

Tabel 5.4

Beroepsgronden over de feiten?	Procedeert de eiser met professionele rechtshulp?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	89%	87%	88%
Nee	11%	13%	12%
Totaal	100%	100%	100%
n	226	123	349

($n = 349$, $chi\text{-square} = 0,291$, $p > 0,05$)

Uit tabel 5.4 blijkt dat de aard van de aangevoerde gronden niet verschilt wanneer de eiser een professionele rechtshulpverlener inschakelt. In beide gevallen worden in 89% van de beroepschriften gronden aangevoerd die betrekking hebben op de feiten.

5.4 ONDERBOUWING BEROEPSGRONDEN VOOR ZOVER HET OVER DE FEITEN GAAT

5.4.1 *Beeld uit dossieronderzoek*

De eiser die in zijn beroepschrift een stelling betreft over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan, kan die stelling aannemelijk maken door daar zelf bewijs voor aan te dragen. Dit is echter geen automatisme. Soms zal de eiser niet in staat zijn om zijn stelling van bewijs te voorzien, of verwacht hij dat zijn stelling ook zonder bewijs al voldoende is om de rechter te bewegen het besluit te vernietigen. In tabel 5.5 is te zien in hoeveel procent van de dossiers, waarin de eiser beroepsgronden over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan heeft aangevoerd, de eiser tevens bewijs heeft aangedragen waaruit de aannemelijkheid van de beroepsgrond moet blijken.

Tabel 5.5

Wordt bewijs aangedragen voor de beroepsgrond over de feiten?	n	%
Ja	116	38%
Nee	190	62%

($n = 349$, $valid\ cases = 306$, $missing = 2$)

In twee dossiers kon niet worden vastgesteld of er bewijs was aangedragen, omdat het dossier onvolledig was. In de overige dossiers kon door verwijzingen naar bewijs in het beroepschrift, verweerschrift, of uitspraak worden gereconstrueerd of de stelling over de feiten was onderbouwd met bewijs. In 62% van de dossiers waarin de eiser in zijn beroepschrift een beroepsgrond aanvoert die betrekking heeft op de feiten, wordt die niet onderbouwd met bewijs. In 38% wordt wel bewijs aangedragen.

De aangetroffen bewijsmiddelen zijn in drie categorieën ingedeeld. In de eerste plaats kan de eiser een deskundigenrapport/contra-expertise overleggen. Een tweede 'type' bewijs is de getuigenverklaring. Met een getuigenverklaring wordt een officiële getuigenverklaring bedoeld; ondertekend en opgesteld als een getuigenverklaring. Naast officiële getuigenverklaringen zijn ook vaak tal van andere verklaringen aangetroffen. Deze zijn echter niet als getuigenverklaring aange-merkt. Ten slotte is er een verzamelcategorie 'overige documenten'. Binnen deze verzameling vallen bijvoorbeeld op schrift gestelde verklaringen van derden, foto's, bankafschriften, alsmede verklaringen van artsen en specialisten zonder dat daaraan een onderzoek ten grondslag ligt. Deze restcategorie is verreweg de grootste verzameling bewijsmiddelen.

Overigens blijft het over het algemeen niet bij bewijsmiddelen uit één van deze categorieën, maar worden meerdere soorten bewijsmiddelen aangeleverd. Omdat er dan altijd sprake is van aanvullend bewijs bestaande uit 'overige documenten' (de restcategorie derhalve), is in dat geval uitgegaan van het meest bijzondere bewijsmiddel; dus de getuigenverklaring of het deskundigenrapport. Het aantal gevallen waarin ook 'overige documenten' worden overgelegd, is daardoor in werkelijkheid groter dan in tabel 5.6 is weergegeven.

Tabel 5.6

Welke bewijsmiddelen worden aangedragen?	n	%
Eigen deskundigenrapport	19	16%
Getuigenverklaringen	5	4%
Overige documenten	92	79%
Totaal	116	100%

(n = 349, valid cases = 116, missing = 0)

Uit de tabel blijkt dat getuigenverklaringen zeldzaam zijn. Eigen deskundigenrapporten komen vaker voor, maar het overgrote deel van het bewijs bestaat uit de restcategorie 'overige documenten'.

5.4.2 Verklaringen uit interviews

Voor wat betreft de mate waarin een beroepsgrond over de feiten wordt onderbouwd en het type bewijs dat ter onderbouwing wordt overgelegd, leggen respondenten vaak een verband met het rechtsgebied waarop het besluit betrekking heeft. De respondent die vaak procedeert op het terrein van de sociale zekerheid, stelde bijvoorbeeld vrijwel nooit in beroep te zullen gaan tegen een besluit betreffende een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling zonder een nieuw deskundigenrapport in te brengen.

Behalve het rechtsgebied is ook het type feit waarover een geschil bestaat, bepalend voor het soort bewijs dat wordt overgelegd. Voor objectief vaststelbare feiten, zoals de afstand van een bepaald bouwwerk tot de erfgrens, zal men kunnen volstaan met foto's of kaarten.

In een enkel geval draait het geschil om informatie die alleen bij getuigen kan worden achterhaald. In dat geval ligt het in de rede om verklaringen van die getuigen te verzamelen. Overigens wordt zelden een officiële getuigenverklaring opgenomen; in plaats daarvan wordt volstaan met een schriftelijke verklaring. Dit heeft volgens de bestuursrechters te maken met de vaak geringe toegevoegde waarde van de informatie die een getuige kan verstrekken. Vaak is de relevante informatie ook op andere manieren te achterhalen. Bovendien vinden bestuursrechters het officieel horen van een getuige vaak 'een hoop gedoe'.

Bij geschillen waarvoor geldt dat bij de feitenvaststelling subjectieve elementen een rol spelen ('is eiser nu wel of niet arbeidsongeschikt en zo ja, in welke mate?'; 'in hoeverre heeft eiser nu schade geleden ten gevolge van de planwijziging?') ligt het meer voor de hand om de stellingen over de feiten met een deskundigenrapport te onderbouwen.

Ten slotte wijzen de respondenten op een mogelijk verband tussen eisers die met of zonder een professionele rechtshulpverlener procederen. De vertegenwoordigers van de bestuursorganen en de bestuursrechters hebben de indruk dat burgers vaak niet op de hoogte zijn van de bewijslast die op hen rust. Soms weten ze zelfs niet dat ze de mogelijkheid hebben om (gedurende de procedure) hun standpunten met nader bewijs aan te vullen. Eisers gaan er nogal eens van uit dat hun stelling dat het besluit niet op juiste gronden berust, voldoende is om de bestuursrechter ertoe te brengen het besluit op dat punt volledig door te lichten. Ook verwacht men van de bestuursrechter dat deze zelf op zoek gaat naar de feiten. Professionele rechtshulpverleners zijn er beter van op de hoogte welke gronden op welke manier aannemelijk kunnen worden gemaakt.

5.4.3 Verklaringen getoetst

Er zijn verschillende factoren die kunnen beïnvloeden dat de eiser zijn stellingen met bewijs onderbouwt. De meeste factoren hebben te maken met de *aard* van het bestreden besluit. Hieronder wordt verstaan het rechtsgebied waartoe de toegepaste bestuursbevoegdheid behoort. Vervolgens kan worden genoemd, het type feit dat ten behoeve van de bevoegdheidsuitoefening moet worden vastgesteld. Ten derde is de wijze waarop de besluitvorming door het bestuur plaatsvindt, mogelijk van belang. Een laatste factor, die met de vorige samenhangt, is de vraag of het bestreden besluit een weigering van een aanvraag inhoudt, of een ander soort besluit betreft.

Een factor die niets met de aard van het besluit te maken heeft, maar mogelijk ook van belang is voor de mate waarin het beroep wordt onderbouwd met bewijs, is of de eiser zich laat bijstaan door een professionele rechtshulpverlener.

5.4.3.1 Onderbouwing van het beroep en het rechtsgebied

De aard van de vast te stellen feiten varieert per rechtsgebied. Zo kan voor feiten in het ruimtelijke ordeningsrecht bewijs worden geleverd door middel van foto's of plankaarten, terwijl bij de feitenvaststelling in het kader van de uitvoering van de WAO een verzekeringsarts betrokken is. De feiten zijn in het laatste geval minder goed te objectiveren en het type bewijs zal anders zijn.

Tabel 5.7

Wettelijke grondslag	Wordt bewijs aangedragen voor de beroepsgrond over de feiten?			
	Ja	Nee	Totaal	n
Abw/WWB	31%	69%	100%	36
WAO/WAZ/Wajong	51%	49%	100%	74
Ziektewet	38%	62%	100%	16
Werkloosheidswet	47%	53%	100%	30
Ambtenarenwet	–	100%	100%	9
Ziekenfondswet	57%	43%	100%	7
Woningwet/WRO	43%	57%	100%	37
Overig	25%	75%	100%	52
Wet milieubeheer	30%	70%	100%	47
Totaal	38%	61%	100%	306

(n = 349, valid cases = 308, missing = 2, chi-square = 18,962, p < 0,05)

Uit tabel 5.7 blijkt een verschil tussen rechtsgebieden voor wat betreft de mate waarin het beroepschrift is onderbouwd met bewijs. De tabel laat zien dat tussen – onder meer – besluiten op grond van de Abw/WWB, Ziektewet, Wet milieubeheer en de Woningwet/WRO verschillen bestaan. Bij besluiten op basis van deze wetten worden minder vaak bewijzen aangedragen om stellingen over de feiten te onderbouwen. Beroepschriften die gericht zijn tegen besluiten waarbij het bestuursorgaan de WAO/WAZ/Wajong of de Ziekenfondswet toepast, bevatten juist vaker wel bewijs waarmee stellingen over de feiten worden onderbouwd. De aangetroffen verschillen zijn bovendien significant.⁵⁵³

5.4.3.2 Onderbouwing van het beroep en het type feit dat moet worden vastgesteld

De variatie naar de mate waarin bewijs wordt geleverd voor beroepsgronden over feiten, hangt vermoedelijk deels samen met het type feiten dat moet worden vastgesteld bij de uitoefening van de betreffende bestuursbevoegdheid. Dit heeft ook weer consequenties voor het type bewijs dat eventueel wordt overgelegd. Uit de analyse blijkt dat deskundigenrapporten vooral worden ingezet bij de uitvoering van de WAO/WAZ/Wajong (in een op de zeven zaken), de Woningwet/WRO (in een van de zes zaken) en in mindere mate bij de uitoefening van de Wet milieubeheer, Ziekenfondswet en Werkloosheidswet (steeds in een van de onderzochte zaken).

Er is ook gekeken naar het type besluit waarvoor een deskundigenrapport wordt ingezet. Het blijkt dat de meeste deskundigenrapporten worden ingezet ter bestrijding van een schattingsbesluit, en ter bestrijding van een planschadebesluit. Verder blijkt soms een deskundigenrapport te worden ingezet wanneer een bouwvergunning is verleend of geweigerd.

In vijf van de 349 dossiers is een formele getuigenverklaring aangetroffen. Deze getuigenverklaringen waren gericht tegen besluiten op grond van de WAO/

553. Hoewel de tabel een aantal cellen bevat die met minder dan 5 waarnemingen zijn gevuld.

WAZ/Wajong (driemaal) en besluiten op grond van de Abw/WWB (tweemaal). Het ging daarbij om maatregelen vanwege schending van de informatieplicht (verzwijgen van samenwonen) en om schattingsbesluiten (driemaal). Deze aantallen zijn te klein om een statistische uitspraak te doen over een verband tussen rechtsgebied of type besluit en het type bewijs. Dat neemt echter niet weg dat deze gegevens wel een indicatie geven in welke mate men bij bepaalde typen beroepsprocedures bepaald soort bewijs kan verwachten.

5.4.3.3 *Onderbouwing van het beroep en de onderbouwing van het besluit*

Het bestreden besluit kan zijn gebaseerd op deskundigenonderzoek. Dit onderzoek kan velerlei vormen aannemen en hoeft niet altijd door het bestuursorgaan te worden geïnitieerd. Bij de uitvoering van de Wet milieubeheer wordt bijvoorbeeld van de aanvrager van een milieuvergunning verwacht dat hij akoestische rapporten overlegt om de geluidhinder vast te stellen. Het bestuursorgaan stelt vervolgens op basis van die deskundigenrapporten de milieuvergunning met bijbehorende voorschriften vast.

Een besluit waarbij de deskundigenonderbouwing juist weer wel van het bestuursorgaan uitgaat, betreft bijvoorbeeld een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling. Daar worden de beperkingen en de beroepsmogelijkheden van de aanvrager vastgesteld door een verzekeringsarts respectievelijk arbeidsdeskundige. Een derde voorbeeld waarbij het bestreden besluit wordt genomen op basis van deskundigenadvies, betreft een besluit over een voorziening op grond van de Wet voorzieningen gehandicapten. De medische indicatie voor de voorziening wordt doorgaans vastgesteld aan de hand van een advies van de GGD, waarna de vaststelling van de goedkoopste adequate voorziening op advies van bijvoorbeeld Argonaut Advies plaatsvindt.⁵⁵⁴ Ten slotte kan nog op de advisering van de Stichting Advisering Onroerende Zaken worden gewezen bij de afhandeling van planshadeverzoeken.

Het ligt voor de hand om te veronderstellen dat als het bestuursorgaan het bestreden besluit heeft gebaseerd op een deskundigenrapport, de kans toeneemt dat de beroepsgronden worden onderbouwd met een deskundigenrapport. De veronderstelling is ingegeven door het feit dat het bestuursorgaan zijn besluitvorming baseert op een deskundigenrapport, wanneer de feiten moeilijk objectief vast te stellen zijn. Is dat het geval, dan heeft het voor de eiser niet zo veel zin om te volstaan met de stelling dat het deskundigenrapport niet deugt, zonder met een contra-expertise te komen.

In tabel 5.8 is nagegaan of eisers vaker zelf een deskundigenrapport overleggen in beroep, wanneer het bestreden besluit mede is gebaseerd op een deskundigenrapport. De afhankelijke variabele is het type bewijs waarmee de eiser zijn beroepschrift ondersteunt. Het type bewijs is onderverdeeld in 'deskundigenrapport' of 'overig bewijs', waaronder zowel getuigenverklaringen als overige documenten wordt verstaan. De onafhankelijke variabele is de mate waarin het bestre-

554. Argonaut Advies is een onafhankelijke adviesorganisatie gespecialiseerd in sociaal medische advisering in brede zin, zoals de beoordeling van (de mate en de ernst van) functiebeperkingen bij mensen en de gevolgen die dit heeft voor het dagelijks leven, wonen en werken.

den besluit wordt onderbouwd met een deskundigenrapport. Het deskundigenrapport kan zowel ten grondslag liggen aan het primaire besluit, als aan het besluit op bezwaar.

Tabel 5.8

Deskundigenrapport of overig bewijs?	Ligt een deskundigenrapport ten grondslag aan bestreden besluit?		
	Ja	Nee	Totaal
Deskundigenrapport	23%	5%	17%
Overig bewijs	77%	95%	84%
Totaal	100%	100%	100%
n	74	41	115

(n = 349, valid = 116, missing value = 1, tau-b = 0,233, p < 0,05)

Uit de tabel blijkt dat een beroepschrift vaker wordt onderbouwd met een deskundigenrapport wanneer ook het bestreden besluit op een deskundigenrapport is gebaseerd. Het aangetroffen verschil is statistisch significant. Er is sprake van een zwak positief verband, zodat de hypothese kan worden bevestigd. De mate waarin het besluit op bezwaar is onderbouwd met een deskundigenrapport is daardoor een aanvaardbare verklarende factor voor de wijze waarop het beroep is onderbouwd.

5.4.3.4 *Onderbouwing van het beroep en weigeringen of overige besluiten*

Verwacht kan worden dat er een samenhang bestaat tussen de aard van het bestreden besluit en de mate waarin een beroepsgrond over de feiten wordt onderbouwd. In de lijn van artikel 4:2 Awb is te verwachten dat wanneer een geschil ontstaat over de afwijzing van de aanvraag, de als eiser optredende aanvrager met ander, eventueel nieuw bewijs zal proberen aannemelijk te maken dat de aanvraag gehonoreerd had moeten worden.

Daartegenover staat de situatie waarin een derde-belanghebbende zich verzet tegen de verlening van een vergunning aan de aanvrager, of wanneer het bestreden besluit ambtshalve is genomen. In beide gevallen overvalt het bestreden besluit de eiser en ligt de bewijslast niet primair bij hem. In tabel 5.9 is te zien of deze veronderstelling klopt.

Tabel 5.9

Wordt bewijs aangedragen voor de beroepsgrond over de feiten?	Weigering of overige besluiten		
	Weigering	Overige besluiten	Totaal
Ja	48%	30%	38%
Nee	52%	70%	62%
Totaal	100%	100%	100%
n	129	177	306

(n = 349, valid = 308, missing = 2, tau-b = 0,179, p < 0,01)

Uit de tabel blijkt dat de mate waarin het bestreden besluit wordt onderbouwd met bewijs, verschilt wanneer het bestreden besluit een weigering betreft of een ander besluit. Bij een weigering wordt in bijna de helft van de gevallen de beroepsgrond ondersteund met bewijs, terwijl beroepschriften over overige besluiten maar in 30% worden onderbouwd met bewijs. Het geconstateerde verschil is statistisch significant.

Als mogelijke verklaring kan gewezen worden op de bewijslastverdeling zoals partijen die zullen ervaren. Wanneer een aanvraag wordt afgewezen, heeft de aanvrager blijkbaar niet goed onderbouwd waarom zijn aanvraag had moeten worden gehonoreerd. De bewijslast ligt dan in beginsel bij de aanvrager, die de gegevens die hij in de primaire fase heeft overgelegd – mogelijk met aanvullingen – zal gebruiken ter onderbouwing van zijn beroep.

Bij de categorie overige besluiten gaat het om ambtshalve beslissingen of beslissingen op aanvraag waartegen een benadeelde derde-belanghebbende opkomt. De beroepsgronden, voor zover ze over de feiten gaan, richten zich bij dit type besluiten vermoedelijk vooral op het in twijfel trekken van het onderzoek waarop het bestuursorgaan zich baseert. Zeker bij ambtshalve besluiten geldt dat het bestuursorgaan primair verantwoordelijk is voor het verzamelen van de feiten. In beroep hoeft de eiser alleen maar aannemelijk te maken dat dat onderzoek onvoldoende zorgvuldig is geweest. Daartoe kan bewijs worden overgelegd, maar soms is dat niet eens noodzakelijk. Derde-belanghebbenden zullen in hun beroepschrift vooral proberen de zwakke punten in de feitenverzameling door het bestuur aan te tonen, door te wijzen op de feiten en omstandigheden die niet (goed) zijn onderzocht. Deze stelling vergt in beginsel geen nadere onderbouwing, omdat het bewijs immers bestaat uit de feitenverzameling door het bestuur, waar de bestuursrechter al de beschikking over heeft.

5.4.3.5 *Onderbouwing van het beroep en professionele rechtshulp*

Het niet adstrueren van beroepsgronden over de feiten kan te maken hebben met de inschakeling van professionele rechtshulpverleners. Verwacht kan worden dat professionele rechtshulpverleners eerder dan ‘gewone’ eisers op de hoogte zullen zijn van eventuele bewijslast, en daardoor vaker hun stellingen, voor zover die betrekking hebben op de feitenvaststelling door het bestuursorgaan, zullen onderbouwen met nader bewijs.

In tabel 5.10 is onderzocht of er een verband bestaat tussen de inschakeling van professionele rechtshulpverleners en de mate waarin beroepsgronden over de feiten zijn onderbouwd met bewijs.

Tabel 5.10

Wordt bewijs aangedragen voor de beroepsgrond over de feiten?	Procedeert de eiser met professionele rechtshulp?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	39%	35%	38%
Nee	61%	65%	62%
Totaal	100%	100%	100%
n	201	105	306

(*n* = 349, *valid cases* = 306, *missing* = 2, *chi-square* = 0,484, *p* > 0,05)

In de onderzochte dossiers blijkt er nauwelijks verschil te bestaan in de mate waarin beroepsgronden worden onderbouwd wanneer de eiser gebruikmaakt van de diensten van een professionele rechtshulpverlener, ten opzichte van de situatie waarin geen professionele rechtshulpverlener is ingeschakeld.

Verwacht kan worden dat een professionele rechtshulpverlener een ander type bewijs aanvoert ter ondersteuning van de gronden over de feitenvaststelling. Het meest overtuigende bewijs is doorgaans een contra-expertise waaruit blijkt dat het feitenonderzoek waarop het bestuursorgaan zich baseert, onjuist is. Hiervoor is al opgemerkt dat deskundigenrapporten voornamelijk zijn aangetroffen in geschillen over schattingsbesluiten en planschadebesluiten. Juist bij dit type besluiten is het inschakelen van een deskundige een probaat middel om het bestreden besluit vernietigd te krijgen.

In tabel 5.11 is nagegaan of het uitmaakt of de eiser met of zonder een professionele rechtshulpverlener procedeert, voor het 'type' bewijs dat wordt overgelegd. Hierbij is voor het type bewijs onderscheid gemaakt tussen het indienen van een deskundigenrapport, dan wel het indienen van overig bewijs (waaronder mede wordt verstaan een eventuele getuigenverklaring).

Tabel 5.11

Deskundigenrapport of overig bewijs?	Procedeert de eiser met professionele rechtshulp?		
	Ja	Nee	Totaal
Deskundigenrapport	22%	5%	16%
Overig bewijs	78%	95%	84%
Totaal	100%	100%	100%
n	79	37	116

(*n* = 349, *valid* = 116, *missing* = 0, *tau-b* = 0,203, *p* < 0,05)

Er is een verschil tussen het bewijs dat een eiser aanlevert wanneer deze met of zonder professionele rechtshulpverlener procedeert. Mét een rechtshulpverlener wordt vaker een deskundigenrapport ingediend. Het aangetroffen verschil is statistisch significant en levert een zwak positief verband op. Het al dan niet gebruikmaken van professionele rechtshulp is daarmee een goede verklarende

factor voor het soort bewijs dat wordt overgelegd. In ander onderzoek is eenzelfde verband gevonden.⁵⁵⁵

5.5 BEWIJSAANBOD

In een aantal dossiers neemt de eiser wel stelling in over de feiten, maar wordt die niet met bewijs onderbouwd. In een deel van deze dossiers wordt echter in het beroepschrift wel een bewijsaanbod gedaan. Met een bewijsaanbod wordt bedoeld op een verwijzing naar mogelijk relevant bewijs in de meest ruime zin. Zo wordt bijvoorbeeld een deskundigenrapport in het vooruitzicht gesteld, of wordt de rechter erop gewezen dat de behandelend arts beschikt over relevante medische informatie. Het bewijsaanbod biedt de rechter de mogelijkheid tot reactie. De bestuursrechter kan de eiser vragen naar dat rapport, of het verwerende bestuursorgaan vragen of de gegevens bij de behandelend arts zijn opgevraagd. Ook kan de bestuursrechter de eiser in de gelegenheid stellen een verklaring van de behandelend arts te overleggen, om de gestelde feiten te onderbouwen. Al is het bewijs nog niet geleverd, bij een bewijsaanbod kan het wel relatief eenvoudig in de beoordeling van het geschil worden betrokken. In 21 dossiers is vastgesteld dat een bewijsaanbod is gedaan (tabel 5.12).

Tabel 5.12

Is een bewijsaanbod gedaan?	n	%
Ja	21	7%
Nee	287	93%
Totaal	308	100%

(n = 349, valid cases = 308, missing = 0)

Een (expliciet) bewijsaanbod is niet een veel gebruikte methode om stellingen in het beroepschrift te onderbouwen. In de zaken waarin een bewijsaanbod is aangetroffen, heeft dit een wisselende waarde voor de feitenvaststelling. Soms heeft een bewijsaanbod zelfstandige betekenis; bijvoorbeeld wanneer er buiten het aanbod geen bewijs wordt aangedragen. In andere gevallen wordt wel bewijs overgelegd, maar wordt met het bewijsaanbod meer, aanvullend, bewijs in het vooruitzicht gesteld. In zeven van de 21 gevallen waarin een bewijsaanbod is gedaan, doet zich deze laatste situatie voor en heeft het bewijsaanbod dus geen zelfstandige betekenis, maar hooguit een aanvullende.

In de overige 14 gevallen wordt alleen een bewijsaanbod gedaan; er wordt verder geen bewijs geleverd. Het bewijsaanbod zou in die dossiers wél altijd een aangrijpingspunt kunnen zijn om bewijs voor stellingen van eiser boven tafel te krijgen. Overigens is het relevant om na te gaan wat de *reactie* van de bestuursrechter is op een bewijsaanbod. In de onderzochte beroepsprocedures, waarin de eiser in het beroepschrift een (impliciet) bewijsaanbod heeft gedaan, blijkt de bestuursrechter zich over het algemeen passief op te stellen. Hij stelt meestal geen vraag

555. Zie: Marseille 2004, p. 60, waar een vergelijkbare verdeling wordt geconstateerd.

en laat evenmin op andere wijze blijken belang te hechten aan de informatie die in het vooruitzicht is gesteld. Doorgaans neemt de bestuursrechter een bewijsaanbod voor kennisgeving aan en wacht hij af of eiser in het vervolg op zijn aanbod daadwerkelijk met bewijs komt.

In één geval is dat anders en reageert de bestuursrechter wel op het bewijsaanbod. Het betreft het aanbod van de eiser om een deskundigenrapport in te dienen. Om dat deskundigenrapport op te laten maken, verzoekt de eiser een aantal malen om uitstel van de zitting. De rechtbank verleent steeds het gevraagde uitstel. Uiteindelijk wordt de beroepszaak op de zitting behandeld, zonder dat de eiser erin geslaagd is om een deskundige te vinden om een rapport op te maken. In de uitspraak verwijt de bestuursrechter vervolgens de eiser dat deze er niet in is geslaagd om de medische informatie over te leggen. De rechter ziet geen reden te twifelen aan de feiten zoals het bestuursorgaan ze heeft vastgesteld.

5.6 VERWEERSCHRIFT

5.6.1 *Beeld uit dossieronderzoek*

Als de eiser een beroepsgrond aanvoert waarin hij stelt dat de feiten onjuist zijn vastgesteld, betekent dat nog niet dat het geschil bij de bestuursrechter ook daadwerkelijk over de feitenvaststelling gaat. Of dat zo is, hangt af van de reactie van het bestuursorgaan, waarin de stelling van eiser over de feiten al dan niet kan worden weersproken.

Het bestuursorgaan kan in het verweerschrift de feiten weerspreken en een tegenovergesteld standpunt innemen. In dat geval is de verweerder van oordeel dat de gestelde feiten wel relevant zijn voor de beoordeling van het bestreden besluit, maar kan hij zich niet vinden in de feiten zoals deze door de eiser worden voorgespiegeld. In dit type geschillen, waarin beide partijen elkaars visie op de feiten bestrijden, moet de bestuursrechter een keuze maken wiens visie op de feiten hij het meest aannemelijk of overtuigend acht.

Wanneer de feiten niet worden weersproken, staan de door de eiser aangevoerde feiten wat betreft het bestuursorgaan, niet ter discussie. Dit kan twee dingen betekenen: ofwel het bestuursorgaan vindt dat de gestelde feiten niet relevant zijn voor de beoordeling van het besluit, ofwel het bestuursorgaan vindt deze feiten wel relevant, maar acht een reactie niet nodig, omdat het van mening is dat het besluit zelf de stelling van eiser voldoende weerspreekt.

Van de dossiers waarin de eiser één of meerdere beroepsgronden aanvoert die zich richten op de vaststelling van de feiten door het bestuursorgaan, is nagegaan hoe het bestuursorgaan op die beroepsgrond reageert. In tabel 5.13 is weergegeven of de verweerder is ingegaan op deze beroepsgronden.

Tabel 5.13

Is verweerder ingegaan op de beroepsgronden van de eiser?	n	%
Ja	187	61%
Nee	118	39%
Totaal	305	100%

(n = 349, valid cases = 308, missing = 3)

In iets meer dan 60% van de gevallen waarin de eiser in het beroepschrift een stelling inneemt over de vaststelling van de feiten door het bestuursorgaan, wordt die stelling weersproken. In de overige dossiers bevat het verweerschrift geen reactie op de beroepsgronden van eiser over de feiten.

5.6.2 Verklaringen uit interviews

Dat een bestuursorgaan de feiten niet bestrijdt, betekent dat het geschil, vanuit het perspectief van het bestuursorgaan, niet over die feiten gaat. De reden kan zijn dat de gestelde feiten volgens het bestuursorgaan niet relevant zijn voor de beoordeling van het besluit, maar ook dat over de gestelde feiten geen verschil van mening bestaat en het geschil zich eigenlijk concentreert op de toepassing van het recht op die feiten.

Dat de beroepsgronden niet worden weersproken, kan verband houden met twee factoren. In de eerste plaats is het rechtsgebied en meer in het bijzonder de mate waarin het bestuursorgaan ruimte of vrijheid heeft om feiten vast te stellen, van invloed op de relevantie van de door de eiser aangevoerde beroepsgronden. Vanuit het perspectief van het bestuursorgaan geldt dat, wanneer uit de wetgeving dwingend voortvloeit welke feiten relevant zijn voor de bevoegdheidsuitoefening, het vaker voorkomt dat de eiser feiten aanvoert die irrelevant zijn en buiten het bereik van de bevoegdheidsuitoefening vallen. Wanneer het bestuursorgaan meer ruimte heeft, zelf de feiten kan benoemen die relevant zijn voor de bevoegdheidsuitoefening en daar geen (dwingende) beleidsregels over heeft vastgesteld, is er meer ruimte om te discussiëren over de feiten. Beroepsgronden over de feitenvaststelling kunnen dan niet zonder meer als irrelevant terzijde worden geschoven.

Een tweede factor heeft betrekking op de vraag of een eiser zich laat bijstaan door een professionele rechtshulpverlener. Het is voor een eiser niet altijd inzichtelijk welke feiten precies een rol hebben gespeeld bij de bestuurlijke besluitvorming en welke argumenten (dus) een rol kunnen spelen bij de rechterlijke toetsing. Het gevolg is dat eisers zich – bijvoorbeeld – in hun beroepschrift tegen een invorderingsbesluit richten op het eerder genomen en rechtens onaantastbaar geworden beëindigingbesluit. Verondersteld kan worden dat professionele rechtshulpverleners beter in staat zijn de relevante feiten te onderscheiden en de beroepsgronden daarop te baseren.

5.6.3 Verklaringen getoetst⁵⁵⁶

5.6.3.1 Weerspreken van het beroep en het rechtsgebied

Verdeeld over rechtsgebied blijkt dat er grote verschillen zijn in de mate waarin verweerder de beroepsgronden die over de feiten gaan, weerspreekt. Bij geschillen over de uitoefening van de Wet milieubeheer, de WAO/WAZ/Wajong en de Ziektewet blijkt het bestuursorgaan vaker inhoudelijk de stellingen van eiser te weerspreken dan bij het 'overige' bestuursrecht en geschillen op grond van de Abw/WWB (tabel 5.14). Dit verschil is statistisch significant.

Tabel 5.14

Wettelijke grondslag	Heeft de verweerder de beroepsgrond over feiten weersproken?			n
	Ja	Nee	Totaal	
Abw/WWB	50%	50%	100%	36
WAO/WAZ/Wajong	64%	36%	100%	73
Ziektewet	69%	31%	100%	16
Werkloosheidswet	60%	40%	100%	30
Ambtenarenwet	67%	33%	100%	9
Ziekenfondswet	57%	43%	100%	7
Woningwet/WRO	61%	41%	100%	37
Overig	37%	63%	100%	51
Wet milieubeheer	91%	9%	100%	46
Totaal	61%	39%	100%	305

($n = 349$, valid cases = 308, missing = 3, Chi-square = 32,729, $p < 0,01$)

Het geconstateerde verschil in de mate waarin de verweerder inhoudelijk reageert op de beroepsgrond die over de feitenvaststelling gaat, kan worden verklaard uit de wijze waarop de feitenvaststelling in de bestuurlijke fase is georganiseerd. Wanneer de discussie in de beroepsfase in wezen een voortzetting is van de discussie in de bestuurlijke fase, is het voor de verweerder eenvoudiger om te reageren op aangevoerde beroepsgronden. De verweerder kan anticiperen op het type beroepsgrond dat wordt aangevoerd en kan zo nodig verwijzen naar het onderzoek dat in de bestuurlijke fase is verricht.

De beroepszaken waarin met enige regelmaat een inhoudelijke reactie op de beroepsgrond wordt gegeven, zijn onder meer de geschillen over de WAO/WAZ/Wajong-uitkeringen. Het bestreden besluit is daar vaak een besluit waarin de arbeidsongeschiktheid van de eiser wordt vastgesteld. Tegen dat besluit is de geëigende beroepsgrond dat de eiser meer beperkt is dan het UWV heeft aangenomen. Dit is een beroepsgrond die zich richt tegen de vaststelling van de feiten door het bestuursorgaan: de eiser betwijfelt immers of het bestuursorgaan zijn

556. De verklaringen zoals die uit de interviews en expertmeetings naar voren komen, zijn getoetst voorzover het geschillen betreft waarbij de eiser een beroepsgrond heeft aangevoerd over de feitenvaststelling. Het aantal 'valid cases' is bij deze vergelijking dus 308.

beperkingen wel voldoende heeft onderzocht of juist heeft vastgesteld. De bestrijding van deze beroepsgrond bestaat normaal gesproken uit een verwijzing naar het verrichte onderzoek, in de vorm van de rapportages van de (bezwaar)verzekeringsarts of de (bezwaar)arbeidsdeskundige. De verweerder kan dus heel eenvoudig, bijna in een standaardformulering, repliceren. Bij beroepszaken die gaan over de uitvoering van de Ziektewet, verloopt de discussie tussen eiser en verweerder op dezelfde manier.

Bij procedures betreffende de Wet milieubeheer doet zich iets vergelijkbaars voor. Ook voor dit type besluiten geldt dat in de besluitvormingsfase veel onderzoek is verricht en dat de beroepsfase een voortzetting van de discussie is van – in dit geval – de bedenkingenfase. De beroepsgronden die over de feitenvaststelling gaan, vertonen daardoor veel overeenkomsten. Als de eiser de derde-belanghebbende is, voert hij vaak als argument aan dat de inrichting meer geluid of stank veroorzaakt dan waar het bestuursorgaan bij de voorbereiding van het bestreden besluit van is uitgegaan. De verweerder kan in zo'n geval eenvoudig repliceren door te verwijzen naar het beschikbare onderzoek waarmee de aanvrager zijn aanvraag voor de vergunning heeft onderbouwd.

5.6.3.2 *Weerspreken van het beroep en professionele rechtshulpverlening*

Er is een significant verschil in de mate waarin een beroepschrift inhoudelijk wordt weersproken wanneer de eiser een professionele rechtshulpverlener inschakelt ten opzichte van de situatie waarin de eiser niet wordt bijgestaan door een professionele rechtshulpverlener. Heeft de eiser een rechtshulpverlener ingeschakeld, dan reageert verweerder vaker inhoudelijk op het beroepschrift (tabel 5.15).

Tabel 5.15

Heeft de verweerder de beroepsgrond over feiten weersproken?	Heeft eiser professionele rechtshulp?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	68%	49%	61%
Nee	32%	51%	39%
Totaal	100%	100%	100%
n	199	106	305

(n = 349, valid cases = 308, missing = 3, tau-b = 0,184, p < 0,01)

Wanneer het beroepschrift een beroepsgrond bevat waarin de feitenvaststelling door het bestuursorgaan in twijfel wordt getrokken, en de eiser heeft een professionele rechtshulpverlener ingeschakeld, dan reageert de verweerder in 68% van de gevallen inhoudelijk op de beroepsgrond. In het geval de eiser geen professionele rechtshulpverlener heeft ingeschakeld, weerspreekt de verweerder de beroepsgrond in 49%. Het aangetroffen verschil is statistisch significant en resulteert in een zwak positief verband.

In de interviews zijn twee mogelijke verklaringen genoemd voor het gevonden verband. In de eerste plaats is denkbaar dat het voor een eiser die procedeert zonder professionele rechtshulp minder eenvoudig is om steekhoudende argumenten en relevante feiten aan te dragen. Met een rechtshulpverlener worden de

beroepsgronden vaak net iets scherper geformuleerd en wordt de discussie gevoerd over de kern van het bestreden besluit, waardoor de verweerder wel moet reageren op de beroepsgronden die over de feitenvaststelling gaan.

Een tweede verklaring is dat de verweerder zich beter wapent tegen een beroep dat wordt gevoerd met professionele rechtshulp. Twee respondenten die optreden namens bestuursorganen, dan wel werkzaam zijn bij bestuursorganen, wezen erop dat de discussie anders verloopt wanneer de eiser een professionele rechtshulpverlener heeft ingeschakeld, zeker wanneer die rechtshulpverlener een zekere reputatie heeft. Een bestuursorgaan is in dat geval geneigd om meer energie te steken in de verdediging en te reageren op alle genoemde beroepsgronden. In zekere zin hangt deze verklaring samen met de eerste: een discussie met een rechtshulpverlener heeft vaker een hoger niveau. Toch is er wel een verschil, omdat de verweerder in het tweede geval voor de beoordeling of een beroepsgrond relevant is of niet, afgaat op de reputatie van de rechtshulpverlener.

Ten slotte dient nog een opmerking te worden gemaakt over het beeld dat uit tabel 5.15 naar voren komt, in samenhang met het beeld dat in tabel 5.14 is te zien. Verondersteld zou kunnen worden dat de verschillen zoals die in tabel 5.14 zijn te zien tussen verschillende rechtsgebieden, wellicht hun verklaring vinden in het feit dat in bepaalde rechtsgebieden vaker met hulp van een professionele gemachtigde wordt geprocedeerd dan in andere rechtsgebieden. Dat blijkt niet het geval. Zowel voor bijstandsgeschillen (bestuur reageert slechts in de helft van de gevallen op het standpunt van eiser over de feiten) als voor milieugeschillen (bestuur reageert bijna altijd op het standpunt van eiser over de feiten) geldt dat eisers in twee van de drie zaken door een professionele rechtshulpverlener worden bijgestaan.

5.7 ONDERBOUWING VAN HET VERWEERSCHRIFT

Als verweerder de stelling van eiser bestrijdt, kan dat gebeuren door een verwijzing naar het dossier en de daarin opgenomen bewijsstukken, zoals het verrichte deskundigenonderzoek ter voorbereiding van het bestreden besluit. Met name in de gevallen waarin het bestreden besluit is gebaseerd op een deskundigenrapport, wordt voor het verweer steun gezocht in de al beschikbare stukken. Soms voert het bestuursorgaan nader bewijs aan, bijvoorbeeld in de vorm van een naar aanleiding van het beroepschrift verricht onderzoek. Dit is echter niet apart waargenomen in het dossieronderzoek, omdat niet altijd duidelijk is wanneer een rapportage is opgesteld en of de betreffende stukken zijn opgemaakt voor of na het bestreden besluit.⁵⁵⁷

557. Het nader onderbouwen van een voorliggend besluit met nieuw bewijs is ook omstrede en past niet goed bij de ex tunc-toetsing door de bestuursrechter.

5.8 CONCLUSIE

5.8.1 Algemeen

In dit hoofdstuk is nagegaan in hoeverre partijen met elkaar van mening verschillen over de feiten. Gebleken is dat dit in de overgrote meerderheid van de beroepsprocedures het geval is: in bijna 90% van de onderzochte beroepschriften worden gronden over feiten aangevoerd. Er zijn wel verschillen tussen de verschillende deelgebieden van het bestuursrecht. Zo wordt er in bijna alle bijstands- en arbeidsongeschiktheidszaken discussie gevoerd over de feiten. In ruimtelijke ordeningszaken en ambtenarenzaken vindt relatief minder vaak discussie over de feiten plaats. Wordt vergeleken tussen besluiten op aanvraag en ambtshalve genomen besluiten, dan is geen verschil te zien: bij beide type besluiten worden even vaak gronden over de feiten aangevoerd.

Voor zover in beroep gronden over de feiten worden aangevoerd, worden die in een op de drie zaken voorzien van enige vorm van bewijs. Onderbouwing met bewijsstukken komt het meest voor bij sociale verzekeringszaken. Een beroepschrift wordt vaker voorzien van bewijsstukken als het beroep de afwijzing van een aanvraag betreft, dan als het een beroep betreft dat door een derde is ingesteld tegen een door het bestuur verleende vergunning. Bijstand door een professionele rechtshulpverlener is niet van invloed op de mate waarin de stellingen over de feiten met bewijs worden ondersteund. Bijstand door een professionele rechtshulpverlener is wel van invloed op het soort bewijs dat wordt aangeleverd: als de hulp van een professional wordt ingeschakeld, wordt aanzienlijk vaker overgegaan tot het overleggen van een deskundigenrapport.

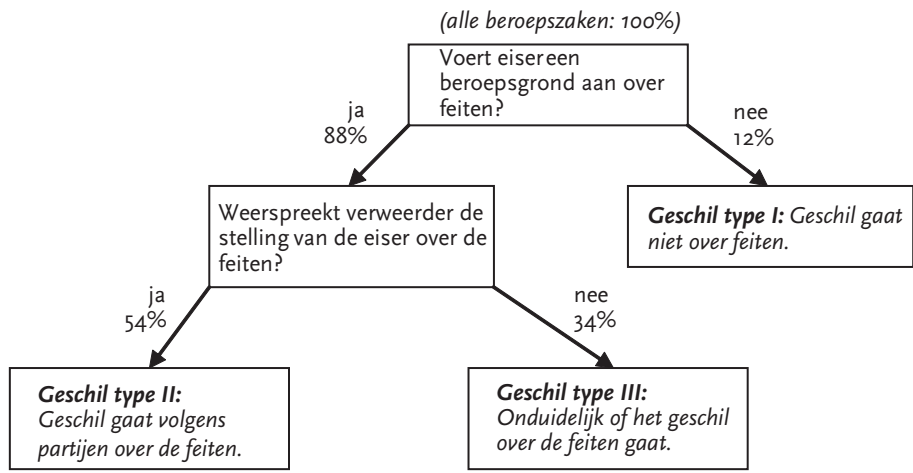
Als in een beroepschrift gronden over de feiten worden aangevoerd, leidt dat in ruim 60% van de gevallen tot een reactie van het bestuursorgaan in het verweerschrift. De mate waarin het bestuur in het verweerschrift reageert op de beroepsgronden over de feiten, varieert per deelgebied van het bestuursrecht. In milieuzaken wordt bijna altijd gereageerd, in bijstandszaken in niet meer dan in de helft van de gevallen. Of het bestuur reageert is mede afhankelijk van de vraag of de eiser procedeeert met professionele rechtshulp. Is dat het geval, dan is in het verweerschrift van het bestuur significant vaker een reactie te vinden dan als de eiser het zonder professionele rechtshulp moet stellen. Professionele rechtsbijstand is daarmee in meerdere opzichten een bepalende factor in de discussie zoals die door partijen over de feiten wordt gevoerd.

5.8.2 Drie typen geschillen

Op grond van de in dit hoofdstuk uitgevoerde analyse kunnen drie typen geschillen worden onderscheiden. Het onderscheid wordt bepaald door de mate waarin de feitelijke grondslag van het bestreden besluit in de procedure bij de bestuursrechter ter discussie staat.

In de eerste plaats zijn er geschillen die niet over de feiten gaan, omdat geen van de beroepsgronden die de eiser aanvoert daarop betrekking heeft. Voor 12% van de in het kader van dit onderzoek bestudeerde beroepszaken geldt dat de eiser

Figuur 5.1



geen beroepsgronden over de feitenvaststelling door het bestuur aanvoert en dat de discussie tussen partijen over de rechtmatigheid van het bestuursbesluit niet gaat over de feitenvaststelling door het bestuur, maar bijvoorbeeld over een rechtsvraag. De betreffende geschillen duiden we aan als type I.

In de tweede plaats zijn er geschillen waarin de eiser een beroepsgrond aanvoert over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan en waarin de verweerder die beroepsgronden in verweer weerspreekt. De bestuursrechter wordt in dat geval gedwongen zich uit te spreken over de vraag wiens stellingen betreffende de feitenvaststelling door het bestuur hij het meest overtuigend vindt. Voor 54% van de in het kader van dit onderzoek bestudeerde beroepszaken geldt dat sprake is van discussie tussen partijen over de feiten. De betreffende geschillen duiden we aan als type II.

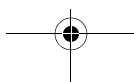
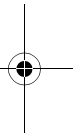
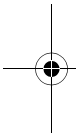
Voor de overige 34% van de beroepszaken (die we aanduiden als type III) geldt dat niet op voorhand duidelijk is in hoeverre sprake is van discussie over de feiten. Het betreft geschillen waarin de eiser in het beroepschrift argumenten aanvoert die te maken hebben met de feitenvaststelling door het bestuursorgaan, zonder dat die tot een reactie van het bestuursorgaan leiden. Het uitblijven van een reactie kan erop duiden dat het bestuursorgaan vindt dat het argument van de eiser irrelevant is, omdat het een punt betreft dat voor het besluit niet relevant is. Het kan er echter ook op duiden dat het bestuursorgaan een reactie overbodig vindt omdat uit het besluit zelf blijkt dat het argument van eiser geen hout snijdt. Voorts kan het een impliciete erkenning inhouden van het gelijk van eiser. Tenslotte is denkbaar dat het bestuur – ook al is dat het niet eens met het argument van eiser – er om hem moverende redenen van afziet op diens argumenten te reageren.

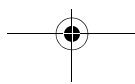
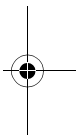
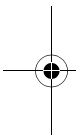
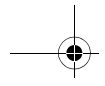
De hiervoor beschreven driedeling wordt in figuur 5.1 visueel gemaakt. In het schema is aangegeven hoe de bestudeerde dossiers zich verhouden ten aanzien



van de hiervoor genoemde onderscheidingscriteria en de verschillende typen geschillen.

