rechtspraak door de bestuursrechter.

Ontijdige besluitvorming is een taai probleem, dat al zeker twintig jaar op de agenda staat. Het Nederlandse openbaar bestuur maakt zich er op grote schaal schuldig aan. Het is een probleem dat vooral van niet-juridische aard is en dat zich slecht met juridische middelen laat bestrijden. Wat heeft de rechtzoekende op zak als hij wil opkomen tegen stilzittend bestuur? De 6:2-actie en soms wat hulp van de wetgever in de vorm van de *ex lege*-vergunning.

Op grond van artikel 6:2 Awb kan bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld tegen niet of niet tijdig beslissen. Maar sinds de uitspraak *De Gier/Haarlemmermeer* van de Afdeling bestuursrechtspraak[1] gaan 6:2-beroepen alleen over de vraag of tijdig is beslist, en niet over de inhoud. De constructie van de 'fictieve' weigering, die onder de Wet Arob goede diensten heeft bewezen, is sinds 3 december 1998 uit de gratie. Met de uitspraak van de rechter op een 6:2-beroep krijgt de burger geen materiële duidelijkheid, op zijn hoogst de opdracht aan het bestuur om binnen een nadere termijn alsnog te beslissen, soms versterkt met een dwangsom.

Uiterlijk per 1 januari 2010 zal in werking treden de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen.[2] Die wet voorziet in de verbeurte van een dwangsom als het bestuur niet tijdig beslist en schriftelijk in gebreke is gesteld. Die dwangsom, van maximaal 1.260 euro, komt de burger toe. Het is afwachten of dit bedrag hoog genoeg is om het bestuur tot tijdig beslissen aan te zetten. Voor ateliers zal dat anders zijn dan voor beschikkingsfabrieken. Daarnaast kent deze wet de figuur van het rechtstreeks beroep in geval van niet tijdig beslissen, met overslaan van de bezwaarfase. In essentie gaat het om een opgeleukte versie van het huidige 6:2-beroep. De rechter moet op dat beroep snel beslissen, maar materiële duidelijkheid wordt ook hiermee niet verkregen.

Even aardig als treurig is het hier nog te vermelden dat de dreigende inwerkingtreding van de Wet dwangsom ertoe heeft geleid dat bestuursorganen hebben opgespeeld. Die hebben geklaagd dat de geldende beslistermijnen te kort zijn. Dit was reden voor een termijnenschouw, die heeft geleid tot een voorstel van wet waarbij de termijn voor het nemen van een beslissing op bezwaar (artikel 7:10 Awb) wordt verruimd, net zoals die voor het nemen van een beslissing op een Wob-verzoek (artikel 6 Wob, van twee naar vier weken). Verder zal voor de meeste socialezekerheids- en onderwijswetten gaan gelden dat de beslistermijn niet begint te lopen op de dag na binnenkomst van het bezwaarschrift, maar na ommekomst van de bezwaartermijn.[3] Kortom: om tijdiger te gaan beslissen, zijn kennelijk langere termijnen nodig. De burger lijkt er zo niet direct beter van te worden.

Maar er is meer. Als de Dienstenwet[4] in werking treedt, en dat zou uiterlijk 27 december 2009 moeten gebeuren, wordt ook de Awb gewijzigd en wordt voorzien in de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen (de zogenaamde *lex silencio positivo*). In plaats van de fictieve weigering gaan we dan werken met de figuur van de fictieve toekennende beschikking, maar alleen in die gevallen waarin dat bij wet is bepaald. Beroep bij de rechtbank is mogelijk als de van rechtswege verleende beschikking niet tijdig door het bestuur wordt bekendgemaakt. Afgewacht moet worden of deze constructie een relevante bijdrage zal leveren aan het bestrijden van ontijdige besluitvorming in dit land en aan het eerder verkrijgen van materiële duidelijkheid.

---

1 ABRvS 3 december 1998, AB 1999,107 m.nt. FM.

2 Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, Stb. 2009, 383.

3 Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en enkele andere wetten in verband met de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, Stb. 2009, 384.

4 Dienstenwet, EK 2008/09, Stb. 2009, 505 en 617.

Trage rechtspraak

Van het bestuur over naar de rechtspraak. Ook in de rechtspraak is te traag beslissen een probleem, en niet alleen in Italië. Hoe doet de bestuursrechter het op het punt van tijdige rechtspraak? De praktijk laat een wisselend beeld zien: sommige rechtbanken en hogerberoepsrechters zijn door de bank genomen redelijk snel, met een gemiddelde doorlooptijd van acht tot twaalf maanden, andere colleges laten het op het punt van de tijdigheid behoorlijk afweten, met doorlooptijden van één tot twee jaar, en soms nog wel langer.

Het juridisch instrumentarium van de burger om de rechter te bewegen sneller te oordelen is mager. Dat hangt samen met het feit dat de bestuursrechter veelal niet aan een uitspraaktermijn is gebonden,[5] en in hoofdstuk 8 van de Awb vooral bevoegdheden voor de bestuursrechter zijn neergelegd en géén verplichtingen.

Er is geen incidenteel hoger beroep mogelijk tegen te traag oordelende rechtbanken, vergelijkbaar met het 6:2-beroep.

Er is geen Wet dwangsom in de maak voor te trage bestuursrechtspraak. De wet kent voor de rechtspraak geen *lex silencio*, die regelt dat bij ontijdige rechtspraak het beroep gegrond moet worden verklaard en de rechter zelf in de zaak moet voorzien overeenkomstig de aanvraag of de vordering van de burger. En dat is maar goed ook.

Staat de burger dan met lege handen? Nee, niet geheel. In het geval de wetgever veel belang hecht aan tijdige rechterlijke oordeelsvorming zijn in de wet maximumtermijnen voor de rechter neergelegd, zoals de 23-wekentermijn voor afhandeling van het hoger beroep in vreemdelingenzaken (Vreemdelingenwet 2000) en de spelregel dat binnen twaalf maanden na afloop van de beroepstermijn uitspraak moet worden gedaan in bestemmingsplanzaken en in milieuzaken.[6]

Spannend wordt het als gemeenten gebruik gaan maken van de coördinatieregeling in de nieuwe Wro; dan geldt beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling moet vervolgens binnen zes maanden na ontvangst van het verweerschrift op het beroep of de beroepen tegen het herziene bestemmingsplan en de bouwvergunning uitspraak doen.[7] De mogelijkheid om serieus inhoud te geven aan het vooronderzoek, en bijvoorbeeld de StAB in te schakelen, komt dan wel onder druk te staan.

We kennen dus wel uitspraaktermijnen voor de bestuursrechter. Maar dat zijn uitzonderingen. De wetgever moet daar ook terughoudend mee zijn. Het stellen van een termijn betekent dat die zaken een voorrangsbehandeling krijgen. Als voor alle zaken een wettelijke uitspraaktermijn in de wet wordt opgenomen, van bijvoorbeeld twaalf maanden, dan zal het resultaat zijn dat die termijn massaal niet wordt gehaald. Dat doet niet alleen afbreuk aan het gezag van de rechter, maar ook de burger schiet daar niets mee op.

Mijn tussenconclusie is: op dit moment moet de burger het niet hebben van de wetgever als het gaat om tijdige rechtspraak. Er zit een lelijk gat in de rechtsbescherming.

---

5 Dat is anders nadat het onderzoek is gesloten, zie artikel 8:66 Awb.

6 Zie artikel 89 Vreemdelingenwet 2000, artikel 54 WRO, artikel 8.2, lid 3 Wro en artikel 20.1 Wet milieubeheer.

7 Zie de artikel 3:30, 8:2 en 8:3 Wro.

De bestuursrechter schiet te hulp

Gelukkig is de bestuursrechter – uiteindelijk – zelf in actie gekomen. Met de redelijke termijn van artikel 6 EVRM en het rechtszekerheidsbeginsel in de hand heeft de bestuursrechter getracht het gat te dichten en een *effective remedy* te bieden tegen te trage rechtspraak. Niet door met maatregelen te komen die de rechtsgang doen versnellen, maar wel door financiële compensatie te bieden als blijkt dat de rechtsgang onredelijk lang heeft geduurd.

Het stelsel van de bestuursrechters werkt in grote lijnen als volgt. Eerst wordt bepaald of gemeten over de totale duur van de bezwaar- en beroepsprocedure de redelijke termijn is geschonden. Daarbij wordt uitgegaan van standaardtermijnen van vier of vijf jaar met een correctiemogelijkheid op grond van de door het Straatsburgse hof (EHRM) ontwikkelde factoren. Is er sprake van schending van de redelijke termijn dan wordt vervolgens per fase (bezwaar, beroep en hoger beroep) geoordeeld of die fase te lang heeft geduurd. De overschrijding wordt toegerekend aan het bestuur, aan de rechter of aan hen beiden. Bij een schending wordt spanning en frustratie aan de zijde van de rechtzoekende verondersteld, ook als de eisende partij een rechtspersoon is. Van de fictie van spanning en frustratie is tegenbewijs mogelijk. De geleden immateriële schade komt voor vergoeding in aanmerking op basis van vaste bedragen per periode van overschrijding (op dit moment is het tarief 500 euro per zes maanden overschrijding).

Sinds medio 2008 is in een stortvloed aan uitspraken gebouwd aan dit stelsel, of beter aan een stelsel in wording. De bestuursrechters zijn zeker op de goede weg, maar op dit moment is het met de voorspelbaarheid, consistentie en praktische toepasbaarheid van de redelijke termijnrechtspraak nog niet goed gesteld.

Waar zitten de *pijnpunten*? Niet zozeer in boetezaken. Bij schending van de redelijke termijn vindt een korting plaats op het te betalen bedrag. Evenmin in niet-punitieve zaken als het gaat om het aandeel van het bestuur in de schending van de redelijke termijn. Daar redt de praktijk zich heel aardig. De grote vraagpunten zitten vooral in de voorziening tegen rechterlijke traagheid.

Wat betreft het *toepassingsbereik* van artikel 6 EVRM zien we dat nagenoeg in het hele bestuursrecht de eis van de redelijke termijn wordt gehanteerd. Inmiddels ook in ambtenarenzaken en, via het rechtszekerheidsbeginsel, ook in vreemdelingenzaken. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft met het van stal halen van het rechtszekerheidsbeginsel wel een steen in de vijver geworpen. Het is afwachten of de Hoge Raad in belastingzaken, niet-boetezaken dan wel te verstaan, zal bijsluiten.

Het *begin van de redelijke termijn* is duidelijk als de bezwaarprocedure van toepassing is. Dan geldt het moment van indienen van het bezwaarschrift als de start van de termijn.

In geval van rechtstreeks beroep is onduidelijk of het *indienen* van zienswijzen moet worden aangemerkt als begin van de termijn. Daar valt wel iets voor te zeggen, omdat het indienen van zienswijzen tegen het ontwerpbesluit een verplicht voorportaal is voor de toegang tot de rechter (artikel 6:13 Awb), net zoals de bezwaarprocedure dat is. Anderzijds is er bij een zienswijze nog geen geschil, omdat het bestuur ook nog geen besluit heeft genomen dat rechtskracht heeft. De rechter zal op dit punt nog duidelijkheid moeten scheppen.

Juist omdat de *bezwaarprocedure* geldt als verplicht voorportaal voor beroep op de rechter en het indienen van het bezwaarschrift geldt als start van de termijn, is het

verrassend dat de Centrale Raad de schadevergoedingseisen van artikel 6 EVRM niet van toepassing acht wanneer er na een te langdurende bezwaarprocedure niet bij de rechter wordt doorgeprocedeerd.[8] Of deze recent ingezette lijn door de Centrale Raad met de overige bestuursrechters is afgestemd, moet worden afgewacht.

Bij de *lengte van de termijnen* loopt de rechtspraak het meest uiteen. Voor de totale procedure wordt door de Hoge Raad (boetezaken), de CRvB en het CBB een termijn gehanteerd van ten hoogste vier jaar. De Afdeling bestuursrechtspraak en de civiele rechter (Hof Den Haag) hanteren een maximale termijn van vijf jaar. Tja, wat is redelijk? Welke redelijke termijn is het meest billijk?

Ook wat betreft de deeltermijnen lopen de hoogste bestuursrechters uiteen: volgens de CRvB mag de bezwaarfase maximaal zes maanden duren, volgens de Afdeling bestuursrechtspraak twaalf maanden. Het beroep bij de rechtbank mag volgens de CRvB ten hoogste anderhalf jaar duren, volgens de Afdeling en het CBB twee jaar. Deze verschillen zijn bepaald ongelukkig. Ze kunnen ook niet worden verklaard door de aard van de zaak: waarom is in een socialezekerheidszaak de termijn geschonden na vier jaar en in een vreemdelingenzaak pas na vijf jaar? Dat valt niet uit te leggen.

Trouwens, ook al is de wettelijke beslistermijn niet bepalend voor de redelijke termijn, er zit wel een verband tussen die twee termijnen. Als de wetgever fatale termijnen stelt of bewust korte beslistermijnen hanteert, van bijvoorbeeld zes of tien weken (zes of twaalf weken na wijziging van artikel 7:10 Awb), waarom mag het bestuur er dan volgens de Afdeling een vol jaar over doen voordat de besluitvorming onredelijk traag wordt genoemd? Is dat nou redelijk? Billijk misschien? En waarom mag de rechtbank volgens de Centrale Raad over het beroep in eerste aanleg ten hoogste anderhalf jaar doen en reserveert de hogerberoepsrechter voor zichzelf twee jaar? Dat terwijl bij de rechtbank het nodige vooronderzoek moet plaatsvinden, in voorkomende gevallen met inschakeling van deskundigen, er bij de rechtbank tijdrovende bestuurlijke lussen worden toegepast, enzovoort. Is dat nu redelijk? Billijk soms? Hoe komt de Afdeling voor het (hoger) beroep aan die twee jaar? In de praktijk blijkt dat de Afdeling doorgaans binnen twaalf maanden oordeelt op het beroep. In hoger beroep is de gemiddelde doorlooptijd nog korter. Waarom dan een termijn van twee jaar hanteren? Is dat dan nog wel redelijk? Billijk wellicht? Welke factoren bepalen eigenlijk de billijkheid van de redelijke termijn: Straatsburgse factoren (let wel: minimumnormen voor een diversiteit aan rechtsstelsels)? Of de collegialiteit ten aanzien van de zustercolleges? Of de Nederlandse rechtspraktijk die laat zien dat met een goede organisatie en hard werken een doorlooptijd van acht tot twaalf maanden kan worden gerealiseerd?

Dan de mogelijkheid van *compensatie tussen de fasen*. Door die compensatie, die alle rechters lijken te accepteren, is het zo dat het moment waarop wordt geklaagd over de schending (mede) bepalend is voor de vraag of recht bestaat op compensatie voor schending van de redelijke termijn. Zo leidt een klacht in een socialezekerheidszaak bij de rechtbank, die oordeelt na twee jaar en één maand, tot compensatie en vergoeding van 500 euro, terwijl een klacht in hoger beroep na een procedure van vier jaar

8 CRvB 29 april 2009, LJN BG2748.

in de regel zal leiden tot de conclusie dat er geen schending is. Is dat nou redelijk? Billijk soms?

Wat betreft de hoogte van de compensatie zitten de bestuursrechters wel op één lijn. Het Hof Den Haag (civiele kamer) hanteert echter een afwijkend tarief (omgerekend 625 euro per zes maanden overschrijding in plaats van 500 euro). Valt dat in Straatsburg uit te leggen? Ik ben bang van niet.

Tot slot enkele *procesrechtelijke pijnpunten*. Om een effectieve voorziening te kunnen bieden, ook ingeval het beroep tegen het materiële overheidsbesluit ongegrond is, hanteren de bestuursrechters de artikelen 8:73 en 8:26 Awb 'verdragsconform', lees: in strijd met de wet. Rechters die de wet naast zich neerleggen om effectieve rechtsbescherming te kunnen bieden, dat is niet goed. Daar moet dus snel een eind aan komen.

Wat betreft het beroep tegen het zelfstandig schadebesluit van het bestuur redt de rechtspraak zich goed met de connexiteitseisen. Maar bij het zelfstandig schadebesluit van de minister, uitgelokt naar aanleiding van een te trage rechtsgang bij de bestuursrechter(s), zijn er problemen, vooral met de procedurele connexiteit. Daar moet nog een mouw aan worden gepast.

Wat betreft de gang naar de burgerlijke rechter is het afwachten of het arrest van het Gerechtshof Den Haag van februari 2009 die ene zwaluw was of het begin van een mooie zomer. In dat arrest heeft het gerechtshof voor kwesties als deze afstand genomen van het vaste en strenge criterium voor onrechtmatige rechtspraak en een veroordeling wegens schending van de redelijke termijn uitgesproken in lijn met de rechtspraak van de hoogste bestuursrechters. Beslist een spectaculair arrest. Hopelijk is er cassatie ingesteld.

Naar een wettelijke regeling?

Wat te doen aan al deze pijnpunten? Moet de wetgever ingrijpen in de rechtsvorming door de rechter? Als het aan de rechter wordt overgelaten, zal het nog vele jaren duren voordat er rust is aan het 'redelijke termijn'-front. Een wettelijke regeling lijkt daarom gewenst. Hoe simpeler die regeling is, hoe beter. Een wettelijke regeling kan ertoe bijdragen dat kwesties rond de redelijke termijn worden teruggebracht tot meer normale proporties, vergelijkbaar met de vraag of proceskosten moeten worden vergoed.

Hoe zou een adequate wettelijke regeling eruit kunnen zien? De wetgever ziet zich gesteld voor een groot aantal vraagpunten. Ik loop er een paar langs.

Ten eerste de vraag of een wettelijke regeling rechtspraakbreed moet gelden, dan wel alleen voor het burgerlijk recht en/of het bestuursrecht. Het meest wenselijk, maar ook het meest verstrekkend en het meest ingewikkeld om te realiseren, lijkt mij het verankeren van het recht op rechtspraak binnen een redelijke termijn in de Grondwet. Dan is duidelijk dat het gaat om een uitgangspunt dat voor alle takken van rechtspraak geldt. Vlasblom heeft hiervoor al eerder gepleit.[9]

---

9 M. Schreuder-Vlasblom, Dertig jaar later; de redelijke termijn als nationale uitdaging, in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red.), Geschakeld Recht, Deventer: Kluwer 2009.

Het meest verstandig is waarschijnlijk om eerst een separate regeling te maken voor het bestuursrecht. De ervaringen daarmee kunnen worden gebruikt om, indien noodzakelijk, een regeling te maken voor het straf- en burgerlijk recht.

De wettelijke regeling in het bestuursrecht zou beperkt moeten worden tot vergoeding van immateriële schade als gevolg van schending van de redelijke termijn; als vergoeding van materiële schade moet worden meegeregeld, rijzen vele extra vragen, die (nog) lastiger te beantwoorden zijn.

De lijnen uit de huidige jurisprudentie moeten niet worden gecodificeerd, wel kan er inspiratie uit worden geput. Mijn voorkeur heeft een forfaitair stelsel met vaste termijnen en vaste, reële bedragen aan schadevergoeding, met de bevoegdheid voor de rechter om in bijzondere omstandigheden daarvan af te wijken. De in de rechtspraak erkende mogelijkheid om via (tegen)bewijs het vermoeden van spanning en frustratie te ontzenuwen, zou niet in een wettelijke regeling moeten worden opgenomen.

De opzet van de regeling zou vergelijkbaar kunnen zijn met het Besluit proceskosten bestuursrecht. De regeling moet te gebruiken zijn voor overschrijding van de redelijke termijn door zowel het bestuur als de rechter. Onderzocht moet worden in hoeverre de regeling kan aansluiten bij de zelfstandige verzoekschriftenprocedure, neergelegd in (het voorstel voor) de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Het schept duidelijkheid als de regeling zo wordt vormgegeven dat vergoeding alleen kan volgen indien daartoe een expliciet verzoek wordt gedaan. Dat verzoek zou moeten worden ingediend bij de rechter, en niet bij het bestuursorgaan.

Indien een dergelijke forfaitaire regeling bij wet is vastgelegd, is minder bezwaarlijk dat de vraag of de redelijke termijn is overschreden en, zo ja, welke compensatie moet worden toegekend, wordt beantwoord door de rechter die oordeelt c.q. heeft geoordeeld over het vernietigingsberoep. Om de schijn van partijdigheid of vooringenomenheid geheel weg te nemen, zou geregeld kunnen worden dat op het verzoek wordt geoordeeld door een andere rechter (van hetzelfde college) dan de rechter die heeft geoordeeld op het vernietigingsberoep. De uitspraak op een verzoek dat wordt ingediend nadat op het vernietigingsberoep is geoordeeld, moet zonder zitting kunnen worden gedaan. Hoger beroep moet mogelijk zijn voor belanghebbenden van wie het verzoek geheel of gedeeltelijk door de rechtbank is afgewezen. Te overwegen valt om de mogelijkheid van hoger beroep voor bestuursorganen (en de Staat) die door de rechtbank zijn veroordeeld tot vergoeding van schadevergoeding conform het forfaitaire stelsel, uit te sluiten.[10]

Preventieve middelen

Met een dergelijk forfaitair stelsel van compensatie achteraf in geld zal Nederland voldoen aan de Straatsburgse eisen. Ideaal is het echter niet. Het leed van de 'spanning en frustratie' is dan immers al geleden. Het gevaar bestaat bovendien dat na enige tijd schendingen gemakkelijk worden 'afgekocht' door het betalen van compensatie, let wel: door overheidsorganen met belastinggeld. De extra kosten

10 Vgl. ABRvS 15 april 2009, LJN BI1081.

zullen worden versleuteld in de kostprijs van het product: het besluit of de uitspraak. Een veroordeling zal dan niet de gewenste prikkel inhouden voor bestuur en rechter om de eigen organisatie zo in te richten dat schendingen van de redelijke termijn zo veel mogelijk worden voorkomen. Ik roep in herinnering dat het Straatsburgse Hof de voorkeur geeft aan preventieve middelen in plaats van aan compensatie achteraf.

Welke preventieve maatregelen kan de rechter nemen om (verdere) schendingen van de redelijke termijn te voorkomen? Allereerst moet hier worden gedacht aan organisatorische maatregelen, zoals adequaat voorraadbeheer en zaaksdifferentiatie. Bij binnenkomst van het beroep moet door de rechter worden gecontroleerd of, rekening houdend met de gemiddelde doorlooptijd van het gerecht, tijdens de procedure schending van de redelijke termijn dreigt. Als dat het geval is, moet een wijze van behandeling worden gekozen die leidt tot versnelde afdoening.[11] Dat kan door de zaak in een vroeg stadium, en bij voorrang, op zitting te plaatsen, al dan niet in combinatie met versnelde behandeling (artikel 8:52 Awb), door tijdig (eventueel mondeling) uitspraak te doen, dan wel door de zaak af te doen buiten zitting met toestemming van partijen (artikel 8:57 Awb). Ook de voorlopige voorziening biedt mogelijkheden, zeker in combinatie met kortsluiting (artikel 8:86 Awb). De vereiste spoedeisendheid kan daarbij zijn gelegen in een dreigende schending van de redelijke termijn.

Waar het mij om gaat is dat de bestuursrechter de eis van rechtspraak binnen een redelijke termijn vormgeeft, zo nodig ambtshalve, in zijn procedurebeslissingen. Hij zou de hem in hoofdstuk 8 Awb gegeven bevoegdheden zo moeten inzetten dat schending van de redelijke termijn wordt voorkomen of zo beperkt mogelijk wordt gehouden. De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak en het CBB waarbij vanwege een (dreigende) schending zelf in de zaak werd voorzien en waarbij de bestuurlijke lus werd toegepast vanwege de al lang durende periode van procedurele onzekerheid, zijn daarvan fraaie voorbeelden.[12] Wijziging van het bestuursprocesrecht lijkt dan ook niet nodig om de rechter in staat te stellen bij te dragen aan preventie van schending van de redelijke termijn.

Tot slot

Uit betrouwbare bron heb ik vernomen dat de wetgevingsambtenaren drukdoende zijn een regeling te ontwerpen. Met een wettelijke regeling heeft het bestuursrecht er weer een stukje algemeen deel bij; niet makkelijk, wel noodzakelijk, om met De Vries te spreken. Dat daar aan wordt gewerkt, is op zich goed nieuws. Maar voordat die regeling er is, zal de nodige tijd zijn verstreken, eerder jaren dan maanden. Ondertussen bouwen de bestuursrechters noodgedwongen een stelsel dat beoogt bescherming te bieden tegen onredelijk trage rechtspraak. Vooralsnog blijft het dus noodzakelijk de rechtspraak in de gaten te houden.

Aan het verder doorgronden van de 'billijkheid van de redelijke termijn' wil de VAR haar steentje bijdragen. Dat doet zij door over dit onderwerp een studiemiddag te organiseren op vrijdag 26 juni a.s. Daar zullen 'echte' deskundigen spreken, te

---

11 Enkele gerechten hebben die werkwijze reeds ingevoerd.

12 ABRvS 20 februari 2008, JB 2008/76, m.nt. Albers; CBB 23 juli 2008, JB 2008/213, AB 2009, 5, m.nt. Cartigny.

weten Sander Jansen, Tom Barkhuysen en Tessa Dopheide. Hopelijk zult u ook daar weer in groten getale aanwezig zijn.

Ik dank u voor uw aandacht.

Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte)

Mr. L.M. Koenraad

Het jaar 2009 is voor het algemeen bestuursrecht gedenkwaardig. Allereerst vanwege het verschijnen van vier prachtige preadviezen die het bewijsrecht als zelfstandig leerstuk van het bestuursrecht definitief op de kaart zetten. Maar er is er meer, want:

- 90 jaar plus 72 dagen geleden ontving professor Oppenheim een feestbundel met de titel *Nederlands administratief recht*; het eerste handboek dat het bestuursrecht als zelfstandig onderdeel van het publiekrecht erkent en benadrukt, en dus een illustere voorloper van het rapport ABAR;
- 70 jaar plus 71 dagen geleden vond de constituerende vergadering van de VAR plaats; onze voorzitter sprak hierover reeds;
- 25 jaar plus 265 dagen geleden werd de commissie-Scheltema ingesteld;[1] de betekenis van deze commissie voor de ontwikkeling van het bestuurs- en bestuursprocesrecht behoeft en krijgt hier geen nadere toelichting;
- 15 jaar plus 135 dagen geleden trad de Awb in werking; ook hier is verder commentaar overbodig;
- 10 jaar min 87 dagen geleden maakte de Afdeling bestuursrechtspraak de *Winterbewaarprei-uitspraak*[2] openbaar.

Over deze uitspraak wil ik met de preadviseurs van gedachten wisselen, en dan met name over de vraag op welke wijze winterbewaarprei het best tijdens de beroepsprocedure kan worden geserveerd, met andere woorden: hoe de bestuursrechter vorm zou moeten geven aan diens plicht tot het tijdig informeren van partijen over de aanvullende stukken die hij verlangt. Want daarover lezen we in de preadviezen verrassend weinig, ook al zijn alle auteurs het erover eens dat partijen in een zo vroeg mogelijk stadium van elke procedure duidelijkheid over hun bewijspositie moeten krijgen.

Er bestaan verschillende alternatieven, waarmee overigens door diverse rechtbanken wordt geëxperimenteerd. Een opsomming.