Het onderzoek richt zich op de feitenvaststelling door de bestuursrechter. De geschillen van het type II zijn dus *per definitie* relevant voor dit onderzoek, de geschillen van het type III zijn dat *mogelijk*. De *omvang* van het probleem dat in dit onderzoek wordt onderzocht is daarmee beperkt tot ten minste 54% en ten hoogste 88% van de dossiers waarover de bestuursrechter een oordeel moet vellen. Het vervolg van de analyse richt zich op die 88% van de dossiers. Dit zijn de zaken waarin zich een geschil over de feiten voordoet, of in ieder geval de kans bestaat dat de rechter een uitspraak doet over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan.





6 Vooronderzoek door de rechter

6.1 INLEIDING

Het geschil waarover de bestuursrechter een onderdeel moet vellen, wordt door procespartijen in het beroepschrift en het verweerschrift uiteengezet en afgebakend. Nadat het verwerende bestuursorgaan aan zijn verplichting heeft voldaan om de gedingstukken en een verweerschrift in te dienen, is de fase van het vooronderzoek ter voorbereiding van de zitting aangebroken. Tijdens het vooronderzoek kan de rechter zich, op basis van het door partijen afgebakende geschil, en aan de hand van de door partijen ingebrachte stukken, een oordeel vormen over de rechtmatigheid van het door eiser bestreden besluit. De rechter hoeft zich bij zijn oordeelsvorming echter niet te beperken tot dat wat partijen hebben aangedragen. Hij kan gebruikmaken van een aantal onderzoeksbevoegdheden. Daarnaast kunnen partijen het vooronderzoek gebruiken om hun onderlinge discussie voort te zetten.

In dit hoofdstuk is het vooronderzoek aan de orde. Bij de beschrijving en analyse van de activiteiten die in het kader daarvan plaatsvinden, wordt het handelen van de rechter als uitgangspunt genomen, en wordt een onderscheid gemaakt tussen het begeleiden van de discussie tussen partijen, het interveniëren in die discussie en het zelf vaststellen van de feiten. Van begeleiden is sprake als de rechter, ten behoeve van de discussie tussen partijen, er zorg voor draagt dat partijen op de hoogte raken van hun respectievelijke nadere standpuntbepalingen. Van interventie is onder meer sprake als de rechter nadere stukken bij partijen opvraagt en als hij schriftelijke vragen aan partijen voorlegt. Van het zelf vaststellen van feiten is sprake als de rechter een deskundige benoemt om onderzoek naar de feiten te doen. Voordat wordt ingegaan op de verschillende activiteiten die in het kader van het vooronderzoek plaatsvinden, zal echter eerst kort het wettelijke kader worden gememoreerd.

6.2 WETTELIJK KADER⁵⁵⁸

Om het vooronderzoek voorafgaand aan de zitting vorm te geven, beschikt de bestuursrechter over een aantal onderzoeksbevoegdheden. Deze onderzoeksbevoegdheden zijn neergelegd in afdeling 8.2.2 van de Awb en zijn uitgebreid beschreven in hoofdstuk 2 van dit rapport. In dit hoofdstuk worden de bevoegdheden onderverdeeld in drie categorieën, die samenvallen met drie typen vooron-

558. Zie uitgebreider: hoofdstuk 2.

derzoek.⁵⁵⁹ In de eerste plaats is er het vooronderzoek waarin de rechter zich beperkt tot het begeleiden van de discussie tussen de partijen. De partijen kunnen zelf nadere stukken indienen of gronden aanvoeren, en eventueel kan de rechter hen formeel in de gelegenheid stellen om te repliceren en te dupliceren (artikel 8:43 Awb).

In het tweede type vooronderzoek oefent de rechter invloed uit op de argumenten die partijen uitwisselen. Hij kan dat doen door partijen in het vooronderzoek op te roepen om te worden gehoord (artikel 8:44 Awb), door schriftelijk vragen te stellen of door stukken op te vragen (artikel 8:45 Awb). Bovendien past de bevoegdheid om getuigen te horen in deze categorie.

Ten slotte is er het vooronderzoek waarin de rechter zelf feiten vaststelt. Dat is aan de orde als hij een deskundige benoemt voor het instellen van een onderzoek (art. 8:47 Awb) of als hij een onderzoek ter plaatse instelt (artikel 8:50 Awb).

6.3 BEGELEIDEN VAN DE DISCUSSIE TUSSEN PARTIJEN

6.3.1 *Beeld uit het dossieronderzoek*

Bij de bestudering van dossiers is nagegaan hoe vaak het voorkomt dat de bestuursrechter de procespartijen de gelegenheid biedt om te reageren op elkaars standpunten. De mogelijkheid van repliek en dupliek zoals die in artikel 8:43 Awb vermeld staat, is in beginsel vormvrij. Hóe de bestuursrechter een procespartij in de gelegenheid stelt om te reageren, staat derhalve niet op voorhand vast. Een expliciete verwijzing naar artikel 8:43 Awb is in geen van de onderzochte dossiers aangetroffen. Wel is in een groot aantal dossiers geconstateerd dat na het verweerschrift de discussie tussen partijen werd voortgezet doordat er nadere gronden of stukken werden ingediend. In tabel 6.1 is nagegaan hoe vaak het voorkomt dat de procespartijen na de fase van beroep en verweer nog op elkaars standpunten reageren.

Tabel 6.1

Hebben partijen na het verweer nog argumenten of stukken uitgewisseld?	n	%
Ja	39	12%
Nee	300	88%
Totaal	339	100%

(*n* = 349, *missing* = 10)

Het blijkt dat in iets meer dan één op de tien zaken de procespartijen zelf de discussie voortzetten nadat het bestuursorgaan het verweerschrift heeft ingediend.

559. De rechtbank bezit ingevolge afdeling 8.2.2 ook de bevoegdheid om tolken te benoemen (zie art. 8:49 Awb). Dit betreft echter strikt genomen geen bevoegdheid om de feiten vast te stellen, maar om de beschikbare feiten begrijpelijk en inzichtelijk te maken. Het benoemen van tolken heeft alleen maar betekenis in combinatie met de andere onderzoeksbevoegdheden. De bevoegdheid om tolken te benoemen is dan ook in dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten.

Dit betreft het percentage van het *totale* aantal beroepsprocedures waarin de procespartijen gedurende de rechterlijke fase nog standpunten uitwisselen. De voortgezette discussie hoeft echter niet per se te gaan over de aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde feiten. Er kunnen ook standpunten worden uitgewisseld over bijvoorbeeld de kwalificatie van feiten, of de interpretatie van wetgeving zoals die door één der partijen wordt gehanteerd.

In tabel 6.2 is aangegeven hoe vaak het voorkomt dat partijen nadat het bestuursorgaan een verweerschrift heeft ingediend, nog nadere argumenten uitwisselen of stukken indienen bij geschillen waarin de eiser in het beroepschrift de feitenvaststelling door het bestuursorgaan betwist.

Tabel 6.2

Hebben partijen na verweer nog argumenten of stukken uitgewisseld?	Bevat het beroepschrift een beroepsgrond over feiten?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	13%	3%	12%
Nee	87%	97%	88%
Totaal	100%	100%	100%
n	300	39	339

(*n* = 349, *missing* = 10, *tau-b* = 0,101, *p* < 0,01)

Geschillen over feiten leiden vaker tot discussies tussen partijen. Wanneer er een beroepsgrond over de feiten is aangevoerd, vindt daarover in 13% van de gevallen een nadere discussie plaats. Wanneer er in het beroepschrift geen grond is opgenomen over de feitenvaststelling, vindt er vrijwel nooit een nadere discussie plaats nadat het bestuursorgaan het verweerschrift heeft ingediend. Het geconstateerde verschil is significant en levert een zwak positief verband op.

De geschillen waarin de feiten het meest op de voorgrond treden, zijn de geschillen waarin het bestuursorgaan als reactie op het beroepschrift de feiten die eiser daarin stelt, weerspreekt. In de analyse van de dossiers is nagegaan hoe vaak het voorkomt dat, wanneer een eiser zich in een beroepsgrond uitlaat over de feiten en verweerder dat argument weerspreekt, er een nadere discussie plaatsvindt na het verweerschrift.

Tabel 6.3

Hebben partijen na verweer nog argumenten of stukken uitgewisseld?	Heeft de verweerder de beroepsgrond over feiten weersproken?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	15%	10%	13%
Nee	85%	90%	87%
Totaal	100%	100%	100%
n	183	114	297

(*n* = 349, *valid* = 308, *missing* = 11, *Chi-square* = 1,641, *p* > 0,05)

Uit tabel 6.3 blijkt dat er wel enig verschil bestaat in de mate waarin nader gediscussieerd wordt gedurende de beroepsprocedure, wanneer de beroepsgrond door verweerder is weersproken. In het geval de verweerder de beroepsgrond van de eiser weerlegt, vindt er in 15% van de dossiers na het verweer nog een uitwisseling van standpunten plaats. Wanneer de verweerder de beroepsgronden niet weerspreekt, vindt er in 10% van de beroepsdossiers een nadere discussie plaats. Het gevonden verschil is niet significant.

6.3.1.1 Variatie naar rechtbank⁵⁶⁰

Bestaat er een verschil tussen rechtbanken, voor wat betreft de mate waarin partijen op elkaars standpunten reageren? In tabel 6.4 is dat te zien.

Tabel 6.4

Hebben partijen na verweer nog argumenten of stukken uitgewisseld?	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
Ja	12%	16%	23%	12%	13%	–
Nee	89%	84%	77%	88%	87%	100%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	52	50	43	48	60	47

(*n* = 349, *valid* = 308, *missing* = 8, *Chi-square* = 11,736, *p* < 0,05)

Grote verschillen zijn in de tabel niet te zien. Wel wijkt de ABRvS in milieugeschillen af van de overige bestuursrechtters. Bij de dossiers die bij de ABRvS zijn bestudeerd, is niet geconstateerd dat partijen gedurende de procedure, na het verweerschrift op elkaars standpunten hebben gereageerd.⁵⁶¹

Opmerkelijk is dat er bij Rb III in beroepszaken gedurende het beroep relatief vaak na verweer nog nader gediscussieerd wordt tussen partijen. Bij de andere rechtbanken, met name bij Rb I, Rb IV en Rb V, vindt aanmerkelijk minder discussie plaats.

6.3.1.2 Variatie naar tijd

Een andere factor die mogelijk van invloed is op de wijze waarop het vooronderzoek vorm krijgt, is de factor tijd. Om de invloed van deze factor vast te stellen, wordt in tabel 6.5 nagegaan of de uitwisseling van argumenten verschilt bij de dossiers uit 2002 en die uit 2005.

560. Bij het uitsplitsen naar rechtbank en tijd is gekozen om alleen de variatie bij geschillen II en III (zie de concluderende paragraaf van hoofdstuk 5) te bestuderen, omdat zich bij deze geschillen immers mogelijk een geschil over de feiten voordoet.

561. Dit zou kunnen duiden op een meetfout, omdat van de beroepszaken van de ABRvS een samenvatting van het dossier is bestudeerd.

Tabel 6.5

Hebben partijen na verweer nog argumenten of stukken uitgewisseld?	Periode waarin zitting of uitspraak heeft plaatsgevonden		
	2002	2005	Totaal
Ja	13%	12%	13%
Nee	87%	88%	87%
Totaal	100%	100%	100%
n	122	178	300

(n = 349, valid = 308, missing = 8, Chi-square = 0,037, p > 0,05)

Het aandeel dossiers waarin de discussie in het vooronderzoek wordt voortgezet, blijkt niet noemenswaardig te verschillen in de beide onderzochte perioden. Zowel in 2002 als in 2005 blijken de procespartijen in ongeveer 13% van de dossiers op elkaars standpunt te reageren.

6.3.2 Verklaringen uit interviews

Uit de interviews en expertmeetings komt het beeld naar voren dat de bestuursrechter zelden gebruikmaakt van de mogelijkheid om de partijen in de gelegenheid te stellen om op elkaars standpunten te reageren. Van een formele repliek en/of dupliek is dan ook vrijwel nooit sprake.

Wel komt het regelmatig voor dat rechtshulpverleners pas later in de procedure, in reactie op het verweerschrift, alle beroepsgronden en bijbehorende bewijsmiddelen op tafel leggen. Deze strategie is ingegeven door het feit dat men liever eerst afwacht wat de bestuursrechter zelf in het vooronderzoek gaat doen. Met name bij procedures op het gebied van het sociale zekerheidsrecht is het een gebruikelijke processtrategie om af te wachten of de rechtbank een deskundige benoemt en om – wanneer die benoeming uitblijft – alsnog zelf een deskundigenrapport te laten opstellen. In dat geval wordt er door procespartijen altijd nadat er een verweerschrift is ingediend, nogmaals schriftelijk over de feiten gediscussieerd.

6.3.3 Verklaringen getoetst

Nadere discussie gedurende de procedure is voornamelijk afhankelijk van de activiteit van de procesvoerder. Ook is er mogelijk een verband met het rechtsgebied waarop het bestuursorgaan het bestreden besluit heeft genomen.

6.3.3.1 Begeleiden discussie en professionele rechtshulp

Verondersteld kan worden dat, wanneer een professionele rechtshulpverlener namens de appellerende burger optreedt, de discussie in beroep vaker zal worden voortgezet nadat het bestuursorgaan een verweerschrift heeft ingediend. Dit verband is in de interviews genoemd en heeft te maken met een bepaalde proceshouding die vooral bij repeatplayers wordt verondersteld.

In tabel 6.6 is nagegaan of er inderdaad een verschil is tussen beroepsprocedures waarin de eiser professionele rechtshulp inschakelt, en procedures waarin geen professionele rechtshulpverlener is ingeschakeld.

Tabel 6.6

Hebben partijen na verweer nog argumenten of stukken uitgewisseld?	Procedeert de eiser met professionele rechtshulp?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	13%	12%	13%
Nee	87%	88%	87%
Totaal	100%	100%	100%
n	196	104	300

(n = 349, valid = 308, missing = 8, Chi-square = 0,183, p > 0,05)

Uit de tabel kan worden afgeleid dat het niet uitmaakt of de eiser met of zonder een professionele rechtshulpverlener procedeert. In beide gevallen vindt in ongeveer 13% van de beroepszaken nadere discussie plaats, nadat het bestuursorgaan een verweerschrift heeft ingediend.

6.3.3.2 *Begeleiden discussie en het rechtsgebied*

Een andere factor die mogelijk invloed heeft op de mate waarin er nader gediscussieerd wordt, is het rechtsgebied waarop het besluit dat ter discussie staat, betrekking heeft.

Tabel 6.7

Wettelijke grondslag	Hebben partijen na verweer nog argumenten of stukken uitgewisseld?			
	Ja	Nee	Totaal	n
Abw/WWB	6%	94%	100%	36
WAO/WAZ/Wajong	28%	72%	100%	74
Ziektewet	14%	86%	100%	14
Werkloosheidswet	14%	86%	100%	29
Ambtenarenwet	–	100%	100%	9
Ziekenfondswet	43%	57%	100%	7
Woningwet/WRO	6%	94%	100%	34
Overig	8%	92%	100%	50
Wet milieubeheer	–	100%	100%	47
Totaal	13%	88%	100%	300

(n = 349, valid = 308, missing = 8, chi-square = 34,514, p < 0,01, wel veel cellen met minder dan 5 waarnemingen)

Het aantal malen dat eisers reageren op het verweerschrift, verschilt per rechtsgebied (tabel 6.7). Bij geschillen over besluiten op grond van de Ambtenarenwet vindt nooit een nadere discussie plaats. Wanneer het beroep is gericht tegen een

besluit op grond van de WAO/WAZ/Wajong of Ziekenfondswet, wordt relatief vaak gereageerd op het verweerschrift.

6.4 INTERVENTIE IN DE DISCUSSIE

6.4.1 *Beeld uit het dossieronderzoek*

Interventie in de discussie tussen partijen vindt plaats doordat de bestuursrechter vragen stelt of stukken opvraagt. Het stellen van vragen kan schriftelijk gebeuren, maar ook mondeling, als de rechter gedurende het vooronderzoek partijen oproept of getuigen hoort. Voor al deze onderzoeksbevoegdheden geldt dat in het dossier is nagegaan hoe vaak de bestuursrechter deze heeft toegepast.

6.4.1.1 *Oproepen van de procespartijen (art. 8:44 Awb)*

In geen van de onderzochte dossiers is vastgesteld dat de bestuursrechter een procespartij heeft opgeroepen om te worden gehoord gedurende het vooronderzoek. Het horen gedurende het vooronderzoek wordt wel aangeduid als comparitie. Hoewel in geen van de onderzochte dossiers een comparitie werd gehouden, was deze soms wel aangekondigd. Met name bij Rb IV bij de beroepsprocedures die in 2005 speelden, werd soms een comparitie aangekondigd, wanneer het verwerende bestuursorgaan geen gehoor had gegeven aan het verzoek van de rechtbank om de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank te zenden. In alle gevallen werd voor de datum van de comparitie alsnog aan het verzoek voldaan en werd de comparitie geannuleerd.⁵⁶²

Wellicht dat deze uitkomst een vertekend beeld geeft van het totale aantal comparities. Uit interviews blijkt namelijk dat comparities (behalve om verweerder ertoe te brengen de gedingstukken in te dienen) vooral worden gebruikt bij de beroepsprocedures waarin er voor de rechtbank onduidelijkheden zijn over de bevoegdheid van de rechtbank of de ontvankelijkheid van de eiser. Dit type beroepsprocedures mondt niet altijd uit in een beoordeling van de beroepsgronden, en maakt daarom mogelijk geen deel uit van de geselecteerde beroepsprocedures.

6.4.1.2 *Opvragen van stukken (art. 8:45 Awb)*

Artikel 8:45 Awb bevat twee afzonderlijke onderzoeksbevoegdheden. De bestuursrechter kan stukken opvragen en kan schriftelijke vragen stellen. In 15% van de dossiers is geconstateerd dat de bestuursrechter van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt (tabel 6.8).

⁵⁶². Zie over de strafcomparitie hoofdstuk 2.

Tabel 6.8

Heeft de rechter stukken opgevraagd?	n	%
Ja	50	15%
Nee	289	85%
Totaal	339	100%

(n = 349, missing = 10)

Hoewel de formulering van de bevoegdheid in artikel 8:45 Awb geen voorwaarden stelt aan de wijze waarop de rechtbank een verzoek om stukken doet, wordt dit in veel gevallen schriftelijk gedaan. In een aantal gevallen is geconstateerd dat de stukken telefonisch of per fax zijn opgevraagd. Dit deed zich voor in de gevallen waarin al een zitting gepland was en men er onder tijdsdruk voor had gekozen directer met de procespartijen te communiceren.

Het verzoek om stukken over te leggen was in alle gevallen gericht aan verweerder. Dat de rechtbank om stukken verzoekt, heeft als reden dat de verweerder in het dossier (in het besluit in primo of in het bestreden besluit) refereert aan een document dat niet is opgenomen in het dossier dat aan de rechtbank is gestuurd. Het opvragen van stukken is dus vrijwel altijd het gevolg van het feit dat een bestuursorgaan een onvolledig dossier heeft aangeleverd.

Overigens is in een aantal gevallen de reactie van de verweerder dat het betreffende stuk zich wel degelijk in het aangeleverde dossier bevindt. In één geval gaf de verweerder aan het betreffende document niet meer te hebben. Het betrof een geschil over een terugvorderingsbesluit, waarbij de bestuursrechter in het vooronderzoek de verweerder had verzocht om overlegging van het stuk op basis waarvan de aflossingscapaciteit was berekend. Dat de verweerder dit stuk niet meer kon overleggen, was voor de bestuursrechter reden om het besluit te vernietigen.

De verdeling die in tabel 6.8 is gepresenteerd, heeft betrekking op alle geschillen, dus ook de geschillen waarbij het volgens partijen niet om de feiten gaat. Deze verdeling blijkt overeen te komen met de verdeling bij geschillen waarbij de eiser een beroepsgrond over de feiten aanvoert.

Tabel 6.9

Heeft de rechter stukken opgevraagd?	Bevat het beroepschrift een beroepsgrond over feiten?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	15%	15%	15%
Nee	85%	85%	85%
Totaal	100%	100%	100%
n	300	39	339

(n = 349, missing = 10, Chi-square = 0,014, p > 0,05)

Uit tabel 6.9 blijkt dat het opvragen van stukken door de rechtbank niet samenhangt met de vraag of het beroepschrift gronden over de feiten bevat. Bij de geschillen waarin de verweerder reageert op de door eiser betrokken stellingen, blijkt echter wel een verschil te bestaan. In tabel 6.10 is weergegeven hoe vaak het voorkomt dat de bestuursrechter stukken opvraagt, wanneer de verweerder inhoudelijk de stellingen van de eiser heeft weersproken.

Tabel 6.10

Heeft de rechter stukken opgevraagd?	Heeft de verweerder de beroepsgrond over feiten weersproken?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	18%	9%	15%
Nee	82%	91%	85%
Totaal	100%	100%	100%
n	183	114	297

(n = 349, valid = 308, missing = 11, tau-b = 0,128, p < 0,05)

Wanneer er een verschil van mening bestaat over de feiten, blijkt de rechter vaker stukken op te vragen, namelijk in 18% van de gevallen. Wanneer de verweerder de beroepsgrond niet inhoudelijk weerspreekt, vraagt de bestuursrechter in 9% van de dossiers stukken op. Het verschil is statistisch significant en levert een zwak positief verband op.

Variatie naar rechtbank

Bij het gebruik van de bevoegdheid om stukken op te vragen is nagegaan of er een verschil is tussen rechtbanken onderling (tabel 6.11).

Tabel 6.11

Heeft de rechter stukken opgevraagd?	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
Ja	21%	24%	12%	8%	20%	–
Nee	79%	76%	88%	92%	80%	100%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	52	50	43	48	60	47

(n = 349, valid = 308, missing = 8, Chi-square = 16,526, p < 0,01)

Uit het onderzoek blijkt niet dat de ABRvS stukken opvraagt. Het verschil tussen de ABRvS en de rechtbanken daargelaten, blijken er opmerkelijke verschillen te bestaan tussen rechtbanken onderling. In de dossiers die bij Rb IV zijn bestudeerd, is veel minder vaak geconstateerd dat er stukken zijn opgevraagd dan bij de dossiers van de rechtbanken I en II. Het afwijkende beeld bij Rb IV lijkt een bevestiging van een observatie van één van de geïnterviewde respondenten, dat het zittingsgerichte werken in deze rechtbank ertoe leidt dat dossiers vaak pas

zeer kort voor de zitting worden bestudeerd. Er is dan geen tijd meer om stukken op te vragen of vragen te stellen.

Variatie naar tijd

Er is ook nagegaan of er een verschil is voor wat betreft het jaar waarin de zitting heeft plaatsgevonden of de uitspraak is gedaan (tabel 6.12).

Tabel 6.12

Heeft de rechter stukken opgevraagd?	Periode waarin zitting of uitspraak heeft plaatsgevonden		
	2002	2005	Totaal
Ja	15%	15%	15%
Nee	85%	85%	85%
Totaal	100%	100%	100%
n	122	178	300

(*n* = 349, *valid* = 308, *missing* = 8, *Chi-square* = 0,001, *p* > 0,05)

Er is geen verschil waargenomen in het aantal zaken waarin de bestuursrechter stukken opvraagt in 2002 in vergelijking tot de zaken uit 2005. Op dit punt kan niet worden geconstateerd dat de bestuursrechter minder actief is geworden.

Invloed organisatie

Tevens is nagegaan of er per rechtbank bij het opvragen van stukken een verschil tussen de beide onderzochte periodes is aangetroffen. Deze vergelijking is in tabel 6.13 weergegeven.

Tabel 6.13

Percentage beroepszaken waarin de rechtbank stukken heeft opgevraagd	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V
2002	14%	23%	14%	9%	24%
2005	27%	25%	10%	8%	17%
Totaal	21%	24%	12%	8%	20%

(*n* = 349, *valid* = 44, *p* > 0,05)

De tabel laat geen duidelijk beeld zien. Er zijn rechtbanken die aanzienlijk vaker stukken zijn gaan opvragen (Rb I), rechtbanken die juist minder vaak stukken zijn gaan opvragen (Rb III en Rb V) en rechtbanken waar niet of nauwelijks verschillen zijn te constateren (Rb II en Rb IV).

Verschillen in de mate waarin de rechtbank stukken opvraagt, kunnen niet worden gerelateerd aan het systeem van zittingsgericht werken. De ene rechtbank die zittingsgericht is gaan werken (Rb III), blijkt iets minder vaak stukken op te vragen, de andere rechtbank (Rb II) juist iets vaker. De verschillen zijn echter niet statistisch significant.

6.4.1.3 *Schriftelijk vragen stellen (art. 8:45 Awb)*

De tweede onderzoeksbevoegdheid die uit artikel 8:45 Awb voortvloeit, betreft de bevoegdheid om schriftelijk vragen te stellen. In iets meer dan 12% van de onderzochte dossiers is geconstateerd dat de bestuursrechter vragen heeft gesteld (tabel 6.14).

Tabel 6.14

Heeft de rechter vragen gesteld?	n	%
Ja	43	12%
Nee	296	85%
Totaal	339	100%

(n = 349, missing = 10)

De vragen zijn in alle gevallen schriftelijk, per brief gesteld. Ook voor de vragen die de rechtbank stelt, geldt dat ze in meerderheid gericht zijn aan de verweerder (tabel 6.15).

Tabel 6.15

Aan wie is de vraag gesteld?	n	%
Aan verweerder	28	82%
Aan eiser	3	9%
Zowel aan verweerder als aan eiser	3	9%
Totaal	34	100%

(n = 349, valid = 43, missing = 9)

In 28 gevallen waarin de rechtbank een vraag stelt, is die vraag gericht aan de verweerder. De vragen aan verweerder zijn soms procedureel van aard ('is de brief per aangetekende post verzonden?'), maar hebben daarnaast vaak betrekking op de inhoud van de beslissing. Toch wordt soms ook aan eiser een vraag gesteld. Dit is in drie dossiers aangetroffen. In drie andere dossiers is aan verweerder een vraag gesteld en heeft de rechtbank daarnaast ook nog een (andere) vraag aan eiser gericht.⁵⁶³ Wanneer een vraag aan de eiser wordt gericht, is het onderwerp van de vraag vrijwel altijd diens ontvankelijkheid. De eiser wordt bijvoorbeeld gevraagd waarom hij het beroep niet eerder heeft ingesteld en of hij nog een procesbelang heeft bij de beoordeling van het beroep.

Ook bij het stellen van vragen is nagegaan of er onderscheid is tussen het geheel van de beroepsdossiers en de dossiers waarin een geschil over de feiten speelt. Allereerst vergelijken we de situatie waarin de eiser in het beroepschrift gronden aanvoert die betrekking hebben op de vaststelling van de feiten, met de situatie waarin dat niet gebeurt (tabel 6.16).

563. Van negen dossiers waarin de rechtbank een vraag stelt, kon niet (meer) worden nagegaan aan wie de vraag gericht was.

Tabel 6.16

Heeft de rechter vragen gesteld?	Bevat het beroepschrift een beroepsgrond over feiten?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	13%	10%	13%
Nee	87%	90%	87%
Totaal	100%	100%	100%
n	300	39	339

(n = 349, missing = 10, Chi-square = 0,235, p > 0,05)

Voor de mate waarin de rechter vragen stelt, maakt het nauwelijks uit of het geschil wel of niet over de feiten gaat.

Een volgende vraag is of de rechter vaker vragen stelt als de verweerder de beroepsgronden over de feiten weerspreekt.

Tabel 6.17

Heeft de rechter vragen gesteld?	Heeft de verweerder de beroepsgrond over feiten weersproken?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	15%	10%	13%
Nee	85%	90%	87%
Totaal	100%	100%	100%
n	183	114	297

(n = 349, valid = 308, missing = 11, Chi-square = 1,651, p > 0,05)

Uit tabel 6.17 blijkt dat als een verweerder in zijn verweerschrift de beroepsgronden die eiser stelt weerspreekt, de rechtbank vaker vragen stelt dan wanneer de verweerder de beroepsgronden niet weerspreekt. Het geconstateerde verschil is echter niet significant.

Variatie naar rechtbank

Met de gegevens die bij het dossieronderzoek zijn verzameld, kan de rechterlijke activiteit van de verschillende rechtbanken met elkaar worden vergeleken. In tabel 6.18 is per rechtbank weergegeven hoe vaak er een schriftelijke vraag is gesteld.

Tabel 6.18

Heeft de rechter vragen gesteld?	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
Ja	15%	10%	16%	12%	18%	4%
Nee	85%	90%	84%	88%	82%	96%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	52	50	43	48	60	47

(n = 349, valid = 308, missing=8, Chi-square = 5,765, p > 0,05)

Er zijn verschillen waargenomen tussen rechtbanken onderling. Rechtbanken die vaker dan gemiddeld schriftelijk vragen stellen, zijn Rb III en Rb V. Bij Rb II en Rb IV worden minder vaak schriftelijke vragen gesteld. De ABRvS blijkt in milieugeschillen uiterst zelden schriftelijk vragen te stellen. De aangetroffen verschillen zijn niet significant.

Variatie naar tijd

Wanneer het aantal zaken uit 2002 waarin de bestuursrechter vragen stelt, wordt vergeleken met die uit 2005, blijkt dat de rechter vaker vragen is gaan stellen (tabel 6.19).

Tabel 6.19

Heeft de rechter vragen gesteld?	Periode waarin zitting of uitspraak heeft plaatsgevonden		
	2002	2005	Totaal
Ja	10%	15%	13%
Nee	90%	85%	87%
Totaal	100%	100%	100%
n	122	178	300

(n = 349, valid = 308, missing = 8, Chi-square = 1,820, p > 0,05)

In 2002 wordt in 10% van de zaken een schriftelijke vraag gesteld, in 2005 in 15% van de zaken. Deze waarneming duidt op een iets actievere rechter. Het aangetroffen verschil is echter niet statistisch significant.

Invloed organisatie

In hoeverre is het stellen van vragen afhankelijk van de wijze waarop de bestuurssector van de rechtbank is georganiseerd? Een mogelijke invloed van het zittingsgericht werken is dat er minder tijd is om schriftelijk vragen te stellen. Verwacht kan dus worden dat de rechtbanken die in de tussengelegen periode zittingsgericht zijn gaan werken (Rb II en Rb III), minder vaak schriftelijk vragen stellen.

Tabel 6.20

Percentage beroepszaken waarin de rechtbank vragen heeft gesteld	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
	2002	9%	–	14%	4%	24%
2005	20%	18%	17%	20%	14%	3%
Totaal	15%	10%	16%	13%	18%	4%

(n = 349, valid = 44, p > 0,05)

Eerder bleek al van een toename van het aantal dossiers waarin de rechtbank schriftelijke vragen stelt in 2005, in vergelijking met 2002. Wanneer de ontwikkeling per rechtbank wordt bekeken (tabel 6.20), is de toename (soms) nog dui-

delijker. Rb I stelde in 2002 al relatief vaak vragen, en doet dat in 2005 nog vaker. In 2002 is van geen enkel dossier van Rb II geconstateerd dat er vragen werden gesteld, terwijl dat in 2005 in bijna 18% van de dossiers is geconstateerd. Rb III stelt ook vaker vragen, evenals Rb IV. Rb V stelt juist weer minder vaak vragen. Voor alle geconstateerde verschillen geldt: het aantal waarnemingen is (te) gering om te concluderen dat ze niet op toeval berusten. Een belangrijke conclusie is echter dat er geen aanwijzingen zijn gevonden dat het zittingsgerichte werken leidt tot het stellen van *minder* schriftelijke vragen.

6.4.1.4 *Getuigen horen (art. 8:46 Awb)*

In twee van de onderzochte dossiers is vastgesteld dat de bestuursrechter gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om in het kader van het vooronderzoek getuigen te horen.

6.4.1.5 *Samenloop gebruik onderzoeksbevoegdheden*

De onderzoeksbevoegdheden waarmee de bestuursrechter de discussie over de feiten kan beïnvloeden en die af en toe worden ingezet, zijn het opvragen van stukken en het schriftelijk stellen van vragen. Om een goed beeld te krijgen van de situaties waarin de bestuursrechter deze onderzoeksbevoegdheden gebruikt, is het van belang om na te gaan hoe vaak beide onderzoeksbevoegdheden tegelijkertijd worden gebruikt. In tabel 6.21 is nagegaan hoe vaak de bestuursrechter een van beide bevoegdheden heeft gebruikt, of beide in combinatie met elkaar.

Tabel 6.21

De rechtbank heeft ...	n	%
... geen stukken opgevraagd of vragen gesteld	266	79%
... alleen stukken opgevraagd	30	9%
... alleen vragen gesteld	23	7%
... zowel stukken opgevraagd als vragen gesteld	20	6%
Totaal	339	100%

(n = 349, missing = 10)

In 79% van de onderzochte dossiers blijkt de bestuursrechter de discussie tussen partijen in het geheel niet te beïnvloeden door middel van het toepassen van artikel 8:45 Awb; in 6% vraagt hij stukken op en stelt hij ook vragen. In de overige 16% van de onderzochte dossiers worden ofwel vragen gesteld, ofwel stukken opgevraagd.⁵⁶⁴

6.4.2 *Verklaringen uit interviews*

Het beeld zoals dat uit het dossieronderzoek naar voren komt, is dat de bestuursrechter *nooit* partijen of getuigen hoort gedurende het vooronderzoek, *soms* stuk-

564. Er is nog nagegaan of er verschil is tussen de geschillen type II en type III (zie hoofdstuk 5). Dat blijkt echter niet zo te zijn.

ken opvraagt en *zelden* een schriftelijke vraag stelt. De bestuursrechter blijkt in het overgrote deel van de dossiers geen onderzoeksbevoegdheden te gebruiken. Welke factoren bepalen of de bestuursrechter niet of juist wel actief is?

6.4.2.1 *Waarom is de bestuursrechter niet actief?*

De constatering dat de bestuursrechter niet vaak gebruikmaakt van zijn onderzoeksbevoegdheden, voorzover ze betrekking hebben op het beïnvloeden van de discussie tussen partijen, komt overeen met het beeld dat de geïnterviewde repeatplayers en de bestuursrechters schetsen. Wanneer de bestuursrechter al gebruikmaakt van een onderzoeksbevoegdheid, betreft het de bevoegdheid om stukken op te vragen. Heel af en toe worden de geïnterviewde procesvoerders geconfronteerd met een vraag. Comparities en getuigenverhoren vinden nageenog nooit plaats.

De inactiviteit van de bestuursrechter wordt verklaard door verschillende factoren. In de eerste plaats is er vaak geen behoefte aan het horen van partijen of getuigen in het vooronderzoek. Horen op de zitting is voor de bestuursrechter voldoende om een oordeel te kunnen vellen over de aangevoerde beroepsgronden. De meeste feiten of omstandigheden blijken ook wel uit het dossier zelf: een mondelinge (getuigen)verklaring voegt daar niets aan toe. Daar komt bij dat met name het officieel horen van getuigen volgens bestuursrechters nodeloos omslachtig is. Wanneer er al getuigen worden gehoord, gaat het steeds om getuigen ter zitting.

Dat de rechter geen comparities houdt, heeft te maken met de organisatie van de beoordeling van de beroepschriften. In veel rechtbanken wordt het beroepschrift, nadat is vastgesteld dat aan de ontvankelijkheidseisen is voldaan, op een zittingsdatum ingepland. De organisatie van de rechtbanken is erop gericht om de doorlooptijden te beheersen en dubbele handelingen per dossier te voorkomen. Een comparitie past daar niet bij. Een comparitie heeft immers tot gevolg dat de bestuursrechter zich tweemaal in een dossier moet verdiepen: eerst ter voorbereiding van de comparitie, daarna ter voorbereiding van de zitting en de uitspraak.

Een aantal respondenten vindt ook dat de bestuursrechter zich niet te actief bezig moet houden met het vaststellen van de feiten. Vragen stellen en getuigen horen zijn in principe handelingen die erop gericht zijn om zelf de feiten te achterhalen. In het systeem van het bestuursrecht is het primair het bestuursorgaan dat de feiten moet vaststellen en daarop het recht moet toepassen. De bestuursrechter heeft als taak te beoordelen of de feitenvaststelling door het bestuursorgaan voldoende zorgvuldig en volledig is geweest. Eén van de manieren om vast te stellen dat het bestuursorgaan daarin tekort is geschoten, is door het feitenonderzoek deels over te doen. Toch is dat niet de methode die de bestuursrechter volgens een aantal respondenten zou moeten hanteren. De meest geëigende methode is volgens hen het beoordelen van het besluit op basis van de door partijen aangebrachte gegevens.

6.4.2.2 *Waarom is de bestuursrechter soms wel actief?*

De factoren die verklaren waarom de bestuursrechter soms wel actief is en onderzoeksbevoegdheden gebruikt, hangen samen met de factoren die verklaren

waarom hij over het algemeen niet actief is. De houding van de bestuursrechter die zich bij zijn oordeelsvorming primair moet richten op de stukken zoals die ten tijde van het bestreden besluit beschikbaar waren, verklaart dat als de bestuursrechter al een onderzoeksbevoegdheid gebruikt, hij vooral gebruik zal maken van de bevoegdheid om stukken op te vragen. Het opvragen van stukken is het gevolg van een incompleet besluitvormingsdossier. Dat er stukken ontbreken, vindt zijn oorzaak in onduidelijkheid aan de zijde van het bestuursorgaan over welke stukken wel en niet van belang zijn voor de beoordeling van het bestreden besluit. Bij de uitoefening van sommige bestuursbevoegdheden zijn zeer veel stukken beschikbaar, waarvan het op voorhand niet altijd duidelijk is of het een 'op de zaak betrekking hebbend stuk' betreft. Dit doet zich met name voor wanneer het bestuursorgaan meerdere bestuursbevoegdheden uitoefent en bij de ene bestuursbevoegdheid stukken verzamelt of opstelt, die ook bij de uitoefening van de andere bestuursbevoegdheid een rol spelen. Er is dan geen dossier dat gestructureerd is naar bestuursbevoegdheid, maar naar belanghebbende, of bijvoorbeeld naar ruimtelijke situatie.

Bij andere bestuursbevoegdheden zijn er weliswaar ook veel stukken, maar is het wel duidelijk welke stukken op de zaak betrekking hebben, omdat de stukken door het bestuursorgaan verzameld zijn bij de uitoefening van één specifieke bestuursbevoegdheid. Een voorbeeld van een bestuursbevoegdheid waarbij de relevantie van alle verzamelde stukken op voorhand duidelijk is, is de milieuvergunning. De aanvraag bepaalt voor een belangrijk deel welke stukken het bestuursorgaan zal moeten verzamelen. Wanneer er achteraf een geschil ontstaat, is wederom de aanvraag bepalend voor de relevantie van de stukken.

Bij geschillen over WAO-schattingsbesluiten is minder duidelijk welke stukken wel en welke niet relevant zijn. De eiser heeft soms al een langdurige geschiedenis van uitkeringen en (her)keuringen achter de rug voordat het bestreden besluit wordt genomen. Het dossier dat bij het bestuursorgaan over de eiser is opgebouwd, bevat daardoor zeer veel stukken waarvan de relevantie niet op voorhand vaststaat. In dat geval kan worden verwacht dat de bestuursrechter vaker aanvullende stukken nodig heeft, die het bestuursorgaan in eerste instantie niet had aangemerkt als een 'op de zaak betrekking hebbend stuk'.

Als bij de voorbereiding van de zitting blijkt dat het dossier onduidelijkheden bevat, ligt het in de rede om vragen te stellen. Gezien hetgeen in de voorgaande paragraaf is opgemerkt, is de procedure waarin beroepschriften worden afgewikkeld, dermate dwingend dat er vaak geen tijd is om een comparitie te gelasten. De rechtbank kan soms ook te weinig tijd hebben om schriftelijke vragen te stellen, omdat dan eerst het antwoord moet worden afgewacht, moet worden beoordeeld en moet worden doorgestuurd naar de wederpartij, die dan weer de gelegenheid krijgt om daarop te reageren. De zittingsdatum is in veel gevallen tamelijk dwingend en biedt geen gelegenheid om deze handelingen te verrichten. Een methode die zo nu en dan wel wordt gehanteerd, is om bij de uitnodiging voor de zitting een aantal vragen te noemen die mogelijk op de zitting aan de orde zullen komen.⁵⁶⁵

⁵⁶⁵ Dit is in het dossieronderzoek een aantal malen aangetroffen bij Rb I.

De geïnterviewde respondenten die vaak als procespartij deelnemen aan bestuursrechtelijke procedures, hebben de ervaring dat er een verschil in benadering door de bestuursrechter is per deelgebied van het bestuursrecht. In het algemeen merkten de respondenten die procederen op het terrein van het milieurecht op dat de ABRvS vrijwel nooit vragen stelt of stukken opvraagt. Binnen het algemene bestuursrecht bestaat ook een verschil tussen rechtsgebieden, hoewel daar geen vast patroon in lijkt te zitten. Bij de uitvoering van de WAO ging het UWV bijvoorbeeld enige tijd geleden over op een andere manier van beoordelen. Deze nieuwe beoordelingsmethode werd door de CRvB op een aantal punten als ondeugdelijk gekwalificeerd.⁵⁶⁶ Het gevolg was dat de rechtbanken vragen stelden van het type 'wat betekent deze uitspraak voor het voorliggende besluit?'. De variatie naar rechtsgebied wordt in de visie van de respondenten dus primair verklaard door de ontwikkeling van jurisprudentie of andere ontwikkelingen binnen een bepaald rechtsgebied.⁵⁶⁷

Ten slotte stellen respondenten dat de bestuursrechter vaker vragen stelt wanneer de eiser een sterk onderbouwd beroep indient en de verweerder niet op alle stellingen van de eiser is ingegaan. Dit doet zich onder meer voor wanneer bewijs pas later in de procedure is gebracht. Wanneer een eiser bijvoorbeeld een deskundigenrapport overlegt nadat de verweerder verweer heeft gevoerd, wordt dat deskundigenrapport door de rechtbank doorgestuurd aan verweerder met de vraag daarop te reageren.

6.4.3 Verklaringen getoetst

Omdat het horen van partijen of getuigen in het vooronderzoek niet is aangetroffen, kan op grond van de gegevens die in het dossieronderzoek zijn verzameld, niet worden verklaard waarom deze onderzoeksbevoegdheden niet worden gebruikt. Er zijn wel beroepsdossiers aangetroffen waarin de bestuursrechter stukken heeft opgevraagd of schriftelijke vragen heeft gesteld. Voor deze dossiers kan worden nagegaan in hoeverre de genoemde factoren een rol spelen.

De belangrijkste factor die van invloed is voor het opvragen van stukken, is het rechtsgebied waarop het bestreden besluit is genomen. Factoren die van invloed zijn op het stellen van vragen zijn eveneens het rechtsgebied en daarnaast de kwaliteit van het beroepsschrift, in combinatie met eventueel later ingediend bewijs.

6.4.3.1 Stukken opvragen en rechtsgebied

De veronderstelling is dat het bij de uitoefening van sommige bestuursbevoegdheden minder eenvoudig is om precies aan te duiden wat de op de zaak betrekking hebbende stukken zijn. Het gevolg is dat het bestuursorgaan een incompleet dossier aflevert en dat de rechtbank gedurende het vooronderzoek nadere stuk-

566. Gedoeld wordt op: CRvB 9 november 2004, AB 2004, 462 m.nt. FP.

567. Strikt genomen gaat het bij zulke ontwikkelingen per rechtsgebied vaak niet om een vraag van feitelijke aard. Desalniettemin is de ontwikkeling per rechtsgebied hier toch weergegeven als mogelijke verklarende factor voor onderzoeksactiviteit.

ken opvraagt. In tabel 6.22 is nagegaan hoe vaak de bestuursrechter stukken opvraagt in de onderscheiden rechtsgebieden.

Tabel 6.22

Wettelijke grondslag	Heeft de rechter stukken opgevraagd?			
	Ja	Nee	Totaal	n
Abw/WWB	3%	97%	100%	36
WAO/WAZ/Wajong	28%	72%	100%	74
Ziektewet	14%	86%	100%	14
Werkloosheidswet	14%	86%	100%	29
Ambtenarenwet	11%	89%	100%	9
Ziekenfondswet	–	100%	100%	7
Woningwet/WRO	27%	74%	100%	34
Overig	12%	88%	100%	50
Wet milieubeheer	–	100%	100%	47
Totaal	15%	85%	100%	300

(n = 349, valid = 308, missing = 8, Chi-square = 28,643, p < 0,001, wel veel cellen met minder dan vijf waarnemingen)

Er zijn aanzienlijke verschillen tussen de verschillende rechtsgebieden. Bij de beoordeling van beroepschriften die zijn gericht tegen de uitvoering van de Wet milieubeheer, de Ziekenfondswet en de Abw/WWB, worden nooit of vrijwel nooit stukken opgevraagd. Bij de beoordeling van geschillen op het terrein van de WAO/WAZ/Wajong en de Woningwet/WRO vraagt de bestuursrechter daarentegen meer dan gemiddeld stukken op. De verschillen zijn significant.

Of de bestuursrechter stukken opvraagt, heeft te maken met de aard van de bestuursbevoegdheid. De bevoegdheid is in sommige gevallen dwingend van aard en het besluitvormingsdossier is dientengevolge niet al te ingewikkeld. De geschillen over de uitvoering van de Ziekenfondswet gaan bijvoorbeeld allemaal over geweigerde vergoedingen. De regelgeving is in dat geval zeer dwingend en biedt geen ruimte of recht voor de eiser buiten de in de regeling genoemde voorzieningen. De bestuursrechter heeft dan niet veel stukken nodig bij zijn beoordeling.

Bij de beoordeling van geschillen op het terrein van de Abw/WWB lijkt dat op het eerste gezicht anders te liggen. Vaak gaan deze geschillen over maatregelen of boetes wegens het schenden van een informatieplicht – in de regel vanwege het verzwijgen van samenwonen. Ook in dat geval is de bestuursbevoegdheid echter tamelijk dwingend en het dossier op basis waarvan de bestuursrechter uitspraak moet doen, eenvoudig van structuur. Het verwerende bestuursorgaan baseert zijn besluit normaal gesproken op een rapportage van de Sociale Recherche. Wanneer dat rapport aanwezig is in het dossier, en daaruit onomwonden blijkt dat sprake is van samenwonen, heeft de bestuursrechter daarbuiten geen nadere stukken meer nodig.

De ingewikkeldheid van het dossier lijkt ook een goede verklaring voor het relatief hoge aantal verzoeken om stukken bij WAO/WAZ/Wajong- en Woningwet/WRO-geschillen. Bij de geschillen op het terrein van de WAO/WAZ/Wajong kun-

nen heel veel stukken relevant zijn voor de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van de eiser. Deze dossiers zijn niet alleen veel dikker, maar bevatten ook veel meer relevante stukken, soms ruim honderd. Veelal gaat het om rapportages van de behandelende artsen in het voortraject, voordat de aanvraag is ingediend. Wanneer de verweerder ergens in het dossier verwijst naar een stuk maar dat niet meezendt met de overige stukken, ligt het voor de hand dat de bestuursrechter er later om verzoekt.

Bij de beoordeling van de geschillen over de uitvoering van de Woningwet/WRO geldt iets vergelijkbaars. Ook bij deze besluiten zijn er relatief veel stukken die voor de bestuursrechter relevant kunnen zijn bij de beoordeling van het besluit, maar waarvan de relatie met dat besluit voor de verweerder op voorhand niet altijd duidelijk is. Overigens komt het ook nogal eens voor dat de verweerder wordt gevraagd om het bestemmingsplan over te leggen. In dat geval had het bestuursorgaan de relevantie van dat stuk eenvoudig kunnen nagaan.

De redenering waarbij een verband wordt verondersteld tussen de complexiteit van het dossier en de mate waarin de bestuursrechter stukken opvraagt, heeft dus twee verschillende aspecten. Hoe complexer het dossier, des te vaker het voor het bestuursorgaan onduidelijk is of er sprake is van een 'op de zaak betrekking hebbend stuk', en des te vaker een dossier incompleet zal worden afgeleverd en de rechtbank nadere stukken opvraagt. Een voorbeeld biedt het dossier over een WAO-schattingsbesluit. Bij de redenering a contrario moet echter rekening worden gehouden met de ervaring van het bestuursorgaan: een eenvoudig dossier kan evenzeer leiden tot het opvragen van stukken door de rechtbank, omdat het bestuursorgaan niet het vermogen heeft om de relevante stukken te herkennen. Dit vermogen zal vooral ontbreken bij bestuursorganen die niet frequent procederen. Hierbij past het voorbeeld van het gemeentebestuur dat zich verweert tegen een beroep tegen een afgegeven bouwvergunning en daarbij nalaat om het bestemmingsplan te overleggen.

6.4.3.2 *Vragen stellen en onderbouwing beroepschrift*

Een andere verklaring voor het stellen van vragen door de bestuursrechter ligt in het feit dat het beroepschrift gedurende de procedure met nader bewijs kan worden onderbouwd. Is dat het geval, dan wordt de verweerder verzocht te reageren op het bewijs van de eiser. In de dossieranalyse is niet onderzocht op welk moment in de procedure de eiser met nadere stukken komt. Wel is nagegaan of een beroepschrift wordt ondersteund met bewijs. In tabel 6.23 is weergegeven in hoeveel procent van de zaken waarbij de eiser zijn beroepschrift onderbouwt met bewijs, de bestuursrechter vragen stelt.

Tabel 6.23

Heeft de rechter vragen gesteld?	Wordt bewijs aangedragen voor de beroepsgrond over de feiten?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	16%	11%	13%
Nee	84%	89%	87%
Totaal	100%	100%	100%
n	113	186	299

(*n* = 349, *valid* = 308, *missing* = 9, *Chi-square* = 1,698, *p* > 0, 05)

In de dossiers die in deze steekproef zijn bestudeerd, blijkt de bestuursrechter iets vaker vragen te stellen wanneer het beroepschrift is onderbouwd met bewijs dan wanneer dat niet het geval is. Is het beroepschrift onderbouwd met bewijs, dan wordt in 16% van de dossiers een vraag gesteld. Wanneer het beroepschrift niet wordt ondersteund door bewijs, wordt in 11% een vraag gesteld. Het aangetroffen verschil is niet significant.

De respondenten in de interviews wezen erop dat vragen van de rechtbank vaak volgen op een specifiek type bewijs: namelijk een ingebracht deskundigenrapport. In tabel 6.24 is nagegaan hoe vaak de rechtbank vragen stelt wanneer de eiser gedurende het beroep een deskundigenrapport indient.

Tabel 6.24

Heeft de rechter vragen gesteld?	Soort bewijs		Totaal
	Deskundigenrapport	Overig bewijs	
Ja	22%	15%	16%
Nee	78%	85%	84%
Totaal	100%	100%	100%
n	18	95	113

(*n* = 349, *valid* = 113, *missing* = 0, *Chi-square* = 0,633, *p* > 0, 05)

Er is een verschil in het aantal zaken waarin de bestuursrechter vragen stelt, afhankelijk van het soort bewijs dat de eiser heeft ingebracht. In de onderzochte dossiers is geconstateerd dat de rechtbank vaker vragen stelt wanneer de eiser een deskundigenrapport heeft overgelegd. Het geconstateerde verschil is niet significant.

Op grond van het dossieronderzoek kan niet worden vastgesteld dat de bestuursrechter vaker vragen stelt wanneer de eiser zijn beroepschrift beter onderbouwt met bewijs, of meer in het bijzonder wanneer hij een deskundigenrapport overlegt. Al met al kan de conclusie zijn dat vragen van de rechter vaak een reactie vormen op wat partijen naar voren brengen, meer dan dat de rechter ze geheel en al op eigen initiatief stelt. Het beeld is dat hoe meer de procespartijen aanvoeren, des te actiever de rechter wordt.

6.5 ZELF DE FEITEN VASTSTELLEN

Behalve dat de bestuursrechter in het vooronderzoek een begeleidende of beïnvloedende rol kan spelen, is het ook mogelijk dat hij daadwerkelijk een bijdrage levert aan het vaststellen van de feiten, door een deskundige te benoemen (artikel 8:47 Awb) of een onderzoek ter plaatse in te stellen (descente: artikel 8:50 Awb). Als de bestuursrechter van één van deze bevoegdheden gebruikmaakt, beperkt hij zich niet tot wat partijen hem aanreiken maar gaat hij zelf op zoek naar de juiste feiten. Deze paragraaf gaat over het gebruik door de rechter van de beide onderzoeksbevoegdheden.

6.5.1 *Beeld uit het dossieronderzoek*

6.5.1.1 *Benoemen van een deskundige (art. 8:47 Awb)*

In het dossieronderzoek is nagegaan in hoeverre de rechtbank in het kader van het vooronderzoek een deskundige benoemt. Het blijkt dat de bestuursrechter in 6% van de onderzochte dossiers een deskundige benoemt. Wanneer alleen wordt gekeken naar de dossiers waarin in ieder geval de eiser een beroepsgrond aanvoert over de feiten, blijkt dit aandeel (logischerwijs) iets groter. In dat geval benoemt de rechtbank in 7% van de dossiers een deskundige (zie tabel 6.25).

Tabel 6.25

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Bevat het beroepschrift een beroepsgrond over feiten?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	7%	–	6%
Nee	93%	100%	94%
Totaal	100%	100%	100%
n	308	41	349

($n = 349$, $missing = 0$, $tau-b = 0,095$, $p < 0,01$)

De bestuursrechter benoemt alleen een deskundige wanneer het beroepschrift gronden bevat waarin de feiten waarop het bestuur zich baseert, worden bestreden. Het geconstateerde verschil is wel significant, maar levert eigenlijk geen verband op.

Er is ook nagegaan of de bestuursrechter vaker gebruikmaakt van een deskundige wanneer de beroepsgronden van de eiser, voorzover ze over de feiten gaan, ook inhoudelijk worden weersproken door het bestuursorgaan. Tabel 6.26 bevat deze vergelijking.

Tabel 6.26

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Heeft de verweerder de beroepsgrond over feiten weersproken?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	12%	–	7%
Nee	88%	100%	93%
Totaal	100%	100%	100%
n	187	118	305

(*n* = 349, *valid*=308, *missing* = 3, *tau-b* = 0,221, *p* < 0,01)

In alle gevallen waarin de rechtbank een deskundige benoemt, gaat er een inhoudelijk verschil van mening tussen eiser en bestuursorgaan aan vooraf. Dit spreekt in zekere zin voor zich, omdat de bestuursrechter zich bij de beoordeling van het bestreden besluit sterk laat leiden door datgene waarover partijen het oneens zijn. Wanneer eiser feiten aanvoert die door verweerder niet worden bestreden, is er voor de rechtbank geen reden om zelf een deskundige te benoemen om de feiten vast te stellen. Het geconstateerde verschil is statistisch significant en levert een zwak positief verband op.

6.5.1.2 Variatie naar de rechtbank

In eerder onderzoek zijn grote verschillen tussen rechtbanken geconstateerd voor wat betreft de mate waarin deskundigen worden benoemd.⁵⁶⁸ Ook in dit onderzoek is nagegaan of er op dat punt verschillen zijn tussen rechtbanken.

Tabel 6.27

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
Ja	8%	4%	9%	–	–	26%
Nee	92%	96%	91%	100%	100%	75%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	52	50	43	48	60	47

(*n* = 349, *valid* = 308, *missing* = 0, *Chi-square* = 33,956, *p* < 0,001, *wel veel cellen met minder dan 5 waarnemingen*)

Het inschakelen van een deskundige varieert per rechtbank (tabel 6.27). Afgaande op de onderzochte dossiers, blijkt een aantal rechtbanken in het geheel geen deskundigen te benoemen, terwijl Rb III in iets meer dan 9% van de beroepsprocedures een deskundige benoemt.

Eveneens opvallend is dat de ABRvS in relatief veel dossiers een deskundige benoemt. Dit heeft echter niet zoveel te maken met het feit dat de beoordelende rechter de ABRvS is, maar met het deelresein van het bestuursrecht. In de milieurechtspraak bestaat een lange traditie van het benoemen van deskundigen.⁵⁶⁹

⁵⁶⁸. Zie Marseille, 2004, p. 79.

⁵⁶⁹. Leemans 2002, p. 95-142.

Worden de rechtbanken als geheel vergeleken met de ABRvS (tabel 6.28), dan komt het verschil zoals dat ook al in tabel 6.27 was te zien, nog duidelijker naar voren.

Tabel 6.28

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	De vijf rechtbanken tezamen	ABRvS
Ja	4%	26%
Nee	96%	75%
Totaal	100%	100%
n	253	47

(n = 349, valid = 308, missing = 0, Tau-b = .303, p < .01)

Uit de tabel blijkt dat de Afdeling significant vaker deskundigen benoemt dan de rechtbanken.

6.5.1.3 Variatie naar tijd

Er is ook nagegaan of de bestuursrechter in de zaken die speelden in 2005 vaker of juist minder vaak een deskundige benoemde dan in 2002. In tabel 6.29 worden de gegevens voor beide onderzochte periodes met elkaar vergeleken.

Tabel 6.29

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Periode waarin zitting of uitspraak heeft plaatsgevonden		
	2002	2005	Totaal
Ja	10%	5%	7%
Nee	90%	95%	93%
Totaal	100%	100%	100%
n	122	186	308

(n = 349, valid = 308, Chi-square = 2,209, p > 0,05)

Er blijkt een verschil te bestaan tussen beide onderzochte periodes. In 2002 werd in 10% van de beroepszaken een deskundige benoemd, in 2005 nog maar in 5%. Het verschil dat in de tabel is weergegeven, biedt steun voor de in de literatuur genoemde veronderstelling dat de bestuursrechter lijdelijker is geworden.⁵⁷⁰ Vanwege het geringe aantal waarnemingen is het verschil echter niet significant.

In tabel 6.29 is geen onderscheid gemaakt tussen de rechtbanken enerzijds en de ABRvS anderzijds. Wanneer we de verschillen tussen die twee instanties in de vergelijking betrekken, is een opmerkelijk verschil te zien.

Uit tabel 6.30 blijkt dat zowel voor de rechtbanken als voor de Afdeling bestuursrechtspraak geldt dat in 2005 minder vaak een deskundige is benoemd dan in 2002. Waar voor de Afdeling geldt dat de teruggang relatief beperkt is (van 31% van de zaken naar 23% van de zaken), blijkt dat bij de rechtbanken nauwelijks

570. Zie bijvoorbeeld Marseille 2004. p. 169.

meer deskundigen worden benoemd. Hoewel de aantallen te klein zijn om er harde conclusies aan te verbinden, heeft het er op grond van de cijfers die in bovenstaande tabel zijn te zien, alle schijn van dat het benoemen van deskundigen in het vooronderzoek door de rechtbanken zo goed als verleden tijd is.

Tabel 6.30

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Periode waarin zitting of uitspraak heeft plaatsgevonden					
	2002			2005		
	Rb	ABRvS	Totaal	Rb	ABRvS	Totaal
Ja	7%	31%	10%	2%	23%	5%
Nee	93%	69%	90%	98%	77%	95%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	106	16	122	155	31	186

(n = 349, valid = 308, missing = 0)

Wanneer er een deskundige is benoemd, worden partijen altijd in de gelegenheid gesteld om te reageren op het deskundigenrapport. Partijen blijken in de meeste gevallen van die mogelijkheden gebruik te maken.⁵⁷¹

6.5.1.4 Invloed organisatie

Net zoals gold voor de bevoegdheid van de rechter om schriftelijk vragen te stellen, zou ook voor de bevoegdheid deskundigen te benoemen kunnen worden verwacht dat daarvan bij een zittingsgerichte organisatie minder vaak gebruik van wordt gemaakt. Het aantal maal dat de bestuursrechter een deskundige benoemt, is tamelijk gering. Desalniettemin kan worden nagegaan of er per rechtbank een ontwikkeling waarneembaar is.

Tabel 6.31

Percentage beroepszaken waarin de rechter een deskundige heeft benoemd	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
	2002	14%	5%	21%	0%	0%
2005	3%	4%	3%	0%	0%	23%
Totaal	8%	4%	9%	0%	0%	26%

(n = 349, valid = 22)

Tabel 6.31 bevestigt het beeld dat in tabel 6.30 te zien was. Het aandeel procedures waarin een deskundige wordt benoemd, is in de loop der tijd sterk afgenomen. Met name bij twee rechtbanken is in de steekproef een teruggang geconstateerd: bij Rb I en Rb III werd in 2002 aanmerkelijk vaker een deskundige

571. Dat partijen konden reageren en daarvan gebruik hebben gemaakt, kan worden opgemaakt uit de uitspraak. In de uitspraken van de ABRvS wordt echter wel melding gemaakt van het feit dat partijen in de gelegenheid zijn gesteld om te reageren, maar niet of partijen ook een reactie hebben ingediend.

benoemd dan in 2005. Het aantal cases is echter te klein om een uitspraak te kunnen doen over de ontwikkeling van deskundigenbenoemingen in *alle* bestuursrechtelijke zaken die deze rechtbanken gedurende de genoemde periodes hebben behandeld.

Ook voor de ABRvS geldt dat die minder deskundigen is gaan benoemen, zij het dat de teruggang aanzienlijk minder groot is dan bij de rechtbanken die in de steekproef vallen. Het aantal onderzochte milieurecht-dossiers is wel voldoende om de significantie te onderzoeken. Hoewel in de steekproef wel een afname wordt geconstateerd, is deze afname echter niet significant.⁵⁷²

6.5.1.5 *Instellen van een onderzoek ter plaatse (art. 8:50 Awb)*

In geen van de onderzochte dossiers heeft een descende plaatsgevonden. Onderzoek ter plaatse ligt het meest voor de hand bij geschillen over ruimtelijke besluiten, zoals besluiten op grond van de Woningwet of de WRO. In het dossieronderzoek is wel vastgesteld dat bij dit type geschillen vaak foto's en kaarten worden overgelegd en vaak ook ter zitting worden bestudeerd door de rechter in aanwezigheid van de procespartijen.⁵⁷³ Voor de geschillen over besluiten die genomen zijn op grond van de Wet milieubeheer geldt dat, wanneer een deskundige is benoemd, deze vaak een onderzoek ter plaatse instelt.

6.5.2 *Verklaringen uit interviews*

6.5.2.1 *Waarom is de bestuursrechter niet actief?*

De geïnterviewde respondenten schetsten allemaal het beeld dat de bestuursrechter steeds minder vaak gebruikmaakt van zijn bevoegdheden om zelf feiten vast te stellen. Descendes vinden in elk geval al zelden plaats, althans niet op de formele manier, waarbij de procespartijen bij het onderzoek ter plaatse aanwezig zijn. Uit de interviews bleek wel dat rechters soms informeel langsgingen om de situatie ter plekke te bekijken. Een andere methode die enigszins lijkt op een descende, is het bestuderen van foto's en kaarten op de zitting.

Met het inzetten van deskundigen is de bestuursrechter in de loop der tijd selectiever geworden.⁵⁷⁴ Er is volgens respondenten wel een verschil tussen rechtbanken. Vaak is de keuze om al dan niet een deskundige in te schakelen afhankelijk van conventies en van interne afspraken binnen de sector bestuursrecht. Dat de rechter minder actief is (geworden), wordt daarnaast verklaard door organisatorische keuzes binnen de rechtbanken, hoewel de geïnterviewde rechters aangeven dat er op dit punt geen officieel beleid is.

Zo is bekend dat de ABRvS in het verleden vrijwel standaard bij elk geschil over een milieuvergunning een advies vroeg van de Stichting advisering bestuursrechtspraak (Stab). Inmiddels is er gekozen voor een ander model, waarbij eerst

572. $p > 0,05$

573. Zie daarover hoofdstuk 7.

574. In de interviews verwijzen de rechters vaak naar het rapport *Ben ik overtuigd?* uit 1995, waarin verslag wordt gedaan van een onderzoek naar de vraag of, en zo ja, onder welke omstandigheden door de rechtbank een medicus als deskundige dient te worden ingeschakeld in beroepsprocedures waarin medische vaststellingen onderdeel uitmaken van de besluitvorming. Het onderzoek is verricht door de Werkgroep medische toetsing, onder voorzitterschap van A.H.J. Lennaerts.

wordt geïnventariseerd of het beroepschrift überhaupt aanleiding geeft voor een deskundigenbenoeming, door na te gaan welke vragen nog onbeantwoord zijn.⁵⁷⁵ Dit resulteert in een selectievere inzet van deskundigen, en in relatie daarmee tot een lager percentage deskundigenbenoemingen. Ook in andere beroepszaken, bijvoorbeeld over WAO-schattingsbesluiten, wordt volgens de respondenten selectiever omgegaan met de inzet van deskundigen.

6.5.2.2 *Waarom is de bestuursrechter soms wel actief?*

Het benoemen van deskundigen of het opnemen van de situatie ter plaatse, zijn onderzoeksbevoegdheden die voor de beoordeling van een bepaald type bestuursbesluit van belang kunnen zijn. Het inschakelen van een deskundige is alleen opportuun wanneer in de bestuurlijke fase al een deskundige is ingeschakeld. Dit is onder meer het geval bij besluiten waarbij de arbeidsongeschiktheid wordt geschat op grond van de WAO, WAZ, Wajong of Ziektewet, bij besluiten waarin de planschade wordt vastgesteld en bij milieuvergunningen. De schattingsbesluiten zijn gebaseerd op de deskundigheid van de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige. Voor de planschadebesluiten baseert het bestuur zich vaak op een externe adviseur, zoals de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ), voor milieuvergunningen wordt onderzoek gedaan naar bijvoorbeeld geluidshinder of stankhinder.

De overeenkomst tussen de genoemde besluiten is dat voor een juiste vaststelling van de feiten een bijzondere expertise is vereist. De bestuursrechter, die achteraf een oordeel moet geven over de verzamelde gegevens, zal soms ook behoefte hebben aan technische expertise. Deskundigenbenoemingen hangen dus samen met het rechtsgebied of de aard van het besluit waarover de bestuursrechter een oordeel moet geven. De verwachting is dat de bestuursrechter alleen een deskundige zal benoemen wanneer het bestuursbesluit gebaseerd is op een deskundigenrapportage.

Deze verwachting biedt nog geen volledige verklaring voor het al dan niet benoemen van een deskundige. Er moet ook een aanwijsbare reden zijn voor de twijfel van de bestuursrechter aan de feitenvaststelling door (de deskundige van) het bestuursorgaan. De twijfel kan worden gezaaid in het beroepschrift. Wanneer de eiser in het beroepschrift gronden aanvoert waarin hij wijst op mogelijke tegenstrijdigheden in het deskundigenrapport dat aan het besluit ten grondslag ligt, kan de bestuursrechter besluiten een deskundige in te schakelen om na te gaan of de aangevoerde beroepsgronden steekhoudend zijn. Soms zal de bestuursrechter echter pas vinden dat er sprake is van gerede twijfel, als de eiser zelf een deskundigenrapport inbrengt waarin twijfel wordt gezaaid over de wijze waarop het bestuursorgaan de feiten heeft onderzocht. In dat geval is niet zozeer de stelling van de eiser dat het bestuursorgaan de feiten onjuist heeft vastgesteld, maar de

575. Zie het preadvies voor de Vereniging voor Milieurecht van Leemans 2002, p. 95-142. Dit nieuwe beleid is ook in jaarverslagen van de Raad van State aangekondigd.

aard van het bewijs waarmee die stelling is onderbouwd beslissend voor het inschakelen van een deskundige door de rechtbank.⁵⁷⁶

6.5.3 Verklaringen getoetst

In de onderzochte dossiers is niet geconstateerd dat er onderzoek ter plaatse is ingesteld. Deskundigenbenoemingen komen daarentegen wel voor. In de interviews zijn twee factoren genoemd, die kunnen verklaren dat de bestuursrechter een deskundige inschakelt. Allereerst is er de wijze waarop het bestuursbesluit is voorbereid. Deze factor kan worden onderzocht door na te gaan hoe de verdeling van deskundigenbenoemingen is per rechtsgebied en wat de invloed is van de mate waarin het bestreden besluit is gebaseerd op deskundigenonderzoek. De tweede factor betreft de mate waarin de eiser erin slaagt twijfel te zaaien bij de bestuursrechter over de feitenvaststelling. Twijfel kan worden veroorzaakt door de beroepsgronden zelf, maar ook door het aanvullende bewijs dat de eiser overlegt.

6.5.3.1 Deskundigenbenoemingen en de aard van de bestuursbevoegdheid

In de steekproef is 22 keer waargenomen dat de bestuursrechter een deskundige heeft benoemd. De deskundigenbenoemingen hadden allemaal betrekking op de beoordeling van besluiten op grond van de WAO/WAZ/Wajong, de Ziektewet en de Wet milieubeheer. In tabel 6.32 is de verdeling van de deskundigenbenoemingen over deze rechtsgebieden weergegeven.

Tabel 6.32

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Wettelijke grondslag bestreden besluit		
	WAO/WAZ/Wajong	Ziektewet	Wet milieubeheer
Ja	11%	13%	23%
Nee	89%	88%	77%
Totaal	100%	100%	100%
n	74	16	52

($n = 349$, $valid = 142$, $Chi-square = 3,633$, $p > 0,05$)

Bij de beoordeling van besluiten op het terrein van het milieurecht wordt relatief vaak een deskundige ingeschakeld; in 23% van de dossiers benoemt de ABRvS een deskundige. Bij de beoordeling van geschillen over de uitvoering van de WAO/WAZ/Wajong is dit percentage 11% en bij de Ziektewet 13%.

Deskundigenbenoemingen liggen voor de hand wanneer het bestuursorgaan het bestreden besluit heeft gebaseerd op een deskundigenrapportage. In tabel 6.33 is nagegaan of er een verband is tussen de vraag of er een deskundigenadvies ten grondslag ligt aan het bestreden besluit en de vraag of de rechtbank bij de beoordeling van dat besluit een deskundige benoemt.

576. Deze redenering wordt in het eerder genoemde rapport 'Ben ik overtuigd?' gevolgd. Zie noot 16.

Tabel 6.33

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Ligt een deskundigenrapport ten grondslag aan het bestreden besluit?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	14%	–	7%
Nee	86%	100%	93%
Totaal	100%	100%	100%
n	156	148	304

($n = 349$, $valid = 142$, $tau-b = 0,272$, $p < 0,05$)

Er is een statistisch significant verband tussen de onderbouwing van het bestreden besluit en de inschakeling van een deskundige door de rechtbank. Is het bestreden besluit onderbouwd met een deskundigenrapport, dan schakelt de rechtbank in 14% van de gevallen een deskundige in. Ligt er aan het bestreden besluit geen deskundigenrapport ten grondslag, dan wordt nooit een deskundige ingeschakeld door de rechtbank. Het verband is zwak positief. In een aantal rechtsgebieden waarin in de bestuurlijke fase regelmatig een deskundigenonderzoek plaatsvindt (Wvg, planschade), is niet waargenomen dat de rechter in het kader van zijn oordeelsvorming een deskundige benoemt.

6.5.3.2 Deskundigenbenoemingen en onderbouwing van het beroep

Wordt het bestreden besluit onderbouwd met een deskundigenrapport, dan is de kans dat de rechtbank een deskundige benoemt, relatief groot. Dit gegeven biedt echter geen volledige verklaring: het komt ook voor dat het bestreden besluit op een deskundigenrapport is gebaseerd, maar de rechtbank desondanks niet zelf een deskundige inschakelt. Er is dus meer nodig voor de benoeming van een deskundige door de rechtbank.

De rechtbank zal pas een deskundige benoemen wanneer er twijfel is over het onderzoek waarop het bestuursorgaan zijn besluit baseert. De twijfel zal moeten ontstaan door het bewijs dat de eiser overlegt bij zijn beroep. In tabel 6.34 is nagegaan of er een verband is tussen de benoeming van een deskundige door de mate waarin de eiser zijn stellingen in het beroepschrift met bewijs ondersteunt.

Tabel 6.34

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Wordt bewijs aangedragen voor de beroepsgrond over de feiten?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	10%	6%	7%
Nee	91%	94%	93%
Totaal	100%	100%	100%
n	116	190	306

($n = 349$, $valid = 308$, $missing = 2$, $Chi-square = 1,472$, $p > 0,05$)

De rechtbank benoemt iets vaker een deskundige wanneer de beroepsgronden zijn onderbouwd met bewijs. In dat geval vindt er in 10% van de beroepszaken

een deskundigenbenoeming plaats. Laat de eiser na zijn stellingen te ondersteunen met bewijs, dan benoemt de rechtbank echter toch nog in 6% een deskundige. In dat geval is de enkele stelling van de eiser dat het besluit op onjuiste gronden rust, al voldoende om de bestuursrechter te bewegen een deskundige in te schakelen.

Verondersteld kan worden dat ook het type bewijs waarmee de eiser zijn beroep onderbouwt van invloed is op de beslissing van de rechter om een deskundige te benoemen. Wanneer de eiser een eigen deskundigenrapport overlegt, zal dat in de regel een rapport zijn met een tegengestelde inhoud aan de rapportage waarop het bestuursorgaan zich heeft gebaseerd. De rechtbank moet dan een oordeel vellen op grond van twee rapporten die elkaar tegenspreken. Zij heeft daarbij drie mogelijkheden. In de eerste plaats kan zij op grond van het tegenrapport concluderen dat het bestuursorgaan de feiten onvoldoende heeft onderzocht en door vernietiging van het besluit het bestuursorgaan de gelegenheid geven om het onderzoek over te doen of aan te vullen. De tweede mogelijkheid is dat zij vaststelt dat het rapport dat de eiser heeft ingebracht onvoldoende gewicht in de schaal legt om het rapport van het bestuursorgaan te weerleggen. In dat geval wordt het beroep ongegrond verklaard. In het derde geval benoemt de rechtbank zelf een (derde) deskundige, die een Salomonsoordeel moet vellen. Verwacht kan worden dat de rechtbank vaker een deskundige benoemt wanneer de eiser zijn beroep onderbouwt met een eigen deskundigenrapport. In tabel 6.35 wordt nagegaan of het uitmaakt voor de benoeming van een deskundige door de rechtbank, of de eiser in beroep een deskundigenrapport heeft ingebracht, of heeft volstaan met ander bewijs.

Tabel 6.35

Heeft de rechter een deskundige benoemd?	Type bewijs		Totaal
	Deskundigenrapport	Overig bewijs	
Ja	5%	10%	10%
Nee	95%	90%	91%
Totaal	100%	100%	100%
n	19	97	116

($n = 349$, $valid = 116$, $Chi-square = 0,471$, $p > 0,05$)

De tabel biedt geen steun voor de veronderstelling dat wanneer de eiser een deskundigenrapport overlegt, de rechtbank vaker zelf een deskundige zal benoemen. Wanneer de eiser zijn beroep onderbouwt met 'overig bewijs', wordt door de rechtbank in 10% een deskundige ingeschakeld. Wanneer het beroep wordt ondersteund door een deskundigenrapport, gebeurt dit in 5%. Hoewel het verschil niet significant is,⁵⁷⁷ laat de tabel wel zien dat het geen wetmatigheid is dat, wanneer de eiser zijn stelling onderbouwt met een deskundigenrapport, de bestuursrechter ook een deskundige benoemt. Nogal eens wordt ook zonder dat

577. Gebaseerd op slechts één waarneming.

de eiser een deskundigenrapport overlegt, door de rechtbank een deskundige benoemd.

6.6 CONCLUSIE

6.6.1 Algemeen

In dit hoofdstuk is gekeken naar de wijze waarop de rechter, in zaken waarin partijen van mening verschillen over de feiten, gebruikmaakt van de bevoegdheden die hij in het kader van het vooronderzoek heeft. Daarbij is de meeste aandacht uitgegaan naar het gebruik door de bestuursrechter van zijn onderzoeksbevoegdheden van afdeling 8.2.2 Awb en naar de factoren die daarop van invloed zijn. Uit het dossieronderzoek kan worden geconcludeerd dat de rechter vrijwel *geen* gebruikmaakt van de bevoegdheid om partijen in het vooronderzoek te horen (comparitie), om getuigen in het vooronderzoek te horen of om een onderzoek ter plaatse in te stellen.

Een bevoegdheid waar blijkens het dossieronderzoek wel frequent gebruik van wordt gemaakt, is het opvragen van stukken bij partijen. Wanneer de rechtbank stukken opvraagt, is dat verzoek altijd gericht aan het bestuursorgaan. Vaak gaat het daarbij om ontbrekende dossierstukken. Een andere bevoegdheid die geregeld wordt gebruikt, is het stellen van schriftelijke vragen. Ook vragen worden bijna altijd aan de verweerder gericht. In de gevallen waarin een vraag aan de eiser wordt gesteld, gaat het overigens nooit om een vraag die de inhoud van het geschil betreft, maar steeds om een vraag die betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de eiser. Uit het onderzoek blijkt dat een actieve opstelling van partijen de kans vergroot dat de rechter middels het stellen van vragen meer duidelijkheid probeert te verkrijgen over het standpunt van het bestuursorgaan ten aanzien van de feiten. De onderzoeksgegevens bieden geen bevestiging van de veronderstelling dat de bestuursrechter tussen 2002 en 2005 op dit punt minder actief zou zijn geworden, en evenmin voor de veronderstelling dat het zogenoemde zittingsgerichte werken door de rechtbanken ertoe leidt dat de rechter minder vaak schriftelijke vragen aan partijen voorlegt.

Ten slotte is geconstateerd dat de bestuursrechter met enige regelmaat een deskundige inschakelt. Dit gebeurt in 7% van de onderzochte zaken waarin de feitenvaststelling door het bestuur punt van discussie is. Het is van belang op dit punt een onderscheid te maken tussen de Afdeling bestuursrechtspraak in haar hoedanigheid van milieurechter enerzijds en de rechtbanken anderzijds. De Afdeling maakt regelmatig gebruik van de bevoegdheid een deskundige te benoemen in het kader van het vooronderzoek. In 25% van de onderzochte zaken werd een deskundige benoemd. In vergelijking daarmee is de inzet van deskundigen door de rechtbanken zeer bescheiden. In niet meer dan 4% van de onderzochte zaken werd een deskundige benoemd. Daarbij zijn er aanzienlijke verschillen tussen de rechtbanken onderling.

De benoeming van deskundigen door de rechtbank beperkt zich tot arbeidsongeschiktheidszaken en procedures in het kader van de Ziektewet. Voor beide categorieën geldt dat in iets meer dan 10% van die zaken een deskundige wordt

benoemd. Opmerkelijk is dat een veronderstelling dat het overleggen van een deskundigenrapport de kans vergroot dat de bestuursrechter een deskundige benoemt, niet wordt bevestigd. Voor wat betreft de benoeming van deskundigen zijn er opmerkelijke verschillen te constateren tussen de in 2002 en in 2005 behandelde beroepszaken. Waar voor de Afdeling bestuursrechtspraak geldt dat in beide jaren in aanzienlijke mate deskundigen worden benoemd (zij het dat sprake is van een lichte teruggang), moet voor de rechtbanken worden geconstateerd dat de benoeming van een deskundige in 2005 een zeldzaamheid is geworden.

6.6.2 Wat verklaart de activiteit van de bestuursrechter?

6.6.2.1 Factoren uit het dossieronderzoek

De activiteiten die de bestuursrechter in het kader van het vooronderzoek verricht, zijn in dit hoofdstuk onderverdeeld in drie categorieën, namelijk het *begeleiden* van de discussie tussen partijen, het *intervenieren* in de discussie tussen partijen en het *zelf vaststellen* van de feiten.

Niet van alle onderzoeksbevoegdheden is vastgesteld dat ze zijn gebruikt door de bestuursrechter. De onderzoeksbevoegdheden waarvan wel is geconstateerd dat ze worden gebruikt, zijn: het gelegenheid bieden tot het geven van een reactie op elkaars standpunten, het stellen van vragen, het opvragen van stukken en het benoemen van een deskundige. Ten aanzien van het gebruik van deze onderzoeksbevoegdheden kan worden nagegaan wat de verklarende factoren zijn.

6.6.2.2 De invloed van partijen

Per activiteit kan worden geïnventariseerd welke verklarende variabelen in het voorgaande hoofdstuk zijn bevestigd.⁵⁷⁸ Allereerst is onderzocht of het uitmaakt dat de feiten door de eiser in zijn beroepschrift worden bestreden. De relevantie van deze factor is bevestigd voor zover het het begeleiden van de discussie tussen de procespartijen betreft. Als het geschil tussen partijen de feitenvaststelling door het bestuursorgaan betreft, reageren ze vaker op elkaars standpunten, dan als hun geschil andere aspecten van het besluit van het bestuur betreft.

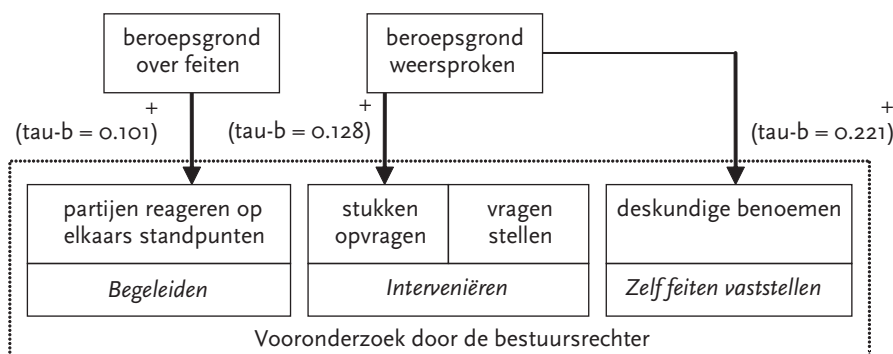
De aard van de beroepsgronden is van invloed op het benoemen van een deskundige door de rechtbank. De rechtbank benoemt *uitsluitend* een deskundige, wanneer het beroepschrift een grond bevat waarin de feiten worden betwist. Dit verband is wel aangetroffen in het dossieronderzoek, maar is niet statistisch significant. Ten aanzien van de overige onderzoeksbevoegdheden is evenmin statistisch bewezen dat het uitmaakt of de eiser in zijn beroepschrift de feitenvaststelling ter discussie stelt.

Wanneer het bestuursorgaan de beroepsgrond weerspreekt, vraagt de bestuursrechter *vaker* stukken op. Eveneens is er een positief verband tussen de situatie waarin de verweerder reageert op de beroepsgrond van eiser en de benoeming van deskundigen door de rechtbank. Er is *niet* geconstateerd dat de rechtbank

578. In de modellen in deze paragraaf worden bivariate verbanden onderzocht. Er is niet nagegaan hoe de onafhankelijke variabelen zich onderling met elkaar verhouden. Er is gekozen voor de tau-b als associatiemaat. Deze keuze en de hier gebruikte begrippen worden toegelicht in Bijlage 2.

vaker vragen stelt, of dat er vaker na het indienen van het verweerschrift nog een nadere uitwisseling van standpunten plaatsvindt wanneer de beroepsgrond over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan wordt bestreden. Het voorgaande leidt tot het in figuur 6.1 gepresenteerde model.

Figuur 6.1⁵⁷⁹



6.6.2.3 Overige factoren

In het hoofdstuk zijn verschillende factoren statistisch getoetst. De factoren die soms significant variëren met de mate waarin de bestuursrechter gebruikmaakt van zijn onderzoeksbevoegdheden, zijn (1) het deelterrein van het bestuursrecht waarop het bestreden besluit is genomen, en (2) de rechtbank die het beroep heeft behandeld. Deze factoren kunnen echter niet op dezelfde manier worden beoordeeld als de overige factoren, omdat de rechtbanken en de rechtsgebieden meer dan twee waarden hebben.⁵⁸⁰ Wel is geconstateerd dat er een significant verschil per rechtsgebied is in de mate waarin nadere discussie tussen partijen plaatsvindt (in arbeidsongeschiktheidszaken relatief veel; in bijstands- en ruimtelijke ordeningszaken relatief weinig), de mate waarin de rechtbank stukken opvraagt en de mate waarin de rechtbank deskundigen benoemt.

Er is eveneens een significant verschil tussen *rechtbanken* voor wat betreft de mate waarin nadere discussie plaatsvindt, de mate waarin rechtbanken stukken opvragen en de mate waarin deskundigen worden benoemd. Er is *geen* significant verschil geconstateerd voor wat betreft het stellen van schriftelijke vragen.

Een factor die wel van belang is voor de wijze waarop het vooronderzoek wordt vormgegeven, is de onderbouwing van het beroepschrift. Wanneer de eiser zijn beroep onderbouwt met bewijs, vindt *vaker* een nadere discussie na het verweerschrift plaats en maakt de bestuursrechter *vaker* gebruik van zijn bevoegdheid om het bestuursorgaan om nadere stukken te vragen.

579. De in het model weergegeven verbanden zijn statistisch significant.

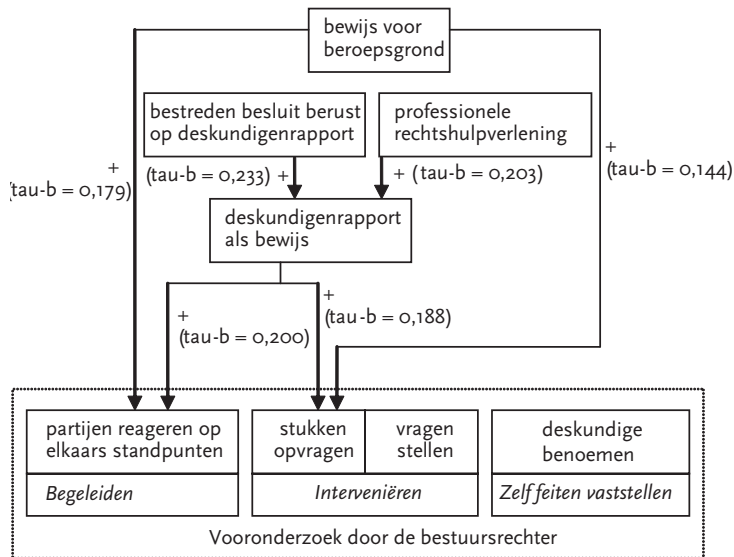
580. Voor veel van de andere factoren ligt dat anders. Als voorbeeld: de factor professionele rechtsbijstand heeft twee waarden: iemand kan namelijk procederen met of zonder professionele rechtsbijstand.

De invloed van de procesvertegenwoordiging is beperkt tot de aard van het bewijs waarmee het beroep wordt ondersteund. Mét een professionele rechtshulpverlener wordt het beroep vaker onderbouwd met een deskundigenrapport. Voor het overige is geen samenhang aangetroffen tussen procesvertegenwoordiging en de mate waarin de bestuursrechter gebruikmaakt van zijn onderzoeksbevoegdheden. Er is eveneens een samenhang geconstateerd tussen de aard van het bewijs (deskundigenrapport of overig bewijs) en de mate waarin het bestreden besluit zelf berust op deskundigenrapporten. Wanneer het bestuursorgaan zich in zijn besluit mede baseert op een deskundigenrapport, wordt het beroepschrift vaker ondersteund met een tegenrapport.

De aard van het bewijs (deskundigenrapport of overig bewijs) is van invloed op het aantal malen dat partijen op elkaars standpunt reageren gedurende de beroepsprocedure. Wanneer de eiser een deskundigenrapport overlegt, vindt er vaker nadere discussie plaats na het verweerschrift, dan wanneer de eiser zijn standpunt 'slechts' onderbouwt met 'overig bewijs'. De aard van het bewijs is eveneens van invloed op de frequentie waarmee de rechtbank stukken opvraagt bij de verweerder. Wanneer de eiser zijn beroep onderbouwt met een deskundigenrapport, vraagt de rechtbank vaker nadere stukken op. Voor de overige in dit hoofdstuk onderzochte factoren is geen statistisch significante samenhang gevonden met het gebruik van onderzoeksbevoegdheden door de bestuursrechter.

Op grond van het voorgaande kan het model worden uitgebreid. In figuur 6.2 zijn de vier factoren te zien die significant samenhangen met de in het vooronderzoek verrichte activiteiten.

Figuur 6.2⁵⁸¹



581. De in het model weergegeven verbanden zijn statistisch significant.

6.6.2.4 Verklaringen uit interviews

De interviews en expertmeetings leveren informatie op waarmee de data uit het dossieronderzoek kunnen worden aangevuld. Het algemene beeld van respondenten is dat de bestuursrechter door de jaren heen *minder* actief is geworden, dat wil zeggen, minder gebruik is gaan maken van zijn onderzoeksbevoegdheden. Bovendien stellen respondenten dat er een verschil is in de mate waarin rechtbanken van hun onderzoeksbevoegdheden gebruikmaken. De ene rechtbank stelt vaker vragen en benoemt vaker (eerder) een deskundige dan de andere rechtbank.

In de interviews wordt ook geconstateerd dat het opvragen van stukken altijd gericht is aan de verweerder en te maken heeft met een onvolledig dossier. Soms worden vragen aan eiser gesteld, maar dan gaat het altijd over diens ontvankelijkheid. Dat de rechtbank niet vaak vragen stelt, heeft te maken met de organisatiedruk, waarbij sterk de nadruk wordt gelegd op productienormen. Vaak ontbreekt daardoor de tijd om voorafgaand aan de zitting vragen te stellen. Soms worden vanwege deze tijdsdruk op andere wijze vragen gesteld, bijvoorbeeld in de uitnodiging voor de zitting of telefonisch.

Rechtbanken zijn de laatste jaren voorzichtiger geworden bij het benoemen van deskundigen, zo komt uit de interviews naar voren. De rechter wacht af met welke onderbouwing de eiser komt, alvorens hij besluit om zelf een deskundige te benoemen. Op basis van de dan voorliggende gegevens weegt de rechtbank af of er nog vragen openliggen waarop een deskundige mogelijk (nieuwe) informatie zou kunnen verschaffen. De benoeming van een deskundige door de rechtbank ligt meer voor de hand naarmate de eiser met een zelf ingebracht deskundigenrapport meer twijfel weet te zaaien over de juistheid van de conclusies van het (deskundigen)onderzoek dat door of namens het bestuur is verricht. Omdat deskundigen door rechtbanken nog maar sporadisch worden ingeschakeld, is het niet goed mogelijk de in de interviews geuite veronderstellingen over factoren die bepalen of het tot de inschakeling van een deskundige door de rechtbank komt, te toetsen en daarmee vast te stellen op grond van welke overwegingen de rechtbank beslist of al dan niet een deskundige zal worden benoemd.

7 De zitting

7.1 INLEIDING

Een essentieel onderdeel van de behandeling van een beroep bij de bestuursrechter is de zitting. In beginsel wordt ieder beroep ter zitting behandeld. Voor zover in een beroepsprocedure de feitenvaststelling door het bestuur ter discussie staat, biedt de zitting de mogelijkheid voor partijen om hun standpunt daarover nader toe te lichten, en voor de rechter om partijen over de feiten te bevragen.

Dit hoofdstuk gaat over de behandeling ter zitting van bestuursrechtelijke beroepszaken. In het kader van dit onderzoek is het van belang inzicht te verkrijgen in de vraag welke bijdrage de zitting levert aan de feitenvaststelling door de bestuursrechter. Daartoe zal worden bekeken in hoeverre en op welke wijze de rechter ter zitting onderzoek naar de feiten verricht.

In dit hoofdstuk gepresenteerde onderzoeksresultaten zijn gebaseerd op gegevens die zijn verzameld over 119 beroepszaken die in 2002 ter zitting bij vijf rechtbanken⁵⁸² zijn behandeld en waarin blijkens het beroepschrift de feitenvaststelling door het bestuur ter discussie stond (zie daarover verder hoofdstuk 4). Van de betreffende beroepszaken is het dossier en de uitspraak bestudeerd, en is de zitting bezocht en het verloop ervan in kaart gebracht. Voor 110 van de 119 zittingen gold dat ten minste een van de bij de betreffende beroepsprocedure betrokken partijen aanwezig was, en er derhalve daadwerkelijk van een zitting sprake was.⁵⁸³

Van elke zitting is het verloop in kaart gebracht, door aantekening te maken van de volgende zaken: wie er aanwezig waren, wat partijen naar voren brachten, welke vragen de rechter had, in hoeverre partijen meer deden dan het verwoorden van hun standpunt en het beantwoorden van de vragen van de rechter (getuigen meebrengen, stukken overleggen, foto's laten zien etc.).