- De bestuursrechter kan een zitting beleggen, maar ook volstaan met een schriftelijk stuk waarin wordt uitgelegd welke informatie nodig is voor het succesvol afronden van de beroepsfase.

---

1 Stb. 1983, 417.
2 ABRvS 19 augustus 1999, AB 1999, 403.

– Als de bestuursrechter daadwerkelijk met partijen over hun concrete bewijsposities in gesprek gaat, kan hij dat doen tijdens een comparitie of tijdens een bodemzitting.
– Volstaat de bestuursrechter – voorafgaand aan de bodemzitting – met een schriftelijk stuk, dan is hij momenteel aangewezen op een griffiersbrief. Dit leidt tot de vraag of het wenselijk is om het toepassingsbereik van de tussenuitspraak – ervan uitgaande dat artikel 8:80a Awb in het *Staatsblad* zal verschijnen – te verruimen. Terzijde: momenteel kennen we al een tussenuitspraak, namelijk de zogeheten 'kale vernietiging'.

En hoe moeten tijdens een zitting genomen bewijsbeslissingen worden gedocumenteerd? Slechts in een proces-verbaal? Of versterkt dit de behoefte aan de tussenuitspraak als een breed inzetbaar rechterlijk instrument?

In dit kader laten zich andere vragen stellen. Wordt het niet tijd om meer principieel te gaan nadenken over (1) bindende tussentijdse eindbeslissingen van de bestuursrechter, en (2) de mogelijkheden tot herziening van, of tussentijds hoger beroep tegen, deze eindbeslissingen? Terzijde: momenteel kan een tussenuitspraak al bindend voor partijen zijn, gezien de wijze waarop de bestuursrechters invulling geven aan de Brummen-leer.

Het zou te ver voeren om de preadviseurs te vragen om een reactie op álle zojuist opgeworpen discussiepunten, aangezien dit indruist tegen de strekking van de VAR-interventiespelregels. Daarom beperk ik mij tot het stellen van de volgende vragen.

1. Is in elke 'bewijsbeslissingsrijpe' zaak een zitting nodig? Deze vraag zou ik met name willen voorleggen aan Verburg en Koopman.
2. Als de bestuursrechter besluit tot het bespreken van bewijsproblemen met partijen, kan dit dan het beste gebeuren tijdens een comparitie of tijdens een bodemzitting? Ook deze vragen zou ik de zojuist genoemde preadviseurs willen voorleggen.
3. Aan Schlössels en Schuurmans zou ik ten slotte willen vragen of het aanbeveling verdient om de reikwijdte van de tussenuitspraak te vergroten.

Mr. R.J. Koopman

Is er überhaupt wel een zitting nodig? Ik denk het wel. Een rechter of rechterlijk college kan partijen wel duidelijkheid willen verstrekken over hun bewijspositie, maar het is mijn ervaring dat ook de rechter pas tijdens de zitting daarover duidelijkheid krijgt. Het komt voor dat je op de zitting overtuigd raakt van de oprechtheid van de verklaring van iemand, waardoor de bal plotseling in het speelveld van de andere partij komt te liggen. Hoe kun je op basis van een schriftelijk debat zeggen dat de bewijslast bij een partij ligt, dat deze daaraan niet heeft voldaan en dat er eigenlijk geen behoefte meer is aan een mondelinge behandeling van de zaak? Ik zie niet in hoe zittingen kunnen worden voorkomen door het tijdig communiceren van een bewijsstandpunt. Integendeel, het lijkt me nodig dat er op behoorlijke wijze invulling wordt gegeven aan zittingen en dat we niet proberen daaraan voorbij te gaan. Het is ook een maatschappelijke functie van de rechtspraak om mensen hun *day in court* te geven. Zelfs afgezien van de inhoudelijke aspecten, zou ik tegen elke vorm van terugdringing van inhoudelijke zittingen zijn.

Mr. D.A. Verburg

Als me gevraagd wordt of er in iedere zaak een zitting nodig is, word ik wat recalcitrant en wil ik meteen 'nee' zeggen. Niettemin denk ik, met Koopman, dat er veel belang moet worden gehecht aan het beeld dat de rechter krijgt wanneer hij mensen in de ogen kijkt, zodat hij op de zitting kan kiezen welke aanpak geschikt is. Vaak blijkt dan ook pas ter zitting of het een schikking, een bewijsopdracht of een einduitspraak wordt. Er zijn op dit moment in grote lijnen drie mogelijkheden om een zaak af te doen. Artikel 8:54 Awb wordt regelmatig toegepast buiten zitting omdat de zaak 'kennelijk' is. Daarnaast is er de zaak met zitting en ten slotte is er de mogelijkheid van artikel 8:57 Awb, waarbij partijen verzocht wordt toestemming te geven de zaak zonder zitting af te doen. Ik merk op dat rechtbanken van deze laatste mogelijkheid weinig gebruik maken. In de huidige praktijk is de neiging groot om te zeggen dat een zaak ofwel 'kennelijk' is ofwel naar de zitting gaat. Met het oog op het belang van de zitting zoals Koopman en ik dat zien, stel ik voor de praktijk voort te zetten en ter zitting te bezien hoe het verder moet met een zaak.

Voorzitter: Misschien wilt u de tweede vraag meteen meenemen: om welk type zitting zou het dan gaan? Een comparitie of een bodemzitting?

Verburg: De komende jaren zou het in ieder geval om een bodemzitting gaan. Naar mijn ervaring bestaan er bij het houden van een comparitie een paar handicaps. Eén daarvan is dat er een tweede zitting nodig is als je er niet uitkomt. In het geval van een bodemzitting staat niets in de weg aan het houden van een tweede zitting als de zaak dat waard is. Ook kun je ervoor kiezen om de zaak in dat geval af te doen. Op dit moment zijn rechtbank en partijen aan het experimenteren met methoden om beter te kunnen omgaan met bewijsvraagstukken. We zijn er nog niet helemaal aan gewend en zowel aan rechterlijke zijde als aan partijzijde wordt er wat geschutterd over de aanpak. Voor de komende jaren zou ik inzetten op een bodemzaak, dan kun je altijd nog kiezen voor de gewone afdoening als dat nodig blijkt te zijn. Als we over een paar jaar allemaal keurig nette routiniers zijn geworden, ontstaat er misschien een standaard: eerst een comparitie, daarna zien we verder. In deze experimenteerfase zou ik kiezen voor een eindzitting.

Koopman: Ik ben het eens met Verburg dat je niet altijd dezelfde keuze maakt. We merken in onze praktijk dat we in grote, ingewikkelde zaken, zoals in grote fraudezaken, een enkele keer behoefte hebben aan een comparitie waarin de lijnen uitgezet worden waarlangs de zaak wordt behandeld, bijna zoals een regiezitting in strafzaken. In dergelijke situaties is een comparitie heel nuttig. In andere zaken wil je zo snel mogelijk een bodemzitting houden, om de handen vrij te hebben voor een eventuele eindbeslissing en niet vast te zitten aan de verwachtingen over een tweede zitting die aan een comparitie kleven.

Mr. R.J.N. Schlössels

Volgens mij wordt met de vraag of het aanbeveling verdient de reikwijdte van de tussenuitspraak te vergroten, met name bedoeld of er ook in het bestuursrecht behoefte bestaat aan een tussenuitspraak die bewijsrechtelijk inzetbaar is.

Op grond van de preadviezen lijkt zich een redelijk breed draagvlak af te tekenen om in het bestuursprocesrecht te gaan werken met de tussenuitspraak met bewijsopdracht; het doet enigszins denken aan de interlocutoire civielrechtelijke uitspraak. Ik zou wel voorstander zijn van zo'n tussenuitspraak in het bestuursprocesrecht. Het is natuurlijk aan de rechter om te bepalen in hoeverre deze uitspraak ingezet zou worden. Ik heb in mijn preadvies aangegeven dat ik het een redelijk complex en zwaar instrument vind en ik heb als alternatief geopperd dat er in bepaalde gevallen misschien ook een lichtere rechterlijke beschikking inzetbaar zou zijn om partijen bewijsinstructies te geven.

Mijn antwoord is dus bevestigend: ik zie wel iets in zo'n tussenuitspraak. Ik denk dat deze ook in beeld zou kunnen komen als de lusregeling uiteindelijk in werking treedt. Als ik de lusregeling bestudeer, blijkt uit de toelichting dat met zo'n bewijsrechtelijke ontwikkeling al min of meer rekening is gehouden.

Voorzitter: Zou de tussenuitspraak wat u betreft appellabel zijn?

Schlössels: Dat heb ik nog niet tot in de finesses uitgedacht. Mijn punt is dat ik de tussenuitspraak in civielrechtelijke zin met bewijsrechtelijke implicaties een relatief zwaar instrument vind. Het legt bepaalde lasten op het rechterlijke gebeuren; ook dat zou verder bezien moeten worden. Als het er komt, zou het in ieder geval selectief ingezet moeten worden.

Mr. Y.E. Schuurmans

Ik kan me voor een groot gedeelte vinden in wat Schlössels zegt. Een tussenuitspraak is niet altijd nodig om verdere bewijsinstructie te geven om het bewijsdebat verder te brengen. Ik kan me voorstellen dat een tussenuitspraak vooral nodig is om het geschil al gedeeltelijk te beslechten. Als partijen een discussie hebben gevoerd over de bewijslastverdeling, zou dat oordeel in een tussenbeslissing neergelegd kunnen worden. Als er discussie gevoerd is over de benoeming van een deskundige, kan ook dat oordeel vastgelegd worden in een tussenuitspraak. Voor enkel aanvullende bewijslevering kan de zaak ook gewoon geschorst worden.

Naar aanleiding van de vraag of tussentijds appèl op zo'n tussenuitspraak mogelijk zou moeten zijn, zie ik niet in welk nadeel een partij lijdt door niet direct te kunnen appelleren. Hoeveel schade lijdt de partij die niet direct kan ageren tegen de toedeling van de bewijslast of de benoeming van een deskundige? Je kunt altijd besluiten de bewijslast niet uit te voeren en het oordeel over de bewijslast in hoger beroep nog een keer aan de orde te stellen. Mocht dat gecorrigeerd worden, dan zou je daarop in kunnen gaan. Dus: wel een tussenuitspraak, maar niet voor alle nadere bewijslevering en vooralsnog zie ik geen noodzaak voor tussentijds appèl.

Verburg: Een korte aanvulling vanuit de rechtspraak: ik heb gemerkt dat het werkt als een tierelier om een en ander bij griffiersbrief te regelen. Een griffiersbrief is een brief van de griffier, maar ook de griffier kan een partij schrijven dat de rechtbank na voorlopig oordeel van mening is dat de zaak op een bepaalde manier in elkaar steekt en dat het aan deze partij is om het bewijs bij te brengen. Het werkt als een tierelier en ik zou niet weten waarom we de procedure zouden moeten verzwaren. Sterker nog, ik zou tegen een dergelijke verzwaring zijn; wat mij betreft regelen we dit niet in een tussenuitspraak.

Voorzitter: Het 'tiereliercriterium', ik begrijp het!

Koopman: Ik zou het 'lopendebandcriterium' willen invoeren. Ik heb het idee dat ik aan de lopende band tussenuitspraken doe, maar dat zijn mondelinge uitspraken die niet worden vastgelegd in een proces-verbaal. Op de zitting geeft de rechter vaak uitdrukking aan zijn voorlopig oordeel. Onder de essentie van de mondelinge uitspraak valt ook wat de rechter tijdens de zitting uitspreekt over de zaak. In die zin is allang invulling gegeven aan dit instituut.

Mr. L.M. Koenraad

Om een mogelijk misverstand weg te nemen dat ik bij Koopman bespeurde: ik wil mensen hun *day in court* niet ontnemen. Mijn verhaal is dan ook absoluut niet bedoeld om te tornen aan het aantal bodemzittingen. Het gaat erom wat er zou moeten gebeuren voorafgaand aan een bodemzitting. Dat is wat mij betreft ook de strekking van de Winterbewaarprei-uitspraak in de beroepsfase: als partijen eenmaal aan de bodemzitting toekomen, moeten ze weten wat er van hen wordt verwacht en wat ze moeten doen of laten om hun stellingen met succes naar voren te brengen. Moet je dan met alle partijen in gesprek over hun bewijsposities voordat ze aan een bodemzitting toekomen? Ik kan me voorstellen dat in bepaalde zaken wellicht volstaan kan worden met een brief waarin je uitlegt dat je zonder contra-expertise niet verder komt. In dergelijke gevallen zal niet altijd een zitting nodig zijn. Als we een regieachtige zitting zouden houden voorafgaand aan de echte bodemzitting, bestaat het gevaar dat er na een comparitiezitting een tweede zitting gehouden moet worden, en dat brengt ons op de inzet van rechterlijke capaciteit, verlenging van de procedure, enzovoort. Als partijen aan de andere kant in de gaten krijgen dat het een bodemzitting is en dat het hierna afgelopen kan zijn, kunnen ze de neiging krijgen zich in te graven.

Wat mij in de praktijk bij veel bodemzittingen opvalt, is de gewoonte om beroepschriften voor te lezen met de aanhef 'pleitnota' en dat is een gewoonte die ik graag zou willen uitroeien. Het kost heel veel tijd en het beperkt de gelegenheid als rechter om met partijen in gesprek te raken over aspecten die nog niet aan de orde zijn gekomen. Dat is wat mij betreft ook de meerwaarde van een regiezitting.

De 'tierelierdiscussie' hebben we al eerder gevoerd toen de voorzitter zijn 'bestuurlijke-lusvoorstel' verdedigde. Toen zeiden we dat inderdaad ook een griffiersbrief een goede mogelijkheid zou kunnen zijn.

Van zittingen naar een regiezitting, naar een comparitie: in heel veel gevallen weet je dan waarschijnlijk al wel genoeg; ergo, dan is er geen behoefte meer aan

voorlezing van een pleitnota die een herhaling is van het beroepschrift en overigens ook een herhaling van het bezwaarschrift. Na het houden van zo'n comparitie zou wat ruimer toepassing gegeven kunnen worden aan artikel 8:57 Awb, omdat er eigenlijk geen behoefte meer is aan een nadere toelichting.

Dan tot slot iets over de tussenuitspraak. Ik kan me voorstellen dat men er voorzichtig mee zou willen starten, want we weten nog niet welke vorm zo'n lusuitspraak zou moeten krijgen of hoe het dictum zou moeten luiden. Je zou de lusuitspraak gefaseerd kunnen uitbreiden en kunnen beginnen met het vormgeven van het benoemen van een deskundige in een tussenuitspraak. Wellicht kunnen we dan meteen tot inhoudelijke criteria komen voor het benoemen van deskundigen door de rechter.

Mr. Y.E. Schuurmans

Hebben we een comparitie of hebben we een bodemzitting nodig? Volgens mij zijn dat twee verschillende vragen: hebben we één of twee zittingen nodig, en hoe gaan we die ene zitting invullen? Het is in het civiele recht toch de praktijk dat ook als een comparitie als standaardbehandelwijze wordt gehanteerd, er daarna niet nog een vervolgzitting komt; het gaat meer om de invulling van de zitting zelf. Een belangrijk aandachtspunt is wel de keuze tussen enerzijds de situatie waarin de rechter het voortouw neemt in de zitting, vooral aan de hand van vragen duidelijkheid in de zaak probeert te krijgen en in principe geen ruimte biedt voor pleidooi, en anderzijds de traditionele bodemzitting waarin partijen wel eerst zelf pleidooi houden, waarna enkele aanvullende vragen gesteld kunnen worden. Ik denk dat wanneer het bewijsdebat een kernpunt van het geschil is, je in een comparitiezitting meer naar voren krijgt dan in een standaardbodemzitting.

Mr. P. A. Willemsen

Ik wil nog even terugkomen op de doorbreking van het uniteitsbeginsel. De preadviseurs zijn daar niet voor, en daar ben ik het op zich mee eens. Ik kan me niettemin voorstellen dat je de rechter de bevoegdheid kunt geven om in sommige gevallen de tussenuitspraak (mocht deze er ooit komen) wel appellabel te laten zijn, omdat de eerste aanleg in sommige gevallen anders een vrij nutteloze bezigheid wordt. Ik zou ervoor pleiten om de rechter de bevoegdheid te geven om een tussenuitspraak soms wel appellabel te laten zijn.

Schlössels: Ik denk dat met deze opmerking een belangrijk punt op tafel wordt gelegd. Als je de tussenuitspraak of varianten van de tussenuitspraak introduceert, dan gebeurt dat vanuit de gedachte dat je steeds verder wilt met de ontwikkeling van het partijenproces. Volgens mij is de tussenuitspraak een figuur die bij uitstek past bij een partijenproces, en op termijn ook meer in een vorderingenstelsel. De vraag is dan of je nog wel moet vasthouden aan het uniteitsbeginsel, omdat dat juist een beginsel is dat bij een ander procesmodel hoort. Het is een van tweeën, denk ik.

Schuurmans: Het invoeren van de tussenuitspraak werpt ook weer veel vragen op. Als we veel aan de rechter overlaten en we de wetgever een paar basisregels laten maken, is de tussenuitspraak een belangrijke stap om het rechterlijk bewijsrecht

inzichtelijk te maken. In die zin zou ik principiële beslissingen over bewijslastverdeling en deskundigenbenoeming wel in een tussenuitspraak willen neerleggen.

Voorzitter: Maar ook met de mogelijkheid voor de rechter om te bepalen of de tussenuitspraak al dan niet appellabel is?

Schuurmans: Ja, dat lijkt me een goed voorstel.

Mr. A.M.C. Marius-van Eeghen

Ik ben advocaat in Den Haag. Ik heb, zoals overigens veel bestuursrechtelijke coryfeeën, een civielrechtelijke achtergrond – ik weet dat Polak en Scheltema dat hadden.

De tussenuitspraak doet erg denken aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ik wil erop wijzen dat dat een eeuwenlange voorgeschiedenis heeft gehad. Het heeft inderdaad te maken met het karakter van het civiele proces waarbij de partijen min of meer gelijkwaardig aan de zaak deelnemen. In het bestuursrecht zie ik toch meer de verticalisering, in de zin dat het bestuursorgaan boven de andere partij staat. Ik wil ervoor waken snel iets uit een civielrechtelijk systeem met een eeuwenlange voorgeschiedenis in het bestuursrecht te incorporeren, terwijl het bewijs in het bestuursrecht nog in de kinderschoenen staat. Het tussenvonnis in het civiele recht heeft heel lang het dilemma gekend of je er tussentijds van kon appelleren of dat je moest wachten tot er in de bodemzaak was beslist. In het verleden kon je vaker van het tussenvonnis appelleren, later zei de rechter meestal 'nee', om helderheid in de zaak te houden. Daar is dus een beslisbevoegdheid bij de rechter neergelegd.

Ik wil ervoor waarschuwen dat er in het bestuursrecht plotseling wordt 'gejumpt' naar een systeem dat een complexe processuele positie impliceert, die in mijn visie nog te jong is in het bestuursrecht. Ik ben het eigenlijk met de 'tierelier' wel eens.

Schlössels: Het is duidelijk dat de tussenuitspraak een civielrechtelijke achtergrond heeft. Overigens denk ik wel dat de figuur zeer wel verenigbaar is met het bestuursprocesrecht. Ook in het Duitse bestuursprocesrecht blijkt dat je het een enigszins civielrechtelijke invulling kunt geven zonder de publiekrechtelijke uitgangspunten tekort te doen. Men werkt daar met ideeën van ongelijkheidscompensatie en met tussenuitspraken. Ik denk dus dat de twee wel verenigbaar zijn, maar de stap van het beroepsmodel van de Awb naar een stelsel met tussenuitspraken is wel erg groot.

Voorzitter: Want daartussen zit voor u een min of meer principiële keuze welk model eigenlijk aangehangen wordt?

Schlössels: Ja, maar dat is een langslepende discussie die ook is gevoerd in het kader van de totstandkoming van de Awb, en daar worden we nu opnieuw mee geconfronteerd. We willen verbouwen naar een vorderingenstelsel/partijenmodel, maar we zitten met de erfenis van het beroepsmodel. Dat is de realiteit.

Mr. N. Verheij

De 'tierelierdiscussie' hebben we ook gevoerd bij het voorstel over de bestuurlijke lus. Ik begrijp dat de griffiersbriefjes vanuit de rechter bezien een grote efficiëntie hebben, maar het grote probleem is dat ze voor de buitenwereld volstrekt oncontroleerbaar zijn. In aansluiting op wat Schuurmans zei: zo lang bewijsbeslissingen in voor de buitenwereld niet kenbare griffiersbriefjes neergelegd zijn, ontwikkelt zich geen rechterlijk bewijsrecht. Over griffiersbriefjes kun je bijvoorbeeld geen kritische noten schrijven.

Voorzitter: Nu komt het echte doel van de opmerking naar boven!

Schuurmans: Ik ben het er volledig mee eens. Ik weet niet of er zo'n principiële keuze tussen partijgeschil en grote verantwoordelijkheid voor de rechter aan ten grondslag hoeft te liggen. Ook als je veel verantwoordelijkheden aan de rechter toekent, is het fijn als hij in de tussenbeslissing af en toe verantwoording aflegt, bijvoorbeeld van de reden waarom hij van zijn discretionaire bevoegdheid gebruik gaat maken.

Verburg: Ook beslissingen van de rechtbank die zijn neergelegd in een griffiersbrief staan open voor hoger beroep. Er wordt bijna nooit hoger beroep over gevoerd, dus ik vraag me af of partijen daar veel behoefte aan hebben. In het licht van het 'tierelier-criterium' stel ik nog steeds voor om het redelijk eenvoudig te houden, ook voor partijen. Ik zie voor me dat je, zoals ook Koopman zei, de mondelinge afspraken die je op zitting met partijen hebt gemaakt, in de appellabele einduitspraak zou kunnen uitschrijven. Dan zijn ze wel publiekelijk kenbaar. Ik lees overigens de noten van Verheij altijd met zeer veel plezier, maar ze zijn geen doel op zich.

Koopman: Ik neem met enorm veel belangstelling kennis van de discussie over het belang partijen tijdig te informeren over hun procespositie, maar naar mijn idee vloeit het belang voort uit het feit dat het voor een partij vaak de laatste kans is. Als een partij iets niet heeft aangevoerd voor de rechtbank, loopt zij het risico dat zij in appèl het lid op de neus krijgt als zij daar alsnog mee aankomt. Ik zie hier communicerende vaten. Als we nu eens wat ruimhartiger mogelijkheden voor het nader aanvoeren van feiten, bewijs, enzovoort, in appèl openlaten, dan is het misschien minder erg wanneer de rechter in eerste aanleg niet helemaal duidelijk is geweest in zijn informatieverstrekking. Natuurlijk moeten we proberen om het zo goed mogelijk te doen, want je wilt mensen niet elke keer naar de hogerberoepsrechter jagen, maar de keerzijde is dat je de ogen niet moet sluiten voor misverstanden en voor het feit dat ook de rechter wel eens dingen over het hoofd kan zien. Tegen die achtergrond zou ik een volledige herkansingsfunctie in appèl open willen laten staan.

Mr. J.L. Verbeek

Laat ik beginnen met het uitspreken van mijn complimenten voor de preadviseurs: ze hebben gedegen werk geleverd en de preadviezen geven bepaald meer dan wat aanzetten voor discussie en gedachtevorming over bestuursrechtelijk bewijsrecht; naar mijn mening mogen we wel zeggen dat ze er een richtsnoer voor bieden, een

richtsnoer ook voor besluitvorming door de wetgever – De Grote Keuze, zoals Schuurmans (p. 180 van de preadviezen) het noemt.

Ook vanuit het perspectief van de bestuursrechter zijn deze preadviezen interessant, want ze geven mij als bestuursrechter een nadrukkelijke uitnodiging om mij eens grondig te bezinnen over de manier waarop wij als bestuursrechters omgaan met feitenvaststelling en bewijs. Ik werd dan ook getroffen door de aanbeveling van Schlössels om in de wet vast te leggen dat de bestuursrechter procespartijen moet voorlichten omtrent hun bewijspositie en dat hij dat dan ook tijdig moet doen. Dat laatste moet er wel bij gezegd worden, want nu gebeurt het ook wel, maar pas in de einduitspraak en dan heeft een partij er niet zo verschrikkelijk veel meer aan.

In zijn preadvies geeft Schlössels bovendien aan dat hij het vastleggen van een dergelijke opdracht aan de rechter urgent vindt. Voor mij als bestuursrechter roept dat meteen de vraag op hoe ik die opdracht zou moeten uitvoeren. Daarbij heb ik het niet over de technische vorm, waarover we net uitgebreid hebben gedebatteerd, maar over de inhoudelijke werkwijze. Welke informatie moet ik partijen verstrekken, al dan niet via de tierelier- of de lopendebandmethode? Deze vraag kwam met name op bij lezing van het preadvies van Verburg. Verburg legt scherp bloot dat er aan de hand van bestuursrechtelijke uitspraken geen peil op te trekken valt waar de plicht tot stellen overgaat in een bewijsvoeringslast, wanneer een partij nader bewijs moet leveren of wanneer een partij in de positie komt te verkeren dat zij tegenbewijs moet gaan leveren. Dat betekent dat een procespartij die haar versie van de voor het geschil relevante feiten door de bestuursrechter aanvaard wil krijgen of, wat minder ambitieus, die in ieder geval de versie van de wederpartij door de bestuursrechter verworpen wil krijgen, niet goed kan inschatten wat zij in de procedure bij de rechter nog meer aan argumenten naar voren moet brengen en als bewijs moet produceren in aanvulling op alles wat er al in de voorprocedure naar voren is gebracht en aan bewijsmateriaal is geproduceerd. Ondanks het feit dat partijen dit niet goed kunnen inschatten, moeten ze het bovendien spontaan doen. Centrale Raad van Beroep, 1 juni 2005: 'eigener beweging' zegt ook de Afdeling bestuursrechtspraak. Dit maakt het inderdaad, zoals Schlössels terecht zegt, urgent dat de bestuursrechter ze daar tijdig over voorlicht. Uit het preadvies van Verburg, en eigenlijk ook uit de andere preadviezen, blijkt echter dat we daar als bestuursrechters nog geen duidelijke maatstaf voor hebben, terwijl er de afgelopen vijftien jaar wel een hele serie ongeschreven regels is ontwikkeld over de bewijslastverdeling.

Nu ben ik, behalve bestuursrechter, ook handelsrechter. Ik heb dus ook een civiele achtergrond en daarom ben ik leentjebuur gaan spelen bij het andere rechtsgebied dat ik beoefen: het civiele procesrecht. In het civiele procesrecht hebben we wel degelijk een maatstaf. Waar halen we die vandaan? Het is eigenlijk heel simpel. De civielrechtelijke stelplicht is een heel ingewikkeld bouwwerk, laat daar geen misverstand over bestaan. Ik ga ook niet meteen bepleiten, en in die zin ben ik het met mevrouw Marius-Van Eeghen eens, dat we dat maar allemaal binnenboord moeten halen. Het geeft echter wel een basis voor een maatstaf. Deze basis vinden we in artikel 149 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daarin is onder meer bepaald dat feiten die door één partij zijn gesteld en door de wederpartij niet gemotiveerd zijn weersproken, als vaststaand worden aangenomen. Omgekeerd betekent dat dus dat zodra feiten wel gemotiveerd zijn weersproken, de rechter moet gaan beoordelen of partijen over en weer aan hun stelplicht hebben voldaan en vervolgens of er nog

bewijs, dan wel tegenbewijs, moet worden geleverd. Uiteraard natuurlijk in aanvulling op wat er al is gezegd en wat er aan bewijsmateriaal in geding is gebracht. Daarbij gaat het dan niet alleen om de eigen kracht van de stellingen van partijen, maar ook om de kracht van die stellingen in het licht van wat de wederpartij daartegenover heeft gesteld. Uiteindelijk draait het allemaal om het 'motiveren'. Als ik de volzin uit artikel 149 Rv hier in een powerpointpresentatie zou laten zien, dan zou ik het woord 'gemotiveerd' gecursiveerd of onderstreept neerzetten. Dat betekent dus eigenlijk dat de maatstaf die de civiele rechter hanteert voor de vraag of een partij aan zijn stelplicht, zijn adstructieplicht en exhibitieplicht heeft voldaan, het motiveringsbeginsel is. Dat brengt mij tot een aantal vragen aan de preadviseurs.