7.2 WETTELIJK KADER

Als regel wordt een bij de bestuursrechter ingediend beroep ter zitting behandeld (artikel 8:56 Awb). Op die regel bestaan twee uitzonderingen. In de eerste plaats kan de rechter van behandeling van het beroep ter zitting afzien als buiten twijfel is welke uitspraak op het beroep moet worden gedaan. Het beroep wordt dan 'ver-

582. Bij de ABRvS zijn geen zittingen bijgewoond.

583. Omdat de gegevens waarvan in dit hoofdstuk gebruik wordt gemaakt, beduidend minder beroepszaken betreffen dan de gegevens waar de andere empirische hoofdstukken op zijn gebaseerd (119 in plaats van 349), zijn de acht categorieën waarin de bij de rechtbanken behandelde beroepszaken zijn onderverdeeld, tot drie categorieën samengevoegd (sociale verzekeringen, sociale voorzieningen, overige). Eveneens om die reden wordt in dit hoofdstuk niet gebruikgemaakt van statistische toetsing.

eenvoudigd', zonder zitting, afgedaan (artikel 8:54 Awb). Acht de rechter het niet aangewezen een beroep vereenvoudigd af te doen, maar verwacht hij anderzijds niet dat een zitting enige toegevoegde waarde heeft voor de beoordeling van het beroep, dan kan hij partijen verzoeken uitspraak te mogen doen zonder dat het beroep ter zitting is behandeld (artikel 8:57 Awb). Alleen als alle bij het beroep betrokken partijen daarmee akkoord gaan, kan de rechter beslissen een zitting achterwege te laten.

Partijen dienen uiterlijk drie weken voorafgaand aan de zitting te worden uitgenodigd bij de zitting aanwezig te zijn (artikel 8:56 Awb). De Procesregeling bestuursrecht houdt een termijn aan van zes weken (artikel 9 lid 1). Partijen zijn niet verplicht ter zitting te verschijnen. Dat is alleen anders als de rechter hen oproept. Artikel 8:59 Awb biedt de rechter de mogelijkheid partijen op te roepen. Behalve partijen kan de rechter ook getuigen ter zitting oproepen (artikel 8:60 Awb). Wie is opgeroepen ter zitting te verschijnen, is verplicht aan de oproep gehoor te geven (artikel 8:27 Awb; artikel 8:60 lid 2 Awb).

De zitting bij de bestuursrechter is openbaar (artikel 8:62 Awb). De rechter fungeert als voorzitter van de zitting (artikel 8:61 lid 1 Awb). Hij bepaalt het verloop van de zitting door partijen het woord te geven, hen vragen te stellen en te beslissen of eventuele door partijen naar de zitting meegenomen getuigen al dan niet worden gehoord (artikel 8:60 lid 4 Awb; artikel 8:63 lid 2 Awb).

7.3 FEITENONDERZOEK TER ZITTING

In deze paragraaf wordt een aantal algemene gegevens gepresenteerd over de zitting. Achtereenvolgens komen de volgende vragen aan bod: de mate waarin partijen ter zitting aanwezig zijn, de lengte van de zitting en het verloop van de zitting (wie van de ter zitting aanwezige partijen is hoe lang aan het woord en hoe veel tijd wordt er besteed aan vragen van de rechter en discussie tussen partijen?).

7.3.1 Algemeen

7.3.1.1 Aanwezigheid van partijen

Hiervoor hebben we al gezien dat in meer dan 90% van de zittingen ten minste een van de partijen aanwezig is. De constellatie waarin partijen ter zitting aanwezig zijn, kan nogal verschillen. Hoe vaak zijn zowel eiser als verweerder aanwezig? En als niet alle partijen ter zitting aanwezig zijn, komt het dan vaker voor dat eiser of dat verweerder ontbreekt? Tabel 7.1 geeft daarvan een beeld voor drie onderscheiden categorieën beroepszaken.

Tabel 7.1

Aanwezigheid van partijen ter zitting	Aard van de beroepszaak			Totaal
	Sociale verzekeringen	Sociale voorzieningen	Overige	
Niemand	13%	8%	0%	8%
Alleen eiser	36%	19%	8%	23%
Alleen verweerder	8%	8%	8%	8%
Eiser en verweerder	43%	65%	68%	56%
Verweerder en derde	0%	0%	10%	2%
Eiser, verweerder en derde	0%	0%	13%	4%
Totaal	100%	100%	100%	100%
n	53	26	40	119

Het eerste wat opvalt in de tabel, is dat als niet alle partijen ter zitting aanwezig zijn, het vaker voorkomt dat alleen eiser aanwezig is dan dat alleen verweerder aanwezig is. Voorts zijn aanzienlijke verschillen te zien tussen de verschillende soorten zaken. Bij de categorieën 'sociale voorzieningszaken' en 'overige zaken' komt het veel vaker voor dat alle partijen aanwezig zijn dan bij sociale verzekeringszaken.

Om de verschillen nog wat duidelijker naar voren te halen, laten we in tabel 7.2 hetzelfde zien, maar nu alleen voor die zittingen waar ten minste een van de partijen is verschenen en met samenvoeging van de categorieën 'eiser en verweerder', verweerder en derde' en 'eiser, verweerder en derde'.

Tabel 7.2

Aanwezigheid van partijen ter zitting	Aard van de beroepszaak			Totaal
	Sociale verzekeringen	Sociale voorzieningen	Overige	
Alleen eiser	41%	21%	7,5%	25%
Alleen verweerder	9%	8%	7,5%	8%
Verweerder en ten minste een van de andere partijen	50%	71%	85%	67%
Totaal	100%	100%	100%	100%
n	46	24	40	110

Uit de tabel blijken hele duidelijke verschillen tussen de drie onderscheiden categorieën zaken. Als wordt vergeleken tussen zittingen waarop ten minste een van de partijen is verschenen, komt het bij sociale verzekeringszaken met grote regelmaat voor dat eiser als enige aanwezig is, bij sociale voorzieningszaken met enige regelmaat, en bij de categorie 'overige' heel af en toe. De mate waarin verweerder als enige partij ter zitting aanwezig is, verschilt nauwelijks tussen de verschillende categorieën zaken. Steeds geldt dat in minder dan 10% van de zittingen verweerder als enige van de partijen aanwezig is.

7.3.1.2 *Lengte van de zitting*

Hoe veel tijd trekt de bestuursrechter uit voor de behandeling van een beroep ter zitting, en hoe veel tijd neemt de zitting daadwerkelijk in beslag?

Voor de behandeling van een beroepszaak wordt gemiddeld 25 minuten uitgetrokken.⁵⁸⁴ Er zijn aanzienlijke verschillen tussen enerzijds zaken betreffende sociale verzekeringen en sociale voorzieningen, en anderzijds de overige beroepszaken. Voor sociale verzekeringszaken worden gemiddeld 22 minuten uitgetrokken, voor sociale voorzieningenzaken gemiddeld 24 minuten. Voor de overige zaken worden gemiddeld 31 minuten uitgetrokken. Dat is een kwart langer dan voor een gemiddelde ter zitting te behandelen zaak wordt uitgetrokken, en bijna de helft langer dan de tijd die voor de behandeling van sociale verzekeringszaken beschikbaar is. Er zijn enige verschillen tussen de rechtbanken, maar die zijn geheel en al toe te rekenen aan hoe vaak een rechtbank wat voor categorie zaak behandelt (als een rechtbank gemiddeld relatief weinig tijd lijkt uit te trekken voor de behandeling van een beroepszaak ter zitting, is de reden daarvoor dat het bij die zittingen vaak om sociale zekerheidszaken gaat).

Wordt gekeken naar de daadwerkelijke duur van de behandeling van de beroepszaken ter zitting, dan is het volgende te zien. Gemiddeld duurt de behandeling van een beroepszaak 23 minuten, derhalve iets korter dan gepland.⁵⁸⁵ Wordt gekeken naar drie onderscheiden categorieën zaken, dan geldt voor alle drie dat de zittingen iets korter duren dan gepland.⁵⁸⁶ Het zal niet verrassen dat de mate waarin partijen ter zitting aanwezig zijn, in hoge mate bepalend is voor de lengte van de zitting. In tabel 7.3 is dat te zien.

Tabel 7.3

Ter zitting aanwezige partijen	Gemiddelde lengte zitting in minuten	n
Alleen eiser	16	26
Alleen verweerder	9	9
Eiser en verweerder	26	67
Eiser, verweerder en derde	57	5

Uit de tabel blijken grote verschillen. Hoe veel van de partijen aanwezig zijn, is van grote invloed op de duur van de zitting. Opvallend is met name dat zittingen waar drie partijen aanwezig zijn, ruim twee keer zo lang duren als een gemiddelde zitting, maar ook dat het nogal uitmaakt of alleen eiser, dan wel alleen ver-

584. Hoeveel tijd er voor de behandeling van een zaak ter zitting wordt uitgetrokken, valt af te leiden uit de zittingslijsten die door de rechtbank voor elke zitting worden opgemaakt. Voor elk van die lijsten geldt echter dat de betreffende informatie voor de laatste op een zitting te behandelen zaak ontbreekt, omdat daarvoor wel het geplande begintijdstip staat aangegeven, maar – bij gebrek aan een erop volgende zaak – niet het geplande eindtijdstip. n = 85; missing = 25; mediaan = 20.

585. n = 109; missing = 1; mediaan = 19; overigens, als alleen wordt vergeleken tussen de zaken waarvan bekend is hoe veel tijd er voor de zitting is uitgetrokken, blijkt dat die zittingen gemiddeld 22 minuten duren (n = 84; missing = 1).

586. 'Overige': gemiddeld 30 minuten (n = 40; mediaan = 27); sociale verzekeringen: gemiddeld 20 minuten (n = 45; mediaan = 18); sociale voorzieningen: gemiddeld 19 minuten (n = 24; mediaan = 20).

weerder ter zitting aanwezig is. Dat zittingen waar drie partijen aanwezig zijn, zo lang duren, heeft waarschijnlijk niet alleen te maken met het feit dat er meer partijen zijn die iets willen zeggen, maar ook dat het vaker om relatief gecompliceerde zaken gaat.

7.3.1.3 *Verloop van de zitting*

Een volgende vraag is hoe veel tijd welk van de verschillende partijen op de zitting aan het woord is. Regel is dat allereerst elk van de aanwezige partijen de gelegenheid krijgt zijn visie op het ter discussie staande besluit te geven (eerst eiser, dan verweerder), dat vervolgens de rechter een aantal vragen aan partijen stelt en dat er ten slotte nog een tweede ronde voor partijen is. Het blijkt dat ongeveer de helft van de tijd die een zitting duurt, bestaat uit de pleidooien van partijen, en de andere helft uit vragen van de rechter. Wordt het aandeel van eiser en verweerder met elkaar vergeleken, dan blijkt dat eiser gemiddeld anderhalf keer zo lang aan het woord is als verweerder.

Uitgaande van een zitting met een gemiddelde duur van 25 minuten, betekent dit dat de eiser zo'n zeveneneenhalve minuut aan het woord is om zijn visie op het bestreden besluit te geven en verweerder zo'n viereneenhalve minuut. De overige dertien minuten worden besteed aan de introductie van de rechter ('Van harte welkom...') en de afsluiting ('Zo mogelijk binnen zes weken krijgt u de uitspraak van de rechtbank toegestuurd...'), die tezamen overigens gemiddeld niet meer dan een minuut in beslag nemen, en aan de vragen die de rechter aan partijen heeft en de eventuele discussie tussen partijen en de rechter die daaruit voortkomt.⁵⁸⁷

Voor de lengte van de pleidooien van eiser en verweerder maakt het niet uit welke van de partijen wel en niet ter zitting aanwezig zijn; de gemiddelde lengte van de pleidooien van eiser en verweerder is in alle gevallen zeveneneenhalve en viereneenhalve minuut. Voor de rechter maakt het wel uit of alle partijen aanwezig zijn. Is zowel eiser als verweerder aanwezig, dan is hij gemiddeld 13 minuten aan het woord, is alleen eiser aanwezig, 10 minuten, is alleen verweerder aanwezig, 7 minuten.

7.3.2 *Verklaringen uit interviews*

Welke mogelijkheden hebben partijen om de zitting te benutten om de rechter ervan te overtuigen dat hij hun standpunt over de feiten tot het zijne moet maken? En welke mogelijkheden heeft de rechter om ter zitting zekerheid te krijgen over wiens visie op de feiten hij moet volgen?

De geïnterviewden achten de mogelijkheden van partijen per saldo beperkt. Pogingen om de rechter te overtuigen van hun gelijk over de feiten dienen vooral voorafgaand aan de zitting te zijn gedaan. De goede procesorde staat er in beginsel aan in de weg dat ter zitting nieuwe gronden naar voren worden gebracht of nieuw bewijs wordt aandrazen. De toegevoegde waarde van de zitting, voor wat betreft de door partijen te ondernemen acties, is daarmee beperkt tot de enige

⁵⁸⁷. Eiser: n = 101; verweerder: n = 76; rechter: n = 109.

activiteit waarvoor geldt dat partijen die tijdens het vooronderzoek niet kunnen verrichten, en ter zitting wel: het doen horen van getuigen. Partijen komen echter niet vaak met getuigen ter zitting, mede omdat de rechter daar terughoudend tegenover staat. Het gegeven dat de zitting in theorie voor partijen van weinig betekenis is waar het gaat om hun mogelijkheden de rechter te overtuigen van de juistheid van hun standpunt over de feiten, neemt niet weg dat respondenten wel een zekere betekenis aan de zitting toekennen, zij het met name als de 'day in court' voor de eiser.

Hoe groot de betekenis van de zitting voor het overige is, wordt vooral bepaald door de opstelling van de rechter. Een algemene observatie is dat de rechter meestal goed op de hoogte is van de ins en outs van de voorliggende zaak. Het opnieuw verwoorden van reeds bekende standpunten kan bij de rechter dan gemakkelijk tot vragen leiden die ertoe kunnen leiden dat de rechter overtuigd raakt van de visie van de betreffende partij op de feiten. Het komt echter nauwelijks voor dat de rechter bij de uitnodiging voor de zitting aan partijen laat weten welke vragen hij voor hen in petto heeft, zelfs niet als hij een of meerdere partijen ter zitting heeft opgeroepen. De geïnterviewde repeatplayers ervaren dat nogal eens als een gemis, omdat het afbreuk doet aan de betekenis van de zitting; immers, als een partij op de hoogte is van wat de rechter ter zitting aan de orde wil stellen, kan hij zich daarop voorbereiden en zullen zijn antwoorden op de vragen van de rechter van meer betekenis zijn.

Vragen van de rechter aan partijen vormen in zekere zin het equivalent van de bevoegdheid die de rechter in het kader van het vooronderzoek heeft om schriftelijk inlichtingen bij partijen in te winnen (artikel 8:45 Awb). Een voordeel van het stellen van vragen ter zitting boven het vragen om informatie ten tijde van het vooronderzoek is dat de rechter bij een onvolledig antwoord kan doorvragen.

Uit de expertmeetings met de rechters kwam ten slotte naar voren dat de rechter de zitting kan benutten om partijen te laten weten in hoeverre hij nog niet of al wel is overtuigd van de door hen naar voren gebrachte argumenten en bewijsstukken. De mogelijkheid om dit te doen, is, zo werd opgemerkt, van meer betekenis geworden sinds de rechtbanken minder de nadruk zijn gaan leggen op het vooronderzoek. Doordat de rechter in veel zaken afziet van gebruikmaking van de bevoegdheden die hij in het kader van het vooronderzoek heeft, kan de betekenis van de zitting toenemen. Waar partijen vroeger aan de hand van de door de rechter in het vooronderzoek verrichte activiteiten konden opmaken hoe het met hun bewijspositie stond, zijn ze nu veelal afhankelijk van de zitting. Opgemerkt werd dat idealiter de rechter ter zitting met partijen in gesprek gaat over hoe hij aankijkt tegen de onderbouwing van de standpunten die zij over de feiten naar voren hebben gebracht, en dat hij hen de kans biedt om – mocht dat nodig zijn – hem over te halen hen in de gelegenheid te stellen nog met nader bewijs te komen.

In de volgende paragrafen zullen we zien in welke mate de ter zitting aanwezige partijen gebruikmaken van de mogelijkheden het oordeel van de rechter over de feiten te beïnvloeden, en van activiteiten die de rechter ter zitting onderneemt om tot een oordeel over de feiten te komen.

7.3.3 Activiteiten van partijen

De zitting biedt partijen de gelegenheid nogmaals hun standpunt ten aanzien van het bestreden besluit naar voren te brengen. In veel gevallen zullen zij zich, voor zover het de feiten betreft, beperken tot een – meer of minder beknopte – weergave van hun standpunt ter zake, zoals dat eerder te vinden was in het beroepschrift, dan wel het verweerschrift, alsmede in de door hen tijdens het vooronderzoek gewisselde stukken. Voor zover de activiteiten van partijen zich daartoe beperken, heeft de zitting terzake van het onderzoek naar de feiten geen toegevoegde waarde.

Dat kan anders liggen als partijen meer doen dan het weergeven van de reeds bekende standpunten. Op ten minste vier manieren kunnen partijen meer doen. In de *eerste* plaats kunnen ze nieuwe argumenten over de feiten naar voren brengen. In de *tweede* plaats kunnen ze met nieuwe bewijsstukken komen, in de *derde* plaats kunnen ze getuigen meenemen en in de *vierde* plaats kunnen ze de rechter de vraag voorleggen of hij gebruik wil maken van zijn onderzoeksbevoegdheden. In alle vier de gevallen kan van de rechter een reactie worden verwacht. Gaat de rechter ermee akkoord dat nieuwe argumenten over de feiten naar voren worden gebracht? Accepteert hij de bewijsstukken? Is hij bereid de getuigen te (laten) horen? Is hij bereid van zijn onderzoeksbevoegdheden gebruik te maken?

7.3.3.1 Activiteiten

Als wordt gekeken naar de 110 beroepszaken waarin de feitenvaststelling door het bestuur ter discussie staat en waar de behandeling van het beroep ter zitting is bijgewoond, dan valt op dat het slechts sporadisch voorkomt dat partijen op de zitting met nieuwe argumenten, met nieuw bewijs of met getuigen komen, of dat ze een verzoek doen het vooronderzoek te heropenen. De partij die de actie onderneemt is nimmer het verwerende bestuursorgaan, maar steeds de eiser (en één keer de derde partij).

Tabel 7.4

Activiteit verricht?	Activiteit			
	Nieuwe gronden	Nieuw bewijs	Getuigen	Verzoek gebruik te maken van onderzoeksbevoegdheden
Ja	2%	5%	3%	2%
Nee	98%	95%	97%	98%
Totaal	100%	100%	100%	100%
n	110	110	110	110

Uit tabel 7.4 blijkt dat het maar zelden voorkomt dat partijen ter zitting met nieuwe gronden of nieuw bewijs komen, dat ze een getuige meenemen of dat ze de rechtbank om heropening verzoeken. Worden de drie activiteiten in samenhang met elkaar bekeken, dan kan worden geconstateerd dat voor 92% van de zittingen geldt dat geen van de hiervoor genoemde activiteiten worden ontplooid.⁵⁸⁸

588. Op 101 van de 110 zittingen was van geen van de vier acties sprake.

7.3.3.2 *Reactie van de rechter*

Een volgende vraag is hoe de rechter reageert op elk van de vier acties. Voor wat betreft de *nieuwe gronden* blijkt in beide zaken waarin die naar voren werden gebracht, dat de rechter er geen probleem van maakte en bereid was ze bij de beoordeling van het beroep te betrekken.

Voor wat betreft het *nieuwe bewijs* is de situatie precies andersom: in geen van de vier zaken waarin de eiser met nieuw bewijs kwam, was de rechter bereid dat bij zijn beoordeling te betrekken, zoals blijkt uit de onderstaande weergave van de gang van zaken ter zitting.

(I) Rechter: 'Ik sluit de zitting.'

Eiser: 'Wij hebben hier nog allemaal stukken.'

Rechter: 'Dat is nu te laat; overigens heb ik al een heel dossier, en daar zitten ze vast bij.'

(II) Gemachtigde van de derde partij: 'Ik heb nog een aantal stukken.'

Rechter: 'Ik ga eerst aan eiser vragen of hij er mee akkoord is; en wat is het eigenlijk?'

Gemachtigde van de derde partij: 'Het zijn brochures over wat het bedrijf is.'

Gemachtigde eiser: 'Ik ga het thuis lezen, maar ik begrijp niet wat het in deze procedure doet; ik zou ze er graag buiten willen laten.'

Rechter: 'De gemachtigde van eiser heeft bezwaar gemaakt tegen de stukken, dus ik accepteer ze niet.'

(III) Gemachtigde eiser: 'Ik heb nog een brief van de bedrijfsarts van een paar dagen geleden.'

Rechter: 'Ik zal zo vragen aan de gemachtigde van verweerder wat hij daar van vindt.'

Een concrete vraag aan de gemachtigde blijft vervolgens achterwege, de rechter zegt dat hij het stuk niet bij zijn beoordeling zal meenemen.

(IV) De gemachtigde van eiser noemt namen van collega's van eiser die, anders dan eiser, wel zijn herplaatst. De gemachtigde noemt alle namen afzonderlijk, en spelt ze helemaal uit.

De gemachtigde van verweerder zegt in reactie daarop dat eiser niet eerder met die namen is gekomen en dat het voor verweerder niet te beoordelen is in hoeverre die gevallen al dan niet gelijk zijn aan die van eiser.

De rechter geeft op de zitting niet aan of hij de door de gemachtigde van eiser genoemde namen al dan niet zal betrekken bij zijn beoordeling, maar uit de uitspraak blijkt dat hij ze buiten beschouwing heeft gelaten.

Een iets andere situatie is aan de orde als eiser met een bewijsaanbod komt. Hij legt dan geen bewijs op tafel met als vraag aan de rechter of hij dat bij zijn oordeel wil betrekken, maar wil van de rechter weten of het – gezien de stand van de oordeelsvorming door de rechter over de feiten – zin heeft om nog met nader bewijs te komen. Onder de 110 zaken waarvan de zitting is bijgewoond, bevond zich er slechts één waarin ter zitting een bewijsaanbod werd gedaan.

Eiser doet bewijsaanbod

Het beroep betreft de beslissing van het UWV tot toekenning van een Werkloosheidsuitkering aan eiser. De bezwaren van eiser tegen het besluit betreffen de hoogte van het aan de uitkering ten grondslag gelegde dagloon. Ter zitting is alleen eiser aanwezig.

Rechter: 'Mij is iets niet duidelijk met betrekking wat op de salarisstrook staat. Uit de stukken is voor mij niet duidelijk waar het bedrag van f 10.400,- toe te herleiden is.'

Eiser legt uit hoe het volgens hem zit.

Rechter: 'Maar waar blijkt het uit, dat het klopt wat u zegt?'

Eiser: 'Het is af te leiden uit bijlage 2 van mijn beroepschrift, en er is nog een stuk, dat zou ik nog kunnen overleggen.'

(...)

Rechter: 'Wilt u nog iets zeggen?'

Eiser: 'Ja, ik heb dus nog stukken.'

Rechter: 'Ik ga kijken of ik voldoende heb om tot een oordeel te komen, zo niet, dan laat ik u nog weten dat u met de stukken kunt komen, dan heropen ik het vooronderzoek en krijgt verweerder de gelegenheid te reageren.'

De rechter houdt het bewijsaanbod in beraad. Uit de uitspraak blijkt dat zij het vooronderzoek niet heeft heropend. Het beroep is ongegrond verklaard

Dan de *getuigen*. In alle drie de zaken waarin de eiser met een of meer getuigen kwam, wilde de rechter eerst weten om welke reden de getuige was meegenomen. In de eerste van de drie zaken wilde de rechter de meegenomen getuigen niet beëdigden; de als getuige meegebrachte personen konden wel gewoon aanschuiven en hun verhaal doen. In de tweede zaak zei de rechter dat hij het wat zwaar aangezet vond om de aangezegde getuige in de hoedanigheid van getuige te gaan horen, maar dat hij er geen bezwaar tegen had dat de betrokkene als mede-gemachtigde zou optreden. In de derde zaak stemde de rechter er schoorvoetend mee in dat de meegebrachte getuige zou worden gehoord, zoals uit het onderstaande verslag van de zitting blijkt.

Vragen van de gemachtigde en de rechter voor de getuige over vermeend samenwonen

De rechter inventariseert wie er aanwezig zijn. Tegen de advocaat van eiser zegt ze: 'U heeft mevrouw V. als getuige meegenomen, waarom?'

De advocaat zegt dat mevrouw V. een verklaring heeft afgelegd, maar dat het allemaal heel anders blijkt te zijn dan in die verklaring staat. Mevrouw V. is ook mee geweest bij de strafzaak, en omdat de eerste verklaring helemaal niet klopt, wil de advocaat haar laten horen.

De rechter vraagt de advocaat of zij bekend is met de jurisprudentie dat de eerste verklaring het uitgangspunt is.

De advocaat zegt dat de situatie waaronder de verklaring is afgelegd, heel bijzonder was, mevrouw V. had extra medicijnen vanwege haar dochter; ze was verward. De strafrechter zal mevrouw V. nog een keer laten horen door de rechter-commissaris.

De rechter zegt dat, nu de advocaat zo veel waarde blijkt te hechten aan het horen, dit kan plaatsvinden, maar kort, omdat de getuige kort voor de zitting pas is aangekondigd, en andere zaken ook nog tijd vergen.

Mevrouw V. wordt de zittingszaal binnengelaten. De benodigde gegevens worden opgenomen. De rechter vraagt of ze de eed of de belofte wil afnemen. De rechter zegt wat de consequenties zijn van het afleggen van de eed of de belofte. De getuige legt de eed af. De rechter zegt dat de advocaat haar vragen kan stellen.

De advocaat stelt een aantal vragen aan mevrouw V., over feitelijke zaken, over hoe dingen in huis gingen, over hoe vaak zij en eiseres elkaar zagen, over wie de post verdeelde, of zij de heer K. wel eens samen met een vrouw heeft gezien, of zij de heer S. wel eens in het pand heeft gezien, of zij met de heer S. wel eens heeft gepraat over de verdeling van de post. De advocaat vraagt mevrouw V. ook waarom zij nu iets anders vertelt dan tegen de verbalisanten, waarom zij – als zij nu zegt dat niet klopte wat er in stond – de verklaring destijds heeft ondertekend, of er iets met haar dochter was, of zij destijds medicijnen gebruikte.

Daarna heeft ook de rechter nog enkele vragen aan mevrouw V.

De rechter: 'U heeft getekend; wat precies?'

Mevrouw V.: 'Uitgeschreven aantekeningen, niet iets wat getypt was.'

De rechter: 'Als u vond dat het niet klopte, waarom heeft u dan niets ondernomen?'

Mevrouw V.: 'Ik heb wel gedacht, waar heb ik mijn handtekening onder gezet? Maar ik heb verder niets ondernomen.'

Het is niet mogelijk om op basis van de enkele zaken waarin getuigen worden aangekondigd, in het algemeen iets te zeggen over de opstelling die de rechter kiest als een partij getuigen wil laten horen. Opvallend in de hierboven vermelde zaken is echter wel dat waar de bestuursrechter op het eerste gezicht een nogal terughoudende opstelling kiest, bij nadere beschouwing alle partijen die getuigen hebben meegenomen, in de gelegenheid zijn gesteld die te horen.

Ten slotte de *verzoeken aan de rechter om gebruik te maken van diens onderzoeksbevoegdheden*. In de beide gevallen waarin de eiser een dergelijk verzoek deed, betrof het de benoeming van een deskundige.

Verzoek gemachtigde van eiser om een deskundige te benoemen

Het beroep betreft de herziening van een WAO-uitkering, van 80-100% naar 15-25%. Eiser acht zich niet in staat te werken, omdat hij door geluidsoverlast op het werk ernstige gehoorschade heeft opgelopen en mogelijk daardoor ernstig psychisch ziek is geworden. Uit het door het UWV verrichte medische onderzoek komt een positiever beeld van de gezondheidssituatie van eiser naar voren. Ter zitting vraag de gemachtigde van eiser een deskundige te benoemen.

Gemachtigde eiser: 'Uit de brief van de behandelend psycholoog blijkt dat eiser voldoet aan alle criteria betreffend 'geen benutbare mogelijkheden'. De behandelend KNO-arts wil zich niet uitlaten over de gezondheidssituatie van eiser; dat zou een deskundige moeten doen. Ik verzoek u dan ook een deskundige te benoemen, liever dan dat u het bestreden besluit vernietigt, want dan komt het UWV waarschijnlijk alleen maar met een minieme verandering.'

Rechter: 'Daar kan ik duidelijk over zijn: als ik twijfels heb over de medische beoordeling, dan ga ik niet vernietigen, maar benoem ik een deskundige.'

In de uitspraak merkt de rechtbank op dat eiser geen informatie heeft overgelegd die

aanleiding geeft tot twijfel aan de medische onderbouwing van het bestreden besluit. De rechtbank benoemt geen deskundige. Het beroep wordt ongegrond verklaard.

Verzoek gemachtigde van eiser om een deskundige te benoemen

Het beroep betreft de herziening van een WAO-uitkering, van 80-100% naar 45-55%. Eiser vindt dat hij meer beperkingen heeft dan verweerder heeft aangenomen, hij heeft onder andere cardiologische, allergische en psychische klachten.

Gemachtigde eiser: 'Wij hebben wat gegevens boven water gekregen van een psycholoog. Het blijkt dat eiser vermijdingsgedrag vertoont en een angststoornis heeft. Het gevolg is dat hij niet tot werken in staat is. Ik verzoek u primair het besluit te vernietigen, subsidiair om een deskundige te benoemen.'

Rechter: 'Wie zou dat moeten doen? Een psychiater?'

Gemachtigde eiser: 'Ja. Eiser zelf kan er nog wel het een en ander over vertellen.'

Eiser: 'Het kost me ontzettend veel moeite om hier te zijn. Soms gaat het goed, soms juist helemaal niet. Ik krijg medicatie.'

Rechter: 'Thuis gaat het goed? En tussen uw vrouw en u ook?'

Eiser: 'Dat eerste: ja. Maar inmiddels ben ik gescheiden. Ik woon met mijn zoon van veertien bij mijn ouders...'

De enige reactie van de rechtbank op het verzoek van eiser om een deskundige te benoemen, betreft de vraag om welk specialisme het zou moeten gaan. De rechter vraagt de gemachtigde niet naar een nadere onderbouwing van diens standpunt, en zegt evenmin iets over hoe zij denkt over het verzoek. Overigens zal de rechter na de zitting het vooronderzoek heropenen en een deskundige (zenuwarts) benoemen. Het rapport van de deskundige geeft haar echter geen aanleiding het beroep gegrond te verklaren.

Uit de weergave van de gang van zaken tijdens de zitting is moeilijk af te leiden in hoeverre een expliciet verzoek van (de gemachtigde van) eiser van invloed is op de beslissing van de rechter om al dan niet een deskundige te benoemen. Er zijn geen aanwijzingen dat als een verzoek ter zitting naar voren wordt gebracht, de kans op honorering groter is dan wanneer een dergelijk verzoek schriftelijk in het vooronderzoek wordt gedaan.

7.3.4 Activiteiten van de rechter

De rechter kan, los van wat partijen naar voren brengen, ter zitting zelfstandig onderzoek doen naar de feiten. Feitenonderzoek door de rechter ter zitting gebeurt per definitie door het stellen van vragen.⁵⁸⁹ Als eerste gaan we in op de vraag in hoeverre de rechter partijen ter zitting oproept, zodat hij er zeker van kan zijn dat hij de vragen die hij heeft, ook aan partijen kan stellen.

589. Hiervoor werden vier verschillende categorieën vragen van de bestuursrechter onderscheiden. In deze paragraaf is een deel van de tweede categorie (voor zover de uitnodigende vragen betrekking hebben op de feiten) samengevoegd met de vierde categorie.

7.3.4.1 *Oproeping van (een van de) partijen*

Hoe vaak maakt de rechter gebruik van zijn bevoegdheid partijen op te roepen om ter zitting te verschijnen? In tabel 7.5 is dat te zien.

Tabel 7.5

Partij opgeroepen ter zitting te verschijnen?	Partij	
	Eiser	Verweerder
Ja	1%	3%
Nee	99%	96%
Totaal	100%	100%
n	119	119

Uit de tabel komt naar voren dat de rechter zelden gebruikmaakt van zijn bevoegdheid partijen op te roepen ter zitting te verschijnen. Voor de 119 onderzochte zaken geldt dat verweerder drie keer werd opgeroepen en eiser één keer. In de zaak waarin eiser werd opgeroepen, ging ook een oproep naar verweerder uit, zodat voor vier van de 119 zaken geldt dat de rechter ten minste een van de partijen ter zitting heeft opgeroepen. In drie van die vier zaken hield de oproeping verband met het onderzoek naar de feiten.

In de eerste van de drie zaken stond een besluit van het UWV ter discussie, waarin aan eiser te kennen was gegeven dat hij niet verzekeringsplichtig was. Beide partijen waren ter zitting opgeroepen. De rechter benutte de aanwezigheid van partijen om hen uitgebreid te bevragen over de in geding zijnde arbeidsverhouding, om zodoende zelf te kunnen vaststellen of het UWV in zijn besluit eiser terecht niet als verzekeringsplichtig had aangemerkt.

In de andere twee zaken betrof het de oproeping van het verwerende bestuursorgaan, in beide gevallen het UWV. In de eerste van de twee zaken was de vraag aan de orde of het UWV, bij de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van eiser, wel juist had ingeschat voor welke functies hij nog geschikt was. In de tweede zaak, eveneens betreffende een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling, was de vraag aan de orde of het UWV de gezondheidssituatie van eiser wel juist had ingeschat, gezien de afwijkende beoordeling daarvan door eisers bedrijfsarts. In beide gevallen bood de zitting aan het UWV de mogelijkheid het bestreden besluit alsnog van een draagkrachtige motivering te voorzien. In de eerste van de twee zaken had het UWV daarmee succes en werd het beroep ongegrond verklaard. In de tweede zaak slaagde het UWV er niet in de rechtbank ervan te overtuigen dat het besluit op een juiste feitenvaststelling was gebaseerd; het beroep werd gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd.

7.3.4.2 *De rechter stelt vragen aan partijen*

Als de rechter meer wil weten over de feiten waarop het bestuur zich bij zijn besluit heeft gebaseerd en die door de eiser ter discussie zijn gesteld, tot wie richt hij zich dan met die vragen? In de onderstaande tabel is dat te zien. In tabel 7.6 wordt een onderscheid gemaakt tussen de situatie dat alle partijen ter zitting aan-

wezig zijn en de situatie dat alleen eiser of alleen verweerder ter zitting aanwezig is.

Tabel 7.6

Vragen van de rechter over de feiten?	Aanwezigheid partijen ter zitting		
	Alle partijen aanwezig	Alleen eiser aanwezig	Alleen verweerder aanwezig
Geen vragen	34%	40%	63%
Alleen aan eiser	19%	60%	nvt
Alleen aan verweerder	20%	nvt	38%
Aan alle partijen	27%	nvt	nvt
Totaal	100%	100%	100%
n	74	25	8

Uit de tabel komt naar voren dat als alle partijen ter zitting aanwezig zijn, de rechter zich in ongeveer gelijke mate tot eiser en verweerder richt met vragen over de feiten. In de tabel is daarnaast een verschil te zien tussen de situatie dat alleen de eiser en alleen verweerder ter zitting aanwezig is. Is alleen de eiser aanwezig, dan is de rechter in ruim de helft van de gevallen geïnteresseerd in de visie van de eiser over de feiten. Is alleen verweerder aanwezig, dan is de rechter maar in iets meer dan eenderde van de gevallen geïnteresseerd in de visie van verweerder over de feiten.

Uit tabel 7.6 valt niet direct af te leiden of de rechtbank vaker vragen heeft voor verweerder of voor eiser. De belangstelling van de rechter voor de visie van partijen over de feiten kunnen we nog op een andere manier laten zien. In tabel 7.7 staat de vraag centraal in hoeverre de rechter, indien eiser dan wel verweerder ter zitting aanwezig is, vragen aan hen stelt die betrekking hebben op hun visie op de feiten.

Tabel 7.7

Vragen van de rechter over de feiten?	Ter zitting aanwezige partij	
	Eiser	Verweerder
Geen vragen	51%	54%
Wel vragen	49%	46%
Totaal	100%	100%
n	99	82

In de tabel is te zien dat er nauwelijks verschil is in de wijze waarop eiser en verweerder door de rechter worden benaderd. Als eiser dan wel verweerder ter zitting aanwezig is, geldt steeds dat de rechter in bijna de helft van de gevallen vragen voor hen heeft over de feiten, en in iets meer van de helft van de gevallen niet.

Aard van de vragen van de rechter

Tot nu toe hebben we in heel algemene termen gesproken over ‘vragen’ van de rechter aan partijen. De vragen die de rechter aan partijen over de feiten stelt, kunnen echter nogal uiteenlopen.

In hoofdzaak geldt een tweedeling. De vragen van de rechter kunnen als insteek hebben dat de rechter eiser en/of verweerder de gelegenheid geeft de door hen in de procedure ingenomen standpunten over de feiten nader toe te lichten of te onderbouwen. De vraag van de rechter wordt dan als het ware gesteld ‘over de band van’ de door partijen ingenomen standpunten. De rechter biedt partijen de gelegenheid tot nadere toelichting of onderbouwing. Deze insteek kan worden betiteld als ‘uitnodigend’.

- (1) Vraag aan eiser in een zaak betreffende een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling: ‘Kunt u iets vertellen over uw ziekte op het moment dat u een second opinion vroeg?’
- (2) Vraag aan eiser in het kader van een beroep tegen de afwijzing van een vervoersvoorziening: ‘Kunt u aangeven aan wat voor soort sociale contacten u toekomt?’
- (3) Vraag aan verweerder in een planschadeprocedure: ‘Het planschadeverzoek van B. is afgewezen, P. heeft f 10.000 gekregen; klopt het dat B. geen inkijk heeft?’

Alle drie de vragen zijn uitnodigend van karakter. Er is echter ook een verschil te zien. Waar de eerste vraag heel algemeen is gesteld, geldt voor de tweede en derde vraag dat die veel specifieker zijn.

De andere insteek is dat de rechter – in de wetenschap dat bepaalde feiten ter discussie staan tussen partijen, maar er onzekerheid is over de voor het besluit relevante feiten – probeert om, door middel van vragen aan partijen, daar zelf duidelijkheid over te verkrijgen. De rechter maakt gebruik van partijen om te proberen zekerheid te verkrijgen over dat wat hem uit het dossier over de feiten nog niet duidelijk is geworden. Deze insteek kan worden betiteld als ‘directief’.

- (1) In een zaak betreffende de afwijzing van een subsidieverzoek om een tandartspraktijk: ‘Waarom is in eerste instantie subsidie voor iets heel anders aangevraagd, en later pas voor de kraan/wasbak?’
- (2) In een zaak over de vraag of iemand die bijstand naar de norm van een alleenstaande krijgt, niet samenwoont: ‘Waar doet u de was? Waar gaat u onder de douche? Eet u vaak samen, en waar doet u dat dan?’

Voor beide vragen geldt dat ze directief zijn, maar ook hier geldt weer dat de eerste vraag meer algemeen van karakter is, terwijl de tweede (mede vanwege het feit dat het een serie vragen betreft) een stuk specifieker is.

De twee insteeken (‘uitnodigend’ versus ‘directief’) zijn in de praktijk niet altijd even gemakkelijk van elkaar te onderscheiden. Desondanks is geprobeerd elke zitting te karakteriseren naar de aard van de vragen die de rechter aan partijen heeft gesteld. Voor zover op een zitting verschillende soorten vragen zijn gesteld, is de karakterisering van de zitting gebaseerd op de meest verstrekkende of indringende vragen die de rechter heeft gesteld.

De vragen van de rechter kunnen in hoofdzaak weliswaar worden onderverdeeld in de categorieën 'uitnodigend' en 'directief', maar die beide categorieën dekken niet het geheel van de vragen die rechters ter zitting stellen. Naast de categorieën 'uitnodigend' en 'directief' is nog een tweetal andere categorieën te onderscheiden.

De eerste daarvan betreft vragen waarvoor geldt dat het antwoord ook in de gedingstukken is te vinden. Als rechters dergelijke vragen stellen, lijkt het alsof ze de zitting benutten voor feitenonderzoek, maar dat is niet het geval (zoals de vraag 'Hoeveel kostte de koelkast?', in een zaak waarin een verzoek om bijzondere bijstand was afgewezen, of de vraag aan het bestuursorgaan 'In hoeverre was het verzoek om vrijstelling geconcretiseerd?', in een zaak betreffende de weigering vrijstelling ex artikel 19 WRO te verlenen).

De tweede categorie betreft kaarten en foto's die zich in het dossier kunnen bevinden. Bevinden zich kaarten en/of foto's onder de gedingstukken, dan komt het regelmatig voor dat de rechter partijen vraagt om hem aan de hand daarvan een toelichting te geven op de situatie ter plaatse.

In tabel 7.8 kijken we voor zowel eiser als voor verweerder op wat voor soort manier de bestuursrechter hen over de feiten bevrageet.

Tabel 7.8

Verschillende soorten vragen van de rechter over de feiten	Partij tot wie de vragen zijn gericht			
	Eiser		Verweerder	
	%	n	%	n
Geen vragen over de feiten	33%	30	35%	27
Alleen maar vragen aan de andere partij	14%	13	19%	15
Vragen waarvan de antwoorden in het dossier zijn te vinden	4%	4	4%	3
Louter kijken naar foto's / kaarten	6%	5	6%	5
Uitnodigende, algemene vragen	19%	17	12%	9
Uitnodigende, specifieke vragen	4%	4	1%	1
Directieve, algemene vragen	12%	11	19%	15
Directieve, specifieke vragen	8%	7	4%	3
Totaal	100%	91	100%	78

Uit de tabel, waarin de activiteit van de rechter in acht verschillende categorieën is onderverdeeld, komt niet direct een heel duidelijk beeld naar voren over de mate waarin de rechter wat voor soort activiteiten onderneemt. Om daar een beter beeld van te krijgen, kunnen we bepaalde categorieën samenvoegen, dan wel tegen elkaar afzetten.

Een eerste stap daarbij is het samenvoegen van de eerste drie categorieën. Waar alleen de categorie 'Geen vragen over de feiten' expliciet duidt op het ontbreken van enige activiteit van de rechter ten bate van het achterhalen van de feiten, geldt voor de twee volgende categorieën per saldo evenzeer dat ze niet zien op activiteiten van de rechter die ertoe kunnen leiden dat hij een beter inzicht verkrijgt in de visie van de betreffende partij op de feiten. Zo geldt voor de vragen die aan de andere partij worden gesteld, dat die geen informatie kunnen opleveren over het standpunt over de feiten van de partij aan wie die vragen niet worden gesteld.

Voor vragen waarop het antwoord in het dossier is te vinden, geldt dat die per definitie geen extra informatie over de feiten kunnen opleveren.

Wanneer we de eerste drie categorieën samenvoegen, blijkt dat van de zaken waarin de eiser aanwezig is, de bestuursrechter in 51% van de gevallen geen vragen aan eiser over de feiten heeft, en dat van de zaken waarin verweerder aanwezig is, de rechter in 58% van de gevallen geen vragen over de feiten heeft.

Voor zover de rechter wel vragen over de feiten heeft, zijn die in de bovenstaande tabel in vijf categorieën onderverdeeld. De eerste van die vijf, het bekijken van foto's en kaarten, neemt daarbij een aparte plaats in. Binnen de overige vier categorieën kunnen twee dimensies worden onderscheiden. De ene dimensie betreft het karakter van de vraag. De vragen van de rechter kunnen 'uitnodigend' of 'directief' zijn. De andere dimensie betreft de intensiteit van de vragen. De vragen van de rechter kunnen meer 'algemeen' of meer 'specifiek' zijn.

We kunnen zowel voor de eiser als voor de verweerder kijken in welke mate de rechter wat voor soort vragen over de feiten stelt. We beginnen met de eisers.

Tabel 7.9 Classificatie vragen aan eiser⁵⁹⁰

Intensiteit van de vraag	Karakter van de vraag		
	Uitnodigend	Directief	Totaal
Algemeen	44%	28%	72%
Specifiek	10%	18%	28%
Totaal	54%	46%	100%
n	21	18	39

Uit tabel 7.9 kan een aantal conclusies worden getrokken. In de eerste plaats blijkt dat de rechter ongeveer even vaak vragen stelt die uitnodigend van karakter zijn, als vragen met een directief karakter. Wordt echter gekeken naar de intensiteit van de vraagstelling, dan valt te zien dat de vragen van de rechter in grote meerderheid algemeen van karakter zijn. Al met al blijkt uit de tabel dat de rechter, als hij vragen heeft voor de eisende partij, hij zich in de meerderheid van de gevallen bescheiden en in zekere zin zelfs dienstbaar opstelt, meer als goede gastheer dan als iemand die eisende partij het hemd van het lijf vraagt.

In hoeverre komt die houding overeen met de opstelling die de rechter kiest ten opzichte van verweerder? In tabel 7.10 is dat te zien.

Tabel 7.10 Classificatie vragen aan verweerder⁵⁹¹

Intensiteit van de vraag	Karakter van de vraag		
	Uitnodigend	Directief	Totaal
Algemeen	32%	54%	86%
Specifiek	3%	11%	14%
Totaal	35%	65%	100%
n	10	18	28

590. Percentages tellen op tot 100.

591. Percentages tellen op tot 100.

Als we naar de tabel over de vragen voor verweerder kijken (tabel 7.10), in vergelijking met die van de vragen voor eiser (tabel 7.9), dan betreft het opvallendste verschil het karakter van de vragen die de rechter aan verweerder over de feiten stelt. Heeft de rechter een vraag voor verweerder, dan geldt veel vaker dat de rechter expliciet iets van verweerder wil weten, dan dat de rechter verweerder meer in het algemeen in de gelegenheid stelt zijn standpunt over de feiten uiteen te zetten. Anderzijds geldt dat de rechter, voor wat de specificiteit van de vragen betreft, nog minder dan bij eisers al het geval is, gericht doorvraagt om iets over de feiten te weten te komen. De rechter is ten aanzien van verweerder wel gericht in zijn vragen, maar anderzijds vraagt hij minder door.