De eerste vraag, die ik uiteraard aan Schlössels richt, is of hij het noodzakelijk acht om in de Algemene wet bestuursrecht een maatstaf op te nemen om te beoordelen of partijen over en weer aan hun stelplicht hebben voldaan. De vervolgvraag stel ik ook aan Schlössels: is de voorlichtingsplicht die hij bepleit eigenlijk geen wassen neus zonder een dergelijke maatstaf?

Daarop volgt natuurlijk de vraag wat zo'n maatstaf zou moeten zijn. Deze vraag stel ik in de eerste plaats aan Verburg, maar ook aan Schuurmans: is het motiveringsbeginsel, in dit voorbeeld analoog aan artikel 149 Rv toegesneden op stellen en betwisten, daarvoor een geschikte maatstaf?

Mr. R.J.N. Schlössels

Het is wellicht nuttig om eerst een klein misverstand uit de wereld te helpen: in de bespreking van de preadviezen wordt door de besprekers opgemerkt dat men het niet eens is met mijn stelling dat er in het bestuursprocesrecht geen stelplicht naar civiele snit bestaat. Als ik de interventie beluister, denk ik dat we het daar wel over eens zijn. Een stelplicht naar civiele snit bestaat niet, nog afgezien van de vraag of er dan wel zoiets bestaat als een bestuursrechtelijke stelplicht. Voor mij is dit wel een principieel punt. Ik denk dat de stelplicht zoals deze in het civiele bewijsrecht voorkomt inderdaad niet goed strookt met het bestuursprocesrecht, omdat de stelplicht uitgaat van een bezinning over de elementen van het te bewijzen rechtsfeit. Bij het hele betoog moet daar rekening mee gehouden worden. Het rechtsfeit moet geanalyseerd worden, de elementen moeten onderscheiden worden en het begin van bewijsvoering wordt daar dan op afgestemd. Dat past niet in het huidige bestuursprocesrecht waarin hooguit een adstructieplicht geldt, in zoverre dat je als appellant niet zomaar iets mag roepen. Je moet onderbouwen wat je wilt, zonder dat je al vastzit aan enige vorm van bewijslast. Als ik gemotiveerd stel dat het besluit onzorgvuldig is voorbereid, wil dat nog niet zeggen dat ik ook de zorgvuldigheid van dat besluit al dan niet moet bewijzen – in dat opzicht ligt het anders. Ik hoef niet eens te bewijzen dat het besluit onzorgvuldig is genomen, maar ik moet adstrueren dat de kans bestaat dat het besluit onzorgvuldig is, en vervolgens moet het bestuursorgaan dan de zorgvuldigheid van het besluit aantonen.

Moeten we een maatstaf opnemen in de Awb? Ik spits dit toe op stelling 2: is het denkbaar dat een voorlichtingsplicht goed kan functioneren zonder een inhoudelijke maatstaf voor de rechter? Ik denk dat de voorlichtingsplicht inderdaad niet goed zou kunnen functioneren wanneer er geen inhoudelijke maatstaf gehanteerd wordt. Ook in het Duitse bestuursprocesrecht is dat duidelijk te zien, waar als uitgangspunt

geldt dat de rechter pas voorlichting kan gaan geven over de bewijsrechtelijke problematiek als partijen de kaarten op tafel hebben gelegd en de gegevens hebben ingebracht waarover zij beschikken en die in hun voordeel spreken. Hoe de maatstaf inhoudelijk precies moet luiden, kan ik hier niet sluitend formuleren. In het kader van de maatstaf zal rekening gehouden moeten worden met de bewijsomvang; de rechter zal zich daarover moeten beraden. Wat staat er in deze zaak ter discussie, wie zal dat moeten bewijzen en wat hebben partijen daarover tot op dit moment te berde gebracht? De rechter zal zijn voorlichting daarop nader moeten afstemmen. Ook inhoudelijk wordt er dus zeker iets van partijen verwacht. Als partijen de kaarten niet op tafel leggen, heeft gerichte bewijsvoorlichting niet zoveel zin. Er moet een begin zijn van adstructie; ik denk dat we het daar zeker over eens zijn.

Mr. D.A. Verburg

Verbeek zei dat hij hier staat als bestuursrechter, maar als bestuursrechter leer je om open en neutraal vragen te stellen. Als ik even teruggrijp naar de tweede vraag, 'is het zonder een dergelijke maatstaf niet een wassen neus', dan denk ik dat hij er duidelijk als opiniënt staat – en dat begrijp ik heel goed.

Artikel 149 Rv als mogelijke maatstaf brengt in ieder geval één probleem met zich. U kent het verhaaltje van het marsmannetje dat op aarde komt, kennelijk wel de Nederlandse taal spreekt en aan iemand vraagt 'wat is een universiteit?' De aangesprokene neemt hem mee naar de campus, de collegezalen, de raadzaal, de gangen, de kantine en de plaatsen waar de hoogleraren en medewerkers zitten. Het marsmannetje zegt: 'Allemaal leuk en aardig, maar waar is nu de universiteit?' Datzelfde probleem heb je met artikel 149 Rv. Als je kijkt wat er in staat, is dat eigenlijk verbluffend weinig. Je hebt er alleen iets aan als je de hele denkwereld die erachter zit, meeneemt. Die is er naar de huidige stand van zaken in het bestuursrecht nog niet, ben ik bang. Dus op het moment dat we artikel 149 Rv met vervanging van een paar termen zo een op een in de Awb zetten, is er eigenlijk in de wereld niets veranderd.

Het stelsel dat volgens mij aan het ontstaan is, maar waar we nog veel voorzichtiger mee moeten zijn, is dat we iets identificeren als een stelplicht: je kunt niet alleen maar iets roepen, maar je moet het ook kunnen uitleggen en motiveren. In het geval van een adstructieplicht kan er, als er een redelijk degelijk onderzocht besluit ligt, van jou gevergd worden dat je met een begin van bewijs komt. Met Schlössels zeg ik dat dat niet zomaar een hele bewijslast mag zijn, maar een begin van bewijs: je moet enige twijfel zaaien bij de bestuurlijke feitenvaststelling. Dit stelsel kan wel kloppen, denk ik. Dit zou wel in wetgeving kunnen worden vastgelegd, maar dan wel op deze manier. In ieder geval meer 'op de millimeter' dan in artikel 149 Rv, zodat je de omslag in het bestuursrecht werkelijk gestalte geeft, want de tekst van artikel 149 Rv zelf is daarvoor veel te open.

Mr. Y.E. Schuurmans

Ik ben het ermee eens dat je, wanneer je artikel 149 Rv opneemt, eigenlijk als vanzelf ook artikel 150 Rv zou moeten meenemen omdat daarin de bewijslastverdeling geregeld is, want de stelplicht wordt afgeleid uit de bewijslastverdeling.

Ik voel niet zoveel voor artikel 149 Rv, omdat er staat dat wanneer feiten niet betwist worden, de rechter ze als vaststaand *moet* aannemen en ik heb niet het gevoel dat veel bestuursrechters op die plicht zitten te wachten. Ook in het civiele recht loopt de discussie of die plicht niet verder opgerekt zou moeten worden. Ik geloof niet dat de feiten vaak worden aangevuld. Als je bestuursrechters die net in de civiele sector hebben gewerkt, vraagt naar het verschil, waarderen ze vaak de mogelijkheid dat ze wat vrijer uit het dossier kunnen putten en zich niet alsmaar hoeven af te vragen of iets uitdrukkelijk gesteld of uitdrukkelijk betwist is. De vraag spitst zich ook toe op het motiveringsbeginsel en ik denk dat het een goede regel is dat wanneer iets uitdrukkelijk gesteld en betwist is, daar een motiveringsbeginsel voor de rechter aan gekoppeld wordt.

Voorzitter: Zou dat in de wet moeten worden neergelegd?

Schuurmans: Ja, ik voel er wel wat voor om dat in artikel 8:77 Awb vast te leggen.

Wat de stelplicht betreft: die geldt op dit moment op een bepaalde manier in het bestuursrecht wel degelijk. Je zou je ook kunnen afvragen, los van een echte stelplicht gekoppeld aan een bewijslastverdeling, of je bijvoorbeeld niet in artikel 6:5 Awb zou kunnen opnemen dat wie beroep instelt en een feit uit het besluit bestrijdt, moet aangeven op basis waarvan dat feit bestreden wordt. Het bestuursorgaan zou ook in zijn verweer kunnen aangeven met welke stukken uit het dossier het de feitenvaststelling uit het besluit onderbouwt. Al met al voel ik er meer voor een substantiëringsplicht op te nemen, vergelijkbaar met het civiele recht, dan een harde stelplicht als die van artikel 149 Rv.

Koopman: Ik heb enige schroom om hier te interveniëren, maar ik kan me geen eerlijk proces voorstellen zonder adequate stel- en bewijsplicht. In het belastingrecht weet ik niet beter dan dat de artikelen 149 en 150 Rv van min of meer overeenkomstige toepassing zijn. Hoe kan er nu, wanneer de wederpartij iets niet gesteld heeft, van je verwacht worden dat je daar iets over zegt? Als je later in de uitspraak van de rechter leest dat dat een punt van belang was, terwijl er geen debat over is gevoerd, dan is dat toch je reinste onrecht? Het bezwaar dat een civiele rechter, en dus ook een bestuursrechter die artikel 149 Rv als leidraad neemt, zich alleen zou kunnen richten naar wat in de stukken staat over hetgeen over en weer gesteld en bestreden is, is niet zo groot. De rechter kan op de zitting natuurlijk vragen stellen over wat er bedoeld is en dan wordt er alsnog iets *gesteld*. Deze vrijheid raak je niet kwijt als je artikel 149 Rv tot leidraad neemt. Ik vind het veel belangrijker dat partijen over en weer weten wat er feitelijk aan de orde is, dan dat je je als rechter gebonden zou voelen door wat partijen stellen.

Voorzitter: Zou zo'n motiveringsplicht of adstructieplicht dan in de wet moeten worden opgenomen?

Koopman: Nee, wat mij betreft niet. We redden ons al decennia prima.

Mr. J.L. Verbeek

Als ik Schlössels goed beluister, hebben we in het bestuursrecht geen stelplicht nodig en moeten we ons beperken tot een adstructieplicht. Misschien zou het een goed ding zijn als dat inderdaad zou kunnen, maar als ik de rechtsontwikkeling volg, heb ik de indruk dat de stelplicht in het bestuursrecht al bestaat. Als dat zo is, denk ik dat we deze ook moeten normeren. Dat laat natuurlijk onverlet dat de hoogste bestuursrechters dat vervolgens zouden kunnen terugdraaien of dat de wetgever op dat punt zou kunnen ingrijpen. Laat ik in dat verband nog even opmerken dat ik het weliswaar rationeel niet eens ben met het standpunt van Schlössels, maar dat het standpunt mij vanuit mijn rechtsbeschermershart geredeneerd wel sympathiek is.

Naar het motiveringsbeginsel heb ik gegrepen, omdat ik er als handelsrechter mee vertrouwd ben – als je iets in je ene gereedschapskist niet hebt, ga je even in je andere gereedschapskistje kijken – maar ik ruil het graag in voor iets beters.

Mr. R.J.N. Schlössels

Ik kan de opmerkingen die gemaakt worden goed plaatsen en ik begrijp ook dat we het op een paar fundamentele punten oneens zijn. Ik denk dat we in Nederland te maken hebben met een bestuursrechter die zich op een paar cruciale punten aan het loszingen is van het wettelijke systeem. Er kan gesteld worden dat er in de praktijk gewerkt wordt met stelplichten, maar ik vraag me af of dat überhaupt ooit de bedoeling is geweest van de wetgever, dus ik vind dit een heel fundamentele discussie. Als het de realiteit is, dan zal de wetgever daar uiteindelijk maar een knoop over moeten doorhakken.

Ik wil duidelijk aangeven, gelet op de discussie die hier is gevoerd, wat mijn positie is ten aanzien van artikel 149 Rv. Ik neem waarschijnlijk een minderheidsstandpunt in, maar ik zou het een zeer slechte zaak vinden als deze bepaling analoog van toepassing zou worden verklaard, juist omdat deze bepaling (en ik weet dat het in de praktijk misschien wat genuanceerder ligt) uitgaat van het concept van een formele waarheid, terwijl in het bestuursprocesrecht naar mijn idee nog steeds wordt uitgegaan van de idee van de materiële waarheid. Mijn stelling blijft, en dat heb ik ook in mijn preadvies verdedigd, dat ook wanneer partijen het ogenschijnlijk eens zijn over de feiten, het de bestuursrechter vrijstaat om nader onderzoek te doen naar de feiten die relevant zijn voor het geschil dat aan de orde is. Ik denk dat dát het kenmerk is van het bestuursprocesrecht en dat is niet terug te vinden in artikel 149 Rv. Over artikel 150 Rv zullen we straks nog een discussie voeren, want dat ligt voor mij iets anders.

Verburg: Met de materiële waarheid kan het wel goed komen, als we artikel 149 Rv dan maar opnemen in dezelfde afdeling van de wet als artikel 8:69, derde lid, Awb. De eerste volzin van artikel 149 Rv is namelijk: 'Tenzij uit de wet anders voortvloeit, mag de rechter slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld' (en dat neigt dan naar de formele waarheid) 'en die overeenkomstig de voorschriften van deze afdeling zijn komen vast te staan.' Dus zolang het maar in artikel 8:69, derde lid, Awb

staat, staat niets in de weg aan eigen onderzoek door de rechter. Ook hier speelt echter mee dat er een hele denkwereld in meekomt.

Koopman: Je kunt ook *desgevraagd* stellen als partij, met andere woorden: artikel 8:69 Awb staat er helemaal niet aan in de weg dat een rechter in het kader van zijn onderzoek vragen stelt en dat lijkt me ook juist de essentie van een onderzoek.

Mr. M.W. Scheltema

Ik vraag mij af of de discussie zoals die nu wordt gevoerd over het stelsel van artikel 149 en 150 Rv, en hoe deze twee al dan niet met elkaar samenhangen, niet enigszins ontspoort. In het civiele recht is het nu juist een complex: een samenhangend geheel van artikelen dat gebaseerd is op het in het civiele recht fundamentele, weliswaar niet in de wet staande, uitgangspunt dat de omvang van het geschil wordt bepaald door partijen en door wat zij stellen. Weliswaar zijn daar soms uitzonderingen op, maar het komt erop neer dat partijen het geschil bepalen. Dat betekent dus dat als je dit stelsel zou willen invoeren in het bestuursrecht (en in die zin ben ik het helemaal eens met Schlössels), je een volstrekt ander stelsel krijgt dan we nu hebben. Volgens mij is het gevaarlijk om een gedeelte van het stelsel wel in te voeren in het bestuursrecht en een ander gedeelte niet. Alles door partijen laten bepalen past niet in het systeem van het bestuursrecht en dus moet je heel voorzichtig zijn met het zomaar overnemen van regels uit het burgerlijk recht, vooral als het alleen om artikel 150 Rv zou gaan. Door artikel 150 Rv los te koppelen van artikel 149 Rv gaan we naar mijn inschatting de verkeerde kant op.

Ik heb het idee dat we meer duidelijkheid zouden kunnen geven over wie er wát moeten stellen en bewijzen in het bestuursrecht, maar dat dat niet specifiek aan het civielrechtelijk systeem gekoppeld hoeft te worden. We zouden eigen bewijsregels kunnen ontwikkelen, waarover partijen natuurlijk van tevoren ingelicht zouden moeten worden. In het civiele recht hebben we een heel stelsel van stelplicht en bewijslast, en al is het inmiddels buitengewoon ingewikkeld, partijen weten wel waar ze aan toe zijn en de rechter kan ermee aan de slag. In het bestuursrecht is dat nog veel minder duidelijk. Omdat de rechter daar zelf een grote rol speelt, moet hij partijen duidelijker maken wat hij van ze wil weten. Deze informatieplicht is naar mijn idee erg belangrijk. Ik zou artikel 150 Rv dus niet analoog van toepassing verklaren. Je kunt wel leentjebuur spelen, zoals vaker in het bestuursrecht, maar je zult dan heel genuanceerd moeten kijken welke regels in het bestuursrechtelijke systeem passen. We moeten niet zomaar proberen alles over te nemen, want dat heeft volgens mij onjuiste consequenties.

Verburg: Als dat de opvatting is, en die kan ik in grote delen onderschrijven, denk ik dat we er eigenlijk al zijn. In artikel 6:5 Awb staat nu dat je gronden moet aanvoeren. Ik denk dat Van de Griend aan het begin van haar proefschrift[3] heel duidelijk heeft laten zien dat in het bestuursrecht naar huidige omstandigheid feitelijke gronden en

3 B. van de Griend, Trechters in het bestuursprocesrecht (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 6.

juridische gronden als het ware een beetje door elkaar lopen. We zijn als bestuursrechter ook gewend om van iemand met een juridische beroepsgrond toch snel in te vullen dat hij bedoelt iets te zeggen over de feitelijke situatie. We vinden al vrij snel dat iemand aan zijn stelplicht heeft voldaan. Dan ben ik het ermee eens dat je vervolgens dóór moet vragen en duidelijkheid moet laten verschaffen over wat je nodig hebt – maar dan ben je er eigenlijk al via de gewone noodzaak dat er gronden worden aangevoerd. Zoals wij omgaan met gronden, is eigenlijk al snel voldaan aan de stelplicht. Bijna af dus, zou ik zeggen, op dit punt.

Schuurmans: Dat onderschrijf ik wel. Het probleem lijkt mij dat we soms meer verlangen dan een stelplicht en dat we meteen al een soort adstructie vergen. Dat zou je in artikel 6:5 Awb nader kunnen aangeven. Ik vermoed dat we nog een nader debat over artikel 150 Rv gaan voeren, dus ik weet niet in welke mate ik daar nu al op in moet gaan.

Voorzitter: Kunt u vast een voorschot nemen?

Schuurmans: Mijn voorschot is dat de bewijslastverdeling in artikel 150 Rv een bijzonder logische regeling is. We kunnen nieuwe bewijslastverdelingsregels maken voor het bestuursrecht, maar ik vermoed dat we dan grotendeels uitkomen op het stelsel van artikel 150 Rv. In bijna ieder rechtsstelsel is het idee dat degene die zich beroept op een verandering van de status quo, ook aannemelijk moet maken dat er een verandering in het recht nodig is. Dat is in principe de hoofdregel van artikel 150 Rv: degene die zich op een rechtsregel beroept, bewijst de feiten die eraan ten grondslag liggen. Dat is een heel logische regeling. Er is de uitzonderingsmogelijkheid dat je daarvan in het kader van de redelijkheid en billijkheid of van een bijzondere wet kunt afwijken, en dat geeft behoorlijk veel speling. Het voordeel van artikel 150 Rv is dat er een heel duidelijke hoofdregel is waarmee een wetgever in bijzondere wetten rekening kan houden en eigenlijk dient te houden.

Scheltema: De redelijkheid en billijkheid van artikel 150 Rv worden in het civiele recht nagenoeg nooit toepast. Een dergelijke toepassing is uitzonderlijk en in het civiele recht meestal gewoon geen issue. Als we daarop allerlei bestuursrechtelijke uitzonderingen gaan baseren, zijn we volgens mij niet op de goede weg. Ik begrijp best dat de hoofdregel van artikel 150 Rv op zichzelf een regel is die je kunt gebruiken in het bestuursrecht. Mijn bezwaar is dat wanneer je artikel 150 Rv analoog en in z'n geheel kopieert naar het bestuursrecht, daar ook alle regels bijhoren die de rechter er inmiddels over heeft ontwikkeld; ik denk dat we dan niet helemaal de goede kant opgaan.

Schlössels: Ik wist al wel dat artikel 150 Rv vandaag wel eens een belangrijke rol zou kunnen gaan vervullen. Ik moet iets toegeven: bij mij is de afgelopen dagen sprake geweest van enig voortschrijdend inzicht ten opzichte van hetgeen ik in het preadvies precies heb verdedigd. In het preadvies heb ik betoogd dat je artikel 150 Rv analoog zou kunnen toepassen in het bestuursprocesrecht; dat is ook de visie van Schuurmans. Bij nadere overdenking van de problematiek denk ik dat ik eigenlijk iets anders wilde betogen, namelijk dat je naar analogie de objectieve bewijsleer in

het bestuursrecht zou kunnen toepassen die de hoofdregel vormt van artikel 150 Rv. Waar het mij dus in feite om gaat, is dat artikel 150 Rv uitdrukking geeft aan een algemeen bewijsrechtelijk beginsel dat artikel 150 Rv overstijgt en dat, als beginsel, nader uitgewerkt heel goed in het bestuursprocesrecht toegepast zou kunnen worden. Aan directe analoge toepassing zie ik bij nader inzien ook enige haken en ogen.

Schuurmans: Ook in de huidige situatie worden er vaak verschillende vuistregels genoemd. Het bezwaar dat naar voren gebracht wordt, is dat wanneer de afwijkingsmogelijkheid van artikel 150 Rv veel gebruikt gaat worden, we een bijzonder ondoorzichtig systeem krijgen. Op dit moment hebben we misschien wel acht verschillende vuistregels die ook een behoorlijk ondoorzichtig systeem opleveren. Ik denk bovendien dat de vuistregels voor een deel weer onder de hoofdregel gebracht kunnen worden. Bijvoorbeeld de regel dat een partij die belang heeft bij een bepaald feit, dat naar voren moet brengen. Meestal beroept degene die een belang heeft bij een bepaald feit, zich ook op het rechtsgevolg dat eraan verbonden is. Ik denk dus aan een iets andere invulling; misschien moeten we iets soepeler omgaan met artikel 150 Rv. Volgens mij heeft het bestuursrecht dat nodig, ook om de bijzondere verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan te benadrukken, en het heeft in ieder geval het voordeel dat de rechter steeds expliciet zal moeten uitleggen waarom hij tot een bepaalde bewijslastverdeling is gekomen. Hij zal ook moeten verantwoorden waarom er een afwijking nodig is en waarom dat in de bijzondere aard van de materiële wet ligt of waarom dat in de bijzondere positie van het bestuursorgaan of de belanghebbende ligt.

Verburg: Bij de huidige stand van zaken zijn de verklarende factoren voor het bewijsrecht in het bestuursrecht volgens mij allemaal behoorlijk goed in te passen in artikel 150 Rv, dus invoering van artikel 150 Rv hoeft niet tot wijziging van de huidige verdeling van de bewijslast te leiden. Alleen de punitieve sancties zouden erbij verliezen, tenzij je alle punitieve sancties in het bestuursrecht collectief onder de uitzondering van de regel van artikel 150 Rv zou laten vallen. Dat lijkt me het eerste probleem bij invoering van artikel 150 Rv.

Het tweede probleem werd me *en passant* duidelijk toen ik het preadvies van Koopman las. Op pagina 190 schrijft hij dat wanneer de bewijslast bij de ander ligt, de inspecteur achterover kan leunen – zo te zien is dat geënt op artikel 150 Rv, hetgeen in het fiscale recht ook heel gebruikelijk is. Een heel belangrijk aspect van artikel 3:2 Awb lijkt mij, en dat is ook in de andere preadviezen terug te vinden, dat het twee gezichten heeft. Als het bestuursorgaan de bewijslast heeft, moet het zelf de feiten opsporen; als het bestuursorgaan niet de bewijslast heeft, heeft het een begeleidingsplicht. Dit is nu juist een heel belangrijk thema! De hoofdregel blijft dat het bestuursorgaan *altijd* verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de bindende feitenvaststelling in het besluit. Dat zou ik absoluut niet willen opgeven. Ik vind het uit het oogpunt van rechtsbescherming juist buitengewoon belangrijk. Het mag niet worden weggesneden door de invoering van een stelsel van artikel 150 Rv. Ik zeg ook niet dat dit noodzakelijkerwijs volgt uit artikel 150 Rv, alleen dat het een gevaar is van dergelijke overwegingen, en daartegen zou ik dan een dam willen opwerpen.

Koopman: Naar mijn idee zijn de regels voor bewijslastverdeling regels die voor het eerst in beroep daadwerkelijk aan de orde komen. Ik zie dan ook niet een rechtstreeks onmiddellijk verband tussen artikel 3:2 Awb en de bewijslastverdeling die aan de orde komt als de rechter uiteindelijk een knoop moet doorhakken over feiten waaromtrent onduidelijkheid is ontstaan. Dat achteroverleunen van de inspecteur zie ik letterlijk ter zitting gebeuren, maar ik zie dat niet bij het nemen van de initiële beslissing of in de bezwaarfase. Daar moet hij zich inderdaad uit het oogpunt van zorgvuldigheid een zo goed mogelijk beeld vormen omtrent de werkelijkheid om daar zijn beslissing op te baseren. Ik durf zelfs te zeggen dat in het kader van het initiële besluit en de bezwaarfase de bewijslastverdeling nog helemaal niet aan de orde hoort te komen. De bewijslastverdeling komt voor het eerst aan de orde als de rechter zijn beslissing moet nemen en zich afvraagt te wiens laste de omstandigheid komt dat hij de feiten niet volledig kent.

Schuurmans: Natuurlijk speelt bij het voorbereiden van het besluit het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb een grote rol, maar het bestuursorgaan kan ook niet alsmaar door blijven gaan. Op een gegeven moment breekt het punt aan dat het geld voor het onderzoek op is of dat men toch niet aan de gegevens kan komen of dat men eigenlijk helemaal niet bereid is om de gegevens bij iemand anders te achterhalen. Op dat moment laat het bestuursorgaan het bewijsrisico aan de burger of vraagt het bewijslevering aan de burger. Dat is een anticiperende werking van de bewijslastverdeling. Dit lijkt me een belangrijke nuance.

Er is volgens mij een groot verschil tussen het civielrechtelijke denken en het bestuursrechtelijke denken: de focus op het bewijsrisico ligt anders. De civiele rechter komt in het geding met twee verschillende stellingen en hij moet op een gegeven moment de knoop doorhakken. Daardoor wordt het bewijsrisico heel erg zichtbaar in de jurisprudentie. De bestuursrechter kan het altijd bij een vernietiging laten, de bal nog eens terugleggen of wellicht de bestuurlijke lus toepassen. De focus ligt anders, zowel in de besluitvormingsfase als tijdens het proces, waarbij soms meer aandacht bestaat voor de bewijsvoeringslasten terwijl de bestuursrechter niet altijd de noodzaak voelt om zich ook over het bewijsrisico uit te spreken.