Vermeldenswaard is dat voor het overgrote deel van de zittingen geldt dat, of de vragen die de rechter stelt nu aan een van de partijen of aan beide partijen zijn gericht, of ze uitnodigend of directief, algemeen of specifiek zijn, het onderzoek van de rechter naar de feiten steeds beperkt van karakter is. Heel soms maakt de rechter een uitzondering op die regel, en benut hij de zitting om een van de partijen aan een zeer uitvoerige vragenronde te onderwerpen, die er duidelijk op is gericht zekerheid te verkrijgen over de vraag of het bestuursorgaan zich heeft gebaseerd op de juiste feiten. Van de 110 zittingen deed zich dat twee keer voor. Toeval of niet, maar in beide zittingen vond de uitgebreide vragenronde van de rechter plaats in zaken waarin de verzekeringsplicht aan de orde was. Opmerkelijk is voorts dat voor geen van de twee zittingen waarop de rechter op eigen initiatief uitgebreid onderzoek deed, gold dat eiser, aan wie in beide gevallen de vragen van de rechter waren gericht, ter zitting was opgeroepen.

Al met al kan worden geconcludeerd dat de rechter slechts zeer beperkt feitenonderzoek ter zitting doet, zoals in de samenvattende tabel 7.11 is te zien.

Tabel 7.11 Classificatie vragen aan verweerder⁵⁹²

In hoeverre richt de rechter zich ter zitting tot partijen met vragen over de feiten	Partij	
	Eiser	Verweerder
Niet	51%	58%
Beperkt	47%	42%
Uitgebreid	2%	0%
Totaal	100%	100%
n	91	78

Uit de tabel blijkt dat in meer dan de helft van de gevallen een ter zitting aanwezige partij geen enkele vraag krijgt over diens standpunt over de feiten. Worden er wel vragen over de feiten gesteld, dan is slechts bij zeer hoge uitzondering sprake van een uitgebreid en diepgaand feitenonderzoek door de rechter.

7.3.4.3 *De rechter stelt de bewijspositie van partijen aan de orde*

Behalve dat de rechter vragen stelt aan partijen over de voor het besluit relevante feiten, kan de rechter de zitting ook nog benutten om met partijen van gedachten

592. Percentages tellen op tot 100.

te wisselen over de overtuigingskracht van de argumenten die zij met betrekking tot de feiten hebben aangevoerd. Zo is het denkbaar dat de rechter de zitting benut om partijen te vertellen in hoeverre hij overtuigd is door de argumenten en/of het bewijs waarmee zij hun stellingen over de feiten hebben onderbouwd. Waar in uitspraken van rechters met enige regelmaat is te lezen dat hij vindt dat een partij een bepaalde stelling over de feiten wel of juist niet voldoende aanneemelijk heeft gemaakt, is denkbaar dat de rechter de zitting benut om partijen met zijn voorlopige inschattingen over de houdbaarheid van hun stellingen terzake te confronteren.

In hoeverre gebruikt de rechter de zitting om partijen inzicht te bieden in hun bewijspositie? Onder de 110 zaken is er slechts een handvol waarin dit in meer of mindere mate gebeurt. Voor zover het gebeurt, blijkt uit de hieronder weergegeven verslagen van de (onderdelen) van de betreffende zittingen, hoe het gebeurt.

(I) Werkzaam als zelfstandige op het moment van toename van arbeidsongeschiktheid?

Bij de behandeling van het beroep van de heer H. tegen de weigering van het UWV om de WAZ-uitkering van eiser te herzien, omdat de toename van eisers arbeidsongeschiktheid een andere oorzaak heeft dan die op grond waarvan hij een uitkering ontvangt (art. 13 lid 2 WAZ), stelt eiser dat het UWV ten onrechte niet heeft onderzocht of eiser wellicht voor een herziening in aanmerking had kunnen komen op grond van het feit dat hij, op het moment dat zijn gezondheidssituatie achteruit ging, als zelfstandige werkzaam was (art. 13 lid 3 WAZ).

Voor de vraag of eiser een beroep kan doen op art. 13 lid 3 WAZ is van belang wat de werkzaamheden precies inhielden en hoe omvangrijk ze waren.

Ter zitting ontspint zich daarover de volgende discussie:

De gemachtigde van eiser: 'Uit gedingstuk 27 blijkt dat H. diverse keren heeft aangegeven dat hij heeft meegewerkt in de winkel van zijn echtgenote.'

Rechter: 'Ik lees in gedingstuk 27 niets over het meewerken van eiser.'

De gemachtigde van eiser: 'Er is ook nog een brief van eiser zelf, gedingstuk 35.'

Rechter: 'U zegt: ze hadden het moeten weten en daar onderzoek naar moeten doen.'

De gemachtigde van eiser: 'Ja, eiser heeft het in 1999 heel duidelijk aangegeven, zoals ook blijkt uit gedingstuk 101.'

Rechter: 'Maar er zijn niet meer stukken waar het uit op te maken valt.'

De rechter biedt eiser slechts impliciet inzicht in zijn bewijspositie, maar voor de goede verstaander is de boodschap duidelijk: op grond van de waardering van de zich in het dossier bevindende gegevens valt niet de conclusie te trekken dat eiser in de periode voorafgaand aan de toename van zijn arbeidsongeschiktheid werkzaam was als zelfstandige, en dat het UWV om die reden had moeten onderzoeken of hij wellicht in aanmerking kwam voor een herziening van zijn uitkering op grond van artikel 13 lid 3 WAZ. De impliciete boodschap van de rechtbank aan de gemachtigde is daarmee: 'Probeert u mij als rechter er maar van te overtuigen dat ik het vooronderzoek moet heropenen om u de gelegenheid te geven uw stelling dat eiser als zelfstandige werkzaam was, van een overtuigender onderbouwing te voorzien.'

(II) Toezegging in het kader van functiebeschrijving?

In de beroepsprocedure over een besluit betreffende de functiebeschrijving van senior zwemonderwijzeres stelt de zwemonderwijzeres dat haar zou zijn toegezegd dat een onderzoek zou worden gedaan naar de leidinggevende structuur in het zwembad waarin zij werkzaam is. Zo'n onderzoek is voor haar van belang, want het zou kunnen uitwijzen dat de werkzaamheden die zij feitelijk uitvoert, zwaarder zijn dan in de beschrijving staat verwoord.

Rechter: 'Wat hield de toezegging in?'

Gemachtigde van de zwemonderwijzeres: 'De functiebeschrijving zou overeind blijven staan, maar als uit onderzoek zou blijken dat de feitelijke situatie anders was, zou daar rekening mee worden gehouden. Uit recente jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep blijkt: wat je feitelijk doet is ook van belang, en niet alleen de functiebeschrijving.'

Rechter: 'Ik kan er alleen iets mee als sprake is van een rechtens te honoreren toezegging.'

Ook in dit geval geldt dat, voor zover de rechter inzicht verschaft in de bewijspositie van eiseres, dit slechts impliciet gebeurt. De rechter laat de gemachtigde weten dat hij nog onvoldoende duidelijkheid heeft over de aard van de toezegging die zou zijn gedaan, om die een rol te kunnen laten spelen bij de beoordeling van het beroep. De gemachtigde geeft geen duidelijke reactie, en laat daarmee de kans lopen dat de rechter beslist dat hij nog de gelegenheid krijgt zijn standpunt nader toe te lichten.

(III) Telefoongesprek gevoerd?

De procedure betreft de weigering van het college van B&W om aan appellante een bijstandsuitkering toe te kennen, omdat appellante niet aanwezig was tijdens een door B&W ter beoordeling van de aanvraag aangekondigd huisbezoek. Voor de vraag of de uitkering terecht geweigerd is, is mede van belang of appellante al dan niet telefonisch aan de sociale dienst heeft laten weten dat het haar niet lukte om op tijd op de afspraak te zijn. B&W stellen dat het telefoontje waar appellante het over heeft, bij hen niet is binnengekomen.

Rechter: 'Hoe ziet u het punt van het telefoongesprek, waar ligt het bewijsrisico?'

Gemachtigde eiseres: 'Het klopt dat zij het aannemelijk moet maken.'

Voor wat het telefoongesprek betreft, blijft het bij deze dialoog. Ook hier is weer te zien dat de rechter wel een vingerwijzing doet, in die zin dat hij de gemachtigde in de mond legt dat het aan eiseres is om aannemelijk te maken dat het telefoongesprek is gevoerd, maar het daarbij laat. Op de bevestiging door de gemachtigde dat hij zich dat realiseert, volgt niet nog een vraag in de trant van: 'Ziet u nog mogelijkheden het telefoongesprek aannemelijk te maken?' Als de gemachtigde daartoe nog een poging had willen ondernemen, had hij dat op eigen initiatief aan de rechtbank kenbaar moeten maken.

(IV) Omzetzaling als gevolg van een verkeersmaatregel?

De procedure betreft een verkeersbesluit, inhoudend dat een aantal wegen in Oranjewoud, bij Heerenveen, voor het verkeer worden afgesloten. Eiser – een keukenhandel – keert zich tegen het besluit, omdat als gevolg van het besluit zijn klandizie zou zijn teruggelopen. De terugloop betreft vooral dagjesmensen. Hun aandeel zou zijn teruggelopen van 10% naar 2%.

Gemachtigde eiseres: ‘Er is sprake van een afname van 10% naar 2%.’

Rechter: ‘Weet u dat zeker?’

De gemachtigde eiseres geeft een niet zo’n duidelijk antwoord.

Ook in dit geval is weer sprake van een nogal impliciete boodschap van de rechter. Door op een stelling van de gemachtigde van eiseres te reageren met de vraag, ‘Weet u het zeker?’, geeft ze aan dat ze de stelling van eiser in geen geval zonder nadere toelichting zal volgen. Dat de toelichting die de gemachtigde geeft, de rechter niet weet te overtuigen, blijkt uit de uitspraak: ‘De schatting dat voorheen 10% van de omzet gerelateerd was aan dagjesmensen, en dat dit nu nog slechts circa 2% bedraagt, is namens eiseres evenmin hard gemaakt.’ Opgemerkt dient te worden dat de rechter ter zitting verder niet reageert op de toelichting van de gemachtigde.

Opvallend aan de wijze waarop de rechter in de hier genoemde zaken aan een van de partijen inzicht verschaft in de waardering van diens bewijspositie, is dat de rechter nergens klip en klaar zegt waar het op staat, maar steeds op nogal impliciete wijze uiting geeft aan zijn twijfel over de vraag of de betreffende partij haar stelling wel voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

Wellicht opvallender is echter dat onder de 110 bijgewoonde zittingen er geen enkele was waarin de rechter op meer expliciete wijze een van de partijen met diens bewijspositie confronteerde dan in de vier zaken die hiervoor aan de orde waren, en dat voor de overige 106 zaken geldt dat de rechter noch expliciet, noch impliciet, daar enige uitspraak over doet.

Een eerste conclusie is dan ook dat er geen enkele aanwijzing is dat de rechter met enige regelmaat gebruik maakt van de zitting om partijen te wijzen op hun bewijspositie en om hen de gelegenheid te geven om *hetzij* een nadere onderbouwing van hun argumenten te geven, *hetzij* de rechter ervan te overtuigen dat hij het vooronderzoek zou moeten heropenen, dat laatste teneinde hen (partijen) de mogelijkheid te bieden met nader bewijs te komen of om zelf (als rechter) zijn onderzoeksbevoegdheden te gaan gebruiken. Een tweede conclusie is dat, als de rechter de zitting al voor dat doel gebruikt, zijn acties zich kenmerken door een grote mate van terughoudendheid.

7.3.4.4 De rechter bespreekt met partijen het mogelijke vervolg van de procedure

Een laatste categorie betreft vragen over een eventuele heropening van het vooronderzoek. Voor zover de rechter overweegt om na de zitting het vooronderzoek te heropenen, kan hij dat meer of minder expliciet ter zitting aan de orde stellen. Vragen die hij in dat kader kan stellen, kunnen inhouden dat partijen de gelegenheid krijgen hun visie op een mogelijke heropening te geven (‘Waarom vindt u

dat ik zou moeten heropenen en een deskundige benoemen?’) of hun visie over de inhoud van activiteit van de rechter na de heropening (‘Als ik een medisch deskundige ga benoemen, aan welk specialisme geeft u dan de voorkeur?’). Hieronder twee voorbeelden.

(I) Rechter overweegt aanhouding van de beroepszaak

Het beroep is gericht tegen een handhavingsbesluit betreffende de illegale bouw van een bedrijfspand. Eiser is ter zitting aanwezig, samen met zijn gemachtigde. Verweerder is niet ter zitting aanwezig.

De gemachtigde zegt dat de gemeente wist van de bebouwing en wat men van plan was. De beslissing op de bouwaanvraag is aangehouden. Eiser werd door de gemeente geen strobreed in de weg gelegd. Dan, na vijf maanden: een desastreuze beslissing. Eiser heeft al veel kosten gemaakt. Bij hem is het vertrouwen gewekt dat mocht waar hij mee bezig was.

(...)

De rechter vraagt waar het vertrouwen nu precies uit bestond.

De gemachtigde zegt dat bouw- en woningtoezicht elke twee weken kwam kijken.

De rechter: ‘Maar het was toch niet meer dan een ambtenaar?’ Vervolgens vraagt ze of er na het indienen van de bouwaanvraag ook nog gesprekken waren.

De gemachtigde antwoordt bevestigend.

De rechter zegt dat zij zich moeilijk kan voorstellen dat eiser dacht dat er geen strijd was met het vigerende bestemmingsplan.

De gemachtigde zegt dat in vergelijkbare gevallen ook een bouwvergunning was verleend, zo leek het.

De rechter zegt dat ze er over gaat denken wat ze met de vragen die ze voor B&W had, gaat doen, en dat ze overweegt de zaak aan te houden. Ze vraagt de gemachtigde van eiser of die nog opmerkingen heeft.

De gemachtigde zegt nogmaals dat er vertrouwen is gewekt, en dat de gemeente volstrekt onverantwoordelijk is omgegaan met belangen van burgers.

De zaak is niet aangehouden. Het beroep is ongegrond verklaard.

(II) Rechter raadpleegt gemachtigde eiseres over het benoemen van een deskundige

Het beroep is gericht tegen het besluit om de uitkering van eiseres in te trekken. Alleen de gemachtigde van eiseres was ter zitting aanwezig.

Rechter: ‘Er is een viertal beperkingen op het psychisch vlak. De bezwaarverzekeringsarts zegt dat eiseres hele lichte functies kan uitoefenen. Ik zie een tegenstelling tussen de verzekeringsarts en dr. G. In de reactie van de verzekeringsarts zie ik niet zo veel tegemoetkoming aan dr. G. Dat zou voor de rechtbank aanleiding kunnen zijn een deskundige te benoemen. Hoe staat u daar tegenover?’

Gemachtigde eiseres: ‘Dat zou ook mijn idee zijn.’ De gemachtigde benadrukt dat sprake is van psychische problemen en dat op korte termijn geen verandering te verwachten is. De conclusies van de verzekeringsarts komen niet uit de lucht vallen. Er is geen enkele indicatie dat het met eiseres nu anders is dan een tijd geleden.

Rechter: ‘Ik ga het vooronderzoek waarschijnlijk heropenen.’

Na afloop van de zitting heeft de rechtbank het vooronderzoek heropenend en een deskundige benoemd. Naar aanleiding van diens rapport heeft verweerder het bestreden

besluit gewijzigd. Eiseres heeft haar beroep gehandhaafd. Het beroep tegen het gewijzigde besluit van verweerder is ongegrond verklaard.

Het valt op dat het maar zelden voorkomt dat de rechter op eigen initiatief met partijen het mogelijke vervolg van de procedure bespreekt. Als na de zitting het vooronderzoek wordt heropend (zie daarover het volgende hoofdstuk), lijkt dat vaker te gebeuren zonder dat de mogelijke heropening ter zitting aan de orde is geweest, dan nadat die mogelijkheid ter zitting met partijen is besproken.

7.4 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is onderzocht welke rol de behandeling van het beroep ter zitting speelt in de discussie tussen partijen over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan en in de oordeelsvorming van de rechter daarover. Op grond van de in dit hoofdstuk verzamelde gegevens kan een aantal opvallende constatering worden gedaan.

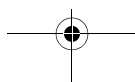
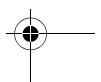
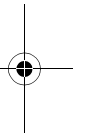
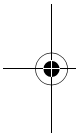
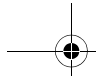
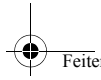
Een eerste constatering is dat de overgrote meerderheid van de partijen die zijn betrokken bij een beroepsprocedure bij de rechter, de zitting louter gebruikt om reeds eerder ingenomen standpunten betreffende de feiten nogmaals voor het voetlicht te brengen. In ongeveer 90% van de zittingen beperken partijen zich tot een meer of minder uitgebreide weergave van hun standpunt over de feiten. Partijen krijgen van de rechter daartoe alle ruimte.

Een tweede constatering is dat als partijen beogen de zitting voor meer te gebruiken dan voor de weergave van de reeds in een eerder stadium van de procedure betrokken stellingen, de rechter en in wisselende mate tegemoetkomt. Omdat verdergaande activiteiten van partijen niet vaak voorkomen, dienen we bij de karakterisering van de reactie van de rechter de nodige slagen om de arm te houden, maar het lijkt erop dat de rechter relatief soepel is als een partij ter zitting met een nieuw argument komt, en relatief streng als zij met nieuw bewijs komt. Voor wat betreft getuigen ligt de situatie genuanceerd. Het meest opvallende van de activiteit van partijen is, dat ze zelden gebruikmaken van de mogelijkheid om getuigen mee te nemen of op te roepen, het meest opvallende aan de reactie van de bestuursrechters op de aankondiging van een getuige, is dat zij er enerzijds weinig voor lijken te voelen dat de getuigen in de hoedanigheid van 'getuige' worden gehoord, maar er anderzijds geen bezwaar tegen lijken te hebben dat de partij die de getuige heeft meegebracht de getuige in staat stelt zijn visie op de feiten te geven.

Voor wat betreft de opstelling van de rechter valt direct op dat deze het bijna nooit noodzakelijk vindt partijen op te roepen om hun aanwezigheid ter zitting te benutten om meer duidelijkheid te krijgen over de aan het besluit ten grondslag gelegde feiten. Anderzijds benut de rechter de aanwezigheid van partijen met regelmaat voor het stellen van vragen over hun standpunten ten aanzien van de feiten. In ongeveer 70% van de ter zitting behandelde zaken stelt de rechter op de zitting de feitenvaststelling aan de orde. Wordt nader gekeken naar de wijze waarop de rechter dat doet, dan is opvallend dat de vragen die hij aan partijen heeft, er in veel gevallen op gericht zijn hen de gelegenheid te bieden hun stand-

punten over de feiten nader toe te lichten en/of te onderbouwen. Vragen met vooral een uitnodigende inslag komen ongeveer even vaak voor als vragen waarmee de rechter gericht een poging doet meer duidelijkheid te krijgen over de voor het bestreden besluit relevante feiten. Als de rechter vragen stelt om zelf meer te weten te komen over de feiten, gaat het hem er bijna nooit om het naadje van de kous te weten te komen, maar lijkt het doel bijna steeds om nog een enkel puntje op de i te zetten. Al met al is het feitenonderzoek ter zitting, voor zover daar sprake van is, nogal terughoudend van karakter, en lijkt het de rechter er vooral om te doen zo goed mogelijk te begrijpen wat de visie van partijen is, zodat hij kan beslissen wiens visie op de feiten hij zal volgen.

Zittingen waar de rechter meer of andere activiteiten onderneemt dan het stellen van vragen, zijn schaars. Een enkele keer komt het voor dat de rechter partijen (enigszins) deelgenoot maakt van de stand van zaken voor wat betreft zijn oordeelsvorming over de feiten, en hen daarmee inzicht verschaft in de waardering van hun bewijspositie. Een dergelijke actie kan voor partijen van groot belang zijn, omdat het hen – althans in theorie – de mogelijkheid biedt te bezien of een nadere onderbouwing van hun standpunt over de feiten aangewezen is. De acties van de rechter op dit vlak zijn echter zo spaarzaam en impliciet van karakter, dat de effecten ervan op diens uiteindelijke oordeel over de feitenvaststelling door het bestuur verwaarloosbaar klein lijken.



8 Heropening van het onderzoek na de zitting

8.1 INLEIDING

In de procedure bij de bestuursrechter volgt op de zitting de uitspraak, waarin de rechter een oordeel geeft over de rechtmatigheid van het bestreden besluit. De bestuursrechter kan bij de beoordeling van het geschil tijdens of na de zitting tot de conclusie komen dat de informatie zoals die uit het vooronderzoek en de zitting naar voren komt, niet voldoende is om een uitspraak te kunnen doen. Hij kan dan het vooronderzoek hervatten, hetzij door ter zitting te bepalen dat het onderzoek ter zitting wordt geschorst en het vooronderzoek wordt hervat, hetzij door na afloop van de zitting te bepalen dat het vooronderzoek wordt heropend. Dit hoofdstuk gaat over de hervatting/heropening van het vooronderzoek door de rechter.⁵⁹³ Daarbij is de vraag aan de orde hoe vaak het voorkomt dat de rechter het vooronderzoek heropent en welke factoren van invloed zijn op die beslissing.

8.2 WETTELIJK KADER

De bevoegdheid om het onderzoek ter zitting te schorsen is neergelegd in artikel 8:64 Awb. De schorsingsbevoegdheid is vooral toegesneden op de situatie waarin de rechtbank ter zitting constateert dat het onderzoek nog een aantal vragen openlaat en er dus nog niet tot een uitspraak kan worden gekomen. Een schorsing ter zitting resulteert in een nadere zitting (artikel 8:64, derde lid, Awb), waarop het onderzoek ter zitting wordt hervat en uiteindelijk wordt gesloten (artikel 8:65 Awb).

Wanneer de bestuursrechter het onderzoek ter zitting heeft gesloten op de wijze zoals beschreven in artikel 8:65 Awb en daarna constateert dat het onderzoek onvoldoende is geweest, verschaft artikel 8:68 Awb de bevoegdheid om het onderzoek te heropenen. Ook het heropenen van een onderzoek resulteert in een (nieuwe) zitting, waarop het onderzoek opnieuw gesloten kan worden.

Als het vooronderzoek heropend is, kunnen alle onderzoeksbevoegdheden die in afdeling 8.2.2 Awb staan genoemd, opnieuw worden uitgeoefend. De rechtbank kan getuigen horen, stukken opvragen, vragen stellen of een deskundige benoemen. Omdat het beroep al een keer ter zitting is behandeld, kan de rechtbank van oordeel zijn dat een nieuwe zitting geen toegevoegde waarde heeft. In dat geval biedt artikel 8:57 Awb de mogelijkheid om een zitting achterwege te laten indien de partijen daarvoor toestemming geven. Het onderzoek wordt dan gesloten zonder nieuwe zitting.

593. Voor het gemak wordt daarbij steeds de term 'heropening' gebruikt.

8.3 HEROPENING

8.3.1 *Beeld uit het dossieronderzoek*

In het dossieronderzoek is nagegaan of het onderzoek ter zitting definitief is gesloten, dan wel of er na de zitting nog onderzoek heeft plaatsgevonden. In de uitspraken wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van een schorsing van het onderzoek, dan wel van een heropening daarvan. In tabel 8.1 is weergegeven of het onderzoek ter zitting is gesloten, dan wel of er nader onderzoek heeft plaatsgevonden.

Tabel 8.1

	n	%
Onderzoek heropend	21	6%
Onderzoek ter zitting gesloten	328	94%
Totaal	349	100%

(*n* = 349, *missing* = 0)

Uit de tabel blijkt dat in 21 zaken is geconstateerd dat na de zitting nog onderzoek plaatsvond, of in ieder geval dat het onderzoek niet ter zitting werd gesloten. De gegevens in tabel 8.1 zijn de gegevens zoals die kunnen worden ontleend aan de beschrijving van de procedure in de onderzochte uitspraken. Deze waarneming is enigszins vertekend, omdat in een aantal zaken het onderzoek niet vanwege een inhoudelijke reden is heropend. In vijf dossiers binnen één rechtbank is het onderzoek heropend omdat de bestuursrechter die het betreffende beroep ter zitting had behandeld en het onderzoek daar had gesloten, was uitgevallen en daardoor geen uitspraak kon doen. Het onderzoek werd daarop formeel heropend, waarna een andere bestuursrechter het onderzoek kon sluiten en de uitspraak kon doen. Aan de heropening in deze beroepszaken ligt geen inhoudelijke afwijking ten aanzien van het onderzoek ten grondslag. Dientengevolge worden deze vijf zaken in het vervolg van de analyse aangemerkt alsof zij ter zitting zijn gesloten. In tabel 8.2 staat weergegeven in hoeverre om inhoudelijke redenen het vooronderzoek is heropend.

Tabel 8.2

	n	%
Onderzoek heropend	16	5%
Onderzoek ter zitting gesloten	333	95%
Totaal	349	100%

(*n* = 349, *missing* = 0)

Uit de tabel blijkt dat het ongeveer in één op de twintig zaken voorkomt dat na de zitting het vooronderzoek wordt heropend.

Hoe vaak is onduidelijkheid over de relevante feiten reden om het vooronderzoek te heropenen? In tabel 8.3 is dat te zien.

Tabel 8.3

Onderzoek heropend?	Bevat het beroepschrift een beroepsgrond over feiten?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	5%	2%	5%
Nee	95%	98%	95%
Totaal	100%	100%	100%
n	308	41	349

(*n* = 349, *missing* = 0, *Chi-square* = 0,489, *p* > 0,05)

Het maakt binnen de steekproef verschil of de eiser een beroepsgrond richt tegen de feitenvaststelling of niet: wanneer er geen beroepsgrond over de feiten is aangevoerd, wordt het onderzoek nog minder vaak heropend dan als het beroepschrift wel gronden over de feiten bevat. Het verschil dat in de steekproef is geconstateerd, is echter niet significant.

8.3.1.1 Variatie naar de rechtbank

Het verschilt nogal per rechtbank hoe vaak het vooronderzoek wordt heropend. In tabel 8.4 is weergegeven hoe vaak dit gebeurt.

Tabel 8.4

Onderzoek heropend?	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
Ja	12%	4%	7%	2%	5%	–
Nee	89%	96%	93%	98%	95%	100%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	52	50	43	48	63	47

(*n* = 349, *valid* = 308, *missing* = 0, *Chi-square* = 8,910, *p* > 0,05)

Van de onderzochte dossiers blijkt dat met name bij Rb I relatief vaak het onderzoek op de zitting niet definitief wordt gesloten. In ongeveer 12% van de onderzochte beroepsdossiers van deze rechtbank vindt nog nader onderzoek plaats. Bij Rb IV wordt aanmerkelijk minder vaak onderzoek verricht na de (eerste) zitting. Van de beroepszaken van deze rechtbank is in slechts 2% het onderzoek geschorst of heropend. Bij de onderzochte beroepsdossiers bij de ABRvS is niet waargenomen dat na de zitting nog nader onderzoek plaatsvindt. De geconstateerde verschillen zijn niet statistisch significant.

8.3.1.2 Variatie naar tijd

Wanneer de beroepszaken uit 2002 en uit 2005 met elkaar worden vergeleken (tabel 8.5), blijkt er nauwelijks verschil. In 2005 heeft er in een minder groot aan-

deel van de beroepsprocedures een heropening plaatsgevonden dan in 2002. Het verschil is echter minimaal en niet statistisch significant.

Tabel 8.5

Onderzoek heropend?	Periode waarin zitting of uitspraak heeft plaatsgevonden		
	2002	2005	Totaal
Ja	6%	4%	5%
Nee	94%	96%	95%
Totaal	100%	100%	100%
n	122	186	308

($n = 349$, $valid = 308$, $Chi-square = 0,328$, $p > 0,05$)

8.3.1.3 Invloed organisatie

Er is geen invloed naar tijd gesignaleerd. Bovendien zijn er relatief weinig zaken waargenomen waarin na de zitting nog onderzoek heeft plaatsgevonden. Desalniettemin is denkbaar dat de mate waarin het onderzoek na de zitting wordt voortgezet, mede wordt bepaald door de manier waarop de betreffende rechtbank de afhandeling van beroepszaken organiseert. In een systeem van zittingsgericht werken bestaat in het vooronderzoek mogelijk te weinig tijd om alle feiten afdoende te onderzoeken. Tegelijkertijd is de beroepszaak wel op een zittingsdag ingedeeld en moet er dus een behandeling ter zitting plaatsvinden. Dit vergroot de kans dat ter zitting blijkt dat er nog vragen onbeantwoord zijn, waarna er nader onderzoek plaatsvindt.

Tabel 8.6

Percentage beroepszaken waarin onderzoek is heropend	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V
2002	18%	–	14%	–	4%
2005	7%	7%	3%	3%	5%

($n = 349$, $valid = 15$)

Uit tabel 8.6 blijkt geen duidelijke invloed van een zittingsgerichte organisatie. Twee rechtbanken die tussen 2002 en 2005 de procedure waarmee beroepszaken worden behandeld, hebben gewijzigd (Rb II en Rb III), laten een gevarieerd beeld zien. Alleen voor Rb II kan worden verondersteld dat het zittingsgerichte werken tot gevolg heeft dat het onderzoek verschuift van de fase voor naar de fase ná de zitting. De heropeningen in deze rechtbank zijn allemaal waargenomen in de dossiers uit de periode 2005 en vinden in ongeveer 7% van de beroepsprocedures plaats. In Rb III vindt echter juist minder vaak een schorsing of een heropening plaats; in 2002 gebeurde dat nog ongeveer in 14% van de zaken, terwijl schorsing van het onderzoek in 2005 in 3% plaatsvond.

8.3.2 Verklaringen uit interviews

Uit de interviews komt naar voren dat de mogelijkheid om het vooronderzoek te heropenen, een compensatie vormt voor een minder intensief onderzoek voorafgaand aan de zitting. Soms blijkt pas op de zitting dat er op een aantal punten onduidelijkheid bestaat over een aantal voor de uitspraak relevante punten en beslist de rechter dan pas of er nog nader onderzoek noodzakelijk is, zoals het benoemen van een deskundige of het uitwisselen van nadere stukken.

Tegelijkertijd biedt de dwingende planning binnen de rechterlijke organisatie niet veel mogelijkheden om onbeperkt zaken te schorsen en nogmaals later ter zitting te behandelen. Het streven is toch een beroepsprocedure met de zitting af te ronden, waarna de uitspraak kan worden geschreven. De heropening van het vooronderzoek zal dus noodgedwongen tot een minimum beperkt blijven, waarbij de vraag rijst of in alle zaken waarin nog onduidelijkheid resteert, de bestuursrechter het aanhouden van de zaak als een reële optie ziet. De vraag komt dan op of de organisatie van de sectoren bestuursrecht, waarbij beheersing van de doorlooptijden en de efficiënte inzet van personeel en middelen steeds belangrijker zijn geworden, ten koste gaat van de volledige zekerheid over alle relevante feiten en omstandigheden. Accepteert de bestuursrechter op dit punt meer onzekerheid, gedwongen door het streven naar een zo groot mogelijke output? Dit dilemma blijkt wel herkenbaar in de praktijk van het bestuursrecht. Toch is het overheersende beeld dat de bestuursrechter heropent 'wanneer dat nodig is'. Elk beroepschrift krijgt de procedure en het onderzoek die het verdient, aldus de geïnterviewde bestuursrechters.

Dit neemt niet weg dat er wel zorg is over de toenemende prestatiedruk. De bestuursrechter moet noodgedwongen concessies doen, en zal die soms verdedigen met het argument dat de eiser, wanneer hij van mening is dat hem geen recht is gedaan, de mogelijkheid heeft om hoger beroep in te stellen. Het betreft hier echter een marginale verschuiving die respondenten ervaren: het gaat om iets minder zorgvuldigheid, binnen de grenzen van wat nog als voldoende zorgvuldig kan worden aangemerkt. Veel beroepschriften bevatten weinig inhoudelijke gronden en vergen niet méér activiteit van de rechter.

Heropening van het onderzoek vindt volgens de respondenten vooral vaak plaats wanneer de rechtbank twijfelt of er een ingrijpende onderzoeksbevoegdheid moet worden ingezet. Vaak gaat het dan om de afweging of een deskundige moet worden benoemd. De bestuursrechter wil, voordat hij deze beslissing neemt, vaak eerst de mening van de procespartijen weten en zoekt op de zitting bevestiging voor zijn eigen twijfels.

Dit gegeven is overigens interessant in het licht van de processtrategie die sommige rechtshulpverleners hanteren, met name op het terrein van het sociale zekerheidsrecht. Het uitgangspunt van deze rechtshulpverleners is dat procederen zonder eigen deskundigenonderzoek niet vaak zal leiden tot een ander besluit. Desalniettemin kiest men er vaak bewust voor om niet al bij het beroepschrift met een eigen deskundigenrapport te komen, omdat men wil afwachten of de rechtbank overgaat tot het benoemen van een deskundige. Wanneer de rechtbank immers een deskundige benoemt, bespaart dat de eiser de kos-

ten van het inschakelen van een deskundige en het risico dat deze kosten niet vergoed worden.

De betreffende rechtshulpverlener zal op een bepaald moment in het vooronderzoek uit het uitblijven van een deskundigenbenoeming door de rechtbank moeten afleiden dat het noodzakelijk is om een eigen deskundige in te schakelen. Wanneer de rechter echter een zitting afwacht voordat hij een beslissing neemt over een deskundigenbenoeming, bestaat de kans dat de rechtshulpverlener vóór de behandeling ter zitting zelf al een deskundige heeft ingeschakeld. Het verschuiven van de keuze om gebruik te gaan maken van onderzoeksbevoegdheden van de voorfase naar de zitting leidt bij de procespartijen tot onzekerheid en leidt in ieder geval aan de zijde van de eiser (de burger) tot een hogere kostenpost, bestaande uit – wellicht – overbodig ingewonnen deskundigenadvies.

Een interessant probleem dat door de rechters wordt aangedragen, is dat soms wordt afgezien van het heropenen van het onderzoek, omdat de consequentie daarvan kan zijn dat er opnieuw een zitting plaats moet vinden. Vaak wordt de procespartijen gevraagd of men nog belang heeft bij de zitting en wordt tevens de vraag voorgelegd of men toestemming wil geven om de zitting achterwege te laten. Blijft een instemmende reactie achterwege, dan moet alsnog een tweede zitting worden belegd. Zo'n zitting is vaak overbodig en zorgt voor veel gedoe en tijdverlies. Vanuit het perspectief van de bestuursrechter zou het aantrekkelijker zijn om in de zaken waarin het vooronderzoek moet worden heropend, zelf te kunnen beslissen of een nieuwe zitting al dan niet noodzakelijk is.

8.3.3 Verklaringen getoetst

Het heropenen van het vooronderzoek wordt steeds verklaard doordat de rechter ter zitting twijfels krijgt of zijn twijfels bevestigd worden over het verrichte onderzoek. De zitting lijkt dus een cruciale rol te vervullen. Verondersteld kan worden dat alleen tot heropening wordt overgegaan wanneer de procespartijen ter zitting aanwezig zijn, of in ieder geval de eiser aanwezig zal zijn.

Een overtuigend verhaal van eiser ter zitting is geen noodzakelijke voorwaarde voor de beslissing van de rechtbank om te wachten met de uitspraak en het vooronderzoek te heropenen. De rechter kan immers ook zelf vragen stellen en door de antwoorden die daarop gegeven worden, aan het twijfelen worden gebracht. Desalniettemin ligt het voor de hand om te veronderstellen dat, wanneer de eiser zich laat bijstaan door een (professionele) rechtshulpverlener, er op de zitting vaker argumenten aan de orde zullen komen die de rechter aan het twijfelen brengen en hem leiden tot de heropening van het vooronderzoek.

Een derde aspect dat mogelijk van invloed is op het onderzoek na de zitting, is de mate waarin de eiser een (impliciet) bewijsaanbod doet. Een bewijsaanbod betekent immers dat de eiser beschikt over bewijs, en bereid is dat in het geding te brengen wanneer de bestuursrechter hem daarom vraagt. In hoofdstuk 6 is gebleken dat de bestuursrechter in het vooronderzoek normaal gesproken niet reageert op een bewijsaanbod. De mogelijkheid bestaat dat de rechter ter zitting wel reageert op het bewijsaanbod en het onderzoek verlengt totdat de eiser zijn bewijsaanbod heeft ingelost.

8.3.3.1 Heropening en aanwezigheid op de zitting

In het dossieronderzoek is nagegaan of de procespartijen ter zitting aanwezig waren. De aanwezigheid van de procespartijen ter zitting heeft mogelijk invloed op de beslissing om het onderzoek na de zitting voor te zetten. Omdat het vooral zal gaan om de aanwezigheid van de eiser ter zitting, is eerst onderzocht of de eisers nu verhoudingsgewijs vaker ter zitting aanwezig zijn bij de zaken waarbij het onderzoek is geschorst.

Tabel 8.7

Onderzoek heropend?	Was eiser aanwezig ter zitting?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	5%	2%	5%
Nee	95%	98%	95%
Totaal	100%	100%	100%
n	258	50	308

($n = 349$, $valid = 308$, $missing = 0$, $Chi-square = 1,061$, $p > 0,05$)

In tabel 8.7 is te zien dat bij de zaken waarin na de zitting nog onderzoek plaatsvindt, verhoudingsgewijs vaker de eiser ter zitting aanwezig is of zich laat vertegenwoordigen. In de zaken waarbij eiser ter zitting aanwezig is, vindt in 5% schorsing plaats, terwijl dat bij de zaken waarin de eiser niet ter zitting aanwezig is, in 2% het geval is. Het verschil is niet statistisch significant.

Twijfel bij de rechter zal voor een belangrijk deel gebaseerd zijn op het verhaal van de eiser. Desondanks is ook onderzocht of er een mogelijke invloed is van de aanwezigheid van de (gemachtigde van de) verweerder. In tabel 8.8 is weergegeven in hoeveel procent van de beroepszaken waarin de verweerder op de zitting vertegenwoordigd was, de rechter het onderzoek heeft heropend.

Tabel 8.8

Onderzoek heropend?	Was verweerder aanwezig ter zitting?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	5%	5%	5%
Nee	95%	95%	95%
Totaal	100%	100%	100%
n	246	62	308

($n = 349$, $valid = 308$, $missing = 0$, $Chi-square = 0$, $p > 0,05$)

Er is geen samenhang geconstateerd tussen de aanwezigheid van de verweerder en de schorsing of heropening van het onderzoek.

8.3.3.2 Heropening en procesvertegenwoordiging

Verondersteld kan worden dat een eiser met een professionele gemachtigde er makkelijker in zal slagen om argumenten aan te dragen die de bestuursrechter aan het twijfelen brengen. In tabel 8.9 is te zien in hoeverre er een verband is tus-

sen procesvertegenwoordiging door een professionele rechtshulpverlener en de heropening van het vooronderzoek.

Tabel 8.9

Onderzoek heropend?	Procedeert de eiser met professionele rechtshulp?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	6%	4%	5%
Nee	95%	96%	95%
Totaal	100%	100%	100%
n	201	107	308

(n = 349, valid = 308, missing = 0, Chi-square = 0,453, p > 0,05)

In de onderzochte dossiers waarin de eiser met een professionele rechtshulpverlener optreedt, wordt het onderzoek vaker ter zitting geschorst of na de zitting heropend. Het geconstateerde verschil is echter klein en bovendien niet statistisch significant.

8.3.3.3 Heropening en bewijsaanbod

In de dossiers is nagegaan of de eiser een aanbod doet om bewijs te leveren. Met dit bewijsaanbod is ruim omgegaan: een opmerking in het beroepschrift in de trant van 'mijn specialist kan bevestigen dat ik niet kan werken', is al opgevat als een bewijsaanbod. Verondersteld kan worden dat de rechter door een bewijsaanbod dat nog niet heeft geleid tot nader bewijs, vaker zal gaan twijfelen of hij wel de beschikking heeft over alle relevante stukken. De situatie kan zich dan voordoen dat hij ter zitting tot de conclusie komt dat de eiser de gelegenheid moet krijgen om zijn bewijsaanbod te vervullen. In tabel 8.10 is nagegaan of er een verband is tussen beide variabelen.

Tabel 8.10

Onderzoek heropend?	Is een bewijsaanbod gedaan?		
	Ja	Nee	Totaal
Ja	19%	4%	5%
Nee	81%	96%	95%
Totaal	100%	100%	100%
n	21	286	307

(n = 349, valid = 308, missing = 1, Tau-b = .178, p < 0,10)

Het verwachte verschil wordt in de steekproef inderdaad aangetroffen. De rechter beslist vaker om het vooronderzoek te heropenen wanneer de eiser een bewijsaanbod heeft gedaan. Wordt geen bewijsaanbod gedaan, dan wordt minder vaak heropend. Het geconstateerde verband is statistisch significant.⁵⁹⁴

594. Zij het slechts op '10%-niveau', en niet op '5%-niveau', wat wil zeggen dat de kans dat het gevonden verband op toeval berust, kleiner is dan 10%, maar groter dan 5%.

8.3.3.4 Heropening en soort onderzoek na de zitting

Er is in zestien dossiers geconstateerd dat op het onderzoek ter zitting niet direct een uitspraak volgde. Ná de zitting hebben in deze dossiers nog onderzoekshandelingen plaatsgevonden. In tabel 8.11 is aangegeven van welke bevoegdheden de bestuursrechter na de zitting gebruik heeft gemaakt.

Tabel 8.11

De rechtbank heeft ...	n	%
... stukken opgevraagd	4	25%
... deskundige benoemd	4	25%
... vragen gesteld	2	13%
... vragen gesteld én stukken opgevraagd	4	25%
... vragen gesteld én deskundige benoemd	1	6%
... eiser in de gelegenheid gesteld getuigenverklaring over te leggen	1	6%
Totaal	16	100%

(n = 349, valid = 16, missing = 0)

Heropening van het vooronderzoek houdt in praktijk met name in dat de rechtbank nog nadere stukken opvraagt. Het opvragen van stukken is in de meeste gevallen gericht aan het bestuursorgaan. Toch worden soms ook stukken opgevraagd bij de eiser. In één geval ging het om medische stukken die ter zitting aan de orde kwamen en waarover de verweerder niet beschikte. Het lijkt er dus op dat, terwijl in het vooronderzoek het opvragen van stukken eigenlijk altijd gericht is aan de verweerder, na de zitting ook de eiser 'object' kan worden van deze onderzoeksbevoegdheid van de bestuursrechter.

Een andere bevoegdheid die frequent wordt toegepast, is het stellen van vragen. De derde bevoegdheid waarvan ook verwacht werd dat deze vaak zou worden uitgeoefend na de zitting, is het benoemen van een deskundige door de rechtbank. Een deskundigenbenoeming leidt er vrijwel altijd toe dat de rechter nog aanvullende vragen aan de procespartijen stelt, om van hen een reactie op het deskundigenrapport te vernemen.

8.4 CONCLUSIE

8.4.1 Bevindingen

Het rechterlijk onderzoek naar de rechtmatigheid van een besluit valt doorgaans uiteen in twee fasen: de fase van het vooronderzoek voorafgaand aan de zitting en het onderzoek dat op de zitting plaatsvindt. In sommige gevallen wordt er nog een derde fase aan toegevoegd: de fase van onderzoek na de zitting. Het onderzoek na de zitting was in dit hoofdstuk aan de orde. Uit de bestudering van de verzamelde dossiers bleek dat in 5% van de beroepszaken waarin de feitenvaststelling door het bestuur ter discussie stond, het vooronderzoek na de zitting werd voortgezet. De mate waarin de verschillende bestuursrechtelijke colleges tot heropening van het vooronderzoek overgaan varieert. Opvallend is met name dat

de Afdeling bestuursrechtspraak als rechter in eerste aanleg in milieuzaken in geen van de onderzochte zaken tot heropening overging, terwijl voor alle onderzochte rechtbanken geldt dat ze dat – zij het in wisselende mate – wel doen. De verschillende bestuursrechters gingen in 2005 minder vaak tot heropening over dan in 2002, maar het verschil tussen die twee jaren bleek niet significant.

8.4.2 Wat verklaart dat onderzoek na de zitting plaatsvindt?

8.4.2.1 Factoren uit dossieronderzoek

Dat de bestuursrechter het onderzoek ter zitting schorst of na de zitting heropent, is het gevolg van twijfel die in het onderzoek ter zitting niet is weggenomen. De aanwezigheid van partijen en de inschakeling van een professionele rechtshulpverlener zijn factoren die in ieder geval binnen de steekproef samenhangen met het schorsen van het onderzoek ter zitting. De gevonden verbanden, waarbij deze factoren het onderzoek na de zitting verklaren, zijn echter niet statistisch significant.

De factor waarvoor wel statistisch bewijs is gevonden, is aangeduid als ‘impliciet bewijsaanbod’. Wanneer de eiser in zijn beroepschrift bewijs aankondigt maar nog niet levert, blijkt de rechtbank significant vaker onderzoek te doen ná de zitting. Vermoedelijk is het bewijsaanbod ter zitting besproken en heeft de rechter daarin aanleiding gezien om de partij de gelegenheid te geven om het aanbod gestand te doen, of om anderszins de gestelde feiten te onderzoeken.

8.4.2.2 Factoren uit interviews

De respondenten in de interviews en de expertmeetings signaleerden dat het onderzoek steeds meer verschuift van de fase voor de zitting, naar de fase ná de zitting. Een belangrijke verklaring daarvoor wordt gevonden in het zogenoemde zittingsgericht werken, waardoor er in de fase voorafgaand aan de zitting geen tijd is om ruimhartig gebruik te maken van de onderzoeksbevoegdheden. Het beroepsdossier wordt voor het eerst grondig bestudeerd voor de zitting. Indien er dan nog vragen rijzen of stukken ontbreken, is er geen tijd meer de vragen schriftelijk te stellen of de stukken schriftelijk op te vragen.

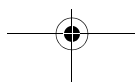
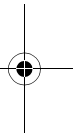
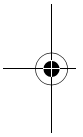
Het gevolg is dat de situatie zich kan voordoen dat de bestuursrechter met de partijen op de zitting constateert dat één en ander nog niet duidelijk is. Schorsing van het onderzoek ligt dan voor de hand. Overigens vormt ook dan een zittingsgerichte organisatie een belemmering om het onderzoek te schorsen. Wanneer er acht zaken zijn ingepland op een zittingsdag, en in één van deze zaken schorst de rechter het onderzoek, dan betekent dit dat bij een volgende zittingsdag er negen zaken moeten worden ingepland. De zittingscapaciteit van de rechtbanken laat niet toe om ruimhartig met de schorsingsbevoegdheid om te gaan.

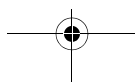
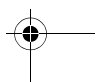
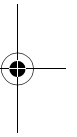
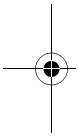
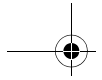
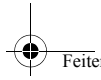
Hoewel het wel denkbaar is dat het voorgaande probleem zich voordoet, stellen de geïnterviewde respondenten dat elke zaak de aandacht krijgt die ze verdient. Het is dus niet zo dat door het zittingsgerichte werken, waarbij efficiëntie en snelheid als belangrijkste waarden zijn omarmd, de juridische zorgvuldigheid beneden het niveau van het acceptabele is weggezakt. Dat de waarde van juridische



zorgvuldigheid op gespannen voet staat met de waarden van efficiëntie en snelheid, staat echter buiten kijf.

Nodeloos belemmerend vinden de respondenten dat na een heropening of een schorsing van het onderzoek ter zitting, de zaak uiteindelijk wederom ter zitting moet worden behandeld. Naar het oordeel van de rechter is het opnieuw behandelen van de beroepszaak op de zitting vaak overbodig. De procespartijen moeten echter toestemming geven voor het achterwege laten van de nieuwe zitting. Dit werpt een extra drempel op voor de bestuursrechter om een zaak te schorsen. Wanneer hij zeker zou weten dat de kans bestaat dat de zaak later niet nogmaals op de zitting moet worden ingepland, zou de rechter mogelijk vaker tot schorsing van het onderzoek ter zitting overgaan, in de gevallen waarin hij twijfelt of nader onderzoek noodzakelijk is.





9 De uitspraak

9.1 INLEIDING

De procedure bij de bestuursrechter eindigt in een uitspraak, waarin de rechter een oordeel velt over de aangevoerde beroepsgronden. Binnen het kader van dit onderzoek zijn met name de uitspraken van belang waarin de rechter een oordeel dient te geven over door de appellant aangevoerde beroepsgronden die zich richten tegen de vaststelling van de feiten door het bestuursorgaan. De beroepsgrond waarin de eiser de feitenvaststelling door het bestuursorgaan ter discussie stelt, houdt per definitie in dat het bestuursorgaan volgens hem de feiten onjuist heeft vastgesteld. De beroepsgrond richt zich op de feitelijke grondslag van het besluit. Wanneer het geschil bijvoorbeeld gaat over de afwijzing van kinderbijslag omdat niet is vast komen te staan dat appellant ingezetene is, zal de eiser aanvoeren dat hij wél ingezetene is.⁵⁹⁵ Indien de kinderbijslag is geweigerd omdat niet is vast komen te staan dat hij zijn kind in belangrijke mate onderhoudt, zal hij aanvoeren dat hij het kind wél in belangrijke mate onderhoudt.⁵⁹⁶

Steeds staat de bestuursrechter voor de keuze welk standpunt over de feiten hij het meest aannemelijk acht: dat van het bestuur, of dat van de appellerende burger. Volgt hij de vaststelling van de feiten door het bestuursorgaan, zoals neergelegd in het bestreden besluit, of volgt hij de stelling van de appellant, zoals die blijkt uit het beroepschrift?

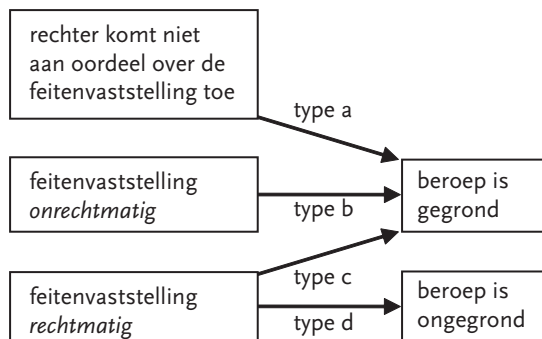
Het zijn niet alleen deze beslissingen die in dit hoofdstuk worden bestudeerd. Aan de orde komt ook de tijd die de rechtbank nodig heeft om tot een uitspraak te komen, gerekend vanaf het moment dat beroep wordt ingesteld tot aan het moment dat uitspraak wordt gedaan. De inhoudelijke beslissingen die de uitspraak bevat en de doorlooptijden hebben mogelijk met elkaar te maken. Wanneer een rechter door de beroepsgronden twijfelt aan de rechtmatigheid van het besluit en onderzoek instelt naar de feiten, leidt dat vrijwel altijd tot vertraging van de afdoening van de zaak. Daarom wordt, behalve aan de inhoudelijke beslissingen, ook kort aandacht besteed aan de doorlooptijden en de factoren die daarop mogelijk van invloed zijn.

9.1.1 *Feiten en het dictum van de uitspraak*

Welk oordeel de bestuursrechter over een beroepsgrond velt, kan voor een deel worden afgeleid uit het dictum van de uitspraak. Indien de bestuursrechter het beroep ongegrond verklaart, staat daarmee vast dat het besluit voor alle in het

595. Zie art. 7 jo art. 6 Algemene Kinderbijslagwet. Kinderbijslag is ook mogelijk voor niet-eigen kinderen en bovendien kunnen ook niet-ingezetenen recht op kinderbijslag hebben. Deze verbijzonderingen worden hier buiten beschouwing gelaten.

596. Zie art. 7 Algemene Kinderbijslagwet.

Figuur 9.1

beroep bestreden aspecten rechtmatig is. De beroepsgrond van de appelland die zich richt tegen de feitenvaststelling door het bestuursorgaan, wordt dan door de bestuursrechter niet gehonoreerd. Met andere woorden: de bestuursrechter acht de feitenvaststelling door het bestuur rechtmatig. Wanneer de rechter vindt dat de feiten niet juist zijn vastgesteld of onvoldoende zijn onderzocht, resulteert dit in een gegrond beroep.

Andersom betekent een gegrond beroep niet noodzakelijk dat de rechter met de eiser vindt dat van een rechtmatige feitenvaststelling geen sprake is. Het besluit kan op een juiste vaststelling van de feiten zijn gebaseerd maar op andere aspecten onrechtmatig zijn en om die reden resulteren in een gegrond beroep. Zo kan een beroep gegrond zijn omdat de bestuursrechter op een bevoegdheidsgebrek stuit. Het besluit wordt in dat geval om een andere reden vernietigd, en de rechter komt niet toe aan de beoordeling van de door de appelland gestelde feiten. Daarnaast kan het voorkomen dat de bestuursrechter de feitenvaststelling door het bestuursorgaan wel positief beoordeelt, maar het beroep toch gegrond acht omdat hij vindt dat het bestuursorgaan de (wettelijke) regels verkeerd op die feiten heeft toegepast.

Het voorgaande leidt tot de volgende vierdeling aan typen uitspraken (ook weergegeven in figuur 9.1):

- a beroep is gegrond: de uitspraak bevat een negatief oordeel over aspecten van het besluit die aan de toetsing van de feiten voorafgaan, maar geen oordeel over de feiten;
- b beroep is gegrond: de uitspraak bevat een negatief oordeel over het onderzoek naar de feiten;
- c beroep is gegrond: de uitspraak bevat een positief oordeel over de feitenvaststelling door het bestuur, maar een negatief oordeel over andere aspecten van het besluit;
- d beroep is ongegrond: de uitspraak bevat een positief oordeel over de feitenvaststelling door het bestuur en over andere aspecten van het besluit.

Omdat in dit onderzoek vooral de uitspraken van belang zijn waarin de rechter een oordeel velt over de feiten, zijn uitspraken van het type a minder relevant. Dit zijn bijvoorbeeld de uitspraken waarin een beroep gegrond wordt verklaard omdat er een bevoegdheidsgebrek is. De uitspraken van het type b, c en d zijn wel relevant. In deze uitspraken velt de rechter immers een oordeel over de stellingen die procespartijen innemen over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan.

9.1.2 *Verfijning: vier typen overwegingen ten aanzien van de feiten*

In de voor ons onderzoek relevante uitspraken beoordeelt de bestuursrechter de feitenvaststelling door het bestuursorgaan ofwel negatief (type b: beroep gegrond) ofwel positief (type c: beroep gegrond, of type d: beroep ongegrond). Deze tweedeling kan verder worden verfijnd. Zowel bij de positieve beoordeling als bij de negatieve beoordeling kan opnieuw een tweedeling worden gemaakt, die is gebaseerd op de mate waarin het oordeel van de rechter ruimte laat voor een ander oordeel over de feiten.

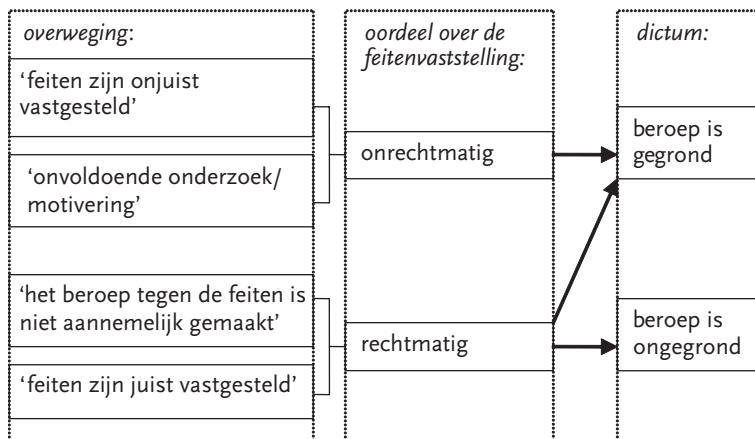
Wanneer de bestuursrechter de feitenvaststelling positief of rechtmatig beoordeelt, kan dat als reden hebben dat hij vindt dat het bestuur de feiten juist heeft vastgesteld. De rechter kan echter ook vinden dat de appellant er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat het tegenovergestelde juist is, dus dat de feiten door het bestuursorgaan ónjuist zijn vastgesteld. Bij dit laatste oordeel is denkbaar dat een andere appellant, met meer middelen of meer kennis, mogelijk wel aannemelijk had weten te maken dat de feiten onjuist zijn vastgesteld. Het oordeel van de rechter laat dus nog ruimte voor discussie.

Beoordeelt de rechter de feitenvaststelling negatief of onrechtmatig en concludeert hij dat het besluit niet berust op een juiste feitenvaststelling, dan geldt een vergelijkbare tweedeling. De rechter kan tot de conclusie komen dat het bestuursorgaan de feiten onjuist heeft vastgesteld, maar ook dat het bestuursorgaan onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het de voor het bestreden besluit relevante feiten juist heeft vastgesteld. Het verschil tussen de eerste en de tweede conclusie is dat het in het tweede geval denkbaar is dat het bestuursorgaan de aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde feiten weliswaar juist heeft vastgesteld, maar dat uit het besluit niet is op te maken of dit al dan niet het geval is. Denkbaar is dan dat het bestuursorgaan na de vernietiging een nieuw besluit neemt dat materieel hetzelfde is als het oude besluit, maar nu met een betere motivering of op grond van aanvullend onderzoek.

Figuur 9.2 toont een uitbreiding van het voorgaande schema.

In zekere zin vormen de vier mogelijke overwegingen van de rechter ten aanzien van de feiten een ordinale schaal. Op de uitersten van deze schaal doet de rechter een materiële uitspraak: de feiten zijn juist of onjuist vastgesteld. Uit de uitspraak van de rechter valt onomstotelijk af te leiden of het voorliggende besluit, voor wat betreft de feitenvaststelling, rechtmatig is of niet. Tussen deze twee uitersten bevinden zich twee meer formele uitspraken, waarin de bestuursrechter overweegt dat hij niet overtuigd is van de juistheid van de feiten ('de feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd'), of niet overtuigd is van de met betrekking

Figuur 9.2



tot feiten aangevoerde beroepsgrond ('feitengrond onvoldoende aannemelijk gemaakt'). Beide uitspraken bieden in beginsel ruimte voor nadere onderbouwing of nader bewijs, in het ene geval door het bestuursorgaan, in het andere geval door de eiser.

Uit dit model kunnen verschillende vragen worden afgeleid. Allereerst is van belang om na te gaan wat de burger moet doen om de rechter te overtuigen van zijn stelling over de feiten. Welke factoren zijn van invloed op de overweging 'het beroep is niet aannemelijk gemaakt' respectievelijk 'de feiten zijn juist vastgesteld'? Vervolgens kan worden nagegaan welke factoren van invloed zijn op de overwegingen 'de feiten zijn onvoldoende onderzocht', respectievelijk 'de feiten zijn onjuist vastgesteld'. Met andere woorden: onder welke omstandigheden gaat de twijfel van de rechter over in een meer definitief oordeel over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan? Een eerste factor die van invloed is op het oordeel van de rechtbank over de feiten, betreft de aard van de discussie tussen de partijen, waarbij een belangrijke rol is weggelegd voor de onderbouwing van het beroep tegen het bestreden besluit. In de tweede plaats is de activiteit van de rechter gedurende het vooronderzoek en de zitting mogelijk van belang.

9.2 WETTELIJK KADER

De relevante normen over de uitspraak zijn te vinden in Afdeling 8.2.6 van de Awb. De uitspraak moet binnen zes weken na de zitting worden gedaan (artikel 8:66 Awb), tenzij de rechtbank onmiddellijk na de sluiting van het onderzoek ter zitting mondeling uitspraak doet (artikel 8:67 Awb). Artikel 8:69 Awb geeft de grenzen van het geding aan: de uitspraak wordt gedaan op grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting, waarbij de rechtbank ambtshalve de rechtsgronden moet aanvullen en voorts de bevoegdheid heeft om feiten aan te vullen.

De laatste bepaling die in dit kader relevant is, is artikel 8:70 Awb, waarin de dicta van de uitspraak vermeld staan: de uitspraak strekt tot onbevoegdverklaring van de rechtbank, of tot niet-ontvankelijkverklaring, ongegrondverklaring dan wel gegrondverklaring van het beroep.

9.3 OVERWEGING TEN AANZIEN VAN DE FEITEN

9.3.1 *Beeld uit het dossieronderzoek*

9.3.1.1 *Algemeen*

Uit de uitspraak blijkt wiens stellingen over de feitenvaststelling door het bestuur de rechter het meest overtuigend vindt. Hiervoor zijn vier categorieën van overwegingen genoemd die de rechter hanteert bij zijn oordeel over de feitenvaststelling. In deze paragraaf wordt nagegaan hoe de onderzochte uitspraken kunnen worden verdeeld over deze categorieën en welke factoren van invloed zijn op de beoordeling van de feitenvaststelling door de rechter.

In tabel 9.1 worden de uitspraken van de onderzochte dossiers ingedeeld in de vier categorieën. De indeling is alleen van belang voor de dossiers waarbij de rechter een geschil is voorgelegd over de feitenvaststelling. In het beroepschrift moet de eiser dus een beroepsgrond hebben aangevoerd die zich richt tegen de feitenvaststelling door het bestuur. In totaal zijn dan 308 beroepschriften van belang.⁵⁹⁷

Tabel 9.1

Overweging van de bestuursrechter ten aanzien van de feitenvaststelling door het bestuur	n	%	cum%
Feiten zijn onjuist vastgesteld	15	5%	5%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	62	20%	25%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	115	37%	62%
De feiten zijn juist vastgesteld	85	28%	90%
Rechter komt aan beoordeling beroepsgrond over de feiten niet toe	31	10%	100%
Totaal	308	100%	100%

(n = 349, valid = 308, missing = 0)

597. In een aantal uitspraken neemt de bestuursrechter meer dan één beslissing over de beroepsgronden ten aanzien van de feitenvaststelling. Soms worden er namelijk meerdere beroepsgronden over (delen van) het besluit aangevoerd, waarbij uit de uitspraak blijkt dat de ene grond wel voldoende aannemelijk is en de andere niet. Soms wordt dit verwerkt in een uitspraak waarin het beroep deels gegrond en deels ongegrond wordt verklaard. Dit laatste heeft zich in 8 dossiers voorgedaan. In het geval de uitspraak meerdere beslissingen bevat, is uitgegaan van de overweging waarmee de bestuursrechter de beroepsgrond van de eiser volgt. Het deel van het beroep dat hij niet aannemelijk vindt, wordt verder buiten beschouwing gelaten.

De voor dit onderzoek interessante uitspraken zijn de uitspraken waarin de rechter een oordeel velt over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan. Uit tabel 9.1 blijkt dat dit het geval is in 90% van de beroepszaken waarin de eiser een beroepsgrond aanvoert over de feitenvaststelling.

9.3.1.2 Variatie naar de rechtbank

Ook bij deze waarneming kan worden nagegaan of er een verschil bestaat ten aanzien van de verschillende rechtbanken of bestuursrechters. Op zichzelf is er theoretisch geen duidelijke reden denkbaar waarom verschillende rechtbanken tot verschillende typen van uitspraken zouden komen. Mocht er zich een verschil voordoen, dan duidt dat wellicht op een interne (jurisprudentie)regel.

In tabel 9.2 is van de onderzochte dossiers nagegaan hoe de verdeling over de verschillende categorieën van overwegingen zich verhouden per rechtbank. De uitspraken waarbij de rechter niet aan een oordeel over de feiten toekomt vanwege een ander rechtmatigheidsgebrek, wordt daarbij buiten beschouwing gelaten.

Tabel 9.2

Overweging ten aanzien van de feiten	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
Feiten zijn onjuist vastgesteld	5%	2%	3%	7%	9%	7%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	18%	20%	18%	23%	19%	38%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	43%	40%	40%	50%	41%	36%
De feiten zijn juist vastgesteld	34%	38%	40%	21%	32%	20%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	44	45	40	44	59	45

(*n* = 349, *valid* = 277, *missing* 0=0, *Chi-square* = 15,358, *p* > 0,05)

Uit de tabel is op te maken dat de verdeling naar soorten overwegingen tussen de rechtbanken geen grote verschillen vertoont. Wel valt op dat bij Rb IV relatief vaak wordt overwogen dat de beroepsgrond niet aannemelijk is gemaakt, en minder vaak dat de feiten juist zijn vastgesteld. Een andere opmerkelijke uitkomst is dat de ABRvS in milieugeschillen relatief vaak tot het oordeel komt dat de feiten onvoldoende zijn onderzocht of gemotiveerd. De geconstateerde verschillen zijn niet statistisch significant.

Het is interessant om nader te kijken naar de uitspraken waarin de rechtbank zich niet schaaft achter de stelling van eiser, inhoudend dat het bestuur de feiten onjuist heeft vastgesteld. Hoe vaak spreekt de rechtbank in dat geval uit dat eiser zijn beroepsgronden over de feiten niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt, en hoe vaak dat het bestuur de feiten juist heeft vastgesteld?

Tabel 9.3

Overweging ten aanzien van de feiten (alleen de voor eiser negatieve uitkomsten)	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	56%	51%	50%	71%	56%	64%
De feiten zijn juist vastgesteld	44%	49%	50%	29%	44%	36%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	34	35	32	31	43	25

(*n* = 349, *valid* = 200, *missing* = 0, *Chi-square* = 4,084, *p* > 0,05)

Uit tabel 9.3 blijkt dat als de rechter tot een negatief oordeel komt over de stellingen van eiser over de feiten, hij zich in iets meer dan de helft van de gevallen voorzichtig opstelt ('de beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt') en in iets minder dan de helft van de gevallen tot een ondubbelzinnig oordeel komt ('de feiten zijn juist vastgesteld'). De verschillende rechterlijke colleges onderscheiden zich op dit punt niet sterk van elkaar, met uitzondering van Rb IV, die duidelijk nog voorzichtiger is dan de rest.

9.3.1.3 Variatie naar tijd

De verschillende typen overwegingen hebben enigszins te maken met de houding van de rechter. De materiële overwegingen dat de feiten juist, dan wel onjuist zijn vastgesteld, duiden op een indringende beoordeling van het besluit en vergen een actieve rechter die op zoek gaat naar de waarheid. De formele overwegingen dat de feiten onvoldoende zijn onderzocht of gemotiveerd, of dat de eiser zijn beroepsgrond onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt, duiden juist op een terughoudende opstelling. De generale veronderstelling is dat de rechter zich in de afgelopen jaren steeds terughoudender is gaan opstellen. In tabel 9.4 is die veronderstelling getoetst, door na te gaan of het type overweging in de twee onderzochte periodes verschilt.

Tabel 9.4

Overweging ten aanzien van de feiten	2002	2005
Feiten zijn onjuist vastgesteld	6%	5%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	21%	23%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	38%	44%
De feiten zijn juist vastgesteld	36%	28%
Totaal	100%	100%
n	110	167

(*n* = 349, *valid* = 277, *missing* = 0, *Chi-square* = 2,018, *p* > 0,05)

De steekproef lijkt de veronderstelling te volgen, in die zin dat er procentueel gezien minder materiële overwegingen zijn waargenomen in 2005 ten opzichte

van 2002. De rechter overweegt in de onderzochte uitspraken uit 2005 vaker dat de beroepsgrond niet voldoende aannemelijk is gemaakt en (iets) vaker dat de feiten onvoldoende zijn onderzocht of gemotiveerd ten opzichte van de uitspraken uit 2002. Het meest opmerkelijke aspect van de tabel betreft de situatie dat de rechter tot een negatief oordeel komt over de beroepsgronden van eiser. De uitspraken van de rechter uit 2005 zijn op dat punt een stuk voorzichtiger dan die uit 2002.

9.3.1.4 *Onderbouwing van het rechterlijk oordeel over de feiten*

De bestuursrechter is gehouden zijn uitspraken te motiveren. Voor zover de rechter een oordeel velt over de oordeel over de feitenvaststelling van het bestuur, is een motivering van zijn oordeel met name van belang voor eisers die in de uitspraak van de rechter lezen dat zij op dat punt hun beroepsgronden niet voldoende aannemelijk hebben gemaakt. Hiervoor hebben we gezien dat in meer dan 40% van de zaken waarin de bestuursrechter zich uitspreekt over de feitenvaststelling door het bestuur, hij tot het oordeel komt dat de eiser zijn stelling(en) op dat punt onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt.

In tabel 9.5 is te zien hoe vaak de bestuursrechter dat oordeel van een motivering voorziet.

Tabel 9.5

Motiveert de rechter het oordeel 'beroepsgronden t.a.v. feiten zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt'?	n	%
Ja	37	31%
Nee	81	69%
Totaal	118	100%

(*n* = 349, *valid* = 118, *missing* = 0)

Uit de tabel blijkt dat in bijna 70% van de zaken waarin de rechter tot het oordeel komt dat de eiser zijn beroepsgronden over de feiten niet aannemelijk heeft gemaakt, hij dat oordeel niet van een motivering voorziet.

De verschillende rechterlijke instanties blijken behoorlijk van elkaar te verschillen voor wat betreft de motivering van hun oordeel dat de eiser zijn beroepsgronden over de eisen niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

Tabel 9.6

Motiveert de rechter het oordeel 'beroepsgronden t.a.v. feiten zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt'?	Rb I	Rb II	Rb III	Rb IV	Rb V	ABRvS
Ja	5%	50%	25%	45%	48%	6%
Nee	95%	50%	75%	55%	52%	94%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%
n	19	18	16	22	25	18

(*n* = 349, *valid* = 118, *missing* = 0, *Chi-square* = 18,288, *p* < 0,01; N.B. 3 cellen met minder dan 5 waarnemingen)

In tabel 9.6 zijn aanzienlijke verschillen tussen de verschillende bestuursrechtelijke colleges te zien. Voor drie rechtbanken geldt dat zij hun oordeel dat de eiser zijn gronden over de feiten onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt in de helft van de gevallen wel, en in andere helft van de gevallen niet van een motivering voorzien (Rb II, Rb IV en Rb V), maar voor de andere twee rechtbanken geldt dat een motivering slechts spaarzaam (Rb III) of zelden (Rb I) wordt gegeven. Dat laatste geldt ook voor de ABRvS als milieurechter in eerste en enige aanleg. Ook als wordt vergeleken tussen verschillende deelgebieden van het bestuursrecht zijn er verschillen te zien (tabel 9.7).

Tabel 9.7

Wettelijke grondslag	Motiveert de rechter het oordeel 'beroepsgronden t.a.v. feiten zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt'?			n
	Nee	Ja	Totaal	
Abw/WWB	64%	36%	100%	14
WAO/WAZ/Wajong	75%	25%	100%	28
Ziektewet	43%	57%	100%	7
Werkloosheidswet	75%	25%	100%	12
Ambtenarenwet	80%	20%	100%	5
Ziekenfondswet	50%	50%	100%	2
Woningwet/WRO	38%	62%	100%	13
Overig	63%	37%	100%	19
Wet milieubeheer	94%	6%	100%	18
Totaal	69%	31%	100%	118

(*n* = 349, *valid* = 118, *missing* = 0, *chi-square* = 14,647, *p* > 0,05)

Voor een aantal categorieën in de tabel geldt dat die te gering van aantal zijn om er een zinnige uitspraak over te kunnen doen. Desondanks komt als beeld uit de tabel naar voren dat het relatief slecht is gesteld met de motivering van rechterlijke oordelen, inhoudende dat de beroepsgronden t.a.v. feiten onvoldoende aannemelijk zijn gemaakt en betrekking hebbend op besluiten in het kader van arbeidsongeschiktheid en milieu, en relatief goed met de motivering van dit soort oordelen, voor zover ze betrekking hebben op besluiten in het kader van de Woningwet en de WRO.

9.3.2 Verklaringen

Er zijn ten minste drie factoren die geacht kunnen worden van invloed te zijn op het oordeel van de rechtbank over de feitenvaststelling door het bestuur. In de eerste plaats is dat de wijze waarop de relevante bestuursbevoegdheid door de wetgever is geformuleerd. In de tweede plaats is van belang hoe de procespartijen hun standpunt over de feitenvaststelling door het bestuur naar voren hebben gebracht. Ten slotte is ook de activiteit van de rechter zelf gedurende het vooronderzoek van belang. Deze drie factoren hangen met elkaar samen.

Het vertrekpunt is de formulering van de bestuursbevoegdheid. De rechter zal eerder tot een meer materiële uitspraak over de feitenvaststelling door het bestuursorgaan komen wanneer de bestuursbevoegdheid het bestuursorgaan weinig ruimte biedt om zelf te formuleren wat relevante feiten zouden kunnen zijn en vervolgens die feiten vast te stellen. Biedt de bestuursbevoegdheid het bestuursorgaan veel ruimte om feiten te kwalificeren in termen van de relevante wettelijke begrippen, dan ligt het meer voor de hand dat de rechter zich bedient van de formele overwegingen dat de feitenvaststelling 'onvoldoende gemotiveerd' is of de beroepsgrond 'onvoldoende aannemelijk' is gemaakt.

In een aantal gevallen maakt het bestuursorgaan bij de toepassing van bevoegdheden met beoordelingsruimte gebruik van de kennis van deskundigen, zoals bij de vraag of sprake is van ziekte of gebrek in het kader van de beoordeling van een arbeidsongeschiktheidsclaim. In dat geval is het bestreden besluit gebaseerd op deskundigenonderzoek en kan de bestuursrechter alleen tot de conclusie komen dat de feiten onjuist zijn vastgesteld (een materiële beoordeling van de feiten) wanneer tegenover dat deskundigenrapport een contra-expertise staat. Het oordeel dat de feiten onjuist zijn vastgesteld, volgt uit een door de eiser overgelegd deskundigenrapport, dan wel uit het oordeel van een door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige. De overweging dat de feiten onjuist zijn vastgesteld, hangt dus ook samen met de aard van het bewijs en de activiteit van de rechter in het vooronderzoek.

In de overige gevallen, waarin niet materieel kan worden geoordeeld dat de feiten onjuist zijn vastgesteld, kan de bestuursrechter hoogstens tot de conclusie komen dat de feiten onvoldoende zijn onderzocht of dat de feitenvaststelling onvoldoende is gemotiveerd. In het geval van een onderzoek naar de gezondheidssituatie van de aanvrager van een arbeidsongeschiktheidsuitkering, doet zich deze situatie bijvoorbeeld voor wanneer de eiser geen contra-expertise overlegt, maar wel met medische verklaringen van zijn behandelende artsen komt. Wordt de bestuursrechter door deze informatie niet zover aan het twijfelen gebracht dat hij zelf een deskundige benoemt, dan kan hij hoogstens op basis van die informatie constateren dat het bestuursorgaan te weinig onderzoek heeft gedaan. Hij komt dan niet tot de conclusie dat de feiten waar het bestuursorgaan zich op heeft gebaseerd, volledig verkeerd zijn vastgesteld, maar constateert dat het bestuursorgaan bij het vaststellen van die feiten bepaalde informatie niet heeft meegewogen.

9.3.3 *Verklaringen getoetst*

In het voorgaande zijn drie mogelijke factoren genoemd die het oordeel over de feitenvaststelling kunnen beïnvloeden. Deze factoren kunnen in dit onderzoek worden getoetst door de samenhang van een aantal variabelen te toetsen. Allereerst kan worden nagegaan of er een verschil van het type uitspraak per rechtsgebied bestaat. Vervolgens kan worden getoetst of het bewijs dat door de eiser is overgelegd, meer in het bijzonder de mate waarin een deskundigenrapport is ingebracht, van invloed is op het type uitspraak. Daarmee hangt de invloed van de hoedanigheid van de procespartij oftewel de vraag of een professionele rechtshulpverlener is ingeschakeld, samen. En ten slotte hangt de vraag of de rechter de

feitenvaststelling onrechtmatig acht, af van de activiteit van de rechter, dus van het gebruik van bepaalde onderzoeksbevoegdheden. Met name zal het dan gaan om het benoemen van een deskundige, omdat deskundigeninformatie de rechter nieuwe informatie oplevert waarmee hij zelf feiten kan vaststellen.

9.3.3.1 Overweging over de feiten en rechtsgebied

Van de onderzochte dossiers is per rechtsgebied nagegaan welke overweging de rechter hanteert in de uitspraak over een beroepschrift waarin de eiser gronden richt tegen de feitenvaststelling door het bestuursorgaan. In tabel 9.8 zijn deze percentages weergegeven.

Tabel 9.8

Wettelijke grondslag	Overweging ten aanzien van de feiten				Totaal	n
	Feiten onjuist vastgesteld	Feiten onvoldoende onderzocht	Beroepsgrond niet aannemelijk	Feiten juist vastgesteld		
Abw/WWB	3%	7%	47%	43%	100%	30
WAO/WAZ/Wajong	6%	28%	40%	25%	100%	67
Ziektewet	13%	13%	44%	31%	100%	16
Werkloosheidswet	10%	17%	41%	31%	100%	29
Ambtenarenwet	11%	22%	56%	11%	100%	9
Ziekenfondswet	–	–	40%	60%	100%	5
Woningwet/WRO	–	23%	42%	36%	100%	31
Overig	2%	18%	42%	38%	100%	45
Wet milieubeheer	7%	38%	36%	20%	100%	45
Totaal	5%	22%	42%	31%	100%	277

($n = 349$, $valid = 277$, $missing = 0$, $chi-square = 26,668$, $p > 0,05$)

De verschillen per rechtsgebied zijn opvallend. Bij de beoordeling van geschillen op het terrein van de Ziektewet, de Werkloosheidswet en de Ambtenarenwet komt de bestuursrechter relatief vaak tot een meer materiële beoordeling van de feitenvaststelling. In deze zaken wordt vaak geconstateerd dat de feiten juist of onjuist zijn vastgesteld. In geschillen over de uitvoering van de Wet milieubeheer en de Woningwet/WRO is juist relatief vaker een overweging aangetroffen waarin de rechter constateert dat de feiten onvoldoende zijn onderzocht of juist dat de eiser zijn beroepsgronden onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Dit geldt ook voor de geschillen over besluiten op grond van de WAO/WAZ/Wajong. Het geconstateerde verschil duidt op een verschil in subjectiviteit van de vast te stellen feiten. Of een belanghebbende arbeidsongeschikt is, is afhankelijk van een deskundigenonderzoek. Dat geldt vaak ook voor de geschillen over de uitvoering van de Woningwet/WRO en de Wet milieubeheer. Of en wat de planschade is, is moeilijk te objectiveren en ook de mate waarin stank of geluidsoverlast plaatsvindt, biedt het bestuur nog wel enige beoordelingsruimte, in ieder geval voor wat betreft de te hanteren methode om die overlast vast te stellen. Dit heeft als consequentie dat de bestuursrechter nooit helemaal zeker kan zijn dat de fei-

ten juist of onjuist zijn vastgesteld. Hoogstens kan hij oordelen dat de feiten die het bestuur aan het besluit ten grondslag legt, nog ruimte voor discussie laten (de feiten zijn dan onvoldoende onderzocht of gemotiveerd) dan wel dat de feiten die de eiser aan zijn beroepschrift ten grondslag legt, niet overtuigend zijn (het beroep is dan onvoldoende aannemelijk gemaakt).

Geschillen over de uitvoering van de Ziekenfondswet en de Abw/WWB leiden daartegen juist vaker tot een meer materiële beoordeling van de feitenvaststelling. De uitvoering van deze wettelijke regels geeft het bestuursorgaan relatief minder beoordelingsruimte, waardoor het voor de rechter ook eenvoudiger is om een uitspraak te doen over de vraag of de feiten juist zijn vastgesteld.

9.3.3.2 Overweging over de feiten en bewijs

Eerder hebben we gezien dat partijen hun standpunten over de feiten in wisselende mate onderbouwen met bewijs. Maakt het voor het oordeel van de rechter uit of partijen hun standpunten over de feiten met bewijs hebben onderbouwd? In tabel 9.9 is dat te zien voor de eisers.

Tabel 9.9

Overweging ten aanzien van de feiten	Beroep onderbouwd met bewijs?	
	Ja	Nee
Feiten zijn onjuist vastgesteld	7%	5%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	29%	17%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	40%	38%
De feiten zijn juist vastgesteld	24%	41%
Totaal	100%	100%
n	103	197

(*n* = 349, *valid* = 300, *missing* = 0, *Tau-c* = .192, *p* < .01)

Uit de tabel blijkt in de eerste plaats dat als de eiser zijn beroepsgronden over de feiten met bewijs onderbouwt, de kans dat de rechter hem in zijn standpunt volgt, groter is dan als de gronden niet met bewijs zijn onderbouwd. In het eerste geval (gronden worden wel met bewijs onderbouwd) oordeelt de rechter in 36% van de gevallen negatief over de feitenvaststelling door het bestuur, in het tweede geval (gronden worden niet met bewijs onderbouwd) slechts in 22%. In de tabel is nog een tweede verschil te zien. Dat betreft de zaken waarin de rechter eiser niet volgt in zijn stelling over de feiten (derde en vierde rij). De rechter kan de afwijzing van het standpunt van eiser meer uitgesproken ('het bestuursorgaan heeft de feiten juist vastgesteld') of minder uitgesproken ('eiser heeft zijn beroepsgrond niet voldoende aannemelijk gemaakt') verwoorden. Het blijkt dat de rechter aanzienlijk minder uitgesproken is in zijn oordeel als eiser zijn beroepsgronden over de feiten met bewijs heeft onderbouwd dan als hij dat niet heeft gedaan. Heeft eiser zijn beroepsgrond niet met bewijs onderbouwd en de rechter gaat niet met eiser mee, dan verwoordt de rechter zijn oordeel in 52% van de gevallen uitgesproken.

Heeft eiser zijn beroepsgrond wel met bewijs onderbouwd en de rechter gaat niet met eiser mee, dan daalt dat percentage tot 38.

Bij bestuursorganen is het beeld heel anders. In tabel 9.10 is dat te zien.

Tabel 9.10

Overweging ten aanzien van de feiten	Verweer onderbouwd met bewijs?	
	Ja	Nee
Feiten zijn onjuist vastgesteld	6%	5%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	27%	16%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	46%	32%
De feiten zijn juist vastgesteld	22%	47%
Totaal	100%	100%
n	144	154

(*n* = 349, *valid* = 298, *missing* = 3, *Tau-c* = .204, *p* < .01)

Uit de tabel komt als beeld naar voren dat de keuze van het bestuur om het verweer te onderbouwen met bewijs, vooral wordt gemaakt als het bestuur onzeker is over de vraag of de rechter tot het oordeel zal komen dat het besluit op een juiste vaststelling van de feiten is gebaseerd. In 33% van de beroepsprocedures waarin het bestuursorgaan het verweer met bewijs onderbouwt, is de rechter er niet van overtuigd dat het bestuur de feiten juist heeft vastgesteld, terwijl dat in zaken waarin het bestuur bij het voeren van verweer afziet van bewijslevering, slechts in 21% het geval is. Volgt de rechter het bestuur in zijn stelling over de feiten, dan gebeurt dat veel vaker met volle overtuiging als het bestuur geen bewijs levert, dan als dat wel het geval is. Van de zaken waarin de rechter het bestuur volgt, maakt het voor de vraag of de rechter dat meer of minder van harte doet, nogal uit of het bestuursorgaan zijn verweer al dan niet heeft onderbouwd met bewijs. Heeft het bestuur zijn verweer niet onderbouwd met bewijs en kiest de rechter de kant van het bestuur, dan gebeurt dat in 60% van de zaken van harte ('het bestuur heeft de feiten juist vastgesteld'), heeft het bestuur zijn verweer niet onderbouwd met bewijs en kiest de rechter de kant van het bestuur, dan gebeurt dat slechts in 32% van de zaken van harte.

De conclusie van dit alles is niet dat bewijslevering door het bestuur contraproductief werkt, maar dat bewijslevering een indicatie is van het feit dat het bestuur niet geheel en al zeker is van zijn zaak. Dat neemt niet weg dat het goed denkbaar is dat de aanlevering van bewijs door het bestuur er nogal eens toe leidt dat twijfel bij de rechter over de juistheid van de feitenvaststelling door het bestuur in het voordeel van het bestuur uitvalt. De verzamelde gegevens bieden echter geen mogelijkheid die veronderstelling te toetsen.

Een met de vorige tabel vergelijkbaar beeld komt naar voren als wordt gekeken naar het verband tussen de reactie van het bestuur op de stellingen die eiser over de feiten naar voren heeft gebracht enerzijds en het oordeel van de rechter over de feitenvaststelling door het bestuur anderzijds (tabel 9.11).

Tabel 9.11

Overweging ten aanzien van de feiten	Heeft het verwerende bestuursorgaan gereageerd op de stellingen van eiser?	
	Ja	Nee
Feiten zijn onjuist vastgesteld	7%	3%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	25%	16%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	48%	25%
De feiten zijn juist vastgesteld	20%	57%
Totaal	100%	100%
n	176	122

(n = 349, valid = 298, missing = 0, Chi-square = 42,966, Tau-c = .345, p < .01)

Ook uit deze tabel komt als beeld naar voren dat de rechter minder vaak de kant van het bestuur kiest en, als hij de kant van het bestuur kiest, dat minder van harte doet, naarmate er tussen partijen meer discussie over de feiten is.

De beslissing die de bestuursrechter over de aangevoerde beroepsgrond over de feiten neemt, heeft voorts – als bewijs wordt overgelegd – mogelijk te maken met het type bewijs dat wordt overgelegd. In tabel 9.12 is nagegaan of het uitmaakt voor de beslissing van de bestuursrechter welk type bewijs wordt overgelegd, waarbij als onderscheid wordt gehanteerd of een deskundigenrapport wordt overgelegd of dat wordt volstaan met ‘overig bewijs’.

Tabel 9.12

Overweging ten aanzien van de feiten	Type bewijs	
	Deskundigenrapport	Overig bewijs
Feiten zijn onjuist vastgesteld	6%	7%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	29%	29%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	53%	37%
De feiten zijn juist vastgesteld	12%	27%
Totaal	100%	100%
n	17	86

(n = 349, valid = 103, missing = 0, Chi-square = 2,220, p > 0,05)

De tabel beantwoordt niet volledig aan de verwachtingen zoals die hiervoor zijn beschreven. Verondersteld werd dat de bestuursrechter eerder overtuigd zou zijn van het standpunt van de eiser wanneer deze een deskundigenrapport zou overleggen. Uit de tabel blijkt echter dat het in de gevallen dat de rechter de burger volgt in zijn stelling dat de feiten niet juist zijn vastgesteld, niet uitmaakt of de belanghebbende een deskundigenrapport overlegt of ander bewijs aandraagt. Met beide typen bewijs is de verdeling tussen het materiële oordeel dat de feiten onjuist zijn vastgesteld en de meer formele conclusie dat de feiten onvoldoende zijn onderzocht, vrijwel dezelfde.

Wanneer de rechter de eiser niet volgt in zijn beroepsgrond, is de verdeling echter opmerkelijk anders. In tabel 9.13 is dat te zien.

Tabel 9.13

Overweging ten aanzien van de feiten (alleen de voor eiser negatieve uitkomsten)	Type bewijs	
	Deskundigen- rapport	Overig bewijs
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	82%	55%
De feiten zijn juist vastgesteld	18%	45%
Totaal	100%	100%
n	11	55

(n = 349, valid = 66, missing = 0, Tau-b = .21, p < .05)

In de tabel is te zien dat de rechter zich meer op de vlakte houdt over de vraag of de feiten juist zijn vastgesteld wanneer de eiser een deskundigenrapport heeft overgelegd bij zijn beroepschrift. De rechter oordeelt in dat geval vaker dat de beroepsgrond 'onvoldoende aannemelijk is gemaakt'.

Deze waarnemingen in de steekproef duiden op een proces van (impliciete) bewijswaardering, waarbij de rechter het bewijs van de eiser (het deskundigenrapport) afweegt tegen de onderbouwing door het bestuursorgaan (vaak eveneens een deskundigenrapport). Wanneer deze weging van bewijsmiddelen voor de eiser negatief uitpakt, volgt een op zichzelf teleurstellende uitspraak: de eiser heeft zijn beroepsgronden onvoldoende aannemelijk gemaakt. De gekozen formulering biedt de burger de denkbeeldige ruimte dat in hetzelfde geschil met ander bewijs de beroepsgronden wél aannemelijk gemaakt hadden kunnen worden.

9.3.3.3 *Overweging over de feiten en procesvertegenwoordiging*

Een derde mogelijke factor die van invloed is op de beoordeling van het geschil over de feiten, is de hoedanigheid van de procespartijen, meer in het bijzonder de vraag of de eiser een professionele rechtshulpverlener heeft ingeschakeld. In hoofdstuk 5 is al geconstateerd dat rechtshulpverleners uitgebreider en vaak effectiever bewijs aandragen. Verondersteld kan dus worden dat rechtshulpverleners de bestuursrechters bewegen tot een materiële uitspraak over de onjuistheid van de vastgestelde feiten, of juist – aan de andere kant – de rechter dwingen om het bewijs te waarderen en te oordelen over de aangedragen bewijsmiddelen.

Tabel 9.14

Overweging ten aanzien van de feiten	Procedeert de eiser met professionele rechtshulp?	
	Ja	Nee
Feiten zijn onjuist vastgesteld	8%	1%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	23%	21%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	45%	35%
De feiten zijn juist vastgesteld	25%	43%
Totaal	100%	100%
n	183	94

(*n* = 349, *valid* = 277, *missing* = 0, *tau-c* = .18, *p* < .01)

Uit tabel 9.14 blijkt dat in beroepsprocedures waarin een professionele rechtshulpverlener optreedt namens de eiser, de rechter vaker tot de conclusie komt dat de feiten onjuist zijn vastgesteld: bij de voor de eiser positieve uitspraken, komt de rechter tot een meer materiële uitspraak. Aan de andere kant, bij de voor de eiser negatieve uitspraken komt de bestuursrechter juist vaker tot een meer formele uitspraak en concludeert hij dat de beroepsgrond onvoldoende aannemelijk is gemaakt. Dit heeft vermoedelijk wederom te maken met de bewijswaardering. Mét een rechtshulpverlener wordt meer en kwalitatief beter bewijs aangedragen, waardoor het voor de rechter minder gemakkelijk wordt om eenvoudigweg te concluderen dat het bestuursorgaan de feiten juist heeft vastgesteld. Het ligt dan meer voor de hand om het bij het oordeel te laten dat de beroepsgrond onvoldoende aannemelijk is gemaakt.

9.3.3.4 Overweging over de feiten en activiteit rechter

De enige rechterlijke bevoegdheid waarvan in dit onderzoek is geconstateerd dat die is toegepast en die van invloed is op het zelf vaststellen van de feiten door de rechter, is de bevoegdheid om een deskundige te benoemen. In tabel 9.15 is nagegaan of het benoemen van een deskundige samenhangt met een meer materiële overweging ten aanzien van de feiten.