Schlössels: Ik wil in ieder geval de opmerking van collega Koopman onderschrijven. Er tekent zich op dit punt een tweedeling af tussen de preadviseurs.

Verbeek: Ik wil nog even aanhaken bij het laatste wat Schuurmans zei: je maakt het probleem van de bewijslastverdeling natuurlijk een stuk kleiner als de feiten waarover je de bewijslastverdeling nodig hebt, wat worden ingeperkt. Dat brengt me op de analogie met artikel 149 Rv: die heb ik alleen gebruikt omdat het mij ging om het zoeken van een maatstaf, het woord 'motiveren'. Waarom is dat nodig? Ik denk dat we feitelijk een stelplicht hebben gekregen. Scheltema heeft vraagtekens gezet bij het overnemen van de civielrechtelijke regels, en dat kan ik goed volgen. Hier doet zich het verschijnsel voor dat we als bestuursrechter bij gebrek aan gereedschap dan maar in een andere gereedschapskist gaan rommelen, namelijk in de civiele. Dat illustreert volgens mij de noodzaak van ingrijpen door de wetgever.

Als je keuzes gaat maken: Schlössels constateerde dat hij een minderheidspositie inneemt waar het gaat om een ander stukje van artikel 149 Rv, namelijk dat de niet

betwiste feiten door de rechter als vaststaand moeten worden aangenomen. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft zich inmiddels al een paar keer uitdrukkelijk in die zin uitgesproken en die kant lijkt het inderdaad op te gaan. De minderheid van Schlössels is minder klein dan hij denkt, want op dit punt sta ik geheel aan zijn kant.

Mr. J.E.M. Polak

Ik kan niet goed uit de voeten met de opmerking dat artikel 3:2 Awb niet speelt bij bewijs. Vernietigingen zijn voor een groot gedeelte ingegeven door schending van artikel 3:2 Awb juist omdat de feiten niet compleet zijn aan de zijde van het bestuur.

Koopman: Je zegt dan dat het bestuur onzorgvuldig is geweest in het feitenonderzoek en daaraan koppel je een bewijsoordeel over de feiten die voor het gestelde rechtsfeit van belang zijn. Als het bestuur niet aan zijn bewijslast voldoet, waarom geef je dan geen eindbeslissing? Waarom vernietig je dan niet de initiële beschikking? Ik vind het raar dat een burger die meent dat het bestuur niet aan zijn bewijslast voldoet, te maken krijgt met een bestuur dat een tweede kans krijgt, terwijl er wel een eindbeslissing volgt indien het de burger is die niet aan zijn bewijslast voldoet. Waarom wordt de zaak dan niet ook teruggewezen om de burger opnieuw de kans te geven om te voldoen aan de adstructie? Ik vind dat een ongelijkheid – maar misschien heb ik daarmee geen antwoord gegeven op de vraag.

Voorzitter: U geeft wel treffend aan uit welke hoek van het bestuursrecht u komt, want hier tekent zich een groot verschil af tussen de belastingrechtspraak en het algemene bestuursrecht.

Polak: Hierover zou je een nieuw preadvies kunnen schrijven. Ik vind de reactie op zichzelf heel begrijpelijk, maar deze komt wel duidelijk voort uit de tweepartijengeschillen. Misschien kunnen wij in het bestuursrecht wel veel van deze reactie leren voor tweepartijengeschillen. Voor driepartijengeschillen ligt het wat ingewikkelder en vraag ik me af of de positie van de burger er bij een systeem waarin artikel 150 Rv wordt toegepast, niet eerder slechter op wordt dan wanneer we een systeem houden waarin we belangrijke betekenis toekennen aan artikel 3:2 Awb en waarin de last op het bestuur blijft liggen om met een toch redelijk perfect besluit te komen. Als we de stelplicht uit artikel 150 Rv invoeren, maak ik me sterk dat het risico waarop door de preadviseurs is gewezen, een verschuiving in de richting van het partijenproces met zich zal brengen, in de zin dat het risico dat we afbreuk doen aan de verplichting uit artikel 3:2 Awb niet geheel denkbeeldig is.

Koopman: Hiermee komen we op een meer fundamenteel punt. Je kunt niet zo gemakkelijk zeggen dat we artikel 150 Rv zomaar voor het hele bestuursrecht moeten invoeren. Ik denk dat we onze ogen niet mogen sluiten voor het heel brede scala aan mogelijkheden dat er in het bestuursrecht is, waarbij je in de eerste plaats natuurlijk het onderscheid tussen meerpartijenprocedures en tweepartijenprocedures hebt, misschien ook tussen punitieve en niet-punitieve situaties, of tussen begunstigende en niet-begunstigende beslissingen. Misschien moeten we concluderen dat er geen eenduidig antwoord te vinden is op de vragen die we nu bespreken. Misschien

moeten we goed kijken naar de aard van het bestuursrecht. Het civiele recht lijkt wezenlijk te verschillen van het bestuursrecht, maar misschien is dat maar ten dele waar. Een belastinggeschil gaat over een geldvordering, maar een ruimtelijkeordeningszaak is natuurlijk weer compleet anders. Kortom, misschien moeten we af van het idee dat we één uniforme regeling voor het hele bestuursrecht kunnen invoeren.

Schuurmans: Of we nu voor de bewijslastverdeling vasthouden aan het stelsel van artikel 3:2 en 4:2, tweede lid, Awb, of toch overstappen op artikel 150 Rv, hoeft geen wereld van verschil te maken voor een concrete zaak. Als we vasthouden aan artikel 3:2 en 4:2, tweede lid, Awb, zou ik wel willen voorstellen om het systeem nog verder tot ontwikkeling te brengen, bijvoorbeeld door verdere uitwerking in de jurisprudentie van de begrippen 'nodig' en 'redelijkerwijs' uit artikel 4:2, tweede lid, Awb.

Mr. S.M. Singh

Er zijn steeds meer procedures waarbij de bezwaarfase wordt overgeslagen en waarbij je meteen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat of naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Ik kan me voorstellen dat je in de procedures waarin je een fase overslaat, een heel andere behoefte aan bewijsrecht hebt dan wanneer je die niet overslaat.

Voorzitter: Dus u zegt dat het onderscheid tussen beroep in eerste en enige aanleg aan de ene kant, en rechtbank én hoger beroep aan de andere kant aanleiding zou moeten geven tot verschillende soorten bewijsrecht.

Schlössels: Het lijkt mij nuttig in ieder geval twee preadviseurs aan het woord te laten, want ik denk dat deze vraag alleen te beantwoorden is tegen de achtergrond van de visie die je op het bewijsrecht huldigt. In mijn optiek is er niet zoveel verschil, omdat de bewijsvoering (dat is toch weer te vergelijken met de visie van Koopman) is toegespitst op de rechterlijke fase. Ik heb niet zoveel problemen met het onderscheid wel of geen voorprocedure als het op bewijsrechtelijke vragen aankomt, maar ik denk dat collega Schuurmans dat heel anders ziet.

Schuurmans: Ik zie niet zozeer dat de bewijslastverdeling daardoor heel anders zou moeten liggen. Het bewijsdebat is waarschijnlijk veel minder tot ontwikkeling gekomen wanneer er geen bezwaarfase is geweest. In die zin zou je in de procedure meer ruimte moeten inrichten om een bewijsdebat te laten ontstaan. Dat lijkt me eigenlijk de voornaamste consequentie.

Koopman: Het lijkt mij dat het overslaan van de bezwaarfase met name geschikt is voor zaken waarin zuivere rechtsvragen aan de orde zijn. Op het moment dat je constateert dat de bezwaarfase is overgeslagen, maar dat er wel een groot feitelijk debat ontstaat met allerlei bewijsvragen, is er kennelijk iets misgegaan. Misschien moet je dan zelfs (hoewel mijn fiscale hart daar tegen is) teruggaan naar de bezwaarfase.

Huldiging van de winnaars van de VAR-pleitwedstrijd

De voorzitter spreekt als volgt

Dit jaar vond de pleitwedstrijd plaats in Groningen, dat was afgelopen woensdag. Daar heeft, onder perfecte organisatie van de rechtenfaculteit Groningen – Jan Jans en de zijnen hebben dat voor hun rekening genomen – zich een verbeten strijd afgespeeld. Er waren dit keer tien partijen aanwezig. Afgelopen jaren waren het er vaak maar negen en deed de Open Universiteit niet mee, maar dit jaar gelukkig wel; ook Maastricht was aanwezig.

In de ochtend is fel gestreden aan de hand van een prachtige casus van Leo Damen. In de middag kregen de vier partijen die het het beste hadden gedaan het een stuk moeilijker: zij moesten strijden aan de hand van een casus die ze kort daarvoor kregen uitgereikt. De begeleiders mochten er niet meer bij zijn, alle Blackberry's, Blueberry's en andere sappen moesten worden ingeleverd, geen juridische handboeken meer, het kwam echt aan op eigen talent, improvisatievermogen en kennis. De kleine finale was tussen Groningen en Rotterdam. Uiteindelijk werd Rotterdam vierde en Groningen derde. De finale ging tussen Leiden en de UvA. Leiden heeft een klein trauma opgelopen in 2002 en de daarop volgende jaren; ze eindigden vijf keer op de tweede plek en daar moest een keer verandering in komen. Dat is vorig jaar al gebeurd toen ze de wedstrijd hebben gewonnen en het was extra spannend om te zien hoe ze het er dit jaar vanaf zouden brengen.

De casus was niet mis, kan ik u zeggen. Het ging over de hantering van de bevoegdheid van de burgemeester, neergelegd in artikel 174a van de Gemeentewet: een uit de hand gelopen burenruzie tussen een ouder stel en twee jonge punkers. Het stel woonde onder de twee jonge punkers die veel kabaal maakten. Meneer beneden was ook niet mis, hij beukte met zijn biljartkeu tegen het plafond en *wellicht* daardoor (feiten en bewijs waren niet helemaal duidelijk) ontstond er een gaatje in het plafond waardoor de jongens boven weer brandende sigarettenpeuken naar beneden gooiden... Het was een grote ellende en de burgemeester vond dat hij, daar waar de woningcorporatie niet krachtdadig optrad, moest ingrijpen. Hij gaf een sluitingsbevel,en het gezin en de jonge punkers moesten maar verdwijnen.

Er werd fel gestreden. Groot improvisatietalent, volgens mij mede te danken aan de manier waarop de studenten zijn begeleid: aan de kant van de UvA door Peter Nicolaï en aan de kant van het Leidse pleitteam door Willemien den Ouden, Tom Barkhuysen en Michiel van Emmerik, hier alle drie aanwezig. Uiteindelijk heeft het Leidse team gewonnen en ik wil ze dan ook graag naar voren vragen, zodat wij hen hier kunnen huldigen – graag samen met hun begeleiders.

(Applaus)

Voorzitter: Willemien, ik zou jou graag willen vragen hoe jullie dit voorbereiden en welke stappen jullie daartoe zetten.

Willemien den Ouden: Dat is het geheim van Leiden!

Voorzitter: Dan kan ik het u wel zeggen: het is een verplicht vak in Leiden met een aantal studiepunten, maar ik geloof dat het aantal uren dat er daadwerkelijk in gaat zitten, de gewone studiebelasting vele malen overschrijdt. Zou jij ons het genoegen willen doen de leden van het winnende team voor te stellen?

Willemien den Ouden: Ingrid Leijten is degene die in de eindfinale heeft gepleit, zij heeft dus ook de prijs binnengehaald. Olga Nijveld heeft haar in de eerste ronde terzijde gestaan in de positie van appellant. Hedwig den Herder is in de eerste ronde opgetreden als verweerder, samen met Aart Jan van der Ven. Nassira el Ouazghari was aanwezig in de rol van ambtenaar.

Voorzitter: Ingrid, op een gegeven moment hebben jullie dan toch de getormenteerde beker in handen gekregen. U ziet hem hier allemaal voor u. De beker is bijna anderhalf jaar 'weg' geweest, tot grote ergernis van de vorige voorzitter van de VAR, Lex Michiels. Op een gegeven moment is hij weer boven tafel gekomen, maar toen bleek er een vreemde slag in te zitten. We weten niet hoe dat gebeurd is... Gelukkig is hij er weer, en nu in handen van het team. Ingrid, ik zal niet vragen hoe je je na de finale voelde, maar kun je aangeven hoe jullie de overwinning samen hebben beleefd en hoe het jullie sinds woensdag is vergaan?

Ingrid Leijten: We hebben er een aantal maanden samen heel hard aan gewerkt en voor mij is het leuke dat we het zo hebben kunnen afronden. We waren hoe dan ook heel wijs naar huis gegaan en we hebben er ontzettend veel van geleerd, maar we konden het nu ook met een feestje afsluiten.

Voorzitter: Gaat er een vervolg komen of valt het gouden team nu uit elkaar?

Ingrid Leijten: Het gouden team is hard aan het afstuderen, dus er komt vast heel veel bestuursrechtelijk vervolg, maar niet meer op de pleitwedstrijd.

Voorzitter: Was het niet zo dat een van jullie al een keer eerder had meegedaan?

Ingrid Leijten: Nee, dat niet, maar we hadden wel een trouwe supporter.

Voorzitter: Ah, dat was de trouwe supporter – die herkende ik van vorig jaar. Namens het VAR-bestuur, maar ook namens ons allemaal zeer gefeliciteerd met deze prachtige plek: Leiden weer op de eerste plaats. Ik weet hoe hard de begeleiders eraan hebben getrokken, dus ook gefeliciteerd Michiel, Tom en Willemien, het was een enorme prestatie. Geniet ervan, houd de beker een jaar bij je, probeer hem zo te houden als hij nu is en dan zullen we zien of hij volgend jaar weer naar Leiden gaat of

dat een andere universiteit hem jullie toch zal afpakken. Bedankt voor jullie komst hiernaartoe en nogmaals van harte gefeliciteerd!

(Applaus)

Olga Nijveld: Ik zou graag nog even het woord willen nemen om onze begeleiders, Tom, Michiel en Willemien, ontzettend hartelijk te bedanken. Niet alleen omdat jullie ons hebben geleerd hoe we een gloednieuwe casus met een uurtje voorbereiding tot een goed einde kunnen brengen, waardoor we de beker mee naar huis konden nemen, maar ook voor het door jullie in ons getoonde vertrouwen. Ontzettend bedankt!

(Applaus)

Voorzitter: Nu heeft u meteen gedemonstreerd gezien waarom ze, met dit improvisatietalent, de terechte winnaars zijn.

Uitreiking van de VAR-prijs

De voorzitter van de jury, prof. mr. L.J.A. Damen, spreekt als volgt

Voorzitter, dames en heren,

'Om de vier jaar (...) is er op de jaarvergadering van de VAR een duidelijke extra spanning waarneembaar', zo begon Peter van Buuren op 20 mei 2005 het voorlezen van het juryrapport bij de vorige prijsuitreiking. Ik weet niet of die spanning ook vandaag waarneembaar was. Misschien wel bij sommige jonge, hier aanwezige bestuursrechtelijke talenten die stilletjes hopen de prestigieuze prijs te winnen. Wie wil er immers niet staan in het rijtje van Ten Berge, Stroink, Van Kreveld, Van Male, Widdershoven, De Moor-van Vugt, Zijlstra en Schlössels, om maar even de eerdere prijswinnaars te noemen. Dat is allereerst natuurlijk eervol. Bovendien: zij zijn allen hoogleraar in het bestuursrecht geworden, geweest of nog steeds. De jury kan natuurlijk niet zeggen dat dit een automatische bonus is, maar bonussen moeten tegenwoordig dan ook pas op termijn worden uitbetaald.

Hierbij valt de te winnen financiële bonus van € 2.500 weg, ook al zijn daarmee natuurlijk ook leuke dingen te doen. Van de week zag ik Opstelten de Librisprijs uitreiken; de winnaar kreeg € 50.000, een bedrag van een heel andere categorie! We reiken overigens wel, net als degenen die de Librisprijs toekennen, een oorkonde uit, naast al die andere prijsonderdelen.

In elk geval was er wel een zekere extra spanning en nieuwsgierigheid waarneembaar bij het bestuur van de VAR. Onze voorzitter Bart Jan van Ettekoven heeft geprobeerd achter de naam van de laureaat te komen door aan te bieden behulpzaam te zijn bij speciale acties om de winnaar hier vanmiddag aanwezig te laten zijn. De jury, bestaande uit de vroegere prijswinnaar Jan van Kreveld, nu staatsraad in buitengewone dienst, Martijn Scheltema, advocaat te Den Haag, en ikzelf, heeft deze speciale acties natuurlijk zélf ondernomen! Vervolgens deed onze secretaris, Dorien Brugman, een al even doorzichtige poging: de winnaar zou vanavond toch ook moeten kunnen aansluiten bij het diner en daarvoor moest de betrokkene natuurlijk wel een reservering in de agenda maken, en er moest toch wel een echt certificaat worden gemaakt met de naam van de winnaar erop, maar ja, dan moest ze die naam natuurlijk wel weten. Ook deze poging heeft de jury weerstaan door alles in eigen hand te houden: we hebben gezorgd voor het certificaat,en we gaan er gewoon vanuit dat de prijswinnaar alle eventueel gemaakte afspraken straks onmiddellijk gaat afzeggen om vanavond bij al deze bestuursrechtelijke bobo's aan te kunnen zitten.

Tenzij we ons toch een keer hebben versproken, weet buiten de drie juryleden nog niemand óf er wel een prijswinnaar is en, zo ja, wie de prijswinnaar is geworden, en dat is natuurlijk ook zoals het hoort.

Of er wel een prijswinnaar is? Aan welke criteria moet het bekroonde werk dan voldoen? Dat zijn bepaald niet geringe criteria, en daarom laat het Reglement ook toe dat de prijs niet wordt toegekend 'indien de jury van oordeel is dat geen van de (...) verschenen werken voor bekroning in aanmerking komt'.

Ik zal maar meteen de schrik bij de potentiële prijswinnaars in de zaal wegnemen: er was een flink aantal publicaties die in aanmerking zouden kunnen komen voor de prijs en we hebben er een uitgekozen die zeker aan de criteria voldoet: er is kortom wél een winnaar! Ik zeg er wel meteen bij dat de jury geen publicaties heeft gelezen waarvan wij alle drie meteen zeiden: nu ik dit heb gelezen, hoeven we eigenlijk niet meer verder te kijken. Een situatie die zich blijkens de eerdere juryrapporten wel eens lijkt te hebben voorgedaan. Nu weet de jury ook wel dat een juryoordeel op papier met superlatieven werkt, ook doordat wat kleinere punten van kritiek worden weggelaten, en het bekroonde werk daardoor al gauw een godsgeschenk lijkt te zijn.

Het centrale beoordelingscriterium is volgens het Reglement dat het moet zijn 'een oorspronkelijk werk dat naar het oordeel van de jury een bijzonder waardevolle bijdrage heeft geleverd aan de ontwikkeling van het algemeen deel van het Nederlandse administratieve recht'. Een oorspronkelijke en bijzonder waardevolle bijdrage dus.

Verder moet het een werk zijn van ten minste 25 bladzijden: dat is natuurlijk een beetje ouderwets criterium dat in elk geval zou moeten worden vervangen door bijvoorbeeld 10.000 woorden of 100.000 bytes. Volgens de opstellers van het Reglement kan een wat kortere publicatie kennelijk geen bijzonder waardevolle bijdrage leveren aan de ontwikkeling van het algemeen deel, en is 'langschrijverij' de norm. Wie probeert alle bestuursrechtelijke literatuur bij te houden of de preadviezen van de VAR helemaal te lezen, zal niet zo blij zijn met deze norm. Hoe het ook zij, het lengtecriterium heeft bij het werk van de jury geen rol gespeeld.

Verder moet de auteur ten tijde van de verschijning van het werk hoogstens veertig jaar oud zijn, een begrijpelijk criterium dat bij sommige kandidaten nog wel even wat zoekwerk opleverde, maar ook daar heeft de jury uiteindelijk geen problemen mee gehad.

Een 'bijzonder waardevolle bijdrage' aan het algemeen deel: wat is dat algemeen deel dan? Ook daarin voorziet het Reglement: 'Tot het algemeen deel van het administratieve recht kunnen voor de toepassing van dit reglement worden gerekend onderwerpen als rechtsfiguren en algemene begrippen, rechtsbeginselen, rechtsbescherming, besluitvormingsprocedure, verhouding tot andere delen van het recht, rechtsvergelijking, methodologie. Overigens bepaalt de jury wat zij tot het algemeen deel rekent.' Nou ja, daar kan de jury dus alle kanten mee uit: als het maar algemeen is. Op dit criterium zijn overigens wel enkele kandidaten afgevallen, waarvan het werk toch niet algemeen genoeg was.

Ten slotte bepaalt het Reglement ook nog: 'De jury kan bij het waarderen van de werkstukken rekening houden met de omstandigheden waaronder de auteurs ze hebben vervaardigd.' Wat is hier precies bedoeld? Mag de laureaat niet zijn geholpen, bijvoorbeeld door de talloze mensen die in het woord vooraf soms zo omstandig worden bedankt? Mag de promotor niet hebben meegeschreven, zoals ook wel eens gebeurt? Hoe kom je als jury achter dergelijke omstandigheden? Ik kan u verklappen: moeilijk. Degenen onder u die goed opletten, hebben nu terecht geconcludeerd dat de prijs vandaag gaat naar een proefschrift.

Voor zover er bij de potentiële prijswinnaars nog geen sprake was van extra spanning, hebben we die inmiddels hopelijk wel opgebouwd.

Ik zei al, er stond een aantal publicaties op de *shortlist*, en tot ver in 2008 kwamen er nog nieuwe kanshebbers bij, soms uit verrassende hoeken. Al met al heeft de jury zeker tien serieuze kanshebbers diepgaand bekeken. We kunnen instemmen met het vorige juryrapport: er is genoeg jong of iets minder jong talent dat zich productief toont en stevig aan de weg timmert.

Maar goed, hoe dat criterium van 'bijzonder waardevolle bijdrage' nu in te vullen en toe te passen? In lijn met eerdere juryrapporten heeft de jury de mate van originaliteit vooropgesteld. Is er allereerst sprake van een nog niet ontgonnen terrein? Dat is bij het bekroonde werk zeker het geval: het behandelt een weliswaar niet geheel onontgonnen, maar toch erg lastig onderwerp waarover in elk geval nog geen brede studie bestond. Verder is van belang: de originaliteit in benadering. Is het werk vernieuwend in plaats van vooral voortbordurend met *copy and paste*, een niet ongebruikelijke techniek?

In academische rapporten over onderzoekskwaliteit wordt ook wel gesproken over '*increasing the body of academic knowledge*'. Aan deze eisen voldoet het bekroonde boek zeker. Maar het doet meer: het inspireert ook in de praktijk bij het nadenken over de manier waarop de behandelde problemen moeten worden aangepakt, en is in die zin ook zeer bruikbaar voor de praktijk, volgens de twee practici in de jury. Academische kennis is natuurlijk maar één kant van de medaille, de academie moet vooral niet alleen maar voor de academie schrijven.

Het boek kent meer dan voldoende diepgang en grondigheid, ook in de behandeling van literatuur en jurisprudentie. Het boek is systematisch en mooi gecomponeerd en geschreven, al kent het – net als veel van de door ons gelezen boeken – wel enkele taalkundige foutjes, zoals bij de eind-'d' en -'t'. U hoort hier even de schoolmeester in mij.

Het boek biedt een eigen verhaal, het is thetisch: een onderbouwing van goed uitgedachte eigen standpunten. En ondanks, of misschien wel dankzij dat, is het heel goed leesbaar.

Ontbreekt er dan niets aan? Welzeker: er is weliswaar sprake van interne rechtsvergelijking als inspiratiebron, maar niet van externe rechtsvergelijking, terwijl dat in eerdere juryrapporten een zwaarwegend punt was. De laureaat is de internationale dimensie overigens ruimschoots aan het inhalen. De winnaar heeft immers naast het proefschrift in de relevante periode 2005-2008 ook andere interessante publicaties het licht doen zien.

Waar werkt de auteur? Dat is goed te zien aan het veelvuldig schrijven over 'rechterlijke toets' waar 'rechterlijke toetsing' op haar plaats zou zijn.

De meesten van u, en in elk geval de betrokkene zelf, zullen inmiddels wel weten wie de prijswinnaar is geworden. Als u de preadviezen van vandaag heeft gelezen, hebt u in elk geval een fraai recent werk van haar hand gelezen.

Het wordt niet haar eerste prijs, want zij heeft al eerder een bijzondere, maar nogal *fancy* prijs, namelijk de Gouden Stoofpeer van de Kluwerglossy *Mr.*, gewonnen, maar nu wint zij dan een echte prijs voor haar boek *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht*: de winnaar is Ymre Schuurmans.

(Applaus)

Voorzitter: En, Ymre, heb je tijd om vanavond mee te gaan eten?

Schuurmans: Ja, ik heb tijd om mee te gaan eten. Ik ben enorm vereerd.

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte)

Mr. D. Allewijn

In de volgorde van opkomst zit ik waarschijnlijk in een clustertje van personen die met een bestuursrechterlijke bril naar de problematiek kijken. Het gevaar is dan ook dat u meer van hetzelfde krijgt aangeboden, terwijl het nu misschien wel tijd is voor nieuwe invalshoeken. Ik mag dan ook hopen dat later vanmiddag de overheidsinvalshoek en, als het kan, ook de invalshoek van de burger, naast de wetenschappelijke invalshoek nog aan bod zullen komen. In ieder geval krijgt u meer van hetzelfde waar ik u, voorzitter, en het bestuur van de VAR wil feliciteren, niet alleen met de zeventigste verjaardag, maar ook met de preadviezen van dit jaar over het bestuursrechtelijk bewijsrecht.

Ik moet toegeven dat toen dit bijna vuistdikke boekwerk nog maar zo kort geleden in de brievenbus gleed (dat ging in ieder geval nog wel), ik wel een beetje schrok. Hoe zou ik voor vandaag nog kunnen toekomen aan het lezen van de ruim driehonderd bladzijden die voor mij lagen? In het Word-bestand had ik al een aantal pagina's gelezen, dus ik kwam er wel doorheen en ik ben blij dat ik de preadviezen van voor naar achter heb gelezen. Het kostte achteraf ook veel minder moeite dan ik had gedacht, omdat het prettig leesbare, onderhoudende stukken waren, waarvan één van een prijswinnaar, naar ik nu hoor. Gefeliciteerd! Van de stukken had ik het gevoel dat ze elkaar eerder aanvullen dan tegenspreken. Dat is natuurlijk lastig voor de discussie, gelukkig heb ik vanochtend al gehoord dat er ook nog wel wat tegenstellingen te construeren zijn. Zelf ben ik van de harmonie, dus ik zie dingen eerder naast elkaar staan dan tegenover elkaar. Het eerste punt dat ik wil maken is dan ook dat de titel wat mij betreft gerust 'bestuursrechtelijk bewijsrecht: rechter *en* wetgever' had kunnen zijn.

Ik ben blij dat ik ben blijven doorlezen tot het eind, omdat de passage die mij het meest uit het hart gegrepen was helemaal aan het eind van het preadvies van Verburg bleek te staan. Hij schrijft namelijk in zijn slotbeschouwingen:

> 'Motivering van bewijsvraagstukken in zijn uitspraken en communicatie over die bewijsvraagstukken met partijen door de rechter is de werkelijke oplossing! Wetgeving helpt alleen voor zover die de motivering en communicatie van de bestuursrechter stimuleert.'