Tabel 9.15

Overweging ten aanzien van de feiten	Heeft de rechter een deskundige benoemd?	
	Ja	Nee
Feiten zijn onjuist vastgesteld	10%	5%
Feiten zijn onvoldoende onderzocht of gemotiveerd	33%	22%
De beroepsgrond is niet voldoende aannemelijk gemaakt	43%	41%
De feiten zijn juist vastgesteld	14%	32%
Totaal	100%	100%
n	21	256

(*n* = 349, *valid* = 277, *missing* = 0, *Chi-square* = 3,927, *p* > 0,05)

In de steekproef is een verschil geconstateerd voor wat betreft de overwegingen over de feiten, dat samenvalt met de vraag of de rechter een deskundige heeft benoemd of niet. In het geval de rechter een deskundige heeft benoemd, komt hij vaker tot de conclusie dat de feiten onjuist zijn vastgesteld dan in de zaken waarin hij geen deskundige heeft benoemd. De verschuiving naar materiële uitspraken doet zich alleen voor in de gevallen waarin de rechter het bestuur niet volgt. Wanneer de rechter tot de conclusie komt dat de feiten wel juist zijn vastgesteld, gebruikt hij in de gevallen waarin hij een deskundige heeft benoemd, juist vaker de overweging dat de beroepsgrond onvoldoende aannemelijk is gemaakt. Dit is op zichzelf opmerkelijk, maar datzelfde effect is hiervoor al eerder waargenomen bij het type bewijs dat door de eiser wordt overgelegd en de invloed van de professionele rechtshulpverlening.

9.4 DOORLOOPTIJDEN

De beoordeling van een beroepschrift resulteert – uitzonderingen daargelaten – in een uitspraak. In de vorige paragraaf is de inhoud van die rechterlijke beslissing uitgebreid bestudeerd. In deze paragraaf gaat het vooral om de procedurele afwikkeling van een beroepschrift, en dan meer in het bijzonder om de doorlooptijden. De doorlooptijd wordt in dit onderzoek gedefinieerd als het tijdsverloop in dagen tussen de datum waarop de eiser zijn beroepschrift indient, en de datum waarop de uitspraak wordt gedaan.⁵⁹⁸

9.4.1 *Beeld uit het dossieronderzoek*

De gemiddelde behandeling van een beroepschrift in de dossiers die voor dit onderzoek zijn bestudeerd, is 301 dagen (ongeveer 10 maanden).⁵⁹⁹ Omdat er een grote variatie is in de doorlooptijd van de dossiers, is daarnaast berekend binnen welke periode 50% van de dossiers afgehandeld is.⁶⁰⁰ De doorlooptijd is dan 274 dagen. En voor 90% van de dossiers is de doorlooptijd 488 dagen.

9.4.1.1 *Variatie naar rechtbank*

De doorlooptijden kunnen worden berekend per rechtbank. In tabel 9.16 is de gemiddelde doorlooptijd, de doorlooptijd voor 50% van de beroepszaken en de doorlooptijd voor 90% van de beroepszaken weergegeven.

598. Niet van alle onderzochte dossiers kon precies worden achterhaald wanneer het beroepschrift was ingediend. Soms ontbrak een dagtekening of ontbrak het originele beroepschrift. De 'valid cases' zijn in deze analyse om die reden 279.

599. $N=279$, std 156,152 (min 11, max 1196).

600. Dit is de mediaan.

Tabel 9.16

Doorlooptijd tussen beroepschrift en uitspraak per rechtbank	Gemiddelde doorlooptijd (in dagen)	St.dev. (in dagen)	50% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen)	90% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen)
Rb I	263	129	227	410
Rb II	403	205	329	698
Rb III	345	187	294	558
Rb IV	241	104	215	343
Rb V	284	68	306	328
ABRvS	271	110	238	365
Gemiddelde steekproef	301	156	274	488

De doorlooptijd van een beroepsprocedure verschilt nogal per rechtbank. Op de uitersten bevinden zich Rb II en Rb IV. Bij Rb II neemt een beroepsprocedure gemiddeld 403 dagen (ruim 13 maanden) in beslag, terwijl een beroepsprocedure bij Rb IV in 241 dagen (ongeveer 8 maanden) wordt afgerond. Andere rechtbanken die sneller dan gemiddeld de beroepszaken behandelen, zijn Rb I en Rb V. Ook de ABRvS is sneller dan gemiddeld. Rechtbanken waarbij de doorlooptijd langer is dan gemiddeld, zijn Rb II en Rb III.⁶⁰¹

9.4.1.2 Variatie naar tijd

In de steekproef kan ook worden nagegaan of er zich tussen de beide onderzochte periodes een bepaalde ontwikkeling heeft voorgedaan. In tabel 9.17 is de gemiddelde doorlooptijd van de beroepszaken uit 2002 vergeleken met de doorlooptijd van de zaken uit 2005.

Tabel 9.17

Doorlooptijd tussen beroepschrift en uitspraak per onderzochte periode	Gemiddelde doorlooptijd (in dagen)	St.dev. (in dagen)	50% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen):	90% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen):
2002	331	189	288	558
2005	282	128	270	399
Gemiddelde steekproef	301	156	274	488

In 2005 blijken de beroepszaken wat sneller te worden afgehandeld dan in 2002. De gemiddelde doorlooptijd is bijna 50 dagen korter. Dat de doorlooptijden korter zijn geworden, heeft vooral te maken met het gegeven dat er zich relatief gezien

601. Hoewel de gemiddelde doorlooptijden van de verschillende rechtbanken behoorlijk uiteenlopen, moet dit cijfer enigszins worden genuanceerd. De spreiding rondom het gemiddelde, weergegeven in de kolom met de standaarddeviatie, illustreert dat de gemiddelde doorlooptijd in de beroepszaken per dossier nogal verschilt. Juist bij de rechtbanken met een lange gemiddelde doorlooptijd is de spreiding zeer groot.

minder beroepszaken voordeden die extreem veel tijd vergden. Dit verschil is af te leiden uit de meest rechtse kolom: 90% van de beroepszaken is in 2005 afgerond binnen 399 dagen, terwijl er in 2002 nog 558 dagen nodig waren om 90% van de beroepschriften te behandelen.

9.4.2 Verklaringen

Een belangrijke verklaring voor de doorlooptijden is de manier waarop de afdoening van beroepszaken binnen de sector bestuursrecht is georganiseerd. Aan de keuze voor het zittingsgerichte werken ligt vaak de overweging ten grondslag dat daarmee de doorlooptijden kunnen worden beheerst en zo mogelijk verkort. Al vrij snel nadat het beroepschrift is ingediend, wordt de zaak immers op een zitting ingedeeld. In een alternatief organisatiemodel wordt niet al aan het begin van de volgtijdelijke behandeling een beroepsdossier aan een zittingsdatum verbonden, maar pas nadat het dossier inhoudelijk voldoende is behandeld. De afzonderlijke fasen (ontvankelijkheidstoets, inhoudelijke toets, behandeling ter zitting) zijn dan volledig van elkaar losgekoppeld en er ontbreekt een (tijds)druk om de fasen voorafgaand aan de zitting snel af te ronden.

Het is niet alleen het organisatiemodel zelf dat als verklaring kan dienen. Of de organisatie nu zittingsgericht is of niet, de doorlooptijd wordt uiteindelijk bepaald door de lengte van de verschillende fasen waaruit de behandeling van het beroep bestaat. Het vooronderzoek en de activiteiten die de rechter in die fase ontplooit, kunnen dan van belang zijn. Wat met name van belang is, is de vraag of het uitmaakt of het (voor)onderzoek voorafgaand aan of na afloop van de zitting (heropening van het onderzoek) plaatsvindt. In een zittingsgerichte organisatie bestaat immers de kans dat het onderzoek verschuift naar de fase na de zitting.

9.4.3 Verklaringen getoetst

9.4.3.1 Doorlooptijden en organisatie

De invloed van de gekozen organisatie kan in dit onderzoek worden bestudeerd door na te gaan of per rechtbank de doorlooptijden in de beide onderzochte perioden van elkaar verschillen. Zijn de doorlooptijden bij de rechtbanken die in de tussenliggende periode hun organisatiemodel hebben aangepast, wellicht meer verkort dan bij andere rechtbanken?

Tabel 9.18

Doorlooptijd tussen beroepschrift en uitspraak per rechtbank en per onderzochte periode	2002		2005	
	Gemiddelde doorlooptijd (in dagen)	50% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen)	Gemiddelde doorlooptijd (in dagen)	50% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen)
Rb I	264	259	263	223
Rb II	423	311	387	345
Rb III	458	420	296	290
Rb IV	244	221	240	206
Rb V	312	301	267	311
ABRvS	312	278	247	237
Gemiddelde steekproef	331	288	282	270

Deze vraag lijkt op grond van dit onderzoek bevestigend te kunnen worden beantwoord (tabel 9.18). Bij de rechtbanken waarvan bekend is dat ze in de tussenliggende periode de organisatieprocessen hebben aangepast (Rb II en III) is de doorlooptijd aanmerkelijk verkort. Met name bij Rb III is de bekorting van de doorlooptijd spectaculair te noemen; van gemiddeld 458 dagen (15 maanden), naar 296 dagen (minder dan 10 maanden). Het zittingsgerichte werken lijkt dus een positieve invloed te hebben op de doorlooptijden.

9.4.3.2 Doorlooptijden en vooronderzoek

Logischerwijs is de doorlooptijd langer wanneer de rechter in het vooronderzoek onderzoeksbevoegdheden uitoefent. Toch is het tijdsverschil, wellicht onder de druk van de zittingsgerichte organisatie, relatief beperkt. In tabel 9.19 is nagegaan wat de gemiddelde doorlooptijden zijn wanneer de partijen na het verweerschrift nog argumenten of stukken uitwisselen, of wanneer de rechter één van zijn onderzoeksbevoegdheden uitoefent.

Tabel 9.19

Doorlooptijd ...	Gemiddelde doorlooptijd (in dagen)	St.dev.	50% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen)	90% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen)
... wanneer partijen na verweer nog argumenten of stukken uitwisselen	353	210	295	442
... wanneer de rechter stukken opvraagt	347	201	301	438
... wanneer de rechter een vraag stelt	299	156	298	455
... wanneer de rechter een deskundige benoemt	445	203	368	698
Gemiddelde steekproef	301	156	274	488

Van de dossiers die voor dit onderzoek zijn bestudeerd, blijkt de doorlooptijd niet langer dan gemiddeld te zijn wanneer de rechter in het vooronderzoek een vraag stelt. Gemiddeld is de doorlooptijd dan zelfs korter, hoewel dat niet het geval is wanneer men kijkt naar de doorlooptijd van 50% van de beroepszaken waarin de rechter een vraag stelt.

Voor de andere onderzoeksbevoegdheden of de situatie waarin de procespartijen nadat de verweerder van verweer heeft gediend, nog stukken of argumenten uitwisselen, geldt dat de gemiddelde doorlooptijd inderdaad is verlengd. Grofweg geldt dat het opvragen van stukken tot 46 dagen vertraging leidt, dat de uitwisseling door partijen van nadere argumenten of stukken tot 52 dagen vertraging leidt en dat de benoeming van een deskundige door de rechter de afdoening van het beroep met 144 dagen vertraagt.

9.4.3.3 Doorlooptijden en heropening

De verzamelde gegevens maken het mogelijk om na te gaan of het voor de doorlooptijd uitmaakt of het onderzoek voor dan wel na de zitting plaatsvindt. In tabel 9.20 is weergegeven wat de doorlooptijd is in de beroepsdossiers waarin de rechter het onderzoek ter zitting heeft geschorst of heropend. In de dossiers waarvan de doorlooptijd kon worden berekend en waarbij de rechter het onderzoek ter zitting heeft geschorst of heropend, is in één geval een deskundige benoemd. In de overige dossiers heeft de rechter na de zitting stukken opgevraagd of vragen gesteld.

Tabel 9.20

Doorlooptijd ...	Gemiddelde doorlooptijd (in dagen)	St.dev.	50% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen)	90% van de beroepszaken is afgerond binnen (in dagen)
... wanneer het onderzoek ter zitting is geschorst of later is heropend	402	109	350	519
Gemiddelde steekproef	301	156	274	488

De gemiddelde doorlooptijd in de beroepszaken waarin de rechter het onderzoek ter zitting schorst of heropent, blijkt met 402 dagen ruim 100 dagen (drie maanden) langer te zijn dan gemiddeld. Het interessante van deze bevinding is dat op basis daarvan tevens geconcludeerd kan worden dat het verrichten van onderzoek vóór de zitting in beginsel minder tijd kost dan wanneer het onderzoek ná de zitting plaatsvindt. In tabel 9.11 is immers geconstateerd dat alleen in de gevallen waarin de rechter een deskundige benoemt, de gemiddelde doorlooptijd meer dan 360 dagen bedraagt. De gemiddelde doorlooptijd in de dossiers waarin een nadere discussie plaatsvindt, of waarin de rechter stukken opvraagt of vragen stelt in het vooronderzoek, is in de overige gevallen aanmerkelijk minder dan de 402 dagen die het gemiddeld duurt voordat de rechtbank tot een uitspraak komt in beroepszaken waarin het onderzoek na de zitting is voortgezet. Het lijkt er der-

halve op de dat het uit oogpunt van doorlooptijden wenselijk is om het onderzoek zoveel mogelijk voor de zitting plaats te laten vinden.⁶⁰²

9.5 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk was de uitspraak van de bestuursrechter aan de orde. Het belang van de uitspraak is voor het onderhavige onderzoek met name gelegen in het oordeel dat de rechter daarin geeft over de beroepsgronden die de feitenvaststelling door het bestuur betreffen. Vier mogelijke oordelen daarover zijn te onderscheiden. De twee uitersten zijn het oordeel dat het bestuursorgaan de feiten onjuist heeft vastgesteld en het oordeel dat het bestuursorgaan de feiten juist heeft vastgesteld. Daarnaast kan de rechter uitspreken dat het bestuur diens stelling, inhoudende dat het de feiten juist heeft vastgesteld, niet afdoende heeft gemotiveerd, en hij kan uitspreken dat de stelling van de eiser, inhoudende dat het bestuur de feiten onjuist heeft vastgesteld, niet aannemelijk is geworden. In het eerste en derde geval, waarin de rechter zich negatief uitlaat over de feitenvaststelling door het bestuur, is het beroep gegrond. In het tweede en vierde geval, waarin de feitenvaststelling door het bestuur de goedkeuring van de rechter kan wegdragen, is de uitkomst van het beroep onzeker. Wat de uitkomst van het beroep is, hangt af van het oordeel van de rechter over de eventuele andere beroepsgronden.

In 28% van de onderzochte dossiers waarin de feitenvaststelling door het bestuur ter discussie staat, velt de bestuursrechter daarover een voor het bestuur negatief oordeel, in 72% is het oordeel van de rechter positief voor het bestuur. Bestuursrechters formuleren hun oordeel over de feitenvaststelling bij voorkeur in voorzichtige termen. De bestuursrechter komt bijna twee keer zo vaak tot het oordeel dat het bestuur de feiten 'onvoldoende heeft onderzocht' of 'onvoldoende heeft gemotiveerd, of dat de eiser zijn argumenten betreffende de feitenvaststelling door het bestuur 'onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt', als dat hij concludeert dat het bestuur de feiten 'juist' danwel 'onjuist' heeft vastgesteld. Het valt op dat als het rechterlijk oordeel negatief uitpakt voor het bestuur, de formulering ervan het bestuur in vier van de vijf gevallen ruimte laat voor een identieke vaststelling van de feiten, zij het met een betere argumentatie. Het vermelden waard is voorts dat als de rechter tot het oordeel komt dat de eiser zijn beroepsgronden 'onvoldoende aannemelijk' heeft gemaakt, in twee van de drie uitspraken niet wordt vermeld waarom de rechter vindt dat de beroepsgronden onvoldoende aannemelijk zijn gemaakt.

Tussen rechtbanken onderling en tussen de rechtbanken als geheel en de Afdeling bestuursrechtspraak als milieurechter zijn verschillen te constateren in de mate waarin ze positief dan wel negatief oordelen over de feitenvaststelling door het bestuur. Het opmerkelijkste verschil is dat tussen de rechtbanken enerzijds en de Afdeling anderzijds. Waar de rechtbanken in 25% van de onderzochte

602. De kanttekeningen bij deze conclusie zijn gebaseerd op enerzijds de grote spreidingen in de tabellen en anderzijds het geringe aantal zaken waarin de rechter het onderzoek heeft heropenend of geschorst en waarvan de doorlooptijd kon worden berekend.

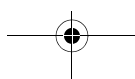
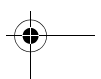
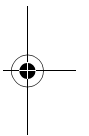
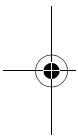
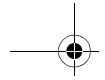
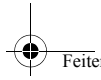
zaken negatief oordelen over de feitenvaststelling door het bestuur, doet de Afdeling dat in 44% van de onderzochte zaken. Verschillen zijn er ook voor wat betreft de verschillende soorten zaken die de rechtbanken beoordelen. Bij de beoordeling van geschillen betreffende de Ziektewet, de Werkloosheidswet en de Ambtenarenwet komt de bestuursrechter relatief vaak tot het oordeel dat de feiten juist of onjuist zijn vastgesteld. In geschillen over besluiten die zijn genomen op grond van de Woningwet/WRO en op grond van de WAO/WAZ/Wajong wordt juist vaker overwogen dat de feiten 'onvoldoende zijn onderzocht' of dat de eiser zijn beroepsgronden 'onvoldoende aannemelijk' heeft gemaakt.

Welke factoren zijn van invloed op een meer of minder positief oordeel van de rechter over de door eisers aangevoerde beroepsgronden? Als een eiser zijn beroep met bewijs onderbouwt, vergroot dat niet alleen de kans dat hij de rechter aan zijn zijde krijgt, maar tevens de kans dat – als hij de rechter niet weet te overtuigen – de rechter uitspreekt dat eiser zijn beroepsgrond onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt in plaats van dat hij concludeert dat het bestuur de feiten juist heeft vastgesteld. Voorts blijkt dat als een eiser procedeert met een professionele gemachtigde, de kans op een positief (of in ieder geval een genuanceerd) oordeel van de rechter toeneemt. De verklaring is dat eisers die met een professionele gemachtigde procederen hun argumenten vaker met bewijs ondersteunen, wat de kans op een voor hen gunstig oordeel van de rechter doet toenemen.

Wordt gekeken naar het bestuur, dan is het beeld heel anders. In procedures waarin het bestuursorgaan zijn verweer onderbouwt met bewijs, is de kans op een negatief oordeel van de rechter over de bestuurlijke feitenvaststelling groter dan als het bestuursorgaan afziet van onderbouwing. De verklaring hiervan is niet zozeer dat bewijslevering door het bestuur een averechts effect op het oordeel van de rechter heeft, als wel dat het indiceert dat het bestuur onzeker is over de juistheid van de feitelijke grondslag van het bestreden besluit.

Ook het handelen van de rechter zelf is een factor van betekenis. Als de rechter een deskundige benoemt, komt hij in 43% van de gevallen tot een voor de eiser gunstig oordeel, terwijl dat in zaken waarin hij geen deskundige benoemt slechts in 27% het geval is.

Activiteit van de rechter is niet alleen van invloed op de uitkomst van het geschil, maar ook op de doorlooptijd. Zoals reeds in eerder onderzoek was te zien, leiden met name de benoeming van een deskundige en de heropening van het vooronderzoek tot aanzienlijke vertraging. Heropening zorgt voor verlenging van de procedure met 33%, de benoeming van een deskundige zorgt er zelfs voor dat de procedure de helft langer duurt.



10 Ervaringen van procespartijen

10.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk gaat over de ervaringen van procespartijen met betrekking tot de feitenvaststelling. Onder procespartijen worden verstaan, enerzijds de belanghebbende burger (dan wel diens vertegenwoordiger) en anderzijds het bestuursorgaan, die in de procedure bij de bestuursrechter en – voorafgaand daaraan – bij de totstandkoming van het primaire besluit en het besluit op bezwaar van het bestuur, te maken krijgen met vraagstukken omtrent de vaststelling van feiten.

In de weergave van de ervaringen van procespartijen wordt eerst ingegaan op de feitenvaststelling vanuit het perspectief van het bestuursorgaan. Deze weergave is gebaseerd op de interviews met de repeatplayers over de inrichting van de besluitvormingsprocedure, de processtrategie in een beroepsprocedure en ervaringen en knelpunten met betrekking tot de wijze waarop de rechter zich een oordeel vormt over feitenvaststelling door het bestuur. Vervolgens wordt de feitenvaststelling vanuit het perspectief van de belanghebbende burger bestudeerd. De weergave is gebaseerd op interviews over een aantal concrete beroepsprocedures, waarbij hetzij de belanghebbende zelf, dan wel diens gemachtigde optrad. In de interviews zijn vragen gesteld over beweegredenen voor bepaalde keuzes die te maken hebben met de feitenvaststelling en naar ervaringen, verwachtingen en knelpunten ter zake van de procedure bij de bestuursrechter. Er is daarbij een onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin een belanghebbende zelfstandig procedeert en de situatie waarin de belanghebbende procedeert met hulp van een professionele rechtshulpverlener.

10.2 HET BESTUURSORGAAN

10.2.1 *Bestuurlijke fase*

Het gaat in een bestuursrechtelijk geschil nogal eens om de vraag of het bestuursorgaan de feiten juist heeft vastgesteld. De wijze waarop in de bestuurlijke fase feiten worden verzameld, wordt beïnvloed door de keuzes die het bestuursorgaan maakt in de primaire besluitvormingsfase. In deze fase beslist het bestuursorgaan welke feiten van belang zijn, hoe die feiten worden onderzocht en welke bewijsvoering van de burger wordt verwacht. Aan deze keuzes liggen niet uitsluitend juridisch-dogmatische overwegingen ten grondslag. Ook overwegingen als klantvriendelijkheid en efficiëntie bepalen de wijze waarop het bestuursorgaan het feitenonderzoek inricht dat het ten behoeve van een besluit verricht.

De feitenvaststelling door bestuursorganen verschilt van bestuursorgaan tot bestuursorgaan en van wettelijke regeling tot wettelijke regeling. Er kan een grove tweedeling worden gemaakt tussen besluitvorming in de ‘beschikkingen-

ateliers' (waarin een bestuursorgaan een beperkt aantal besluiten neemt en waar- bij geldt dat de relevante feiten per besluit sterk van elkaar verschillen) in de 'beschikkingenfabrieken' (waarin grote aantallen gelijksoortige besluiten worden genomen).⁶⁰³ De milieuvergunning vormt een voorbeeld van een besluit dat in een atelier wordt voorbereid. De beschikkingen op het terrein van de sociale zekerheid zijn typisch producten van een beschikkingenfabriek.

10.2.1.1 Feiten vaststellen in een atelier

In een beschikkingenatelier is een direct contact tussen aanvrager en bestuursor- gaan mogelijk. In dit directe contact worden afspraken gemaakt over de wijze waarop feiten worden vastgesteld, wat er van de aanvrager wordt verwacht en wat de aanvrager van het bestuur mag verwachten. Op de achtergrond is de verdeling van de verantwoordelijkheid voor het bijeenbrengen van de voor het besluit rele- vante feiten het uitgangspunt. In een concreet geval kan daar echter van worden afgeweken.

Bij de afhandeling van een aanvraag voor een milieuvergunning is het de aanvra- ger die primair verantwoordelijk is voor het onderzoeken van feiten, zoals de eventuele geluids- of stankoverlast ten gevolge van de activiteit waarvoor de ver- gunning wordt aangevraagd. Desalniettemin komt het voor dat het bestuursor- gaan de aanvrager helpt bij het verzamelen van deze feiten. Wanneer de besluit- vorming gaat over bijvoorbeeld een aanvraag voor een revisievergunning voor een relatief kleinschalige inrichting, zoals een agrarisch bedrijf, dan is het bestuursor- gaan geneigd om de verplichting van de aanvrager om bepaalde gegevens te over- leggen, duidelijker te formuleren en te verlichten door zelf gegevens te halen uit oude rapportages. Het bestuursorgaan stelt zich tegenover de aanvrager coöpera- tief op.

Tegenover deze klantvriendelijke houding staat een meer formele houding, wan- neer het een aanvraag betreft voor een milieuvergunning met een grotere impact. Wanneer het bestuursorgaan inschat dat de technische kennis bij de aanvrager groot genoeg is of zou moeten zijn om op eigen kracht de benodigde gegevens bijeen te brengen, dan is er minder noodzaak om een bijdrage te leveren aan het feitenonderzoek, en stelt men zich afwachtend op. Op de achtergrond speelt vaak ook een overweging ten aanzien van mogelijke consequenties van de besluitvor- ming en de kans dat het besluit ter beoordeling aan de rechter zal worden voorge- legd. Wanneer de aanvraag wordt gedaan door een inrichting met een zeer speci- fiek bedrijfsproces, waarvoor specialistische kennis is vereist, dan wordt er meer van de aanvrager verwacht en is het bestuursorgaan minder hulpvaardig. Het bestuursorgaan stelt zich eveneens afwachtend op wanneer men verwacht dat er over de vergunning een geschil zal ontstaan met eventuele derde-belanghebben- den. Ook dan neemt het bestuursorgaan een formeel standpunt in en wordt de bewijslast volgens de juridische hoofdregels verdeeld.

603. Houweling 1996.

10.2.1.2 *Feiten vaststellen in een beschikkingenfabriek*

Bij de besluitvorming in de beschikkingenfabrieken wordt de besluitvormingsfase sterk beïnvloed door de macht van de grote getallen. Dit heeft zijn weerslag op de wijze waarop feiten worden verzameld. Er vindt niet standaard een direct contact plaats tussen aanvrager en bestuursorgaan en de nadruk voor de feitenvaststelling ligt op de algemene voorlichting in brochures en op de website en op de afdoening via gedetailleerde aanvraagformulieren.

Wanneer een burger bijvoorbeeld een aanvraag voor een WAO-uitkering indient, wordt hem een checklist toegestuurd waarop de aanvrager de gegevens dient in te vullen die het bestuur voor de beoordeling van de aanvraag nodig heeft. Deze checklist heeft als primair doel de aanvrager te instrueren en moet er bovendien voor zorgen dat het besluitvormingsproces zo efficiënt mogelijk verloopt. Daarvoor is het van belang dat alle relevante informatie zo snel mogelijk bekend is. Het bestuursorgaan is er dus alles aan gelegen om de burger een zo volledig mogelijke aanvraag te laten indienen. Voor een goede beoordeling van de aanvraag is het bovendien van belang dat de burger goed voorbereid bij de keuring door de verzekeringsarts verschijnt, zodat daar alle beperkingen besproken worden en later niet blijkt dat de keuring onvolledig is geweest. De checklist is daarvoor een instrument en bevat alle mogelijke (medische) gebreken. Ook de Sociale Verzekeringsbank heeft voor de meeste uitkeringen informatiemateriaal en aanvraagformulieren ontwikkeld.

Het bestuursorgaan stelt zich in beginsel, ook bij beschikkingenfabrieken, hulpvaardig op. Het bestuur neemt het heft in handen. Het laat de aanvrager zo precies mogelijk weten welke gegevens van hem worden verwacht, en het stelt voor het overige zelf de feiten vast. Toch is dat niet altijd zo: soms wordt van de burger gevraagd feiten aan te dragen en gegevens te overhandigen, terwijl het eigenlijk feiten zijn die zich in het domein van het bestuursorgaan zouden bevinden. Een voorbeeld biedt de vraag van het UWV aan een aanvrager van een WW-uitkering om te zorgen voor een afschrift van een werkgeversverklaring waarin het laatstverdiende loon is vermeld. Veelal liggen efficiencyoverwegingen aan een dergelijk verzoek ten grondslag.

Een kenmerk van de besluitvorming in een beschikkingenfabriek is dat de bijzondere gevallen in de regel pas in de bezwaarfase worden onderkend. Bijzondere gevallen kunnen betrekking hebben op de feitenvaststelling. De situatie kan zich voordoen dat de belanghebbende pas na het primaire besluit met de gevraagde gegevens komt, of omstandigheden aanvoert waarom hij niet aan de door het bestuursorgaan opgelegde bewijslast kan voldoen.

10.2.2 **Bewijsbeleid**

Met name in de beschikkingenfabrieken, maar in mindere mate ook bij de beschikkingenateliers, is het bewijsbeleid van groot belang voor de wijze waarop de feitenvaststelling in de primaire fase wordt vormgegeven. Besluiten staan niet op zichzelf. Veelal is het bestuursorgaan belast met een bestuurstaak die leidt tot meerdere, vergelijkbare besluiten. Het gevolg is dat er bewijsbeleid wordt ontwikkeld: beleidsregels of richtlijnen waarin staat wat er van de belanghebbende

wordt verwacht en wat door het bestuursorgaan (op welke wijze) wordt onderzocht. Bij een aantal bestuursorganen heeft dit bewijsbeleid een duidelijke juridische status, omdat het in een gepubliceerde beleidsregel is neergelegd. Het duidelijkste voorbeeld bieden de Beleidsregels van de Sociale Verzekeringsbank.⁶⁰⁴ Een aantal andere bestuursorganen heeft het bewijsbeleid wat minder duidelijk gestalte gegeven; daar is het bewijsbeleid te traceren in beleidsregels, handleidingen en interne handboeken. Dit laatste is bij het UWV het geval, maar ook bij de bestuursorganen die zijn belast met de uitvoering van de milieuwetgeving.⁶⁰⁵

De inhoudelijke keuzes in het kader van het bewijsbeleid zijn gebaseerd op wat men uit de juridische dogmatiek af kan leiden. Wat belanghebbenden moeten aandragen en wat het bestuursorgaan zal onderzoeken, is dan de weerslag van de bewijslastverdeling, zoals die in de juridische literatuur en jurisprudentie is uitgekristalliseerd. In sommige gevallen is het bewijsbeleid dan bekrachtigd door een rechtelijke uitspraak, of wordt het daarop afgestemd.

In de meeste gevallen komt het bij de toepassing van het bewijsbeleid niet tot een juridisch geschil en is dus onduidelijk of het bewijsbeleid de rechtmatigheidstoets kan doorstaan. Niet alleen de juridische regels zijn bepalend bij de inrichting van het bewijsbeleid. Ook uit oogpunt van efficiëntie komt men tot bepaalde keuzes. Zo heeft het UWV als bewijsbeleid dat een aanvrager van een WW-uitkering in principe zelf zijn aanvraag moet onderbouwen met een werkgeversverklaring waarin het laatstverdiende loon is vermeld. Dit is vooral ingegeven uit efficiencyoverwegingen: het is voor de belanghebbende gewoonweg het makkelijkst om deze informatie te verzamelen en in te dienen. Tegelijkertijd geldt wel dat, zodra de werknemer aangeeft een conflict te hebben met zijn oud-werkgever, het UWV deze gegevens zelf achterhaalt.

10.2.3 *De reactie van het bestuursorgaan op nieuwe informatie over de feiten*

Hoe reageren bestuursorganen als een belanghebbende pas in beroep met informatie komt die mogelijk van belang is voor de feitelijke grondslag van een besluit? Er is op dit punt een verschil waarneembaar tussen de verschillende typen bestuursorganen, dat vermoedelijk samenhangt met het soort bevoegdheden dat wordt uitgeoefend en met de wijze waarop de hoogste bestuursrechter het handelen van het bestuursorgaan op dit punt beoordeelt.

Wanneer het UWV in beroep wordt geconfronteerd met nieuwe informatie die zou moeten leiden tot een ander besluit, dan is de algemene houding dat de rechter wordt verzocht om het beroep aan te houden. Het UWV probeert op grond van de nieuwe informatie zo snel mogelijk met een nieuw besluit te komen. Nieuwe informatie kan bijvoorbeeld bestaan uit een in beroep door de appellant ingediend deskundigenrapport. Slaagt het UWV erin het nieuwe besluit nog voor de behandeling van het beroep ter zitting te nemen, dan kan het door de bestuursrechter onder toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb worden

604. Besluit Beleidsregels SVB 2006, Stcrt. 2006, 95, p. 17.

605. Bij de uitvoering van milieuwetgeving zijn de methodes waarop metingen worden verricht, neergelegd in handboeken en standaarden die vermoedelijk aangemerkt moeten worden als (deskundigen)richtlijnen. Zie: Bröring 1993.

beoordeeld in het kader van het reeds aanhangige beroep. Deze tamelijk royale houding ten opzichte van nieuwe informatie is gedeeltelijk ingegeven door de wijze waarop de hoogste rechter in deze zaken omgaat met nieuwe informatie. Andere bestuursorganen, zoals het gemeentebestuur bij de uitvoering van ruimtelijke regelgeving of het provinciebestuur bij de uitvoering van milieuwetgeving, lijken het ter beoordeling voorliggende besluit meer af te schermen voor nieuwe informatie.⁶⁰⁶ Het verweer tegen nieuwe informatie is nogal eens dat het bestuur die informatie niet heeft kunnen betrekken bij de voorbereiding van het bestreden besluit. Voorzover het (te) late naaar voren brengen van deze feiten aan de belanghebbende is te wijten, en voor diens risico behoort te blijven, is de processtrategie van de bestuursorganen erop gericht dat de rechtbank het bestreden besluit in stand laat. Indien het informatie betreft die het bestuursorgaan had moeten onderzoeken, wordt in principe niet gedurende de procedure een nieuw besluit genomen, maar wordt aangestuurd op een vernietiging, waarna deze nieuwe informatie bij het nemen van het nieuwe besluit kan worden betrokken.⁶⁰⁷

Het verschil in opstelling heeft voor een deel te maken met een notie van rechtszekerheid voor eventuele derde-belanghebbenden. Bij de uitvoering van regelgeving waarbij zich geen duidelijke derde-belanghebbenden aandienen, is de houding van het bestuursorgaan jegens de direct-belanghebbende royaler. Indien er wel derde-belanghebbenden zijn, trekt men zich terug in het vernietigingsmodel. De notie van rechtszekerheid voor derde-belanghebbenden biedt geen volledige verklaring. Er zijn ten minste twee situaties waarin anders wordt geredeneerd. Bij de uitvoering van de WAO is vaak wel een derde-belanghebbende aan te wijzen, namelijk de werkgever die geconfronteerd wordt met een hogere premie. Ondanks het strijdige belang van de werkgever, kiest het bestuursorgaan er bij deze besluiten in de regel voor om op grond van nieuwe informatie het besluit te herzien. Dit wordt voornamelijk verklaard uit het gegeven dat de belanghebbende werkgever zich vrijwel nooit tegen de WAO-uitkering verzet.

De opstelling van het bestuur wordt mogelijk ook ingegeven door de wijze waarop de bestuursrechter nieuwe informatie betreft in de beoordeling van het besluit. De CRvB is tamelijk ruimhartig in het meenemen van nieuwe informatie bij de beoordeling van besluiten. Toch hoeft dat niet per se te leiden tot het nemen van een nieuw besluit gedurende de procedure. Uit de interviews blijkt bijvoorbeeld dat het gemeentebestuur bij een geschil over een Wvg-besluit in de regel wel vasthoudt aan het bestreden besluit. Wanneer zich nieuwe informatie aandient, stelt men zich op het standpunt dat, wanneer de bestuursrechter uit de nieuwe informatie concludeert dat het onderzoek onvolledig is geweest, hij het besluit maar moet vernietigen. De vernietiging wegens onvoldoende onderzoek hoeft dan niet te leiden tot een materieel ander besluit. Het bestuursorgaan zal er

606. Overigens zij opgemerkt dat bestuursorganen niet per definitie de bevoegdheid hebben in het kader van een beroepsprocedure een vervangend besluit aan de bestuursrechter voor te leggen. Zij kunnen dit alleen als ze, los van het aanhangige beroep, de bevoegdheid bezitten het betreffende besluit te wijzigen of in te trekken.

607. Dit verschil in procedurehouding is al eerder signaleerd door Marseille (2004).

dan ook naar streven materieel een identiek besluit te nemen, maar dan beter onderbouwd of gebaseerd op nader onderzoek.

10.2.4 Knelpunten ten aanzien van de feitenvaststelling door de bestuursrechter

Over het algemeen is de wijze waarop de bestuursrechter feiten vaststelt en van zijn onderzoeksbevoegdheden gebruikmaakt, vanuit het perspectief van het bestuursorgaan redelijk voorspelbaar. Deze voorspelbaarheid van de rechterlijke beoordeling is vooral het resultaat van proceservaring. Uit ervaring weet men dat de kans dat de bestuursrechter van zijn onderzoeksbevoegdheden gebruikmaakt, erg klein is.

De voorspelbaarheid is enigszins in het geding wanneer de rechter een deskundige benoemt. Het rapport van de deskundige kan immers een bevestiging inhouden van het standpunt van het bestuursorgaan, maar kan dat ook in twijfel trekken. De ervaring leert dat de rechter het oordeel van de door hem benoemde deskundige vrijwel altijd volgt.

Er wordt in elke rechtbank gebruikgemaakt van een vaste poule met deskundigen. De respondenten, die besluiten verdedigen waarbij deskundigenbenoemingen door de rechtbank voorkomen, kunnen bij sommige deskundigen van te voren inschatten wat de deskundige zal adviseren. Zo geldt voor sommige van de deskundigen die optreden in arbeidsongeschiktheidszaken dat zij in hun advies meer de nadruk leggen op beperkingen van de belanghebbende, terwijl andere deskundigen meer de nadruk leggen op de mogelijkheden. Enigszins gechargeerd zijn er burgervriendelijke en bestuursvriendelijke deskundigen. De keuze van de deskundige is dus een cruciale factor van de beoordeling van het besluit door de bestuursrechter. Enkele respondenten opperden daarom de mogelijkheid om de poule met deskundigen, waaruit de rechter de deskundige kiest, vast te stellen op het zogenoemde repeatplayersoverleg dat binnen de rechtbanken periodiek wordt gevoerd.⁶⁰⁸

Wanneer de bestuursrechter gebruik maakt van zijn onderzoeksbevoegdheden, betreft dat in de regel de meer procedurele bevoegdheden, waarbij (dossier)stukken worden opgevraagd of een schriftelijke vraag wordt gesteld. De respondenten signaleren een steeds meer informele aanwending van de onderzoeksbevoegdheden door de bestuursrechter. In plaats van een brief met schriftelijke vragen of een schriftelijk verzoek om stukken, worden bestuursorganen steeds vaker telefonisch benaderd. Deze telefonische benadering is sneller, maar heeft als nadeel dat het rechtbankdossier een onvolledige weergave geeft van wat er precies tussen partijen en rechtbank is uitgewisseld. Bovendien kan het voor de wederpartij onduidelijk blijven welke vraag de rechter heeft gesteld in het vooronderzoek.

608. De deelnemers aan dit overleg zijn vertegenwoordigers van bestuursorganen en rechtshulpverleners op een bepaald beleidsterrein. Deskundigenbenoemingen komen vooral voor op het terrein van de sociale zekerheid. Het ligt dus voor de hand om de lijst met benoembare deskundigen te bespreken in het overleg tussen vertegenwoordigers van het UWV, de Svb en de rechtshulpverleners die frequent op dit terrein procederen.

Vanuit het perspectief van het bestuursorgaan is de zitting de meest onvoorspelbare fase in de procedure bij de bestuursrechter. Een aantal rechtbanken roept veelvuldig de bestuursorganen op om te verschijnen op de zitting. Vaak is het voor de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan onduidelijk wat precies de reden van de oproeping is. Soms is er geen specifieke reden en volgt de oproeping van het bestuursorgaan op de oproeping van de eiser: de rechter wil dan dat beide partijen op de zitting aanwezig zijn en verwacht van de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan dat deze reageert op wat de eiser aanvoert op de zitting. Het komt ook voor dat de rechter specifieke vragen voor het bestuursorgaan heeft en die op de zitting aan de orde wil stellen. In die gevallen kan het zinvol zijn om deze vragen van te voren door te geven aan (de vertegenwoordiger van) het bestuursorgaan. Vaak is de procesvertegenwoordiger niet betrokken bij de primaire besluitvorming. Het gevolg kan zijn dat er weliswaar een vertegenwoordiger van het bestuursorgaan op de zitting aanwezig is, maar dat deze op een aantal van de door de rechter gestelde vragen het antwoord niet weet.

Overigens zijn niet alle rechtbanken terughoudend met het geven van informatie over de vragen die de rechter op de zitting aan de orde wil stellen. In één van de onderzochte rechtbanken (rechtbank Breda) wordt in de oproeping soms een vraag geformuleerd die op de zitting waarschijnlijk aan de orde zal komen. In de oproeping wordt dan eigenlijk een schriftelijke vraag gesteld, die de procespartij echter niet schriftelijk hoeft te beantwoorden, maar op de zitting van een antwoord moet voorzien.

10.3 DE BELANGHEBBENDE BURGER

In de procedure bij de bestuursrechter is de eisende burger de wederpartij van het bestuursorgaan. De belanghebbende burger is eiser in de procedure, het bestuursorgaan is verweerder. De eiser van wie de ervaringen in eerste instantie relevant zijn, is dan de eiser die zelfstandig deelneemt aan de procedure. Over een aantal concrete beroepsprocedures is de belanghebbende die het beroep heeft ingediend, geïnterviewd.⁶⁰⁹

10.3.1 Beroepsgronden

Wanneer men de beroepschriften analyseert van burgers die zonder procesvertegenwoordiging procederen, valt op dat veel van de beroepschriften weinig argumenten bevatten die kunnen leiden tot een juridische discussie over de rechtmatigheid van het besluit. Nogal wat argumenten getuigen van een zeer algemene frustratie over het bestuur. Soms heeft de frustratie betrekking op het bestreden besluit, zij het dat die frustratie niet is omgezet in steekhoudende juridische argumenten. Maar het komt ook voor dat eiser zijn argumenten richt op een ander besluit dan dat waar hij beroep tegen heeft ingesteld.

609. Omdat de gebruikservaringen zijn gebaseerd op een beperkt aantal dossiers, gaat het vooral om indrukken en niet om een volledig beeld van de werkelijkheid. Een statistische toets van deze indrukken zou wellicht onderwerp van volgend onderzoek kunnen zijn.

In een dossier over een invorderingsbesluit naar aanleiding van een eerder ingetrokken uitkering voert de eiser argumenten aan die zich richten tegen het eerdere, inmiddels rechtens onaantastbare besluit waarmee de uitkering werd ingetrokken.

Een ander voorbeeld is de belanghebbende die opkomt tegen de afwijzing van een vergoeding van de kosten voor het taxivervoer naar het revalidatiecentrum van haar zorgverzekeraar. De juridische beoordeling richt zich slechts op de vraag of de zorg in de zin van het vervoer naar dat revalidatiecentrum noodzakelijk was en of dezelfde zorg niet dichterbij huis had kunnen worden verkregen. De belanghebbende richt zich in haar bezwaar- en beroepschrift echter met name op de medische geschiedenis die leidde tot de operatie die voorafging aan de revalidatie en de fouten die de zorgverzekeraar bij vergoeding van de operatiekosten had gemaakt.

Het bestuursrecht is voor veel burgers ondoorzichtig. Niet altijd en niet voor iedere burger is het even duidelijk welke argumenten men tegen welk besluit dient aan te voeren.

Van de geïnterviewde respondenten stelt een aantal dat men dacht dat het bestuursorgaan een kennelijke fout had gemaakt. Het bezwaar tegen het primaire besluit bestaat dan uit niet veel meer dan een kort briefje waarin men de fout meldt. De verwachting is dat het bestuursorgaan na dat briefje de fout zal herstellen en de verbazing is groot wanneer dat briefje als 'bezwaar' wordt aangemerkt en kennelijk ongegrond wordt verklaard. De inhoudelijke behandeling en de inhoudelijke discussie over de relevante feiten komt dan eigenlijk pas aan de orde in de beroepsfase.

Op een informatieformulier heeft de eiser aangegeven dat zijn kind op de peildatum niet naar school ging en evenmin arbeidsongeschikt was. De Sociale Verzekeringsbank kende daarop geen kinderbijslag toe voor het betreffende kwartaal. De eiser dacht dat de Sociale Verzekeringsbank daarmee een kennelijke fout had gemaakt, omdat zijn kind immers nog maar 15 jaar oud was en de plicht om te werken, laat staan de eventuele arbeidsongeschiktheid er volgens hem totaal niet toe deed. De Sociale Verzekeringsbank verklaarde het bezwaarschrift kennelijk ongegrond en de eiser ging, met grotendeels dezelfde gronden, aangevuld met een procedurele grond over het niet horen in bezwaar, in beroep.

Uit de situatie zoals beschreven in dit voorbeeld blijkt dat besluiten niet altijd zonder nadere toelichting begrepen worden. Noch voor het primaire besluit, noch voor het besluit op bezwaar geldt dat de discussie noodzakelijkerwijze wordt gestructureerd in juridisch relevante en juridisch minder relevante argumenten. Omdat de eiser denkt dat er sprake is van een kennelijke fout, spant hij zich verder nauwelijks in om het beroep nader te onderbouwen.

10.3.2 *Bewijsmiddelen*

De onduidelijkheid over de precieze beweegredenen van het bestuursorgaan om het bestreden besluit te nemen, heeft consequenties voor de onderbouwing van het beroepschrift door de eiser.

In het hiervoor genoemde voorbeeld over het niet toekennen van de kinderbijslag, voerde de eiser in bezwaar onder meer aan dat zijn kind arbeidsongeschikt was. De Sociale Verzekeringsbank reageert in bezwaar niet op deze grond. In het beroepschrift wordt dezelfde grond herhaald en onderbouwd door de namen en telefoonnummers van een aantal behandelende artsen te noemen. De bestuursrechter verklaart het beroep ongegrond, onder meer omdat de eiser geen medische gegevens heeft overgelegd waaruit blijkt dat zijn kind arbeidsongeschikt is. In het telefonisch interview laat de eiser weten dat hij in staat was geweest om medische gegevens over te leggen, maar dat hij dat niet heeft gedaan omdat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij met het noemen van de medische geschiedenis voldoende had aangetoond dat zijn kind arbeidsongeschikt was.

Dit voorbeeld laat zien dat, wanneer een inhoudelijke discussie over de beweegredenen van het bestuursorgaan achterwege blijft, de belanghebbende gemakkelijk met het verwijt van de rechter wordt geconfronteerd dat hij zijn gronden onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. In dit geval had de eiser in de bezwaarfase kunnen worden gewezen op het belang van de medische gegevens. De bestuursrechter had de genoemde namen en telefoonnummers kunnen opvatten als een bewijsaanbod en de eiser in de gelegenheid kunnen stellen om bij deze medici schriftelijke verklaringen te verzamelen.