Daar zou ik het eigenlijk wel bij kunnen laten, want volgens mij is dat zeer *to the point*. Na de derde evaluatie van de Awb geloof ik inderdaad dat de probleemstelling was dat partijen in onzekerheid verkeren over hun bewijspositie, waarop ze dan

worden afgerekend voordat ze adequaat kunnen handelen. Het lijkt eerder een communicatief probleem dan een probleem van wetgeving als zodanig. Eerst moet het communicatieve probleem worden opgelost, en als wetgeving daarbij kan helpen, moet je het niet laten. Overigens is het maar zeer de vraag of wetgeving kan helpen communicatieproblemen op te lossen.

Nu ik toch bij het preadvies van Verburg ben, moet ik eerlijk zeggen dat ik de pagina's over de fuik en de trechter niet zozeer bewonder. Ik had eigenlijk gehoopt dat ik daar in deze preadviezen een poosje niet over zou hoeven te lezen, want er is al zoveel over gezegd. Wat ik wel prachtig vind, is de manier waarop hij het zogenaamde zittingsgericht werken tegelijkertijd tot oorzaak van het probleem en tot oplossing van het probleem weet te benoemen. Ergens in het preadvies valt te lezen dat het allemaal komt door het zittingsgericht werken; daardoor komt er geen vooronderzoek meer. Uiteindelijk komt hij dan tot de conclusie dat er zittingsgericht gewerkt moet worden, want dan kan de rechter met de partijen praten over de bewijsproblemen.

Ik geloof van mijn kant dat het zittingsgericht werken als zodanig niet het probleem is geweest. In een poging om nader tot de problematiek te komen, wijs ik op twee dingen in de hoofden van rechters en van partijen:

1) Op de zitting moet niets anders gebeuren dan de toelichting van de standpunten, met een enkel vraagje; Koenraad heeft het daarover gehad.
2) De zitting wordt het sluitstuk op de procedure – dat is de rechter die in het verhaal van Verburg door de zaak loopt en tot zijn griffier zegt: wij gaan vandaag de zaak afdoen.

Als de rechter met zijn griffier door de zaak loopt met het idee: wij gaan vandaag de zaak ophelderen, en dat zou ook in de uitnodiging staan, dan zou er al heel wat gewonnen zijn. Je zou je inderdaad wetsartikelen kunnen voorstellen waarbij de rechter gehouden is met partijen de zaak op te helderen. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering staat dat de rechter bijvoorbeeld schikkingspogingen met partijen mag doen en dat gebeurt dan ook. Nu er in de wet staat wat de rechter op de zitting gaat doen, is de rechter dat in zekere zin wel degelijk gaan doen. Dus rechters zijn toch op een bepaalde manier door wetgeving te beïnvloeden. Ook weer niet helemaal, want in 1994 heeft de wetgever in de wet gezegd dat het bestuursrechtelijke proces alleen nog tot doel heeft om een adequaat model te bieden voor de beslechting van bestuursrechtelijke geschillen, terwijl Verburg in zijn preadvies nog de Raad van State in zijn jaarverslag kan citeren, waarin staat dat de taak van de bestuursrechter is om besluiten aan het recht te toetsen. De gezichtspunten op de rechterlijke taak hebben toch een vrij lange remweg.

Geachte preadviseurs, uw voorstellen juich ik toe, voor zover deze zien op het opnemen van wettelijke bepalingen in de Awb over bewijsrecht, teneinde de rechter in staat stellen om met partijen meer duidelijkheid te scheppen over hun bewijspositie. Ik heb eens even zitten kauwen over welke bepalingen dat zouden moeten zijn. Ten eerste zou je moeten regelen dat *partijen verplicht zijn om hun feitelijke stellingen eigener beweging te adstrueren en voor zover mogelijk schriftelijk te bewijzen*. In de civiele rechtsvordering zijn we ook zover: je moet meteen je kaarten op tafel leggen. Een tweede artikel zou dus kunnen zijn – maar daar is hard om gelachen: *ter zitting stelt de rechter de bewijsposities van elk der partijen aan de orde*. De derde bepaling

zou volgens mij moeten zijn – en dat lijkt me vrij vanzelfsprekend: *partijen hebben het recht hun lezing van de feiten, voor zover die beslissend is voor de beslissing op het geschil, ten overstaan van de rechter te bewijzen*. Dat lijkt me een zodanig fundamenteel beginsel van de rechtspraak, dat we bijna vergeten zijn het op te schrijven. Toch is de klacht van mensen vaak dat ze geen gelegenheid hebben gekregen hun gelijk ten overstaan van de rechter te bewijzen. Ik denk dat het maar eens in de wet zou moeten worden opgenomen. Conform het voorstel van Verburg zou afdeling 8.2.2 van de Awb dan herschreven moeten worden. Ik ben van een generatie bestuursrechters die in de jaren zeventig van de vorige eeuw het vak is binnengekomen, in een tijd waarin het uniteitsbeginsel nog vigeerde en waarin Van Galen en Van Maarseveen ook nog konden schrijven 'geen bewijsrecht is het beste bewijsrecht'. Het vooronderzoek in die tijd was ook niet alles. Het vooronderzoek was heel autoritair, het was de rechter die uitmaakte wat er nog moest worden uitgezocht, bijna ondanks de aanwezigheid van partijen in het proces. Ik heb in mijn leven heel wat mensen naar psychiaters gestuurd in WAO-zaken, die daar zeer verrast door waren, en ze vervolgens niet-ontvankelijk verklaard omdat ze niet waren gegaan. Dat was in die tijd een vrij gebruikelijke handelwijze. Dat we dat niet meer doen, is niet zo gek.

'Het beste bewijsrecht is geen bewijsrecht.' Ik besprak de problematiek met een aantal bestuursrechters uit mijn generatie en zij reageerden allemaal in de trant van 'naar bevind van zaken'. Dat criterium geeft de houding van de klassieke bestuursrechter weer.

Wat is er nu de afgelopen dertig jaar gebeurd dat het bewijsrecht ineens een angel is in de discussie en dat er plotseling een roep is om bewijsrecht? Ik heb het natuurlijk gezocht in wat we met de commissie-Polak ook hebben aangeduid als 'van toetsing naar geschilbeslechting'. Verder is de Awb ingevoerd, waarin ook het geschilbeslechtingsmodel is neergelegd. Ik denk dat daaronder een maatschappelijke onderstroom zit, want wetswijzigingen staan natuurlijk nooit helemaal los van de maatschappij, waarin de verhouding tussen overheid en burger of tussen overheid en onderneming een fundamentele verandering heeft doorgemaakt. In de tijd waarin ik als bestuursrechter begon, was de bestuursrechtspraak een kwestie van *good sports*. De burger had het recht om de besluiten van de overheid ter toetsing aan de rechter voor te leggen. De rechter voerde dat onderzoek volgens de toetsingsgronden uit en als de burger ongelijk kreeg, dan was er in ieder geval goed naar gekeken – de rechtspraak had een legitimerende werking. Kreeg het bestuursorgaan ongelijk, dan had de rechter hem teruggefloten en gold 'even goede vrienden'. Het bestuur was een sportieve verliezer en de burger was gezagsgetrouw. Ik geloof dat dit vandaag de dag niet meer zo is.

Ik denk dat we van het oude verificatiemodel in een strijdmodel terecht zijn gekomen, waarbij niet alleen het civiele proces een rechtsstrijd in de eigenlijke zin is, maar waarin ook het bestuursrechtelijke proces is verworden tot een werkelijke rechtsstrijd. Partijen zijn elkaars tegenstander. Daarin zit volgens mij ook het verschil dat je moet maken – ik geloof dat ik nu naar het moment X van Tak aan het toewerken ben. Er is een moment waarop het model van artikel 3:2 en 4:2 van de Awb, van de burger en de overheid die samenwerken aan het completeren van een feitelijk plaatje waarin ze allebei een taak hebben teneinde een zo goed mogelijke beslissing te nemen, verandert en plaats maakt voor een ander model. Als men eenmaal elkaars tegenstander is geworden, wordt er niet meer gezamenlijk gezocht naar

het feitelijke plaatje, maar dan wordt het een rechtsstrijd waarin ieder zijn gelijk wil bewijzen. Het wordt een welles-nietesverhaal. De burger legt geen besluit meer voor aan de bestuursrechter ter toetsing, maar hij gaat de strijd aan met zijn overheid. De overheid vecht vaak terug of gaat achterover zitten (zoals de belastingdienst van Koopman) of gaat in de tegenaanval. Ik hoor nog wel eens dat het 'tijd wordt voor de reconventie', een typisch juridische term voor een tegenaanval. Kortom, het bestuursrechtelijke proces heeft een strijdkarakter gekregen. Daar ging de discussie van vanochtend ook een beetje over: door dat strijdkarakter wordt de rechter in de positie van scheidsrechter gedwongen. Een scheidsrechter heeft het initiatief bij partijen te laten. De partijen pakken het initiatief, ze bestrijden elkaar en de rechter wordt daar wat passiever van. Daar heeft hij wel een adequaat instrumentarium bij nodig om de 'welles-nietessen' (want dat is tenslotte de rechtsstrijd) adequaat te lijf te gaan en bij partijen de lasten te leggen waar ze horen.

Aan beide wetenschappers achter de tafel zou ik willen vragen of het klopt: zou je de weg die is ingeslagen zo kunnen zien en zou de discussie over bewijslast en stelplicht in de non-contentieuze fase inderdaad op die manier moeten worden onderscheiden van de stelplicht en bewijslast in de contentieuze fase?

Mr. Y.E. Schuurmans

Misschien eerst nog een nadere vraag: moeten we het onderscheid maken dat er bij de besluitvorming minder sprake is van strijd en dat dit verandert op het moment dat partijen voor de rechter staan? Ik herken het zeker uit de cursuspraktijk. Het valt me altijd op dat vertegenwoordigers van bestuursorganen het behoorlijk oneerlijk vinden als stukken voor het eerst in beroep worden overgelegd en andersom blijkt ook, mede uit het derde evaluatieonderzoek, dat burgers het heel lastig vinden om te begrijpen dat de rechtbankzitting níet het eerste moment is dat er echt om de feiten gestreden wordt. Ik denk wel dat er een belangrijk onderscheid is tussen de gang van zaken in de voorbereidingsfase en de gang van zaken bij de rechter.

Voorzitter: Is Allewijn van mening dat eventuele bewijsregels anders zouden moeten luiden voor de voorfase dan voor de fase van beroep bij de rechter?

Mr. D. Allewijn

De nadere vraag van Schuurmans doet mij denken aan de artikel 3:2-discussie van vanmorgen en ook aan de interventie van Polak. Wat is de betekenis van artikel 3:2 Awb, het zorgvuldigheidsbeginsel, in de contentieuze fase? Je zou bijna zeggen dat als de Awb ten volle van toepassing is op het bestuursorgaan wanneer dat als bestuursorgaan partij in de procedure is, het bestuursorgaan zelfs in de procedure misschien wel sportief zou moeten meewerken aan het vervolmaken van het plaatje. Ik denk dat dat een betere wereld is dan die we nu hebben. Je blijft het besluit toetsen aan artikel 3:2 Awb, maar of je in de procedure het bestuursorgaan nog aan sportief mee zoeken naar de feiten kunt houden, is de vraag.

Mr. Y.E. Schuurmans

We hadden het vanmorgen over een zekere tegenstelling tussen Koopman en mijzelf, onder andere met betrekking tot de vraag of de bewijslastverdeling al in de besluitvormingsfase speelt of pas bij de rechter. Van mijn kant denk ik dat tijdens de besluitvormingsfase de vraag naar de bewijslastverdeling niet voorop staat en dat men in die fase eerder beziet aan welk bewijsmateriaal gemakkelijk te komen is, wat er al ligt en wat er nog nodig is. Er zijn verschillende ontwikkelingen waardoor dat model steeds verder onder druk is komen te staan en ik denk dat ook de toenemende aandacht voor het kostenaspect daarbij een rol kan spelen, zeker voor het bestuursorgaan, dat ertoe kan komen af en toe bewijslevering aan de burger te vragen. Daarnaast bestaat er een algemene behoefte om steeds meer gebruik te maken van expertise en te willen weten dat dé deskundige de feiten heeft uitgezocht. De behoefte aan zo'n objectivering lijkt steeds groter te worden. Ik denk dat het diverse tendensen zijn waardoor de samenwerking meer onder spanning komt te staan. Als partijen er niet meer uitkomen en het bewijsmateriaal lastig te achterhalen is, komen uiteindelijk toch de bewijsrechtelijke vraagstukken naar voren. Voor de besluitvormingsfase voel ik veel voor artikel 3:2 en 4:2 Awb. Ik heb net de discussie over de bewijslastverdeling in de Awb ook zo geïnterpreteerd dat het vooral gaat over de vraag of er nog een apart artikel voor de beroepsfase opgenomen moet worden.

Allewijn: En daar leggen we ons maar bij neer?

Schuurmans: Ja, daar leggen we ons bij neer, maar misschien verschuift de verantwoordelijkheid voor de feitenvaststelling toch ook van het bestuursorgaan naar de rechter. De plichten die in de bestuurlijke fase bij het bestuursorgaan liggen, zouden deels over moeten gaan naar de rechter.

Allewijn: Ja, dat klopt. Als de burger dergelijke verantwoordelijkheden heeft, dan moet hij ook een heldere set van rechten en verplichtingen hebben waarmee hij die verantwoordelijkheden te lijf kan gaan, zodat hij van tevoren kan inschatten of hij die verantwoordelijkheden wil gaan dragen.

Schuurmans: Precies, maar ook de goedwillende eiser die best bereid is iets te bewijzen, moet wat meer instrumenten in handen krijgen om daar ook bij gefaciliteerd te worden en ook enige reactie te krijgen met betrekking tot wat er van hem verwacht wordt.

Mr. R.J.N. Schlössels

Ik heb er moeite mee dat we steeds meer lijken te gaan denken in de trant van een 'tweefasenbewijsrecht', waarbij je in de bestuurlijke fase bewijsregels hebt die vervolgens worden voortgezet in de rechterlijke fase. In mijn optiek gaat het in de bestuurlijke fase om goede besluitvorming, om *besluitvormings*regels. Daarna krijg je inderdaad (en dat mag je moment X noemen) een *rechts*geschil en de daarbij behorende bewijsvoering. We zijn dat geheel in Nederland op een heel ingewikkelde wijze in elkaar aan het vlechten en ik denk dat het debat ook daarover zou moeten

gaan. Moeten we het zo doen of vinden we dat bewijsvoering toch vooral een zaak is die voor de rechter speelt?

Voorzitter: En het antwoord heeft u gegeven: wat u betreft is het het laatste?

Schlössels: Ja, in beginsel wel, maar ik ontken niet dat wat er in de bestuurlijke fase is gebeurd relevant kan zijn voor het proces van bewijsvoering.

Mr. R.J. Koopman

Ik heb het betoog van Allewijn met veel belangstelling aangehoord, met name ook de suggestie om justitiabelen naar de psychiater te sturen! Ook het uitgangspunt dat er inderdaad zo'n moment X is, is mij uit het hart gegrepen. Ik denk dat de procedure, voordat beroep bij de rechtbank wordt ingesteld, in essentie een verticale verhouding kent tussen het bestuursorgaan en de burger, waarbij meewerk- en onderzoeksplicht voorop staan. Als het beroep eenmaal aanhangig is gemaakt, is de verhouding radicaal anders geworden: het is een horizontale verhouding geworden tussen in beginsel gelijkwaardige partijen die tegenover een rechter staan. Daarin past bijvoorbeeld ook dat de onderzoeksbevoegdheden van het bestuursorgaan niet meer kunnen worden gebruikt. De Hoge Raad heeft al vrij lang geleden uitgemaakt dat als eenmaal beroep is ingesteld, de belastinginspecteur geen gebruik meer mag maken van zijn onderzoeksbevoegdheden. Ik vind dat een gezonde tweedeling. Het lijkt me ook nuttig om, wanneer we het hebben over de besluitvorming in de bezwaarfase en bij het initiële besluit, geen gebruik te maken van het woord 'bewijs' of 'bewijslast', maar dat te reserveren voor de beroepsfase en inderdaad in de eerste fase aan te sluiten bij begrippen als 'zorgvuldige besluitvorming' en 'onderzoek'.

Mr. D.A. Verburg

In het laatste boek van Allewijn, *Met de overheid aan tafel*, zegt hij ergens dat de pijlen in de bestuursrechtelijke procedure in heel veel gevallen de verkeerde kant op staan, en dat klopt volgens mij wel. Het contentieuzer worden van het bestuursrecht zit ingebakken in de beroepsfase en dat is een van de redenen waarom ik denk dat in de rechterlijke fase de motivering van de uitspraken of van de tussenbeslissingen en de communicatie met partijen heel belangrijk zijn om het contentieuze element eruit te krijgen. Allewijn noemde de maatschappelijke ontwikkelingen al even, maar ik denk dat daaraan parallel loopt dat de rechter dús geen automatisch gezag meer heeft en dús veel meer moet communiceren en motiveren om uiteindelijk tot een aanvaardbare beslissing te komen. Ik voel me wel thuis bij het bewijsrecht dat voor de rechter is opgetrokken vanuit de bestuurlijke fase, dus in hoofdzaak vanuit artikel 3:2 en 4:2 Awb. Om het rechterlijk eigene tot zijn recht te laten komen, moet je in de Awb elementen opnemen om ervoor te zorgen dat het typisch rechterlijke, met wat daarbij speelt aan feitenvaststelling, goed tot zijn recht komt en niet in de weg wordt gezeten door de bestuurlijke bewijslastverdeling.

Mr. E. Steyger

Tussen de precontentieuze en de rechterlijke fase zit natuurlijk de bezwaarfase en hoe kwalificeren we die dan? De bezwaarprocedures die ik meemaak zijn uitermate contentieus.

Het tweede dat me opvalt, is dat de overheid wordt neergezet als aan de burger gelijkwaardige partij. Dat is uiteraard niet zo. Mijn achtergrond is geen civielrechtelijke – hetgeen mij kan diskwalificeren, heb ik vandaag begrepen – maar een Europeesrechtelijke. Als je in het Europese recht bijvoorbeeld een staatssteunbeschikking hebt, heeft een overheid de enorme verplichting om mee te werken aan de bewijslevering ten faveure van de burger. Het is nu eenmaal zo dat wanneer je protesteert tegen een staatssteunverlening aan een concurrent, het lastig is om erachter te komen wat er is gebeurd, hoe het is gebeurd, hoeveel het is geweest, waar het is geweest... Er bestaan arresten waarin het Europese Hof van Justitie heeft gezegd dat de overheid maar moet zorgen dat het bewijs boven tafel komt en, sterker nog, dat de rechter ervoor moet zorgen dat de overheid daaraan meewerkt. Ik ben dan ook verbaasd over de tendens in de discussie. Ik heb het idee dat het verschil tussen de precontentieuze fase en de contentieuze fase niet op de juiste wijze gemaakt wordt.

Schlössels: Ik wil wederom een misverstand rechtzetten – en daarin verschil ik dan wel met Koopman van mening – omdat ook ik wel inzie dat de verschillen tussen de overheid en de burger zeer groot kunnen zijn. Ik zie het beroep bij de rechter dan ook zeer zeker niet als een rechtsgeschil tussen vrij gelijkwaardige partijen, en dat heb ik ook in mijn preadvies voor het voetlicht gebracht.

Voor de bezwaarfase geldt zeer zeker het probleem dat mevrouw Steyger opwerpt, maar in mijn optiek is de bezwaarfase gedenatureerd: het hoort geen verkapte rechterlijke fase te zijn, maar een verlengde besluitvormende fase. Van dat ideaal zijn we binnen het Nederlandse stelsel al verre geraakt.

Schuurmans: Ik kan me wel vinden in de opmerking van mevrouw Steyger, omdat deze gedeeltelijk aansluit bij mijn tweede stelling. De overheid is inderdaad een partij die over heel veel informatie beschikt, ofwel omdat zij de bewijsstukken onder zich heeft of deze gemakkelijk kan vergaren, ofwel omdat de overheid de procedure heel vaak toepast, zodat zij weet welk materiaal ze nodig heeft. Wanneer je de feitenvaststelling voor veel burgers naar een hoger plan wilt tillen, moet je veel investeren om in de bezwaarfase het bewijsdebat meer tot zijn recht te laten komen. Ik denk dat daar op dit moment nog een grote slag te maken valt.

Mr. D. Allewijn

De bezwarenprocedure is inderdaad gedenatureerd en veel contentieuzer geworden. Er is wel een tegenbeweging gaande en het is misschien wel aardig om de aandacht van de VAR eens te vestigen op een andere aanpak, de methode-Overijssel. Die aanpak komt tot uiting in projecten waarbij overheden hun best doen om klachten en bezwaren te ontdoen van hun escalerende werking en juist om te buigen

in de-escalerende en dejuridiserende besluitvorming. Daar gloort hoop, wat mij betreft.

Mr. D. Brugman

Ik zou Schlössels iets willen vragen. Daarmee begeef ik me op gevaarlijk terrein, want hij is mijn promotor en ik heb mijn proefschrift nog lang niet af. Ik durf het toch te vragen, want ik denk dat ik het hem niet echt moeilijk zal kunnen maken. Zijn goed doordachte en doorwrochte preadvies wekt de suggestie dat de vraag eenvoudig te beantwoorden zal zijn. Mijn vraag gaat ook niet over het onderwerp van mijn proefschrift, de ambtshalve toepassing van recht, maar over iets waarmee ik in mijn dagelijks werk te maken heb. Ik ben wetgevingsjurist bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. We werken daar samen met Justitie aan de Awb. De rol van BZK wordt wel eens vergeten, maar we doen het wel degelijk samen! Nico Verheij heeft er een artikel over geschreven: 'The making of de Awb' heet het, en het staat in het *NTB* (2004/23).

De taak en positie van de bijzondere wetgever bij het ontwikkelen van materieel bewijsrecht – daar wil ik iets over vragen. Schlössels ziet niet zo'n grote rol weggelegd voor de algemene wetgever en dat is wel prettig, want dat scheelt ons weer werk en dan houd ik misschien wat tijd over voor andere dingen. Hij ziet wel een taak voor de bijzondere wetgever. Ik citeer Schlössels waar hij zegt:

> 'dat op de bijzondere wetgever een specifieke verantwoordelijkheid rust om bewijsrechtelijk maatwerk te leveren. Hij zal steeds moeten bezien of bepaalde typen besluiten en de geschillen die daaruit voortvloeien, aanleiding geven tot een bijzondere verdeling van de bewijslast. De wetgever zal in dit verband ook moeten bezien of het bijvoorbeeld wenselijk is te werken met een wettelijk bewijsvermoeden. In algemene zin valt hier weinig over te zeggen.'[1]

Vooral deze laatste zin intrigeert mij. Hier wordt de bijzondere wetgever toch wel met een moeilijke taak opgezadeld. Hij moet het zelf maar uitzoeken, zou je onvriendelijk kunnen zeggen.

Wie is die bijzondere wetgever? In artikel 81 Gw staat dat het de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk zijn. In de praktijk is het meestal een eenvoudige wetgevingsjurist, ze noemen hem wel 'de zwoeger in het vooronder', die achter zijn pc een conceptwettekst typt. Zijn werk wordt niet altijd door collega's of anderen kritisch bekeken en ook de medewetgever, het parlement, is niet altijd geïnteresseerd in een niet politiek gevoelig artikeltje, een vierde lid dat verstopt zit in een regeling over bewijsrecht. Bovendien is niet iedere wetgevingsjurist lid van de VAR – hoewel ik er een aantal in de zaal zie zitten – dus de vraag is of je ervan uit kunt gaan dat zo'n wetgevingsjurist dat zomaar goed zou kunnen doen. Mijn vraag aan Schlössels is dan ook: hoe moet de bijzondere wetgever deze specifieke verantwoordelijkheid

1 Pagina 105 van het preadvies.

aanpakken? Hoe moet hij bewijsrechtelijk maatwerk leveren? Als Schlössels het al niet weet, hoe moet de bijzondere wetgever er dan wel uitkomen? Wetgevingsjuristen kijken nog wel eens in de Aanwijzingen voor de regelgeving – daar had J.M. Polak het altijd over, al is hij er vandaag helaas niet bij. Zou daar misschien een tip in kunnen staan over hoe een wetgevingsjurist zo'n regeling zou moeten opzetten: wanneer hij een wettelijk bewijsvermoeden mag opnemen, wanneer een inlichtingenplicht aanvaardbaar is? En zou een bijzondere bewijsregeling ook nietig kunnen zijn of onverbindend als alle informatieplichten op het bordje van de aanvrager worden gelegd? Hoe moet de rechter dat toetsen?

Mr. R.J.N. Schlössels

Dank voor deze, overigens zeer ingewikkelde, vragen – we zullen er nog nader over spreken bij een andere gelegenheid. Mijn eerste opmerking is dat *de* bijzondere wetgever een verhullende term is, want *de* bijzondere wetgever bestaat niet, ik kan althans moeilijk onder woorden brengen wie dat zou moeten zijn. Het is gewoon de wetgever in de zin van artikel 81 Gw. Waar het mij om gaat, is dat bestuursrechtelijke geschillen voortvloeien uit honderden verschillende soorten wetten of wetgevingscomplexen. Binnen al die sferen, van onderwijswetgeving tot fiscale wetgeving tot omgevingsrechtelijke wetgeving, kunnen allerlei geschillen aan de orde zijn. De geschillen vloeien voort uit de bijzondere wetgeving. Daarin liggen ook de rechtsfeiten besloten waarvan de rechter moet oordelen of er rechtsgevolgen aan verbonden zijn. Als je bewijsrechtelijke aspecten nader wilt regelen, zal dat in hoofdzaak moeten gebeuren in de bijzondere wetten.

Ik kwam op dit idee toen ik civielrechtelijke literatuur aan het lezen was. In de meeste boeken staat de passage dat bij de redactie van de bepalingen in het BW steeds rekening gehouden is met de bewijslastverdeling. De wetgever heeft zich daar bij de materiële omschrijvingen rekenschap van gegeven. Als je dat wilt vertalen naar het bestuursrecht, zul je dat moeten doen in de sfeer van de bijzondere wetgeving. Ik heb daar geen pasklaar recept voor, maar het betekent dat de bewijsrechtelijke problematiek voor wetgevingsjuristen vaste kost zou moeten zijn en in het kader van scholing veel aandacht zou moeten krijgen. Een wetgevingsjurist zou moeten weten hoe het werkt met een wettelijk bewijsvermoeden, wanneer je dat zou kunnen toepassen of in welke gevallen je het zeer ingrijpende instrument van omkering van de bewijslast zou kunnen inzetten. Het gaat me om de bewustwording van dergelijke problemen. Als ze bij de redactie van wettelijke bepalingen consequent worden meegenomen, is dat uiteindelijk een voordeel voor de rechter die geschillen moet beslechten.

Voorzitter: Een vraag tussendoor aan mevrouw Brugman: weet u of bij de Academie voor Wetgeving een vak bewijsrecht of bewijsrechtelijke implicaties van wetgevingskeuzen bestaat?

Brugman: Dat weet Nico Verheij waarschijnlijk heel goed, maar ik geloof van niet. Het brengt me op een ander punt: wetgevingsjuristen kunnen ook de neiging hebben naar de wensen van hun bazen toe te schrijven. Volgens mij heeft professor Kortmann het in zijn afscheidsrede nog gehad over een *raison d'état*-achtige benadering,

dus ik denk dat deze neiging niet elke wetgevingsjurist vreemd is. De vraag is ook of zo'n wetgevingsjurist zijn verantwoordelijkheid wel aankan. Dan kom ik wederom terug op de opmerking dat de wetgever in de praktijk vaak niet is wie je je voorstelt als je artikel 81 Gw leest.

Mr. Y.E. Schuurmans

Ik denk dat de wetgever wanneer hij een bijzondere wet maakt op het gebied van de bewijslastverdeling wel wat meer structureel te werk zou kunnen gaan. Wanneer je bijvoorbeeld de hoofdregel neemt dat degene die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept de feiten die eraan ten grondslag liggen, moet bewijzen, zou er bij de formulering van een artikel beter over nagedacht kunnen worden of een feit een element is voor een bevoegdheidstoedeling of niet. Ik heb wel eens de indruk dat de formulering van een voorwaarde of expliciete weigeringsgrond vaak structureler kan. Ik zou denken dat wanneer iets als weigeringsgrond geformuleerd is, de bewijslast in principe bij het bestuursorgaan ligt en niet bij de aanvrager. Dat zou misschien een element zijn om over na te denken.

Toen ik me bezighield met de verkoop van tabaksproducten aan minderjarigen, stuitte ik op een artikel dat bewijsrechtelijk bijzonder lastig te interpreteren is. In het eerste lid staat een algemeen verbod, dus tabaksproducten mogen niet verkocht worden zonder legitimatie, en in het tweede lid staat dat je niet om legitimatie hoeft te vragen als iemand niet onmiskenbaar zestien jaar is. Het is een lastige vraag of we hier nu te maken hebben met een voorwaarde voor een bevoegdheidsuitoefening, of met een uitzonderingsgrond, waarbij degene die zich erop beroept moet bewijzen. Ik denk dat er bij het inrichten van wetsartikelen bewuster over dit onderscheid nagedacht kan worden. Als er dan bewust over nagedacht wordt, zoals bijvoorbeeld in het geval van een bepaling in de Vreemdelingenwet 2000, waar duidelijk een bewijslastverdeling in zit en de bewijslast bij de vreemdeling wordt gelegd, dan behoeft het wel enige explicatie hoe dat zich tot het systeem van artikel 3:2 en 4:2 Awb verhoudt. Hoe meer er in een bijzondere wet opgenomen wordt, hoe duidelijker dat het desbetreffende geval waarschijnlijk maakt, maar ik denk dat het wel aandacht behoeft hoe zich dat tot het algemene systeem verhoudt. Wat verwacht je nog van artikel 3:2 Awb als je een heel expliciete bewijslast bij de burger legt?

Mr. R.J. Koopman

Misschien hebben sommige mensen hier een auto van de zaak? Daarvoor geldt de bijtelling, maar die bijtelling geldt niet als u overtuigend aantoont dat u minder dan een bepaald aantal kilometers per jaar privé rijdt. Dat is een heel uitdrukkelijke bewijslastverdeling die in een bijzondere wet (ik neem althans aan dat de Wet inkomstenbelasting 2001 een bijzondere wet is) is neergelegd. Ik haal dit voorbeeld aan om aan te geven dat het in ieder geval in het belastingrecht beslist niet ongebruikelijk is om een uitdrukkelijke bewijslastverdeling in de materiële wetgeving op te nemen. Daarbij aansluitend zou ik willen zeggen dat het misschien zou helpen als de bestuursrechter vaker uitdrukkelijk zou verwijzen naar materiële wetgeving om een rechtsoordeel te geven over de bewijslastverdeling. Oordelen als 'aldus heeft de rechtbank de bewijslast onjuist verdeeld, want uit artikel zoveel van de Ziektewet

vloeit voort dat de bewijslast bij de andere partij ligt' heb ik in mijn directe zoektocht niet veel gezien. Misschien zou het helpen om er ook bij toekomstige wetgeving meer aandacht voor te krijgen dat de rechter zich daarin actiever opstelt.

Mr. D.A. Verburg

Ter ondersteuning van dat laatste: in veel socialeverzekeringswetgeving staat de term 'dringende redenen' en ik denk dat iedereen hier in de zaal dan weet dat betrokkene zelf de dringende redenen naar voren moet brengen en zo nodig van bewijzen moet voorzien. Mensen die ervaren zijn in het vakgebied weten precies wat het betekent in bewijslasttermen en het zou geen moeite kosten (maar hopelijk wel verhelderend werken) om daar een paar woordjes in te voegen: 'de door betrokkene te stellen en zo nodig te bewijzen' dringende redenen. Ik denk dat zoiets op heel veel punten eigenlijk vrij snel zou zijn in te voeren. Van belang is dan vervolgens, want we verwachten niet van iedere burger dat hij de wet gaat lezen, dat het wordt opgepakt door bestuursorganen en rechters die deze termen gaan overnemen en gaan toepassen.

Mr. J.M.H.F. Teunissen

Wat ik te berde wil brengen, sluit heel mooi aan bij het vorige item.

Allereerst mijn complimenten voor de preadviseurs. Dat is geen plichtpleging, want ik ben echt onder de indruk. We hadden in Nederland behoefte aan theorievorming op het gebied van het bestuursrechtelijk bewijsrecht. We hadden natuurlijk het proefschrift van mevrouw Schuurmans, ze heeft terecht een prijs gewonnen, en voordien hadden we het proefschrift van mevrouw Wulffraat[2] en incidentele geschriften. Daarin ging het vooral om wat je 'formeel bewijsrecht' zou kunnen noemen, dus over de regels die gesteld zouden moeten worden voor het bestuursproces, maar kwam niet aan de orde wat bewijs nu eigenlijk is en waarom regels van formeel bewijsrecht gesteld moeten worden. Dat moet je natuurlijk wel weten voordat je je bezint op veranderingen of op het stellen van nieuwe regels van formeel bewijsrecht. Je kunt niet zomaar iets gaan doen, je moet eerst weten waarom je het gaat doen en vervolgens ga je het doen. De discussies beperken zich vaak tot de inhoud van de regels die gesteld zouden moeten worden. Dus: eerst bedenken wat je gaat doen.

Als het gaat over de theorievorming ben ik vooral onder de indruk van het preadvies van Schlössels. Het heeft mij de uitspraak in herinnering gebracht, ik meen van Leibniz, dat niets praktischer is dan een goede theorie. Schlössels heeft een bouwwerk opgezet waarmee ik buitengewoon content ben. Er staat veel informatie in en ook een aantal eyeopeners, onder andere dat de omstandigheid dat het primaat sinds 1994 ligt bij rechtsbescherming niet betekent dat de rechter 'achteruitzakrechter' kan worden (ik geloof dat het een term is van Leo Damen), maar dat

---

2 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.

hij juist actiever zou moeten worden. Dat is althans de conclusie die je zou kunnen trekken aan de hand van de rechtsvergelijking met het Duitse bestuursprocesrecht. De tweede eyeopener is dat wanneer je het besluit centraal stelt, dat ook gevolgen heeft voor de materiële bewijslast. In het Duitse bestuursprocesrecht gaat het weliswaar over vorderingen, maar ook daar staat nog steeds het besluit centraal. Zou je de procedure bij de bestuursrechter (of eventueel de gewone rechter) anders opzetten en zou je er echt een vorderingsrecht van maken zoals in het model-Tak, dan zou het misschien anders moeten zijn, maar het centraal stellen van het besluit heeft bepaalde consequenties.

Het walhalla van de theorievorming is natuurlijk Duitsland, dat is altijd zo. Er zijn de afgelopen decennia diverse proefschriften en preadviezen geschreven over bestuursrechtelijk bewijsrecht en dan ligt het voor de hand dat je daar rechtsvergelijking mee pleegt. Wat dat betreft is het preadvies van Schlössels buitengewoon leerrijk. Zou hij nog geen veertig zijn en zou hij de VAR-prijs niet al hebben gewonnen, dan zou hij de volgende keer wat mij betreft in aanmerking gekomen zijn!

Interessant genoeg staat hij hiermee in een bepaalde traditie, want de regel in artikel 150 Rv (het vroegere artikel 177 Rv) is de procesrechtelijke uitwerking van de objectiefrechtelijke leer. De objectiefrechtelijke leer is de Duitse normentheorie. De Duitse normentheorie is in 1900 verdedigd in een proefschrift van Leo Rosenberg, *Die Beweislast, auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung*. Die normentheorie is opgekomen bij de opstelling van het Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) dat in 1900 in werking is getreden en waarbij hij waarschijnlijk betrokken was. Bij de redactie van het BGB is steeds rekening gehouden met de bewijslastverdeling. Met bewijslast wordt hier niet gedoeld op formele bewijslast (daar zal ik later nog iets over zeggen), maar op materiële bewijslast, met andere woorden: wat zou het rechtsgevolg moeten zijn als je twijfelt over de feiten? Dat sluit eigenlijk aan bij de opmerking die net gemaakt werd. In het Duitse burgerlijk procesrecht is geen regel van formeel bewijslast opgenomen, omdat men de bewijslast vooral ziet als iets dat ingelezen moet worden in de materiële norm.

In het bestuursrecht kun je vaststellen dat er net zoveel materiële bewijslastregels als materiële normen zijn. Dat er net zoveel materiële bewijslastregels als specifieke bevoegdheden zijn – ik overdrijf natuurlijk een beetje. De normentheorie is in 1904 door Grünebaum in Nederland geïntroduceerd in een proefschrift[3] en is in 1934 in het handboek over civiel bewijsrecht[4] verdedigd door Ernst Scheltema. Hij heeft ook de oorsprong van de objectiefrechtelijke leer verduidelijkt. Later is het de overheersende leer geworden in de jurisprudentie van de Hoge Raad. In 1988 is de procesrechtelijke uitwerking ervan neergelegd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Ik zei al dat ik zeer onder de indruk ben van het preadvies van Schlössels. Bij lezing van het preadvies kwam bij mij een opmerking naar boven waarop Schlössels vanmorgen eigenlijk al heeft gereageerd: ik vond stelling 1 niet logisch voortvloeien uit de rest van het betoog. Stelling 1 luidt: 'Het analoog van toepassing verklaren van artikel 150 Rv op bestuursrechtelijke geschillen roept geen overwegende bezwaren

3 A. Grünebaum, Het karakter van de bewijslast in het burgerlijk geding (diss. Amsterdam), 1904.
4 F.G. Scheltema, Nederlands burgerlijk bewijsrecht, deel 1 (1934).

op (maar is niet urgent).' Ik vond dat geen logische consequentie van het preadvies en ik zou de stelling eerder toerekenen aan mevrouw Schuurmans dan aan Schlössels. Hij heeft vanmorgen al gesproken van voortschrijdend inzicht, maar het is wellicht wel nuttig om daar iets meer over te zeggen.

Ik had het net over het begrip bewijslast. Dat is het centrale begrip in dezen, dus dan is het wel verhelderend in de Duitse theorie en op pagina 88 bij Schlössels te zien dat er onderscheid gemaakt wordt tussen enerzijds de materiële ofwel objectieve bewijslast en anderzijds de subjectieve ofwel formele bewijslast, ook wel bewijsvoeringslast geheten. Het woord 'formeel' geeft al aan dat het de procesrechtelijke consequentie van de materiële bewijslast is. In Nederland gebruiken we eigenlijk alleen de term 'bewijslast' en dat komt doordat we vastzitten binnen civielrechtelijke kaders. Met 'bewijslast' bedoelen we bijna steeds ook subjectieve bewijslast, maar bewijslast is primair een materieel begrip. Op pagina 187 stelt Koopman dat hij tot zijn verbijstering in de niet-fiscale bestuursrechtelijke literatuur gelezen heeft dat de bestuursrechter de bewijslast naar zich toe zou kunnen trekken. Ik weet niet waar hij dat gelezen heeft. De vraag van Koopman is: 'Welk risico loopt hij dan? Zou de rechter zichzelf in het gelijk kunnen stellen?' Ik denk dat Koopman hier vooral heeft gedacht aan de subjectieve bewijslast, terwijl de literatuur schrijft over materiële bewijslast. Zo ontstaat begripsverwarring, maar als we verder gaan met theorievorming moeten de twee begrippen goed uit elkaar gehouden worden. Je moet niet meer begrippen toevoegen dan de begrippen die nodig zijn, maar het is hier wel nuttig om dat onderscheid te maken.

Wat is objectieve bewijslast? Het gaat hier om een kwestie die in iedere procedure speelt, zowel in het bestuursrecht als in het civiele recht en in het strafrecht, namelijk de vraag hoe je moet beslissen als op het eind van de procedure geen duidelijkheid bestaat omtrent de relevante feiten. De situatie waarin je niet weet of iets wél zo is of níét zo is en je toch een beslissing moet nemen – daar gaat de materiële bewijslast over. Schlössels noemt dit de *non liquet*-situatie, de situatie waarin iets niet duidelijk is, maar waarin je wel een handvat nodig hebt. Dat handvat zul je primair moeten zoeken in de materiële norm. Het is duidelijk dat *non liquet*-situaties zich vaker zullen voordoen naarmate de bewijsstandaard hoger ligt. Schlössels gebruikt de term 'bewijsstandaard' voor de mate van zekerheid die nodig is om feiten als vaststaand te kunnen aannemen. In het strafproces zou je kunnen zeggen dat de lat hoog ligt, op 95 procent als je het in een getal zou willen uitdrukken, terwijl de lat in het standaard civiele proces net boven de vijftig procent ligt en in een bestuursrechtelijke procedure op zeventig procent, dat wil zeggen 'in voldoende mate aannemelijk'. Naarmate er meer zekerheid vereist is, doet de *non liquet*-situatie zich vaker voor. De vraag is dan welke regel je moet hanteren.

In het civiele proces is dat redelijk duidelijk: een objectiefrechtelijke leer; wie een rechtsgevolg wil inroepen, moet zelf duidelijk maken dat het feit zich heeft voorgedaan. Als het feit wordt gesteld, impliceert dat een risico voor de partij die zich op de feiten beroept waardoor het rechtsgevolg intreedt. In dat geval kun je dus zeggen dat materiële bewijslast het procesrisico en dus de subjectieve bewijslast is. In dat geval corresponderen de twee begrippen met elkaar en daarom spreken we in het civiele proces alleen over bewijslast, ook in artikel 150 Rv.

Hoe zit het in het strafproces? Daar kennen we alleen de materiële bewijslast. Zou je daar een subjectieve bewijslast introduceren, dan zou zich dat niet verdragen met

artikel 6 EVRM. Het is de staat, in het bijzonder de rechter, die moet bewijzen of een feit zich al dan niet heeft voorgedaan en vervolgens of aan de bestanddelen van de delictsomschrijving is voldaan.

Wat zou het leidende beginsel van de bewijslastregels in het bestuursrecht moeten zijn? Het *legaliteitsbeginsel*: het bestuursorgaan heeft slechts bevoegdheden voor zover die aan het bestuursorgaan zijn toebedeeld en die bevoegdheden heeft het slechts voor bepaalde doeleinden. De keerzijde van het legaliteitsbeginsel zijn de vrijheden van de burger. Het legaliteitsbeginsel vertaalt zich in het vereiste dat in Duitsland de *Tatbestandmässigkeit* genoemd wordt. Als je nu in een twijfelsituatie zit, dat geldt zowel voor bestuursorganen als voor de rechter, hoe moet je dan beslissen? *In dubio pro ratione legis*: dan moet je een afweging maken tussen enerzijds de belangen die de desbetreffende regelingen beogen te dienen en anderzijds de vrijheden van de burger die in het geding zijn.

Aan mevrouw Schuurmans wil ik vragen of de regel van artikel 150 Rv hier wel op toe te passen is, al dan niet analoog. Stel dat het aan het einde van de procedure niet duidelijk is of een bouwaanvraag voldoet aan de bouwtechnische eisen. Aanvrager heeft de aanvraag compleet ingevuld, het bestuursorgaan heeft getoetst en je kunt niet vaststellen of aan de eisen voldaan wordt. Dan kun je toch niet zeggen dat nu de aanvrager niet heeft kunnen aantonen dat aan de eisen voldaan is, de bouwvergunning geweigerd moet worden? Dan moet je toch kijken naar de doelstelling van de regeling?

Mr. Y.E. Schuurmans

Het lijkt me heel nuttig om dit onderscheid te maken tussen bewijsrisico en bewijsvoeringslast. In veel rechtssystemen wordt volgens mij ook wel onderscheid gemaakt tussen degene die de procedure verliest en degene die een inspanningsplicht heeft. Dat schept veel verheldering.

Wat betreft de verbazing van Teunissen dat de stelling bij Schlössels terechtgekomen is in plaats van bij mij: voor een groot deel hebben we het vanmorgen natuurlijk al over artikel 150 Rv gehad. Ik zal de discussie niet overdoen, maar ik denk dat het wel logisch is dat de stelling door Schlössels was opgenomen, aangezien we het er ook over hebben gehad dat bewijzen door Schlössels vooral wordt gezien als iets dat voor de rechter gebeurt. Het is dus logisch dat hij bij de bewijslastverdeling veel belang hecht aan een regel die duidelijk maakt wat er in de beroepsprocedure moet gebeuren. Ik onderschrijf dat het duidelijk moet zijn voor partijen wat ze in beroep nog moeten doen en op wie welke verantwoordelijkheid rust, en ik vind het belangrijk dat de rechter een handvat heeft, maar mijn focus ligt meer op de besluitvormingsfase. Ik denk dat de rechterlijke macht met het oog op een heldere bewijslastverdeling ook aandacht moet hebben voor de bewijslastverdeling *in de besluitvormingsfase*, omdat daar veel burgers bij gebaat zouden zijn. Vandaar dat ik ruimte in beroep voor de bewijslevering zeker belangrijk vind, maar ook veel aandacht wil hebben voor de bewijsleveringsmogelijkheden in de besluitvormingsfase.

Kunnen we artikel 150 Rv nu zomaar toepassen in het bestuursrecht? Volgens mij is het grote verschil, ik heb het vanmorgen al aangestipt, dat de bewijsrisicoverdeling in het bestuursrecht andere aandacht krijgt dan in het civiele recht, aangezien je niet altijd *per se* de knoop hoeft door te hakken, omdat er ook andere mogelijkheden

zijn. In het geval dat een burger een aanvraag moet doen en die in beroep nog steeds niet aannemelijk heeft gemaakt, is het risico voor de burger – ik zie geen bezwaren.

Teunissen: Dit is nog geen antwoord op de vraag of artikel 150 Rv toepasbaar moet zijn.

Mr. R.J.N. Schlössels

Misschien kan ik het probleem gedeeltelijk oplossen. Als je die bouwvergunning uit het voorbeeld van Teunissen in termen van artikel 150 Rv zou plaatsen, dan gaat het bij het geschil toch met name om de bewijslast voor het bestuursorgaan inzake de weigeringsgronden? Je hoeft als burger natuurlijk niet het recht op die vergunning te bewijzen, lijkt me. We weten ook dat de wetgever in Nederland daarmee probeert te goochelen. Wat is de spankracht van de wetgever? Je kunt de bewijslast proberen om te keren, maar dat lijkt me hoogst onwenselijk, want dan misken je het karakter van het vergunningenstelsel. Bij een bouwvergunning zou voorop moeten staan dat je het recht hebt om te bouwen, tenzij er een weigeringsgrond is. De bewijslast voor de weigeringsgrond ligt bij het bestuur, lijkt mij.

Teunissen: Dat betekent dat Schlössels ook de *ratio legis* vooropstelt?

Schlössels: Natuurlijk ken ik zeer veel betekenis toe aan het legaliteitsbeginsel in dit kader.

Teunissen: Dan rest toch de vraag voor Schuurmans of je artikel 150 Rv überhaupt van analoge toepassing zou kunnen verklaren op bestuursrechtelijke procedures.

Schuurmans: Ja, dat kan, maar met een eigen bestuursrechtelijke invulling waarin de bijzondere taak van het bestuursorgaan voldoende tot zijn recht komt.

Voorzitter: En daarmee zijn we terug bij de bijdrage van Scheltema van vanochtend.

Mr. T. van Os van den Abeelen

Mijn grote lof voor de preadviezen. Ze zijn informatief, spitsvondig en geven stof tot nadenken – precies waar je bij VAR-adviezen op hoopt. Met betrekking tot de vraag wie er aan zet is ter zake van het bestuursrechtelijk bewijsrecht, de wetgever of de rechter, vind ik de opbrengst eigenlijk mager. Soms zijn de bevindingen bijna open deuren, soms zijn het moeilijk afdwingbare opdrachten aan rechters en soms zijn de stellingen te gek voor woorden.

Ik zal één voorbeeld noemen en dat is een stelling van Schuurmans, niettegenstaande mijn grote respect voor degene die de stelling heeft bedacht en vooral voor haar onderbouwing. Er wordt voorgesteld om een gebrek aan motivering door de rechter financieel te straffen. Dat lijkt mij niet alleen praktisch niet toepasbaar, maar ook een wel heel bijzondere situatie. Ik keek al of mijn verzekering voor wettelijke aansprakelijkheid dat zou dekken, maar ik vrees van niet. Ook denk ik dat het animo voor het rechterschap aanmerkelijk zou afnemen als dit ingevoerd zou

worden. Met dergelijke maatregelen kom je volgens mij niet ver. Het is niet voor niets dat de meeste discussies gaan over wat de wetgever eventueel zou moeten doen. Ook zo'n discussie over artikel 150 en artikel 149 Rv geeft eigenlijk aan dat de tijd voor wetgeving op dit moment niet aangebroken is – als deze ooit al komt. Ik zou graag willen adviseren om er op dit moment van af te zien.

Wat is er wel aan de hand? Er is niet alleen niet veel urgentie ter zake van invoering van artikel 150 Rv, maar er is op dit moment ook niet zoveel reden om te denken dat bestuursrechters in het algemeen van het bewijsrecht een potje maken. Als je probeert om uitspraken daarop te analyseren, dan zie je geen grote blunders of gigantische inconsistenties.

Ik zie twee springende punten. Ten eerste het punt dat partijen niet tijdig zijn voorgelicht over hun positie. Ten tweede het punt dat ter zake van de bewijslast door bestuursrechters volstrekt onvoldoende pleegt te worden gemotiveerd. Eerlijk gezegd moet ik daaraan toevoegen dat ook ik me er diverse malen ernstig schuldig aan heb gemaakt. Moeten we dan niet gewoon afzien van de gedachte dat we de wetgever in dit opzicht iets zouden moeten vragen en zouden we niet liever adviseren om af te wachten wat er gebeurt als ideeën zoals die van Verburg worden gerealiseerd? Zoals het idee dat de informatieplicht op een adequaat moment komt? Overigens denk ik dat het zittingsgericht werken onmiddellijk moet worden afgeschaft. Niet omdat het geen voordelen zou hebben, maar omdat de nadelen zoveel groter zijn. Opschieten is van levensbelang, maar dat hoeft helemaal niet op een manier waarbij enig zicht op de zaak in feite pas ontstaat vlak voordat de zitting daar is en het onmogelijk is om adequaat te reageren op wat je dan ziet. Het is heel eenvoudig om er, met behoud van snelheid, voor te zorgen dat je het een paar maanden eerder weet, zodat eerst de vraag gesteld kan worden of onderzoek noodzakelijk is. Moet er inderdaad een regiezitting komen of kan er meteen een eindzitting worden gehouden? Dat hangt allemaal af van een fatsoenlijk inzicht in de aard van de zaak. Het zittingsgericht werken zorgt er nu in feite voor dat dat inzicht ontbreekt. Mijn vraag is of de preadviseurs willen reageren op de prioriteit die we aan deze gedachte moeten geven. Hoe kunnen we ervoor zorgen dat een betere werkwijze wordt afgedwongen, desnoods door enigerlei vorm van wetgeving?

Een algemene aanscherping van de motiveringsplicht lijkt mij niet zo nodig. Dat rechters hun uitspraken moeten motiveren, is gemeengoed en al doen ze het misschien niet altijd goed genoeg, niemand twijfelt eraan dat het zou moeten gebeuren. Ook de gedachte dat je speciaal beslissingen ter zake van het bewijs zou moeten motiveren, lijkt me niet zinvol. Ik zou liever niet toe willen naar formele regelingen van tussenbeslissingen, omdat die eigenlijk alleen maar nodig zijn als je de tussenbeslissingen appellabel wilt maken en dat kunnen we beter vermijden. We hebben het over termijnen, evenals de voorzitter vanmorgen, en als je nu echt middelen wilt hebben om de redelijke termijn van behandeling van zaken kapot te krijgen, moet je het tussenvonnis appellabel maken! Als je in een tussentijds standpunt van iets blijk geeft, moet je dat ook in de einduitspraak voor je rekening durven nemen óf zeggen dat je het bij het verkeerde eind gehad hebt. Je mag best een einduitspraak geven die de onzinnigheid van een tussenbeslissing aantoont.

Voorzitter: Om het voor mij op te helderen: hoe gaat de bestuursrechter doen wat u zegt dat hij moet doen als er geen wetgeving over komt? Er zijn hier wel wat bestuursrechters aanwezig, maar net niet allemaal, dus hoe wordt het afgedwongen?

Van Os van den Abeelen: Ik heb het er met Verburg al even over gehad en ik denk dat je rechters daar al op korte termijn in zult moeten trainen. De generatie van Allewijn en mijzelf heeft het anders geleerd. Het doet mij overigens genoegen een zo toegewijd aanhanger van *mediation* impliciet genoegen te zien nemen met het feit dat het geding een strijd is waarbij de rechter verworden is tot schertsrechter! Wij hebben het anders geleerd en ik denk dat we ten onrechte meegegaan zijn in de stroom. Een nieuwe generatie zou het weer anders moeten leren.

Voorzitter: Tijd voor *the next generation*, eens zien hoe dat opgepakt gaat worden.

Mr. D.A. Verburg

Allewijn signaleerde inderdaad ook al dat ik het zittingsgericht werken als probleem en als oplossing zie. Dat is juist, dus in de vraag die gesteld wordt, moeten we eerst terminologische duidelijkheid scheppen en vervolgens de inhoud aanpakken.

Eerst de terminologie. Als ik zeg dat we in een groot deel van de zaken zittingsgericht moeten werken, dan doel ik daarmee op een aanpak waarbij geen onderzoeksbevoegdheden worden ingezet. Dossier completeren, uitspraak, klaar – met een zitting ertussen. Op het moment dat we in iedere zaak vooronderzoeksinstrumenten zouden inzetten, loopt de molen totaal spaak. De vergelijking met Duitsland gaat mank, aangezien er daar negentien rechters per 100.000 inwoners zijn, in Nederland zijn dat er negen. Erg veel besparing per zaak zou niet mogelijk zijn, dus moeten we ons wat de intensieve behandeling van een zaak betreft tot een klein groepje van zo'n twintig procent beperken. Kijkend naar de procesregeling zou mijn oplossing zijn om te bepalen dat het dossier dertien weken na instelling van het beroep compleet moet zijn, uitzonderingen daargelaten. De gebruikelijke zaaksbehandeling zou je, in plaats van na ongeveer een jaar, kunnen neerzetten in week veertien tot twintig. Sommige zaken kunnen daarna direct afgedaan worden, andere krijgen de vooronderzoeksbehandeling. Zoiets vergt een enorme inhaalslag en de bijbehorende capaciteit, maar het zou wel een oplossing zijn met behoud van snelheid in de ene koker en met het verkrijgen van precisie in de andere koker.

Toevallig kwam vanmorgen al even aan de orde of je nu per tussenbeslissing of per griffiersbrief bijvoorbeeld bewijsopdrachten kunt verstrekken. Tijdens de lunch nog doordiscussiërend, kwamen we op dezelfde oplossing als waar Van Os van den Abeelen nu mee komt. Voor mijn part geef je een bewijsopdracht in een brief die, behalve partijen, niemand ziet, maar neem je vervolgens in je uitspraak op wat je gedaan hebt. Dan kunnen ook daarover prachtige noten worden geschreven door Verheij!

Van Os van den Abeelen: We zijn het in vergaande mate eens, waarbij ik toch blijf zeggen dat op tijd weten wat er in de zaak speelt een eerste vereiste is voor de regie.

Voorzitter: Dames en heren. Het mooie van het voorzitterschap is dat je gaandeweg de spelregels kunt wijzigen. De wijziging luidt als volgt: de volgende interveniënten die ik vraag naar voren te komen, formuleren eerst kort hun vraag (naar een idee van Schueler) en daarna krijgen ze kort gelegenheid hun vraag toe te lichten, voor zover dat al nodig zou zijn.

Mr. B.J. Schueler

Ik stel de vraag aan de orde in welke feitelijke vragen de rechter zijn mond moet houden. Het is wat grof uitgedrukt, maar de tendens is vandaag (en ook de afgelopen jaren) de rechter zo veel mogelijk aan te zetten tot het beslechten van feitelijke geschillen, maar er zijn ook feitelijke vragen waarvan de rechter beter afstand kan houden, ook al zou het procesrechtelijk heel goed mogelijk zijn om de knoop door te hakken. Ik geef enige voorbeelden: vroeg of laat, het zal niet lang meer duren, wordt de rechter indringend de vraag voorgelegd hoe ver de zeespiegel zal stijgen als gevolg van de klimaatsverandering. Het tweede voorbeeld: wat zijn de effecten van grote projecten in de infrastructuur op de ecologische hoofdstructuur? En als derde voorbeeld, zij het met enige twijfel: er wordt veel geprocedeerd over feitelijke vragen met betrekking tot de luchtkwaliteit, maar zijn dat wel vragen die we aan de rechter moeten voorleggen?

Ik zeg dit niet omdat ik, zoals Schlössels onlangs in het NTB schreef, geschrokken ben van het feit dat de anti-juridiseringslobby met mijn ideeën aan de haal zou zijn gegaan. Daar kan ik ook niet van geschrokken zijn, want ik doe zelf actief mee aan die anti-juridiseringslobby. Waar het om gaat, is dat Schuurmans in haar preadvies zegt dat we moeten kijken naar de onafhankelijkheid die vooral bij de rechter is gewaarborgd en naar de deskundigheid die vooral bij het bestuur te vinden is. Het is wat zwart-wit, dat zegt ze erbij, maar, vervolgt ze, als het gaat om de complexe feitenvaststelling, dan moeten we het primaat toch vooral bij het bestuur leggen en niet bij de rechter. De deskundigheid die nodig is bij complexe feitenvaststelling is vooral bij het bestuur te vinden en minder bij de rechter. Mijn vraag is nu of complexiteit wel het goede criterium is voor het selecteren van gevallen waarin de rechter beter zijn mond kan houden over de feiten. Is complexiteit dan waar we naar moeten kijken? Als je dat letterlijk neemt, zou het erop neerkomen dat we sommige geschillen maar beter niet kunnen beslechten, omdat het te moeilijk is. Toch lijkt me dat niet wat Schuurmans bedoelt – daar win je ook geen prijzen mee.

Gebrek aan deskundigheid van de rechter is overigens ook op zichzelf een dubieus criterium, omdat – zoals Schuurmans zelf elders heeft geschreven – de bewijslastverdeling een middel is waarmee je de deskundigheid van het bestuursorgaan in stand kunt laten en de beleidsvrijheid kunt respecteren. Je kunt het bestuur vragen standpunten in te nemen en de rechter kan de knopen doorhakken zonder dat hij over alle deskundigheid hoeft te beschikken.

Complexiteit is een nader in te vullen term. Hoe zou Schuurmans die term willen invullen? Ik doe één kleine suggestie om te laten zien wat het bijvoorbeeld zou kunnen zijn. Er zijn risico's in de samenleving, de zojuist genoemde klimaatsverandering is daar een voorbeeld van, die bijzonder groot en onzeker zijn. Zijn dat nu risico's ten aanzien waarvan we de feitenvaststelling aan de rechter willen overlaten? Ik zou menen dat we dat niet moeten doen, omdat er over dat soort risico's

juist een maatschappelijke en politieke discussie nodig is, niet alleen ten aanzien van de manier waarop we erop moeten reageren, maar ook ten aanzien van de vraag hoe groot die risico's eigenlijk zijn en waar ze uit bestaan.

Dit is maar een extreem voorbeeld, maar er zijn wellicht meer voorbeelden denkbaar en mijn vraag, zoals gezegd, is welke bijkomende factoren bepalen dat de rechter in complexe zaken beter zijn mond kan houden.

Mr. Y.E. Schuurmans

Schueler komt met een complexe vraag. Ik heb complexiteit uitgesplitst in een complexe werkelijkheid en een complexe beschrijving van het rechtsfeit. Ik zal er niet al te uitvoerig op ingaan, maar ik denk vooral aan de complexe werkelijkheid. Soms moet je prognoses maken. Natuurlijk is het altijd complex om voorspellingen over de toekomst te maken, maar soms is het ook behoorlijk complex om de historische werkelijkheid te achterhalen. Denk bijvoorbeeld aan de Silicose-zaak, waaruit blijkt hoe complex het kan zijn om iemands medische beperking te duiden. Kortom, bepaalde expertisezaken kan de rechter beter niet beantwoorden. Dat betekent niet dat deze vragen niet uitgezocht moeten worden, maar dat bepaalde expertise beter binnen het bestuur ontwikkeld kan worden dan dat het geven van uitsluitsel naar de rechterlijke macht overgeheveld wordt. Als je meer deskundigeninformatie en expertise bij de rechter wilt onderbrengen, moet je je afvragen hoe je dat kunt organiseren. Ik denk dat de rechter een individuele deskundige zal inschakelen. We zijn natuurlijk deskundigenregisters aan het ontwikkelen en in het strafrecht zelfs een officieel deskundigenregister (niet alleen een index), maar voor bepaald onderzoek is ook de inbedding in de organisatie belangrijk. Als een rechter een deskundige inschakelt, dan is dat vaak een individuele deskundige (of natuurlijk de StAB), maar voor bepaald onderzoek is het belangrijk dat je het niet door een individuele deskundige laat uitvoeren, maar in een bepaalde organisatorische inbedding. Denk hierbij bijvoorbeeld aan onderzoek waarvoor ingewikkelde machines nodig zijn. Het is waarschijnlijk handiger dat bij een bestuur onder te brengen dat een interne organisatie heeft, dat kan waarborgen dat de machines *up-to-date* zijn, dat interne controles heeft en waar deskundigen samen cursussen volgen. Bepaalde expertise kan dus beter binnen het bestuur ontwikkeld worden dan binnen de rechterlijke macht. Als je binnen de rechterlijke macht alle expertise nader ontwikkelt, haal je veel meer problemen in huis. Je moet er in ieder geval goed over nadenken hoe je met de inbreng van het deskundigenbewijs omgaat en of je de rechter soms niet laat overvleugelen door die ene deskundige.

Mr. B.J. Schueler

Het gaat mij niet alleen om deskundigheid, want er zijn ook vragen die niemand kan beantwoorden. Hoe gaan we daar dan mee om? Zulke vragen doen zich regelmatig voor, ik denk daarbij bijvoorbeeld aan natuurbescherming. Gaan we deze vragen dan allemaal aan de rechter voorleggen of gaan we daarmee door zoals we dat nu doen? Of moeten we zoeken naar wegen waarbij we dat niet meer doen? Ik zou voor het laatste willen pleiten en ik zou er in ieder geval graag nog eens nader met Schuurmans over van gedachten wisselen.

Mr. D.A. Verburg

Kenmerkend voor complexe feiten is volgens mij dat het voor een deel om feitenvaststelling gaat en voor een deel om interpretatie. Dat gaat in ieder geval op voor de luchtkwaliteit, een voorbeeld dat Schueler zelf aanhaalt: er is geen luchtkwaliteitsrapport op basis van metingen, er bestaan uitsluitend theoretische modellen. Bij de vaststelling of er sprake is van één of twee markten in mededingingszaken wordt een stuk feitelijke vaststelling gecombineerd met een stuk economische theorie. Deze verwevenheid van feitenwaarneming en theorie maakt in ieder geval dat er een mate van subjectivering in zit die vaak ook tot uiting komt in de toepasselijke wetgeving. Je zult de beoordeling dus in ieder geval niet los kunnen zien van de toepasselijke wetgeving. Een ander extreem voorbeeld is de kunstsubsidiëring, waar beleidsopvattingen nauw samenhangen met de feitenvaststelling.

Volgens mij gaat het dus om een driehoek van feitenvaststelling, theorie van de desbetreffende deskundigheid en toepassing in de desbetreffende wetgeving. Als het diep in die driehoek zit, zou er aanleiding kunnen zijn om te zeggen dat een rechter daar minder te betekenen heeft dan een bestuursorgaan en dan moet de rechter meer vanuit de achtergrond kijken naar de manier waarop een en ander bij het bestuursorgaan verlopen is.

Mr. R.J. Koopman

Als ik het goed begrijp, gaat het Schueler om vragen waarop eigenlijk geen antwoord te geven is. Als het antwoord op dat soort vragen beslissend is voor de rechten van de burger, vraag ik me af of de kwaliteit van de wetgeving wel in orde is.

Mr. B.J. Schueler

Met wat Verburg zegt, ben ik het helemaal eens; hij denkt in dezelfde richting als ik. Wat Koopman zegt, klinkt alsof de overheid zich niet met onzekerheden en risico's mag bezighouden – dan ga ik emigreren, want dat lijkt me gevaarlijk. De zekerheid die je bijvoorbeeld in fiscale geschillen kunt bereiken, is er niet altijd. Toch moeten we ook in die zaken tot een oplossing komen.

Mr. R.J.N. Schlössels

Bij feitenvaststelling, zeker bij complexe feitenvaststelling, gaat het altijd om een visie op de feiten. Een visie op de feiten en de vraag in welke mate er zekerheid bestaat dat die feiten zich ook zullen voordoen. Als je zegt dat bij complexe feitenvaststelling het primaat uiteindelijk toch bij het bestuur ligt en dat de rechter in dat kader op het tweede plan gesteld wordt, dan is de vraag wie er nog tegenwicht kan bieden voor het belang van de burger. De burger kan de feiten helemaal niet in kaart brengen. Hij heeft niet de middelen en al helemaal niet de expertise. Als je de rechter op de tweede lijn zet, zit hier dus een knelpunt voor het belang van de rechtsbescherming.

Mr. B.J. Schueler

Dat gevaar zit er inderdaad in, maar het gevaar is ook groot dat de uitkomsten van de procedure bij de rechter ver afstaan van wat je met die uitkomsten bedoeld hebt, bijvoorbeeld omdat ze een momentopname zijn. Als het gaat om de ecologische hoofdstructuur, om klimaatsverandering, is het belangrijk dat bestuur en andere betrokkenen (de milieubeweging bijvoorbeeld) doorlopend van nieuwe feiten kunnen uitgaan. Het is een dynamisch proces. Een rechterlijk oordeel waarin de feiten worden gefixeerd, past niet bij de aard van dergelijke geschillen. Dat is de strekking van mijn verhaal. Het neemt niet weg dat ik zie dat we het gevaar dat Schlössels aanstipt wel degelijk in de gaten moeten houden.

Mr. A.M.C. Marius-van Eeghen

Ik heb maar een korte opmerking, zelfs maar twee woorden: het voorzorgsbeginsel. Volgens mij zou dat in dit geval een rol moeten spelen. Een criterium kan zijn: is er een risico dat niet zeker uitgebannen kan worden.

Voorzitter: Dat zal Schueler, blijkens zijn oratie, zeer aanspreken!

Mr. A.T. Marseille

Ik heb twee vragen. Ik zal ze, conform de ordemaatregel van de voorzitter, voorlezen en dan kort toelichten. De eerste vraag is: 'Vindt u dat een goed criterium?' en de tweede vraag luidt: 'Bent u dat met mij eens?'

Ik heb de preadviezen met heel veel bewondering gelezen. Gelukkig heb ik ze nog niet uit, want ik moet nog terug naar Groningen. Ik hoop zo op nog twee heel prettige uren voor ik terug ben in Groningen. Ook mijn felicitaties aan Ymre Schuurmans, heel terecht!

Mijn vraagstelling komt voort uit een zekere teleurstelling. Die teleurstelling heeft te maken met het feit dat de preadviseurs geen bijzonder concrete suggesties geven voor wetsartikelen of beleidsregels die zouden kunnen worden opgesteld over bewijs. Mijn teleurstelling spitst zich toe op artikel 8:47 Awb, dat de rechter de bevoegdheid geeft om een deskundige te benoemen. Met name de preadviseurs Koopman en Verburg zeggen vrij expliciet dat nadere regelgeving te ingewikkeld zou zijn. Toen vroeg ik me natuurlijk af of ik een criterium zou kunnen verzinnen voor de rechter die voor de vraag staat of hij een deskundige moet benoemen. Ik zal mijn criterium voorlezen: 'De rechtbank benoemt een deskundige als het deskundigenoordeel waarop het bestuursorgaan zijn besluit heeft gebaseerd weliswaar voldoet aan artikel 3:2 Awb, maar door eiser is bestreden met een deskundigenoordeel dat precies even overtuigend is als dat van verweerder.' Met andere woorden: de stand is gelijk en de rechter heeft twee deskundigenoordelen en weet niet wie van de twee hij moet vragen om het nog eens te proberen. De vraag is dan: vindt u dat een goed criterium? Mijn verwachting is dat de preadviseurs zullen zeggen dat ze het geen goed criterium vinden, aangezien ze hebben gezegd dat er eigenlijk geen goed criterium te bedenken is.

Waarom is het zo belangrijk dat er een criterium is? Dat is met name van belang voor de burger. Een van de belangrijkste vragen waarmee de burger zit, en we hebben het daar al de hele dag over gehad, is wat de rechter gaat doen. Met name in arbeidsongeschiktheidszaken zijn veel burgers benieuwd of de rechter een deskundige zal gaan benoemen, want dat is hun enige kans om hun beroep gegrond te krijgen. Naarmate er meer zekerheid over is, is het beter voor de procederende partijen.

Als het dan geen goed criterium is en er eigenlijk ook geen goed criterium te bedenken is, zouden we het dan niet over een andere boeg moeten gooien door heel reëel te besluiten artikel 8:47 Awb niet meer toe te passen? Ik heb daar twee argumenten voor. Mijn eerste argument heb ik in de preadviezen niet gelezen, maar het is wel een realiteit: het kost de rechter enorm veel tijd. De procedure wordt met gemak met een half jaar verlengd.

De preadviezen staan vol goede suggesties hoe het beter moet. Het mooie van het preadvies van Verburg vind ik dat hij zegt dat alles wat hij voorstelt, zou moeten kunnen passen binnen het zittingsgericht werken. Ik heb het idee dat de rechter zich op glad ijs begeeft met het benoemen van deskundigen en dat het veel negatieve gevolgen zal hebben. Ik werd gesterkt in dat idee door het stuk van Schlössels in het NJB van vorig jaar, waarin hij schreef dat het eigenlijk nog veel ingewikkelder is. Als je je als rechter ook nog wilt houden aan de Mantovanelli-criteria, dan krijg je er nog heel wat rondes bij en dan (concludeer ik daaruit) is dat halve jaar eigenlijk nog veel te kort.

Mijn tweede vraag is dus: als er dan geen goede criteria te verzinnen zijn, bent u dan met mij eens dat de rechter in de beleidsregels zou moeten zeggen dat in beginsel geen toepassing wordt gegeven aan artikel 8:47 Awb?

De eerste vraag zou ik met name willen stellen aan Verburg en Koopman. Wat de tweede vraag betreft: het niet toepassen van artikel 8:47 Awb sluit enigszins aan bij het partijenproces, waarin de rechter moet regisseren en niet te veel zelf moet doen. Tussen de regels door las ik dat Schuurmans zich daar wel achter kan scharen. Ik denk dat Schlössels zeker nog wel iets zal willen zeggen, dus dan zijn we rond.

Mr. D.A. Verburg

In mijn preadvies heb ik geprobeerd wat criteria te vinden voor dit onderwerp. Ik kwam op acht mogelijke factoren die meespelen. Aan het eind daarvan en dat zal ik nu niet herhalen, concludeer ik dat ze onderling strijdig zijn, op gespannen voet staan of op andere leest geschoeid zijn. De factoren die bij het al dan niet benoemen van een deskundige een rol spelen, verhouden zich in mijn ogen niet goed genoeg tot elkaar om te komen tot een eenduidig criterium. Dus de vraag of je een deskundige moet benoemen op het moment dat je eigenlijk twee gelijkwaardige feitenclaims hebt, zou ik nooit bevestigend beantwoorden.

In de praktijk gebeurt het volgens mij vaak dat we de lat lager leggen. Als er een behoorlijk goede feitenclaim is van het bestuursorgaan en een op zichzelf slechtere feitenclaim van de burger, maar wel een die de bestuurlijke feitenclaim in twijfel kan trekken, kan dat reden zijn om een deskundige te benoemen, zeker als het bijvoorbeeld medische gegevens betreft. Dus:

a) ik wil het criterium niet;
b) ik vind het te streng;

c) ik vind dat er nog veel meer criteria een rol spelen, bijvoorbeeld de mogelijkheid om finaal te beslissen, ook in zaken waarin niet voldaan is aan dit criterium en waarin toch aanleiding kan bestaan een deskundige te benoemen teneinde meer te weten te komen van de feiten; dat blijkt toch in ieder geval uit de derde evaluatie: als je als rechter meer weet over de feiten, kun je ook veel finaler beslissen.

Mr. R.J. Koopman

Als er twee gelijkwaardige deskundigenrapporten zijn, denk ik niet dat je er een derde deskundigenrapport bij moet halen, want dan krijg je hoogstwaarschijnlijk nog een derde afwijkend standpunt. Ik zou voorstellen die twee tegenstrijdige deskundigenrapporten eerst grondig te lezen om te analyseren waarin nu eigenlijk de verschillen zitten en vervolgens daarop in te zoomen. In belastingzaken hebben we veel WOZ-zaken met heel veel tegenstrijdige taxatierapporten en het is vaak een kwestie van het naast elkaar leggen van die rapporten en dan opeens ontdekken dat het 'm zit in de kubieke meters of in de onderhoudstoestand. Daarna bespreken we die elementen nader en kunnen we daarover de deskundigen bevragen en, in het allerergste geval, een gerechtsauditeur vragen om eens te gaan kijken.

Wat betreft de vraag over de regels waaraan je dan zou kunnen denken: zouden we in plaats van over regels niet over prikkels moeten praten? Nu zijn alle prikkels voor de rechterlijke macht gericht op het *niet* benoemen van deskundigen. Als ik in mijn kamer in vijftig zaken per jaar een deskundige zou benoemen, denk ik dat ik de president op visite krijg, want dat kan het gerecht niet betalen. Je zou eens kunnen overdenken of je niet in de financiering een prikkel kunt incorporeren om deskundigen te benoemen. Als je zou regelen dat het gerecht voor elk deskundigenrapport dat wordt uitgebracht een ton financiering extra ontvangt, denk ik dat er veel meer deskundigen worden benoemd. Dan zou je in de Awb een regel moeten opnemen die zegt wanneer er geen deskundigen benoemd mogen worden.

Mr. Y.E. Schuurmans

Ik zou het een slechte zaak vinden als de hoofdregel zou zijn geen deskundigen te benoemen. Ik heb geschreven dat de expertise binnen het bestuursorgaan het uitgangspunt is, maar ook een beetje fictie. Als je die expertise op peil wilt houden, zou je als rechter af en toe een deskundige moeten benoemen om het bestuur effectief te kunnen controleren. Ik denk dan ook dat het zeker nodig is om deskundigen in te schakelen, niet alleen omdat er anders weinig overblijft van de controle op het bestuursorgaan, maar ook om het bestuursorgaan te stimuleren de eigen expertise op peil te houden. Het is inherent aan de discretionaire bevoegdheid dat we niet één duidelijke regel kunnen formuleren over het inzetten van deskundigen, maar ik kan nog wel een paar elementen verzinnen naast dat van twee tegenstrijdige deskundigenrapporten. Bijvoorbeeld wanneer het bestuursorgaan op een nieuwe onderzoeksmethode overstapt of misschien wanneer het bestuursorgaan een nieuwe beleidsregel heeft gemaakt waarin de feitenvaststelling is geregeld. Als zo'n zaak voor het eerst bij rechtbank of appèlcollege komt, lijkt me dat een uitstekende gelegenheid om een deskundige in te schakelen om zo'n nieuwe bewijsmethode eens tegen het licht te houden.

Een groot probleem binnen het bestuursrecht is nog altijd dat belanghebbenden niet altijd even gemakkelijk aan deskundigen en aan contra-expertise kunnen komen. Daarnaast kunnen sommige mensen ook niet aan een deskundige komen die even sterk is als de deskundige van het bestuursorgaan. Dit lijken me zaken die beter geregeld moeten worden; misschien kan er soms een contra-expertise binnen de bestuurlijke fase georganiseerd worden.

Mr. R.J.N. Schlössels

Ik zou de interveniënt graag een tegenvraag willen stellen. Zou hij zijn visie op het in beginsel niet meer toepassen van artikel 8:47 Awb ook willen doortrekken naar artikel 8:69, derde lid, Awb? In de praktijk gebeurt het al dat de feiten in beginsel niet meer door de rechter worden aangevuld.

Mr. A.T. Marseille

Volgens mij is er wel een verschil tussen de verschillende bevoegdheden die voortvloeien uit artikel 8:69, derde lid, Awb. Ik vind dat er veel te weinig gebruik wordt gemaakt van de descente, de plaatsopneming. Partijen kunnen de rechter van feiten voorzien, maar van sommige feiten kunnen ze de rechter niet voorzien; ze kunnen de rechter foto's geven, maar ze kunnen de rechter niet virtueel laten kijken op een plek die relevant is voor het geschil. Toch is de traditie om dat als rechter niet te doen, zo sterk, dat het haast een verloren bevoegdheid is. Aan artikel 8:45 Awb, het vragen van informatie aan partijen, kleeft natuurlijk ook een gevaar, want als je aan het bestuur vraagt het besluit nog eens uit te leggen, help je het bestuur in feite met de motivering. Daarvoor geldt overigens een praktisch argument, namelijk dat het veel gemakkelijker is om toe te passen.

Wat dat betreft is mijn vraag toch vrij serieus en verbazen de antwoorden me enigszins. Als ik u zo beluister, krijg ik de indruk dat het criterium dat de rechter feitelijk voor deskundigenbenoeming hanteert, eigenlijk vrij soepel is. De praktijk stemt daar niet mee overeen, omdat het gebruik ervan zo niet helemaal uitgestorven, dan toch erg beperkt is. Intussen blijft bij partijen hangen dat het zou kunnen gebeuren. Ze weten niet wanneer, waarom of om welke reden. Als ik de criteria beluister die hier zo worden geschetst, heb ik die liever dan de conclusie dat het eigenlijk te moeilijk is en dat we maar moeten afwachten. Ik denk dat partijen daar niet heel tevreden mee zijn.

Mr. E. van den Boogaard

Ik ben advocaat in Amsterdam en ik voer mijn praktijk in hoofdzaak in sociale-zekerheidszaken, met name WAO-, arbeidsongeschiktheids- en bijstandszaken.

Eerst een opmerking in aansluiting op de discussie die we zojuist hebben gevoerd. Wat me trof in het preadvies van Schlössels was dat hij ongelijkheidscompensatie naar voren bracht als overweging om van bepaalde bevoegdheden gebruik te maken. Het is een oud fenomeen dat niet veel meer wordt toegepast. Stelt u zich een betrokkene voor wiens arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt ingetrokken. De betrokkene maakt bezwaar, verliest dat, gaat in beroep en zal dan twijfel moeten zaaien.

Hij doet dat door het overleggen van medische gegevens waaruit blijkt dat het oordeel van de medici die zijn situatie hebben beoordeeld, onjuist is. Hij moet dat dus doen met contra-expertise en dat kost algauw 1.000 tot 2.000 euro, leert de ervaring. Hij is inmiddels aangewezen op een uitkering op grond van de bijstandswet en kan dat bedrag niet betalen. Zijn tegenpartij, het UWV, heeft de artsen in dienst. Dat is een ongelijkheid die niet te overbruggen is en in dat kader deed het mij deugd om de ongelijkheidscompensatie te zien terugkeren.

Ik wil iets schetsen dat het bestuursrecht wellicht iets te boven gaat. In fraudezaken heb je vaak te maken met eenzelfde feitencomplex dat beoordeeld wordt door twee verschillende soorten rechters. Iemand wordt er bijvoorbeeld van verdacht zwart te hebben gewerkt en dat niet te hebben opgegeven aan de sociale dienst, en de vraag is dan of er inderdaad inkomsten zijn die niet zijn opgegeven. Als zo'n zaak maar groot genoeg is, wordt deze ter beoordeling voorgelegd aan de strafrechter ter sanctionering van de fraude en aan de bestuursrechter in het kader van het rechtsherstel. Het komt regelmatig voor dat de strafrechter en de bestuursrechter tot een tegengesteld oordeel komen met betrekking tot de vraag of het feitencomplex zich wel of niet heeft voorgedaan. Zijn de inkomsten er wel of niet geweest? Als jurist kan ik de verschillende uitkomsten wel begrijpen vanuit het gegeven dat er verschillende bewijsstelsels gelden, maar hoe moet ik mijn klant uitleggen dat het mogelijk is dat hij door de strafrechter wordt veroordeeld voor fraude, terwijl hij vervolgens bij de bestuursrechter vastgesteld ziet dat hij geen inlichtingenverzuim heeft gepleegd en dat er dus geen grondslag is om uitkering terug te vorderen – of omgekeerd? Ik zou daaraan de vraag willen verbinden op welke manier dergelijke tegenstrijdige uitkomsten zouden kunnen worden voorkomen. Ik begrijp best dat het niet uitsluitend in het bestuursrecht kan worden geregeld, maar zou het bestuursrecht niet toe moeten naar een regel die ook in het strafrecht geldt, namelijk *in dubio pro reo,* in ieder geval voor zover het gaat om belastende besluiten.

Mijn tweede punt heeft met name te maken met zaken waarbij zowel bestuursrecht als strafrecht een rol speelt. De bestuursrechter, dat is al eerder aan de orde gekomen, is niet zo snel bereid om van zijn onderzoeksbevoegdheden gebruik te maken. Als ik de bestuursrechter vraag getuigen te horen, dan heeft de bestuursrechter daar meestal niet zoveel zin in. Als het al gebeurt, gebeurt het ter zitting en heb ik geen enkel zicht op de wijze waarop dingen vastgelegd worden. Zodra zo'n zaak in de praktijk binnenkomt, vraag ik niet aan de bestuursrechter om getuigen te horen, maar maak ik in de strafzaak gebruik van mijn bevoegdheid om aan de rechter-commissaris een mini-instructie te vragen. Ik ga dus bij de rechter-commissaris in strafzaken de getuigen horen. Deze procedure is met aanzienlijk meer waarborgen omkleed voor mijn cliënt dan het horen van getuigen in het bestuursrecht, voor zover dat al gebeurt. De resultaten daarvan breng ik vervolgens in de bestuursrechtelijke procedure in, waar ze vaak een doorslaggevende rol spelen.

Het malle in deze constructie is enerzijds dat ik gebruik moet maken van mijn bevoegdheden in het strafrecht om een gebrek in de praktische gang van zaken in de procedure van het bestuursrecht te helen, terwijl anderzijds het bestuursorgaan (ik ben advocaat, u begrijpt dat ik even gemakkelijk advocaat van de tegenpartij kan zijn) wordt geconfronteerd met verklaringen afgelegd door getuigen die zijn verkregen in een procedure waarbij dat bestuursorgaan niet als partij is betrokken en waarbij het bestuursorgaan niet de gelegenheid heeft gehad om deze getuigen zelf te bevragen;

ik heb die gelegenheid wel gehad en ik breng de getuigenverklaringen in. Nu heb ik nog nooit een bestuursorgaan op zitting horen protesteren dat de verklaringen zijn verkregen in een procedure waarbij het bestuursorgaan niet betrokken was en dat de verklaringen dus niet mogen worden gebruikt of dat de getuigen opnieuw moeten worden gehoord. Het is een malle positie waarin het bestuursorgaan dan komt te verkeren. Zouden die verklaringen wel in de bestuursrechtelijke procedure moeten worden toegelaten of zouden daar andere waarborgen aan moeten worden verbonden om de positie van het bestuursorgaan dan weer te compenseren? Hoe moeten we dat zien?

Mr. Y.E. Schuurmans

De eerste vraag van Van den Boogaard luidt hoe het mogelijk is dat een feitencomplex bijvoorbeeld bij de strafrechter wel bewezen wordt verklaard en bij de bestuursrechter niet (of net andersom). Ik denk dat mensen zich de situatie waarin de strafrechter zegt dat de feiten niet bewezen zijn, terwijl de bestuursrechter vindt dat ze wel bewezen zijn, wel voor kunnen stellen. Voor een jurist is dat misschien beter te begrijpen dan voor een leek, maar als jurist kun je er ook wel kritische vragen bij stellen. De strafrechter hanteert natuurlijk strengere bewijseisen en bij de strafrechter ligt de bewijsmaatstaf hoger: er moet meer zekerheid zijn voordat de strafrechter een feitencomplex bewezen zal verklaren. Daaruit valt natuurlijk gedeeltelijk te verklaren dat de bewijsmaatstaf soms in het strafrecht niet gehaald wordt, terwijl hij in het bestuursrecht wel gehaald wordt. Tot zover kan ik er als jurist wel in meekomen.

Er zijn natuurlijk ook andere redenen denkbaar. Wellicht kijkt de strafrechter kritischer naar het bewijsmateriaal dan de bestuursrechter doet, dat zou een zorgelijke situatie zijn. Je zou je kunnen voorstellen dat in het dossier een proces-verbaal zit waarvan de strafrechter zegt dat het niet gebruikt kan worden omdat het te weinig objectieve beschrijvingen bevat, terwijl de bestuursrechter het wel accepteert.

Dan de situatie waarin de strafrechter iets wel bewezen acht en de bestuursrechter niet: die situatie kom ik niet veel tegen, maar ze bestaat in de praktijk misschien wel. Wie weet kunnen we inspiratie ontlenen aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat een veroordelend vonnis dwingende bewijskracht geeft, maar ik neem niet aan dat dat is wat Van den Boogaard voorstaat.

Mr. E. van den Boogaard

Binnen het huidige bestuursbewijsrecht geldt natuurlijk niet de dwingende bewijskracht. Ik heb geen principiële bezwaren tegen het invoeren van de regel dat een bewezenverklaring door de strafrechter van een bepaald feit dwingende bewijskracht heeft, maar dan moet je daar wel helder over zijn. Op dit moment is een dergelijke regel er niet, maar zit je wel met het feit dat er in het bestuursrecht gemakkelijker met het bewijs wordt omgegaan dan in het strafrecht. In sommige situaties kan ik dat begrijpen, maar in situaties waarin je te maken hebt met een belastend besluit (en een terugvorderingsbesluit voor een bedrag van meer dan een ton, is aanzienlijk belastender dan de strafrechtelijke veroordeling om 240 uur dienstverlening te gaan verrichten) zul je toch moeten gaan differentiëren in de manier waarop je met bewijs omgaat. Voor een belastend besluit mogen ook in het bestuursrecht zwaardere eisen

gesteld worden aan het bewijs. De motivering die je vaak leest, 'een ander bewijsstelsel, er gelden minder zware eisen in het bestuursrecht', vind ik wat dat betreft nogal onbevredigend.

Mr. R.J. Koopman

Vanuit het belastingrecht ken ik natuurlijk de problematiek van fraude waarbij aan de ene kant het inkomen wordt belast en aan de andere kant de fraude wordt bestraft. In de praktijk zien we vaak dat het uiteenlopen van die twee beslissingen voor een deel wordt voorkomen doordat het overgrote deel van dergelijke fraudezaken toch door middel van een bestuurlijke boete wordt opgelost, die gelijktijdig met de procedure over de aanslag wordt behandeld; dan kun je de zaken veel beter bij elkaar houden. Het levert wel weer allerlei andere problemen op, want op het boetedeel is artikel 6 EVRM met het vermoeden van onschuld van toepassing en op het gewone belastingdeel niet. De problematiek begint al met de vraag of de deuren open moeten of niet. Dit levert heel gekke situaties op.

Kun je zoiets, in algemene zin, voorkomen? Als het tot een echte strafrechtelijke procedure komt waarschijnlijk niet, ook omdat het strafbaar feit lang niet altijd overeenkomt met hetgeen in de bestuurlijke procedure aan de orde is. Iemand staat bijvoorbeeld voor de strafrechter terecht wegens handel in verdovende middelen, maar dat is een ander delict dan het doen van een onjuiste aangifte. Het kan best zijn dat niet komt vast te staan dat hij in verdovende middelen heeft gehandeld, maar dat voor de belastingrechter wel komt vast te staan dat hij heel veel geld heeft verdiend met het heen en weer rijden met een autootje. Hoe dat nu precies is gegaan en of daar drugs in zaten, weten we dan niet, maar we weten wel dat hij er veel geld voor heeft gekregen en dat hij de inkomsten niet heeft aangegeven. Dan is het niet meer dan logisch dat de resultaten uiteenlopen.

Stellingenprocedure

Voorzitter: We zullen dadelijk beginnen met de stellingen van Schlössels. Stelling 1 wordt niet in stemming gebracht, aangezien deze is teruggetrokken wegens voortschrijdend inzicht. Ik wil de vergadering allereerst een paar heel simpele stellingen voorleggen, die waarschijnlijk niet zijn opgenomen omdat ze zo simpel zijn, om even te horen waar u staat.

Toegevoegde stelling 1

Ik ben tevreden met het huidige bestuursrechtelijk bewijsrecht.

Oordeel
5 stemmen voor.

Voorzitter: Controlevraag: betekent dit de rest ontevreden is?

Oordeel
Overtuigende meerderheid.

Voorzitter: Dat is overtuigend, daar moet dus iets gebeuren!

Toegevoegde stelling 2

De wetgever is aan zet, niet de rechter.

Oordeel:
Naar schatting 15 stemmen voor, 40 stemmen tegen en 30 onthoudingen.

Toegevoegde stelling 3

De rechter is aan zet, niet de wetgever.

Oordeel:
Naar schatting 25 stemmen voor, 20 stemmen tegen, meerderheid onthoudingen.

Stelling 2 van Schlössels

De wet dient – ter voorkoming van 'bewijsonzekerheid' voor partijen – te voorzien in een wettelijke verplichting voor de bestuursrechter tot het geven van (vroegtijdige) bewijsvoorlichting.

Oordeel
Naar schatting 40 stemmen voor, 15 stemmen tegen en 15 onthoudingen.

Stelling 3 van Schlössels

De bestuursrechter dient – mede in het belang van finale afdoening – de bevoegdheid te krijgen om zo nodig te bepalen dat op kosten van het bestuursorgaan (nader) feitenonderzoek wordt gedaan, zodra het bestuursorgaan na toepassing van een 'lus' niet blijkt te slagen in het verrichten van adequaat feitenonderzoek (voorstel Schueler).

Oordeel
Naar schatting 60 à 70 stemmen voor, 10 stemmen tegen en 10 onthoudingen.

Stelling 4 van Schlössels

Serieuze financiële beperkingen bij de wederpartij van het bestuur zijn gelet op het beginsel van ongelijkheidscompensatie een reden voor ambtshalve feitenonderzoek.

Oordeel
Naar schatting 60 stemmen voor, 10 stemmen tegen en 10 onthoudingen.

Stelling 5 van Schlössels

a. Feiten die bepalend zijn voor de beslechting van een rechtsgeschil dienen in rechte ten overstaan van de bestuursrechter en zo nodig op basis van ambtshalve onderzoek te worden bewezen.

Oordeel
Naar schatting 30 stemmen voor, 10 stemmen tegen en 25 onthoudingen.

b. Het verder ontwikkelen van 'bewijsregels' voor de bestuurlijke besluitvormingsfase waaraan de rechter zich – behoudens een zorgvuldigheidscontrole – conformeert, staat op gespannen voet met dit uitgangspunt en ondergraaft uiteindelijk ook het gezag van de rechterlijke uitspraak.

Oordeel
Naar schatting 15 stemmen voor, 30 stemmen tegen en 40 onthoudingen.

Voorzitter: We gaan door met de stellingen van Schuurmans, pagina 184. Ik wil mevrouw Schuurmans bij stelling 1 vragen of de stelling niet vooral besloten ligt in de eerste volzin en of we niet met het in stemming brengen van die eerste volzin kunnen volstaan. Vindt zij het nodig dat we ook het motiveringsgebrek en de financiële prikkels waar Van Os van den Abeelen het over had, erbij betrekken?

Schuurmans: Ik wilde een stelling schrijven waar echt iets van te vinden is, maar het lijkt me goed om alleen het eerste gedeelte te nemen. Over de achtergrond van stelling 1: als je als rechtbank heel weinig doet, loop je op dit moment weinig risico. Als je actief bent, loopt je wel enig risico, namelijk dat je buiten de omvang van het geding gaat. Als het geding uiteindelijk bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de

Raad van State komt, wordt het vaak op partijen afgewenteld. Ga je naar de Centrale Raad van Beroep, dan doet de Centrale Raad van Beroep over wat de rechtbank hád moeten doen. Het is belangrijk dat ook de rechtbank in eerste aanleg een duidelijke plicht heeft.

Stelling 1 van Schuurmans

Niet alleen partijen dienen een risico te lopen bij een onvoldoende oplossing van een feitelijk geschil, ook de rechtbank.

Oordeel
Naar schatting 35 stemmen voor, 20 stemmen tegen en 20 onthoudingen.

Voorzitter: Ik heb eigenlijk dezelfde vraag bij uw tweede stelling: zit de kern van de stelling niet in de laatste volzin?

Schuurmans: Ja.

Stelling 2 van Schuurmans

De kwaliteit van de feitenvaststelling kan op verschillende wijzen worden verhoogd: meer eisen stellen aan het bestuursorgaan bij de primaire besluitvorming, meer eisen bij de beslissing op bezwaar of meer ambtshalve onderzoek door de rechter. Alle drie zijn belangrijk, maar een hoog niveau van bewijsrechtelijke waarborgen in de bezwaarfase baat het meest.

Voorzitter: We stemmen dus over de stelling: '*Een hoog niveau van bewijsrechtelijke waarborgen in de bezwaarfase baat het meest.*'

Oordeel
Naar schatting 50 stemmen voor, 20 stemmen tegen en 10 onthoudingen.

Stelling 3 van Schuurmans

Het procesrecht voor een rechtsgebied dat zich uitstrekt van punitief besluit tot begunstigende beschikking moet niet te uniform zijn.

Oordeel
Naar schatting 60 stemmen voor, 1 stem tegen en 10 onthoudingen.

Stelling 4 van Schuurmans

Voor het bestuursprocesrecht moet een principiële keuze worden gemaakt tussen een volwaardig partijenproces, dan wel een proces waarin de rechter zelfstandig verantwoordelijk is voor de feitenvaststelling (met inachtneming van de differentiatie uit stelling 3).

Oordeel
Naar schatting 15 stemmen voor, 35 stemmen tegen en 25 onthoudingen.

Stelling 5 van Schuurmans
Meer materiële waarheidsvinding kan niet 'budgettair neutraal' geschieden.

Oordeel
Naar schatting 80 stemmen voor, 5 stemmen tegen en 10 onthoudingen.

Stelling 1 van Koopman
De niet-fiscale bestuursrechter laat in tweepartijengedingen zijn beslissingen omtrent het bewijsrisico te veel afhangen van de meewerk- en controleverplichtingen in de bestuurlijke fase.

Oordeel
Naar schatting 8 stemmen voor, 20 stemmen tegen en 60 onthoudingen.

Stelling 2 van Koopman
Ten aanzien van de verplichting van de rechter tot het horen van getuigen verdient invoering van het zogenoemde belangen- en noodzakelijkheidscriterium uit artikel 287, 288 en 315 Sv aanbeveling.

Koopman: Een korte toelichting: er wordt een kader geschetst van de omstandigheden waaronder de rechter verplicht is getuigen op te roepen. Als het gaat om het ambtshalve oproepen van getuigen wordt het noodzakelijkheidscriterium gehanteerd, dat wil zeggen of het voor de waarheidsvinding noodzakelijk is dat deze getuige gehoord wordt. In het andere geval is het van belang dat getuigen opgeroepen worden.

Voorzitter: Goed, strakkere regels voor het getuigenverhoor bij de bestuursrechter.

Oordeel
Naar schatting 30 stemmen voor, 15 tegen en 35 onthoudingen.

Stelling 3 van Koopman
Anonieme getuigenverklaringen behoren in het bestuursrecht niet als bewijs te worden geaccepteerd, tenzij vastgesteld kan worden dat het gaat om bedreigde getuigen in de zin van artikel 226a Sv en vervolgens zo veel mogelijk overeenkomstig de procedure neergelegd in artikel 226c tot en met 226f Sv wordt gehandeld.

Oordeel
Naar schatting 30 stemmen voor, 10 stemmen tegen en 25 onthoudingen.

Stelling 4 van Koopman
Als getuige voor de bestuursrechter kan worden gehoord de ambtenaar die bevoegd is krachtens mandaat op te treden namens het bestuursorgaan, dat in de bestuurlijke fase ook heeft gedaan, maar dat in beroep niet meer doet.

Oordeel
Naar schatting 45 stemmen voor, 7 stemmen tegen en 15 onthoudingen.

Stelling 5 van Koopman

Er bestaat geen bezwaar tegen de googlende rechter, maar hij moet de gevonden informatie wel delen met partijen en deze voldoende gelegenheid tot een reactie geven.

Voorzitter: Hij heeft gegoogeld in het dossier, neem ik aan?

Koopman: Nee, hij heeft bijvoorbeeld gekeken of winterbewaarprei echt bestaat.

Oordeel
Naar schatting 60 stemmen voor, 10 stemmen tegen en 5 onthoudingen.

Stelling 1 van Verburg

Driepartijengedingen kunnen eenvoudig worden opgedeeld in twee bewijsrelaties: die tussen de 'eerste partij' en het bestuursorgaan enerzijds en tussen de 'derde' en het bestuursorgaan anderzijds.

Oordeel
Naar schatting 25 stemmen voor, 30 stemmen tegen en 25 onthoudingen.

Stelling 2 van Verburg

Daadwerkelijk optredende of evident op de voorgrond tredende belangen van derden zijn maar in zeer geringe mate als determinant van bewijsrechtelijke vraagstukken aan te merken.

Oordeel
Naar schatting 10 stemmen voor, 5 stemmen tegen en zeer veel onthoudingen.

Stelling 3 van Verburg

De aanpak van de bestuursrechter die bekendstaat als 'zittingsgericht werken', dat wil zeggen een werkwijze waarin geen vooronderzoeksinstrumenten worden benut, moet in het gros (schattenderwijs: tachtig procent) van de zaken blijven worden gevolgd.

Voorzitter: Ik denk dat we de toelichting die Verburg zojuist gaf erbij kunnen betrekken.

Oordeel
Naar schatting 50 stemmen voor, 10 stemmen tegen en 15 onthoudingen.

Stelling 4 van Verburg
De Awb zou niet met meer bepalingen van materieel bewijsrecht, maar juist met bepalingen van formeel bewijsrecht moeten worden versterkt.

Oordeel
Naar schatting 25 à 30 stemmen voor, 15 stemmen tegen en 25 onthoudingen.

Stelling 5 van Verburg
Het ligt op de weg van de bestuursrechter om in zaken waarin is gekozen vooronderzoeksinstrumenten in te zetten, de eisende partij – met name als dat de derde is – gedurende de beroepsfase in die gevallen waarin het bestuursorgaan in beginsel aan zijn bewijslast heeft voldaan, te wijzen op haar bewijsvoeringslast.

Oordeel
Naar schatting 70 stemmen voor, 1 stem tegen en 5 onthoudingen.

Stelling 6 van Verburg
De wetgever zou in artikel 8:77 van de Awb moeten opnemen dat de rechtbank in de uitspraak motiveert waarom zij een bewijsaanbod of een verzoek om benoeming van een deskundige of het horen van getuigen toe- of afwijst.

Oordeel
Naar schatting 80 à 90 stemmen voor, 5 stemmen tegen en 5 onthoudingen.

Stelling 7 van Verburg
De wetgever zou in afdeling 8.2.2 van de Awb moeten opnemen dat de rechtbank op een gemotiveerd en onvoorwaardelijk bewijsaanbod zo spoedig mogelijk beslist.

Oordeel
Naar schatting 30 à 35 stemmen voor, 20 stemmen tegen en 20 onthoudingen.

Stelling 8 van Verburg
De wetgever zou in afdeling 8.2.2 van de Awb moeten opnemen dat de rechtbank op een gemotiveerd verzoek om benoeming van een deskundige of het horen van getuigen zo spoedig mogelijk beslist.

Oordeel
Naar schatting 40 stemmen voor, 15 stemmen tegen en 20 onthoudingen.

Stelling 9 van Verburg
De wetgever zou aan artikel 8:45 van de Awb moeten toevoegen dat de rechtbank, indien zij verzoekt om verstrekking van bepaalde informatie of gegevens, tot uitdrukking brengt of naar

(voorlopig) oordeel de bewijs(voerings)last voor de desbetreffende informatie of gegevens berust bij de partij aan wie die informatie wordt of gegevens worden gevraagd.

Verburg: Voor mij is het verschil tussen de bewijslast en de bewijsvoeringslast essentieel, omdat de twee vaak door elkaar worden gehaald, áls er al iets over wordt gezegd.

Oordeel
Naar schatting 30 stemmen voor, 10 stemmen tegen en 40 à 45 onthoudingen.

Stelling 10 van Verburg

Een streng gereguleerde bewijsfuik jegens een aanvrager van een besluit (van het type winterbewaarprei) is verdedigbaar in meerpartijengedingen.

Oordeel
Naar schatting 10 stemmen voor, 30 stemmen tegen en 30 onthoudingen.

Verslag van de secretaris over 2008

De algemene ledenvergadering

Op 23 mei 2008 werd de jaarlijkse algemene ledenvergadering gehouden in Utrecht. De jaarrede waarmee de voorzitter de vergadering opende, had als titel: *Voor elke klus een bestuurlijke lus*. Daarna werd gedebatteerd over het thema *Privaat bestuur?*. Dat gebeurde aan de hand van preadviezen die waren uitgebracht door prof. mr. S.E. Zijlstra, prof. mr. R.A.J. van Gestel en prof. mr. A.A. Freriks. Het preadvies van Zijlstra behandelde het overheidsbegrip in wetgeving en rechtspraak, het gebruik van particulieren en privaatrechtelijke organisaties bij de behartiging van publieke taken, en tot slot de grenzen van het overheidsbegrip.

Van Gestel besprak het gebruik van het convenant, certificatie en normalisatie in het publieke domein en de vraag in hoeverre er wettelijke randvoorwaarden aan deze figuren moeten worden gesteld, al dan niet in de Awb. Freriks besprak de problematiek vanuit handhavingsperspectief. Daarbij kwam aan de orde hoe het publieke belang wordt gediend, indien de overheid zich bedient van privaatrechtelijke organisaties als toezichthouders. Wie houdt er toezicht op de (private) toezichthouder? Daarbij ging zij – onder meer – in op aspecten van gegevensoverdracht, inzage in gegevens, en aansluitdwang.

De preadviezen zijn verschenen in de VAR-reeks (nr. 140). Aan het slot van de drukbezochte vergadering is gestemd over stellingen van de preadviseurs. Het verslag van de discussie en de stemmingen is, samen met de jaarrede van de voorzitter, eveneens opgenomen in de VAR-reeks (nr. 141).

De Jonge VAR

Op 21 november 2008 werd de jaarlijkse bijeenkomst van de Jonge VAR gehouden in Den Haag. Het onderwerp was de *Wet bevordering integriteit beoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob)*. Preadviezen waren uitgebracht door Anita van den Berg (VU), Albertjan Tollenaar (RUG) en Reimer Veldhuis (Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn). Van den Berg belichtte de toepassing van de Wet Bibob in de vastgoedsector, Tollenaar beschreef de gemeentelijke Bibob-praktijk en Veldhuis behandelde vragen omtrent de besluitvorming op grond van een Bibob-advies. Nadat de preadviseurs elk een korte inleiding hadden gegeven, ontstond een levendige discussie met de zaal, waarna de vele aanwezigen hun stem konden uitbrengen over de stellingen van de preadviseurs. De preadviezen en een verslag van de vergadering zijn uitgebracht in de Jonge VAR-reeks (nr. 7).

Pleitwedstrijd

Voorafgaand aan de jaarvergadering werd op woensdag 21 mei 2008 de jaarlijkse VAR-pleitwedstrijd voor studenten gehouden bij de Universiteit van Amsterdam.

De deskundige jury stond dit keer onder voorzitterschap van mr. J. de Rooij, rechter in Amsterdam. Er deden acht teams aan de wedstrijd mee. Aan de hand van een uitdagende casus, gemodelleerd door advocaat/hoogleraar prof. mr. P. Nicolai, streden zij om de hoofdprijs. Na een spannende finale tussen de teams van Leiden en Groningen ging de hoofdprijs ditmaal naar het Leidse team, bestaande uit Dirk van Brederode, Rachel van Ommeren, Sari Tupamaru, Erwin Noordover en Sandra Maric, en bijgestaan door Tom Barkhuysen en Michiel van Emmerik. De Nijmeegse Radboud universiteit en de Universiteit van Amsterdam werden respectievelijk derde en vierde. De winnaars werden tijdens de jaarvergadering gehuldigd door de voorzitter en kregen ieder een gratis jaarlidmaatschap van de VAR aangeboden.

Studiemiddagen

In 2008 zijn twee studiemiddagen georganiseerd.

Op 27 maart 2008 organiseerde de VAR in Utrecht een drukbezochte studiemiddag over de *Wijziging van artikel 6:13 Awb en de daaraan gekoppelde onderdelenfuik*. Aan de orde kwamen o.a. de achtergrond van de wetswijziging, de betekenis van het begrip 'besluitonderdeel', de invulling van dat begrip in de rechtspraak, de vraag of de rechtsbescherming met deze nieuwe figuur is gediend en ten slotte de verhouding met het EG- en EVRM-recht. Inleidingen werden gehouden door mr. dr. B.J. van de Griend (Onderzoeksraad voor Veiligheid), mr. dr. J.C.A. de Poorter (Raad van State), mr. B.J. Walraven (advocaat te Rotterdam) en prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven (Universiteit Utrecht). Een verslag van de studiemiddag verscheen in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* (2008/45).

Op de studiemiddag van 3 oktober 2008 wijdde de VAR aandacht aan *Actuele ontwikkelingen in het fiscaal procesrecht*. Daarbij werd onder meer ingegaan op het *Eindrapport fase II, Evaluatie belastingrechtspraak in twee instanties* van de Universiteit Utrecht, dat net was verschenen. Inleidingen werden verzorgd door mr. R. den Otter (rechter Rechtbank Utrecht), mr. M. van Eck (jurist Belastingdienst/Toeslagen), mr. Robert Jan Koopman (raadsheer Gerechtshof

's-Hertogenbosch) en prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven (hoogleraar Europees bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht). Den Otter behandelde de fiscale rechtspraak als nieuw specialisme in de bestuurssector van de rechtbank. Van Eck ging in op toepassingsperikelen rond de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), die voorziet in een algemene bestuursrechtelijke rechtsgang tegen fiscale beslissingen over invordering en terugvordering op grond van deze wet. De problematiek van incidenteel appèl en 'Brummen' werd door Koopman besproken. Widdershoven behandelde de functie van het hoger beroep in fiscale zaken. De middag werd voorgezeten door prof. mr. R.H. Happé (hoogleraar Belastingrecht, Universiteit van Tilburg). Een verslag is gepubliceerd in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* (2009/2).

Het bestuur

De algemene ledenvergadering heeft in 2008 geen nieuwe bestuursleden benoemd. Mr. W.G.B. van de Ven en mr. drs. Th.G.M. Simons werden herbenoemd.

Samenstelling bestuur per 1 januari 2009

Het bestuur bestond op 1 januari 2009 uit prof. mr. B.J. van Ettekoven (voorzitter), mr. drs. D. Brugman (secretaris), prof. mr. W. den Ouden (penningmeester), mr. S. van Heukelom-Verhage (adjunct-secretaris), mr. P.J. van Amersfoort, mr. H.J.M. Havekes, mr. M.G. Hordijk, mr. dr. A.T. Marseille, mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, prof. mr. J.E.M. Polak, mr. drs. Th.G.M. Simons, mr. W.G.B. van de Ven, prof. mr. N. Verheij, mr. dr. J.H. Verweij en prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven.

Financiën en ledental

Het ledental bleef min of meer constant op ruim 1700 leden. Het aantal donateurs bedraagt ongeveer 80. De financiële situatie is gezond.

De secretaris,

D. Brugman

Bestuur en ereleden

Bestuur

Prof. mr. B.J. van Ettekoven (voorzitter)
Mr. drs. D. Brugman (secretaris)
Prof. mr. W. den Ouden (penningmeester)
Mr. S. van Heukelom-Verhage (adjunct-secretaris)
Mr. P.J. van Amersfoort
Mr. H.J.M. Havekes
Mr. M.G. Hordijk
Mr. dr. A.T. Marseille
Prof. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt
Prof. mr. J.E.M. Polak
Mr. drs. Th.G.M. Simons
Mr. W.G.B. van de Ven
Prof. mr. N. Verheij
Mr. dr. J.H. Verweij
Prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven

Ereleden

Mr. J.M. Polak
Mr. A. Rothuizen-Geerts
Prof. mr. M. Scheltema