Het algemene beeld is dat burgers die zonder professionele hulp procederen, voor wat betreft de wijze waarop zij hun argumenten in beroep aanvoeren en onderbouwen, sterk leunen op de informatie waar het bestuursorgaan hen in de primaire fase of de bezwaarfase van heeft voorzien. Als er bewijs wordt aangedragen voor beroepsgronden, is dat het gevolg van het feit dat door het bestuursorgaan is aangegeven dat dat bewijs mogelijk van belang is bij de beoordeling van de grief van de eiser. Blijft dit soort informatie van het bestuursorgaan achterwege, dan weet de eiser vaak niet wat hij moet bewijzen en welke bewijsmiddelen overtuigen en welke niet. Soms wordt bewijs aangedragen dat de beroepsgrond niet ondersteunt en niet kan leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.

Na de gedeeltelijke afwijzing van zijn planschadeverzoek, gaat eiser in bezwaar en beroep. Zijn voornaamste argument is dat de aantasting van zijn uitzicht vele malen meer schade oplevert dan het bestuur heeft vastgesteld. Ten bewijze daarvan zet hij een videofilmje van de huidige situatie op een website en verwijst in zijn beroepschrift naar die website. In het interview laat hij blijken nog steeds niet te begrijpen waarom dat filmje de bestuursrechter niet heeft overtuigd van zijn stelling dat hij meer schade heeft geleden dan het bestuur had vastgesteld.

Het is niet alleen onwetendheid over de mogelijkheid om sommige bewijsmiddelen aan te leveren die bepalend is voor de bewijsstrategie van eisers. Vaak ligt er ook een financiële overweging aan het niet indienen van nader bewijs ten grondslag. Dit geldt met name voor het inschakelen van deskundigen. In het hiervoor genoemde voorbeeld van de belanghebbende die opkomt tegen een planschadebesluit, is het beroep niet onderbouwd met een deskundigenrapport. De reden daarvoor is in de eerste plaats dat de eiser niet direct het nut inziet van het inscha-

kelen van een deskundige, maar als tweede reden voert de respondent aan dat een deskundige kosten met zich meebrengt.

In de dossiers waarin de eiser zelfstandig optreedt, bestaat het bewijs voornamelijk uit stukken waarop de eiser gemakkelijk de hand kan leggen. Bij een beroep tegen een arbeidsongeschiktheidsbesluit wordt veelal medische informatie overgelegd. Bij besluiten die meer ruimtelijk van aard zijn, bestaat het bewijs vooral uit tekeningen, foto's en kaarten. Vrijwel nooit – een uitzondering vormen de milieuzaken – wordt er een deskundige ingeschakeld.

Getuigenverklaringen treft men evenmin aan in beroepsdossiers waarbij burgers zelfstandig optreden. In de zaken waarin wel een getuigenverklaring is overgelegd, is dat het resultaat van de behandeling van het bezwaarschrift door het bestuursorgaan. In die fase is in het contact tussen bezwaarmaker en bestuursorgaan van de zijde van het bestuursorgaan of door de bezwaaradviescommissie gesuggereerd dat getuigenverklaringen mogelijk het standpunt van de eisende burger aannemelijk zouden kunnen maken. In de overige gevallen, waarin geen getuigenverklaring is overgelegd en dat wel had gekund, wist men niet dat daarmee het standpunt over de feiten aannemelijk zou kunnen worden gemaakt.

10.3.3 *Verwachtingen over de rechter*

De geïnterviewde respondenten die zonder procesvertegenwoordiger procedeerden, hadden op voorhand hooggespannen verwachtingen van de rechter. Indien de rechter het beroep ongegrond verklaart, geven de respondenten zonder uitzondering aan teleurgesteld te zijn in de behandeling van het beroep door de rechter. Vaak verwacht de eiser dat de rechter in het beroepschrift aanleiding ziet om het besluit van het bestuursorgaan integraal tegen het licht te houden. De betrokkene is dan teleurgesteld wanneer blijkt dat de rechter zijn beoordeling beperkt tot de (karige) argumenten die in het beroepschrift zijn opgenomen en zich bovendien vooral richt op het dossier dat door het bestuursorgaan is aangeleverd.

Een enkele keer nodigt de eiser de rechter uit om zelf onderzoek te doen. In het hiervoor genoemde voorbeeld over de kinderbijslag, noemt de eiser in zijn beroepschrift telefoonnummers van behandelende artsen en instanties die een toelichting kunnen geven op de (medische) situatie van het kind. De betreffende respondent verwachtte dat de rechter contact op zou nemen wanneer deze zou twifelen over de (medische) achtergrond van zijn kind.

In veel gevallen is de zitting het eerste moment waarop er, in ieder geval in de perceptie van de eiser, iets met het beroepschrift gebeurt. De geïnterviewde eisers hebben wisselende ervaringen met de rechterlijke activiteit op de zitting. Sommige rechters geven blijk goed op de hoogte te zijn van de feiten en stellen relevante vragen. Andere respondenten hebben echter de ervaring dat de rechter nauwelijks interesse toont in hun verhaal. Die indruk kan mede zijn ingegeven door de (negatieve) uitkomst van de procedure.

In de hiervoor genoemde procedure over de afwijzing van de taxikostenvergoeding, was een eerder besluit door de rechter vernietigd. In die procedure was de rechter, naar het oordeel van de respondent, op de zitting erg toegankelijk en goed geïnformeerd.

In de procedure die volgde op de nieuwe weigering, was de rechter, volgens de respondent, vooringenomen, zeer bot en weinig geïnteresseerd. In de tweede procedure werd het beroep ongegrond verklaard.

10.3.4 *Knelpunten*

De geïnterviewde respondenten die zonder procesvertegenwoordiger een bestuursrechtelijke procedure hebben gevoerd, is niet rechtstreeks de vraag voorgelegd welke knelpunten men ervaart. Knelpunten waar burgers tegen aanlopen, moeten worden geconstrueerd uit de door de respondenten genoemde ervaringen en omstandigheden.

Het voornaamste knelpunt, dat ook gedeeltelijk in het dossieronderzoek wordt bevestigd, is dat het voor burgers zonder procesvertegenwoordiging onduidelijk is welke argumenten men aan moet voeren om een besluit ter discussie te stellen, voor welke argumenten bewijs moet worden geleverd en ten slotte welke bewijsmiddelen daartoe kunnen dienen. Normaal gesproken wordt over deze punten helderheid verschaft in de bestuurlijke fase. Er vindt een algemene voorlichting plaats via aanvraagformulieren en brochures en vaak een meer specifieke voorlichting in het contact tussen aanvrager/belanghebbende en ambtenaar. In de onderzochte dossiers, waarbij de burgers zijn geïnterviewd, is er in dit contact tussen belanghebbende en bestuursorgaan ruis ontstaan. Soms begrijpt de belanghebbende niet precies wat er van hem verwacht wordt, of vindt er helemaal geen direct contact plaats. Juist in zulke gevallen is de discussie in de beroepsfase chaotisch en, vanuit het perspectief van de eiser, niet effectief omdat hij pas in de uitspraak moet lezen dat hij argumenten aannemelijk had moeten maken.

De discussie tussen partijen, voorzover het de feiten aangaat, wordt soms wél inhoudelijk juist gevoerd. In de gevallen waarin de eiser in de beroepsfase steekhoudende argumenten aanvoert en dat met draagkrachtig bewijs onderbouwt, is dat het gevolg van een inhoudelijke discussie over de feiten in de bestuurlijke fase. Dat de eiser het beroepschrift met medische gegevens onderbouwt, komt omdat de eiser op dat idee is gebracht bij de behandeling van het bezwaarschrift. De voornaamste knelpunten voor wat betreft de feitenvaststelling vanuit het perspectief van de zelfstandig opererende burger, hebben dus te maken met de bestuurlijke fase. Maar ook de rechter kan bijdragen aan een iets meer uitgekristalliseerde discussie over de feiten. In een aantal gevallen gaf de respondent aan dat hij overvallen was door de formulering in de uitspraak dat hij bepaalde gronden niet aannemelijk had gemaakt, omdat hij naar zijn mening ofwel die argumenten wel aannemelijk heeft gemaakt, ofwel omdat hij niet wist dat de bewijslast op hem rustte. Vanuit het perspectief van de burger zou het dus zinvol zijn wanneer de bestuursrechter de bewijslast expliciet in een vroeg stadium verdeelt, reageert op een bewijsaanbod en eventueel aangedragen bewijs in een vroeg stadium beoordeelt. De uitspraak is dan minder een verrassing dan nu soms het geval is.

10.4 DE RECHTSHULPVERLENER

Professionele rechtshulpverleners hebben ervaring met de wijze waarop feiten worden vastgesteld in het bestuursrecht. Van professionele procesvertegenwoordigers zou men op dit punt een meer doordachte processtrategie kunnen verwachten. Overigens is de ervaring van de geïnterviewde rechtshulpverleners gevarieerd. Enkele respondenten hebben zich gespecialiseerd in een materieel bestuursrechtelijk rechtsgebied, zoals de sociale zekerheid. Een grotere groep respondenten heeft een gevarieerde praktijk en procedeert ook in civielrechtelijke procedures. De consequentie van het voorgaande is dat de beweegredenen voor bepaalde procedurehandelingen en de formulering van knelpunten vaak verrassende inzichten opleveren.

10.4.1 *Beroepsgronden*

Professionele procesvertegenwoordigers zijn beter in staat om steekhoudende argumenten aan te voeren tegen een besluit dan burgers die zelfstandig optreden. Dat desalniettemin soms mogelijkheden onbenut blijven en argumenten niet worden aangevoerd, heeft te maken met het gegeven dat procesvertegenwoordigers vaak pas in de beroepsfase bij een procedure worden betrokken. Met name bij de geschillen over besluiten op het terrein van het milieurecht levert dat een probleem op, wanneer in de bestuurlijke fase niet alle argumenten, in dit geval in de vorm van bedenkingen, naar voren zijn gebracht. Ook op andere rechtsgebieden is de wijze waarop in de bezwaarfase is geprocedeerd, soms bepalend voor hetgeen er in beroep nog kan worden aangevoerd.

Bovendien is een rechtshulpverlener bij aanvang van de beroepsprocedure zeer afhankelijk van de informatie die hem door zijn cliënt wordt meegedeeld. Omdat deze informatie vaak versnipperd of gekleurd is, is het niet altijd eenvoudig om precies inzicht te verkrijgen in het besluitvormingstraject. Het gevolg is dat men een pro forma beroepschrift indient, in afwachting van het dossier dat door de rechter wordt toegezonden. Bestuursorganen zelf zijn vaak zeer terughoudend met het verstrekken van informatie aan de rechtshulpverleners. Verslagen van de hoorzitting waarop het bezwaarschrift is behandeld, worden niet altijd standaard bij het besluit op bezwaar gevoegd. Een rechtshulpverlener kan deze verslagen opvragen, maar vaak doet men bij het bestuursorgaan moeilijk of is het sneller om te wachten totdat het dossier door de rechtbank wordt doorgestuurd.

10.4.2 *Bewijsmiddelen*

Het inschakelen van een rechtshulpverlener leidt tot een uitgebreidere bewijsvoering. Dat neemt niet weg dat soms ook met rechtshulpverlener wordt nagelaten om bewijs aan te voeren voor een bepaalde beroepsgrond. Dat een beroepschrift niet nader wordt onderbouwd, kan het gevolg zijn van een verstoorde relatie tussen cliënt en rechtshulpverlener. De advocaat vraagt bijvoorbeeld om nadere gegevens van zijn cliënt, maar deze laat niets meer van zich horen. In een aantal gevallen waarin geprocedeerd is met een tamelijk 'dun' onderbouwd beroep-

schrift, is deze verstoorde relatie tussen cliënt en rechtshulpverlener de verklaring.

De weigering van ziekengeld vormde voor de eiser een reden om na de bezwaarfase een advocaat in de arm te nemen. De advocaat had een introductiegesprek met deze cliënt, waarbij hij alle mogelijkheden verkende. Op basis van dat gesprek stelde hij een beroepschrift op en schreef hij fysiotherapeuten en andere behandelaars aan voor nadere informatie. Omdat de cliënte echter niet meer reageerde op vervolgspraken en financiële verlichtingen niet nakwam, heeft de advocaat het daarbij laten zitten. Bij de behandeling van het beroep beschikte de rechter dus over niet veel meer dan een beroepschrift, zonder achterliggende medische informatie.

In een aantal andere gevallen is de ontoereikende onderbouwing van het beroepschrift het gevolg van een gebrek aan kennis bij de rechtshulpverlener. Deze heeft bijvoorbeeld recente ontwikkelingen in de jurisprudentie niet gevolgd en is daardoor niet op de hoogte van de actuele regels over de bewijslastverdeling en bewijswaardering.

In een beroepsprocedure over een te lage toekenning van planschade wordt wel een rapport van een makelaar overgelegd, waarin de conclusie wordt getrokken dat de eiser meer schade heeft geleden dan het gemeentebestuur, op grond van een SAOZ-rapportage, heeft vastgesteld. In het rapport wordt uitsluitend ingegaan op een andere schatting van de schade en niet op de vraag waar het advies van het SAOZ van onjuistheden uitging. In de lijn met jurisprudentie van de ABRvS volgde de rechtbank daarop het rapport van het SAOZ en verklaarde het beroep ongegrond. De rechtshulpverlener verklaarde desgevraagd niet op de hoogte te zijn van deze lijn in de jurisprudentie.

Rechtshulpverleners zijn vaak creatief en verzamelen meer bewijs, zoals getuigenverklaringen of ander 'stil' bewijs. Vaak zijn ze creatiever in het verzamelen van bewijzen dan eisers die zonder rechtshulpverlener optreden. Met name schriftelijke verklaringen van derden komen veel voor.

Een notaris gaat in beroep tegen de vernietiging van een declaratie door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie en bestrijdt de conclusie van het bestuur dat zijn cliënt niet zou hebben ingestemd met het inschakelen van een derde als adviseur. De advocaat die door deze notaris wordt ingeschakeld, onderbouwt de stelling dat er wel instemming heeft plaatsgevonden, door bewijs aan te leveren dat de cliënt van de notaris geregeld bij de notaris op bezoek kwam. Dit bewijs bestond uit verklaringen van medewerkers op het notariskantoor.

In de interviews is niet alleen nagegaan welk bewijs is ingediend en waarom men voor dat bewijs heeft gekozen, maar is ook gevraagd of men heeft overwogen om ander bewijs aan te dragen dat, gezien de concrete situatie, voor de hand had gelegen. In veel procedures zou het denkbaar zijn dat de eiser zijn beroep onderbouwt door getuigen te (laten) oproepen. In het hiervoor opgenomen voorbeeld over de vernietigde notarisdeclaratie, had de advocaat ervoor kunnen kiezen om

de cliënten van de notaris die beweerden dat er geen overleg had plaatsgevonden, als getuige op te roepen en onder ede te laten horen. Hij zag echter van die mogelijkheid af. De reden was, net als in de andere zaken waarin getuigenverhoor een mogelijk bewijsmiddel had kunnen vormen, dat het getuigenverhoor als 'ongebruikelijk' en 'disproportioneel' wordt ervaren in het bestuursrecht. Het is op voorhand niet altijd zeker wat een getuigenverklaring precies waard is. Men volstaat vaak met schriftelijke verklaringen, omdat de waarde daarvan ongeveer gelijk wordt geacht.

In een aantal beroepszaken heeft men nagelaten om het beroep te onderbouwen met een deskundigenrapport, terwijl dat wel had gekund en mogelijk succesvol zou zijn geweest. Het gaat dan altijd om beroepszaken waarin medische aspecten een rol spelen. Dat afgezien is van het inschakelen van een deskundige, heeft met de kosten te maken. De kosten voor het inschakelen van een deskundige komen weliswaar voor vergoeding in aanmerking wanneer het beroep gegrond wordt verklaard. Het risico bestaat echter dat het inschakelen van de deskundige niet het gewenste effect heeft, bijvoorbeeld omdat de deskundige voor de appellant ongunstig adviseert, ofwel omdat de rechter uiteindelijk meer waarde hecht aan de (deskundigen)onderbouwing door het bestuursorgaan. In beide gevallen blijft de eiser met de kosten van het inschakelen van een deskundige zitten.

10.4.3 *Verwachtingen over de rechter*

Professionele rechtshulpverleners weten wat ze van de rechter kunnen verwachten ten aanzien van de procedurele afwikkeling van het beroepschrift. In het vooronderzoek is de rechter zeer spaarzaam met het gebruiken van zijn onderzoeksbevoegdheden. In die zin is dit deel van de rechterlijke fase zeer voorspelbaar. Ook de zitting zelf verloopt tamelijk voorspelbaar. Doorgaans vinden de respondenten dat de rechters goed geïnformeerd zijn en relevante vragen stellen. Desalniettemin geven veel van de respondenten aan dat de uitkomst van de procedure soms toch teleurstellend of onverwacht is. Soms worden er in het beroepschrift of op de zitting punten aangesneden waar men in de uitspraak graag iets over had teruggelezen.

In een beroepsprocedure over een milieuvergunning voor een nertsenhoudery heeft de rechtshulpverlener in beroep gewezen op het feit dat de inrichting geluidsnormen overschrijdt. Bovendien benadrukte hij dat deze normen van essentieel belang zijn, omdat de inrichting in een gebied ligt dat wordt beschermd door de Vogel- en Habitatrichtlijn. Over dit laatste aspect wordt in de uitspraak met geen woord gerept. En hoewel de geluidsnormen worden overschreden, vindt de bestuursrechter dat dat belang door de vergunningsvoorschriften voldoende wordt beschermd.

Het zijn niet altijd onvolledige uitspraken waardoor de professionele rechtshulpverleners worden verrast. Ook materieel kan de rechter een beslissing nemen die men gedurende de procedure niet had verwacht.

Namens zijn cliënt komt een advocaat op tegen de weigering van een WAO-uitkering. De uitkering was geweigerd omdat de cliënt geen medische beperkingen zou hebben. Ter ondersteuning van de stelling dat de eiser wel medische beperkingen had en heeft, stuurt de advocaat een rapport van een door de eiser ingeschakelde deskundige mee, alsmede de medische gegevens van de opname in een psychiatrische inrichting die na de weigering plaatsvond. Juist deze opname zou tot de conclusie moeten leiden dat er ten tijde van het bestreden besluit wel degelijk iets mis was met deze cliënt. Hoewel de opname op de zitting uitgebreid aan de orde kwam, stelt de rechter in de uitspraak toch dat het besluit van het UWV op voldoende onderzoek rust.

10.4.4 *Knelpunten*

Voor de geïnterviewde rechtshulpverleners was het op zichzelf wel duidelijk hoe de bewijslast ongeveer is verdeeld. Het is echter moeilijk om te voorspellen wanneer men erin geslaagd is om aan de bewijslast te voldoen. Het grootste knelpunt dat wordt ervaren door de rechtshulpverleners is dat de uitspraak het eerste moment in de procedure is dat men van de rechter iets verneemt van wat hij van de onderbouwing van het beroepschrift vindt.

Dit probleem is soms te wijten aan een gebrek aan kennis bij de procesvoerder, zoals in het hiervoor aangehaalde voorbeeld over de planschadevergoeding en de eisen aan het 'tegenbewijs' zoals dat uit de jurisprudentie van de Afdeling voortvloeit. In andere gevallen is het voor de procesvoerder niet goed te beoordelen of het bewijs aan de maatstaven van de bestuursrechter voldoet. In beide gevallen levert de onduidelijkheid over de precieze waarde van het bewijs procedures op die wellicht voorkomen hadden kunnen worden. Van de geïnterviewde respondenten die hun beroepszaak verloren hadden omdat ze hun beroep onvoldoende onderbouwd hadden met bewijs, zei een aantal in het vervolg in een geval als deze de cliënt te adviseren om niet te procederen.

Evenals de respondenten van de zijde van het bestuursorgaan, hebben ook de rechtshulpverleners die optreden namens burgers, er behoefte aan om te weten wat de reden van een oproeping is. Veelal hebben ze wel een vermoeden wat de reden is, omdat de bestuursrechter nogal eens het verhaal van de burger zelf wil horen, maar het komt ook regelmatig voor dat de vragen van de rechter als een verrassing komen, met als gevolg dat de beantwoording ervan minder adequaat is dan mogelijk was geweest als de gemachtigde van eiser van te voren was geïnformeerd over de vragen van de rechter.

10.5 **CONCLUSIE**

Dit hoofdstuk ging over de ervaringen van de partijen bij de procedure bij de bestuursrechter. Drie soorten procespartijen zijn onderscheiden. In de eerste plaats het verwerende bestuursorgaan, vervolgens de zonder professionele rechtshulp procederende burger, en ten slotte de professionele rechtshulpverlener, optredend voor de eiser in de procedure bij de bestuursrechter. De ervaringen van de drie categorieën procespartijen zijn opgetekend in een aantal telefonische en 'face to face'-interviews.

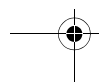
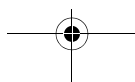
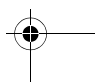
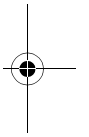
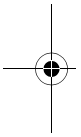
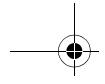
Kenmerkend voor de bestuursorganen is dat zij over het algemeen tevreden zijn over de inrichting en het verloop van de procedure bij de bestuursrechter. Zij achten zich niet vaak voor verrassingen geplaatst. Daarbij speelt een rol dat de bestuursrechter minder actief is geworden. Hij maakt minder vaak gebruik van zijn onderzoeksbevoegdheden, waardoor de meeste procedures een tamelijk voorspelbaar verloop hebben. Voor zover bestuursorganen zich voor verrassingen geplaatst zien, betreffen die de zitting. Als ze worden opgeroepen, is het nogal eens onduidelijk wat de achtergrond van de oproeping is. En los daarvan vinden de vertegenwoordigers van bestuursorganen het vaak moeilijk te voorspellen welke aspecten van het besluit ter zitting door de rechter aan de orde worden gesteld, en welke vragen zij daarover kunnen verwachten.

Voor burgers die zonder professionele rechtshulpverlener procederen is de procedure bij de bestuursrechter nogal eens een met de nodige (deels onaangename) verrassingen omgeven onzeker avontuur. In de eerste plaats is voor deze groep niet steeds duidelijk wat precies de reikwijdte is van het geschil waarover de rechter bereid is te oordelen. Vaak realiseert men zich niet dat de rechter zich strikt beperkt tot het besluit waar beroep tegen is ingesteld en de overige aspecten van de rechtsverhouding tussen eiser en bestuursorgaan buiten beschouwing laat. Daarnaast is de groep 'alleenprocederenden' in veel gevallen onbekend met het feit dat, om de rechter te overtuigen van hun standpunt ten aanzien van de feiten, meer nodig is dan het innemen van de stelling dat de feitenvaststelling door het bestuur niet deugt. Eisers veronderstellen soms ten onrechte dat het gebrek aan het besluit dermate evident is dat de enkele aanduiding daarvan voldoende is om de rechter mee te krijgen in dat oordeel, of dat kan worden volstaan met het weergeven van een standpunt, waarna de rechter vervolgens op eigen initiatief onderzoekt of dat klopt. De uitspraak van de rechter komt dan ook veelvuldig als een verrassing. Waar de eiser dacht een gewonnen zaak te hebben, leest hij in de uitspraak dat hij volstrekt onvoldoende heeft gedaan om de rechter daarvan te overtuigen.

Rechtshulpverleners zijn over het algemeen goed op de hoogte van de mogelijkheden en beperkingen van de bestuursrechtelijke procedure. Ze weten dat de rechter minder actief is geworden en dat dit van hen op bepaalde punten meer activiteit vergt. Voor zover het in de praktijk van de bestuursrechtelijke procedure noodzakelijk is om de op een deskundigenrapport gebaseerde feitenvaststelling middels een tegenrapport aan te vechten, merken ze op dat financiële belemmeringen er nogal eens toe leiden dat eisers er noodgedwongen van afzien hun stellingen met de benodigde bewijsmiddelen te onderbouwen. Daarnaast wordt als probleem gesignaleerd dat vaak moeilijk te voorspellen is op grond van welke overwegingen de rechter beslist of het voor de stellingen over de feiten aangedragen bewijs al dan niet voldoende overtuigend is. In het vooronderzoek en tijdens de zitting laat de rechter zich daar eigenlijk nooit over uit, waarmee het in de uitspraak van de rechter vervatte oordeel meer dan eens als een verrassing komt.

DEEL III

SLOTBESCHOUWING EN AANBEVELINGEN



11 Slotbeschouwing en aanbevelingen

11.1 INLEIDING

In bestuursrechtelijke procedures vormen de aan een bestreden besluit ten grondslag gelegde feiten veelvuldig object van discussie. De feitenvaststelling door de bestuursrechter in beroepsprocedures, het onderwerp van dit deel van het Awb-evaluatieonderzoek, is daarom voor de bestuursrechtelijke praktijk van groot belang. Ten behoeve van het onderzoek is het begrip ‘feitenvaststelling’ omschreven als het proces waarin de rechter tot een oordeel komt over de vraag of het ter discussie staande besluit van het bestuur op een juiste vaststelling van de feiten is gebaseerd. Het onderzoek daarnaar richt zich op het beroep in eerste aanleg bij de bestuursrechter.

In het eerste deel van deze studie is verslag gedaan van het onderzoek naar het juridisch-normatief kader dat geldt voor de feitenvaststelling in beroep. De vraag welke eisen het recht – met name de regels van de Awb, maar ook EG-rechtelijke en EVRM-normen – op dit vlak stelt aan de bestuursrechter, stond daarbij centraal. Ook wordt in dit deel de discussie die in de literatuur wordt gevoerd over de rechterlijke taakopvatting ten aanzien van de feitenvaststelling besproken en is – ter bredere oriëntatie en inspiratie – aandacht besteed aan Duitse bestuursrechtelijke regels over feitenvaststelling. In het tweede, empirische deel van het onderzoek is onderzocht hoe de feitenvaststelling door de bestuursrechter in eerste aanleg in de praktijk plaatsvindt. Centrale vraag daarbij was hoe de rechter in de praktijk toepassing geeft aan wettelijke regels over de feitenvaststelling en hoe partijen – belanghebbenden en bestuursorganen – over die praktijk oordelen.

In het vervolg van dit slothoofdstuk worden de belangrijkste bevindingen van beide delen van het onderzoek eerst kort naast elkaar geplaatst (paragraaf 11.2). Dit maakt het mogelijk in paragraaf 11.3 te komen tot een knelpuntenanalyse: waar sluiten het juridisch-normatief kader en de praktijk niet of onvoldoende op elkaar aan? Waar doen zich in de praktijk van de feitenvaststelling problemen voor en waardoor worden deze problemen veroorzaakt? Vanuit deze analyse wordt toegewerkt naar een model voor feitenvaststelling in beroep (paragraaf 11.4), van waaruit aanbevelingen voor wetgever, bestuur en bestuursrechter zullen worden geformuleerd (paragraaf 11.5).

11.2 BEVINDINGEN ONDERZOEK

11.2.1 *Het juridisch-normatief kader*

11.2.1.1 *Nationaal*

Bij de invoering van de Awb is de feitenvaststelling in beroep slechts voor een deel algemeen geregeld. Daarbij is de wetgever – mede in verband met het stre-

ven naar ongelijkheidscompensatie – uitgegaan van een actieve bestuursrechter die materiële waarheidsvinding nastreeft. Dat uitgangspunt heeft ertoe geleid dat in de Awb voornamelijk de rol van de rechter bij het feitenonderzoek expliciet is geregeld. De rechter heeft verschillende onderzoeksbevoegdheden gekregen en mag de aan hem gepresenteerde feiten aanvullen. In beginsel wordt hem een zelfstandige taak toegedicht om de feiten vast te stellen. In de memorie van toelichting bij de Awb heeft de regering de rechterlijke bevoegdheden om de feiten aan te vullen, mondelinge of schriftelijke inlichtingen van partijen te vragen, getuigen te horen en deskundigen te benoemen in dat licht geplaatst. Uit de jurisprudentieanalyse komt echter naar voren dat als normatief uitgangspunt geldt dat het in eerste instantie aan partijen is om (spontaan) met bewijsmiddelen te komen ter onderbouwing van hun stellingen en dat de bestuursrechter een bijzonder grote vrijheid heeft in de keuze om al dan niet gebruik te maken van zijn onderzoeksbevoegdheden. Zo wordt blijkens de jurisprudentie over de toepassing van artikel 8:44 Awb, de comparitie doorgaans slechts gebruikt om een partij aan te spreken op haar nalatigheid gevraagde stukken in te sturen. Voorts is de benoeming van een deskundige niet aan de orde als het verwerende bestuursorgaan bij de besluitvorming geen zorgvuldig onderzoek heeft verricht. Getuige de jurisprudentie ziet de bestuursrechter voor zichzelf uitdrukkelijk geen verplichting om de feiten vast te stellen wanneer partijen bij de gegevensverzameling nalatig zijn geweest. Daarbij zij benadrukt dat de verschillende hogerberoepsinstanties wat dit laatste punt betreft geen uniforme positie kiezen in hun jurisprudentie.

Nu de bestuursrechter zelf, blijkens de jurisprudentie, vaak de verantwoordelijkheid voor de feitenvaststelling in de eerste plaats bij partijen legt, valt op dat de verantwoordelijkheden van procespartijen in de Awb niet uitgebreid zijn geregeld. Zo bevat de Awb geen regels van materieel bewijsrecht. Het beperkte aantal wettelijke bepalingen dat wel ziet op de verantwoordelijkheid van partijen voor de feitenvaststelling in beroep – zoals de plicht tot het indienen van stukken en het recht om getuigen en deskundigen mee te brengen naar de zitting – geven geen expliciete verantwoordelijkheidsverdeling tussen bestuursorgaan en belanghebbende. De bestuursrechter lost dat probleem op door voor het vaststellen van die verantwoordelijkheidsverdeling terug te grijpen op de Awb-bepalingen die zien op de gegevensverzameling bij de voorbereiding van besluiten (met name de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2) en/of regels in de betrokken bijzondere wetgeving.

Uit de genoemde Awb-bepalingen komt naar voren dat het bestuursorgaan in het kader van de zorgvuldige voorbereiding van het besluit de relevante feiten verzamelt, mogelijk op initiatief en met medewerking van belanghebbenden. De aanvrager dient de gegevens te verstrekken die 'nodig' zijn en waarover hij 'redelijkerwijs' de beschikking kan krijgen. De betreffende bepalingen blijken – hoewel zij de feitenvaststelling in de *bestuurlijke* fase normeren – in de praktijk van groot belang voor de *rechterlijke* fase. De bestuursrechter neemt binnen zijn rechtmatigheidstoetsing in overweging of het bestuursorgaan bij de totstandkoming van het besluit aan de eis van de zorgvuldige voorbereiding heeft voldaan. In dat kader toetst hij of de gegevensverzameling in de bestuurlijke fase zorgvuldig en volledig is geweest. Daar waar de bijzondere wet geen specifieke bepalingen bevat met

betrekking tot de gegevensverzameling, leidt hij uit de algemene bepalingen daarover in de Awb af welke plichten er ten aanzien van de gegevensverzameling rusten op de belanghebbende respectievelijk het bestuursorgaan. Zo nodig baseert hij daarop ook een concrete bewijslastverdeling.

Een complicerende factor is dat, hoewel de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 Awb blijkens de wetsgeschiedenis beogen een evenwichtige verdeling aan te brengen in de plichten van het bestuursorgaan en de belanghebbende, de precieze verhouding tussen deze plichten daaruit niet blijkt. Uit de jurisprudentie op dit punt wordt duidelijk dat de bestuursrechter verschillende factoren van belang acht bij de verantwoordelijkheidsverdeling met betrekking tot de benodigde gegevensverzameling. Van belang blijken onder meer de vragen of een besluit ambtshalve of op aanvraag wordt genomen, welke van de partijen het gemakkelijkst de gegevens kan bemachtigen, wat de aard is van het aangevochten besluit (al dan niet punitief), of er derde-belanghebbenden bij een besluit kunnen worden aangewezen en of ongelijkheidscompensatie geboden is. In het algemeen moet echter worden vastgesteld dat de bestuursrechter niet steeds even inzichtelijk maakt welke factoren precies bepalen hoe in concrete gevallen de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan en de informatieplicht van de belanghebbende zich tot elkaar verhouden. De toetsing aan het zorgvuldigheidsbeginsel wordt veelal beperkt gemotiveerd. Daardoor is het ook lastig vast te stellen met welke intensiteit de rechter de bestuurlijke feitenvaststelling in dat kader toetst.

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt verder dat de bestuursrechter zijn onderzoeksbevoegdheden pas aanwendt wanneer partijen zelfstandig en met kracht van argumenten en bewijsmiddelen (een begin van) bewijs leveren dat het bestuursorgaan de feiten niet juist heeft vastgesteld. In de bestuursrechtelijke praktijk is de regel ontstaan dat het in eerste instantie aan partijen is om uit eigen beweging bewijsmiddelen te verzamelen en aan te voeren in het bestuursrechtelijk geding. Die ontwikkeling wijkt af van het bij de invoering van het uniforme bestuursprocesrecht in de Awb gekozen uitgangspunt ten aanzien van de feitenvaststelling door de bestuursrechter, waarbij een actieve rechter en materiële waarheidsvinding voorop zijn geplaatst.

Uit de bestudering van enkele materiële rechtsterreinen kunnen nadere conclusies worden getrokken over de rechterlijke taakopvatting bij de vaststelling van de feiten. Wanneer in de bijzondere wet een uitdrukkelijke uitzondering op de algemene regels van de Awb wordt gemaakt, zijn de laatstgenoemde regels uiteraard niet relevant. Daarnaast komt het nogal eens voor dat de bijzondere regelgeving een specifieke uitwerking geeft van de Awb-regels van feitenvaststelling. De regels die in de Awb zijn te vinden, met name het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb, kunnen in de praktijk dan een aanvullende normering geven. Maar ook waar specifieke regels van feitenvaststelling in de bijzondere wetgeving ontbreken, kan de aard en de strekking van de regeling en de vraag welke rechtsfeiten in deze regeling van belang worden geacht, van grote invloed zijn op de gegevensverzameling. De normen die de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 Awb bevatten, zijn nu eenmaal bijzonder ruim. Aan de hand van twee nader bestudeerde rechtsgebieden, te weten het belastingrecht en het vreemdelingenrecht, kan worden geconcludeerd dat de bijzondere aard van de wet en de traditie in het rechtsge-

bied kunnen leiden tot grote verschillen in de opstelling van de bestuursrechter ten aanzien van de feiten. Hoewel de voor die rechtsgebieden relevante wetten (de AWR en de Vw 2000) beide regels bevatten ten aanzien van de gegevensverzameling in de bestuurlijke fase, geven zij geen expliciete regeling van de taak van de rechter om bij geschillen daarover de feiten vast te stellen. In de praktijk is op basis van beide wetten en in samenhang met de heersende cultuur binnen het betreffende rechtsgebied een specifieke rechterlijke taakopvatting ontstaan. In het belastingrecht heeft de rechter van oudsher de taak om zelf de feiten vast te stellen en de Awb heeft daarin geen verandering gebracht. In het asielrecht heeft de eerstelijnsrechter onder invloed van de ABRvS uit de Vw 2000 een beperkte taak voor zichzelf afgeleid, waarbij hij de feiten in beginsel niet zelf mag beoordelen. De rechter gaat op dit rechtsgebied in beginsel niet verder dan een marginale toetsing en beoordeelt of het bestuur in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn conclusie ten aanzien van de geloofwaardigheid van de door de vreemdeling gestelde feiten. Deze voorbeelden geven twee uiteenlopende interpretaties van de rechterlijke taak. Ze illustreren dat één algemeen concept van feitenvaststelling in beroep in de praktijk niet is (en waarschijnlijk ook niet zal) ontstaan zonder expliciete vastlegging daarvan in de Awb. De waardering van een en ander komt in paragraaf 11.4 aan de orde.

Hoewel de beschrijving van de beginselen van behoorlijke rechtspraak in de Nederlandse literatuur sterk is gericht op de eisen die artikel 6 EVRM stelt aan een *fair trial*, worden ook uit andere beginselen wel normatieve eisen afgeleid ten aanzien van de rechterlijke procedure en de feitenvaststelling daarbinnen. Zo kan de rechter op basis van het verdedigingsbeginsel gehouden zijn ambtshalve een onderzoek in te stellen, bijvoorbeeld in geval de belanghebbende niet zonder hulp van de rechter de beschikking kan krijgen over het benodigde bewijsmateriaal. Het motiveringsbeginsel verlangt dat de beslissing van de rechter voldoende feitelijk is onderbouwd. De motivering strekt er voorts toe belanghebbenden en derden inzicht te geven in de beslissing(en) van de rechter. Van groot belang in de praktijk blijkt verder het beginsel van een goede procesorde. Dit beginsel is voornamelijk in de jurisprudentie ontwikkeld (op basis van artikel 8:58 Awb) en is gebruikt om de mogelijkheid tot het aanvoeren van (nieuw) bewijs in een bestuursrechtelijke procedure te beperken. De uitgebreide discussie die rond de zogenaamde 'fuikenjurisprudentie' is gevoerd, is binnen dit onderzoek slechts beperkt weergegeven, nu aan dit onderwerp bij de vorige evaluatie van de Awb uitgebreid aandacht is besteed.⁶¹⁰ Volstaan is met de conclusie dat de bestuursrechter in recente jurisprudentie de fuikenleer heeft gerelativeerd. Daarenboven is de discussie, met name op het vlak van de mogelijkheden om in hoger beroep nieuw bewijs voor het eerst aan te voeren, nog niet uitgekristalliseerd. Ook relevant is het rechtszekerheidsbeginsel dat geldt in de bestuurlijke fase en dat doorwerkt in de rechterlijke fase. Daaruit vloeit kort gezegd voort dat partijen moeten weten waar zij aan toe zijn als het aankomt op bewijslevering.

⁶¹⁰. Zie met name Widdershoven e.a. 2001.

11.2.1.2 *Europees*

Uit het onderzoek komt naar voren dat ook uit het Europese recht normatieve vereisten voortvloeien ten aanzien van de feitenvaststelling. Zowel bestuursorganen als de rechter moeten daaraan voldoen. Ook is de Nederlandse wetgever gehouden het wettelijk kader rond de feitenvaststelling in overeenstemming met deze vereisten vorm te geven. Binnen het onderzoek is een schets gegeven van het relevante Europese en internationale kader.

Eerst is, vanwege het relatief grote belang daarvan, uitgebreid ingegaan op het EVRM. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat het EVRM de feitenvaststelling door de rechter op diverse punten normeert. Uitgangspunt op grond van artikel 6 EVRM is dat de rechter bevoegd moet zijn de feiten vast te stellen of ten minste fouten terzake moet kunnen herstellen. Daaraan kan worden voldaan als de rechter zelf de feiten vaststelt door de zaak op dat punt geheel over te doen. Artikel 6 EVRM verzet zich alleen dan niet tegen een systeem waarin de rechter primair uitgaat van de feiten zoals vastgesteld door het bestuur, als daarvoor bijzonder specialistische kennis nodig is. In dat geval moet wel de procedure in de bestuurlijke fase met 'quasi-rechterlijke' waarborgen zijn omkleed. Verder moet de rechter dan in staat zijn om vast te stellen of de feitenvaststelling door het bestuur is gebaseerd op voldoende betrouwbaar bewijs en of het bestuur uit dit materiaal in redelijkheid de in geschil zijnde conclusies ten aanzien van de feiten heeft kunnen trekken. Artikel 13 EVRM stelt vergelijkbare eisen in geschillen over rechten neergelegd in het EVRM.

Er moet op grond van het EVRM sprake zijn van een eerlijk proces, waarin partijen gelijke kansen hebben en waarin hoor en wederhoor plaatsvindt. Partijen moeten verder in de gelegenheid worden gesteld vastgestelde feiten te weerspreken. Beslissingen ten aanzien van de vaststelling van de feiten dienen door de rechter ook te worden gemotiveerd. Belangrijk is voorts dat beperkingen in de procesrechtelijke mogelijkheden ten aanzien van de feitenvaststelling van partijen proportioneel en voorzienbaar moeten zijn, hetgeen een adequate voorlichting vergt, vergelijkbaar met de eisen die voortvloeien uit het hiervoor genoemde rechtszekerheidsbeginsel. Excessief formalisme acht het EHRM daarbij ontoelaatbaar. Opvallend is dat, op grond van de artikelen 6 en 13 EVRM en de betrokken materiële rechten, strengere eisen worden gesteld aan de feitenvaststelling door de rechter wanneer het recht in kwestie fundamenteeler van aard is. Daarbij kan worden gedacht aan geschillen over de artikelen 2 en 3 EVRM (recht op leven en het verbod van een onmenselijke of vernederende behandeling) en aan zaken die betrekking hebben op het privéleven als beschermd in artikel 8 EVRM, of het verbod van discriminatie van artikel 14 EVRM en het Twaalfde Protocol bij het EVRM. De rechter moet zich daarbij intensiever met de feitenvaststelling bezighouden. Verder wordt in dat soort zaken de bewijsleveringsplicht versoepeld ten gunste van een potentieel door schending van deze rechten getroffen persoon.

Uit artikel 6 EVRM vloeit in algemene zin geen bewijslastverdeling tussen partijen voort, behalve in zaken waarin het gaat om een 'criminal charge'. Daarin ligt de bewijslast bij het bestuur en gelden extra strenge eisen ten aanzien van de rechterlijke feitenvaststelling. In de Nederlandse jurisprudentie (en in de memorie van toelichting bij de Vierde Tranche van de Awb) wordt aangenomen dat de

rechter in dit soort zaken de feitenvaststelling vol en *ex nunc* moet kunnen toetsen. Bovendien gelden dan strafrechtelijke waarborgen bij het verzamelen van bewijs en het in dat kader horen van getuigen. Ten slotte valt op dat het EHRM in zaken die de artikelen 2 en 3 EVRM betreffen *ex nunc* en vol de feiten toetst en overigens in algemene zin soepel is ten aanzien van het accepteren van (nieuw) bewijsmateriaal. Wil men voorkomen dat belanghebbenden worden gestimuleerd om in Straatsburg door te procederen, dan zou daarvan voor vergelijkbare zaken ook een zekere normerende werking uit moeten gaan naar de wijze waarop de (hoogste) nationale rechters toetsen.

Ook uit het communautaire recht vloeien eisen voort ten aanzien van in nationale procedures toe te passen bewijsregels. In sommige gevallen geven communautaire rechtsregels zeer specifieke regels over de bewijslastverdeling of worden bepaalde bewijsmiddelen voorgeschreven. Het is dan ook belangrijk dat steeds wordt gezien of een geschil onder de reikwijdte van dergelijke communautaire rechtsregels valt en, zo ja, te bewerkstelligen dat deze dan ook daadwerkelijk worden toegepast.

Voor zover het communautaire recht geen specifieke voorschriften voor de feitenvaststelling geeft, geldt op grond van het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten dat het nationale recht van toepassing is. Wel gelden dan de bekende eisen van non-discriminatie en doeltreffendheid. Met name het doeltreffendheids- of effectiviteitsbeginsel heeft in enkele prejudiciële beslissingen van het HvJ EG, op verschillende materiële rechtsterreinen, een concrete invulling gekregen. Dit kan consequenties hebben voor de toepassing van nationale bewijsregels, bijvoorbeeld met betrekking tot bewijsvermoedens, bewijslastverdeling, de bewijskracht van documenten, de toelaatbare vormen van bewijs en de beoordeling daarvan door de nationale rechter. Dit geldt met name op fiscaal terrein, maar de relevantie van de desbetreffende jurisprudentie lijkt zich niet tot dit rechtsterrein te beperken. In het algemeen kan worden geconcludeerd dat het HvJ EG – net als het EHRM op grond van met name artikel 6 EVRM – veel aandacht heeft voor de feitelijke gevolgen van toepassing van nationale regels of de nationale praktijk rond de bewijsvoering. Die mogen het niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken om aan het communautaire recht ontleende rechten geldend te maken. De Nederlandse bestuursrechter kan in theorie aan die eis eenvoudig voldoen: door de vrij-bewijsleer is hij in staat om in geschillen die vallen onder het Europese recht bij het vaststellen van de te gebruiken bewijsmiddelen, bij het verdelen van de bewijslast en bij zijn waardering van het bewijs, rekening te houden met de eisen die het EG-recht stelt. De jurisprudentiële invulling van de taak van de rechter met betrekking tot de feitenvaststelling kan in een concreet geval echter in de weg komen te staan aan de effectieve doorwerking van het communautaire recht.

Ook bij de te kiezen vorm van rechterlijke toetsing moet in sommige gevallen rekening worden gehouden met eisen die voortvloeien uit het EG-recht. De Nederlandse bestuursrechter en meer in het bijzonder de ABRvS is gewoon, wanneer wordt gesteld dat communautaire rechten worden beperkt, bestuursbesluiten aan het EG-recht te toetsen via de band van formele beginselen van behoorlijk bestuur, in de meeste gevallen het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb.

De rechter toetst dan het aangevochten besluit niet inhoudelijk aan het EG-recht, maar beoordeelt slechts of bij de totstandkoming van het besluit door het bestuursorgaan is onderzocht of dit in overeenstemming is met het EG-recht en/of uit de motivering blijkt hoe het zich verhoudt tot het Europese recht. Aantrekkelijk aan een dergelijke terughoudende toetsing is dat de rechter geen inhoudelijk oordeel hoeft te geven over de vraag of een ingeroepen bepaling van EG-recht rechtstreekse werking heeft of over de verenigbaarheid van het besluit met het EG-recht of de verenigbaarheid van een wettelijke regeling met het EG-recht, waarvoor soms ingewikkelde feitelijke beoordelingen nodig zijn. Hoewel het EG-recht zich tegen deze vorm van toetsing niet principieel lijkt te verzetten, zijn er situaties waarin een actievare houding van de rechter wordt geëist. Dat laatste geldt met name in gevallen waarin wordt gesteld dat een besluit in strijd komt met het staatssteunrecht.

11.2.1.3 *Rechtsvergelijking: Duitsland*

In het rechtsvergelijkende onderzoek naar de feitenvaststelling door de Duitse bestuursrechter is beziens welke algemene wettelijke bepalingen in de bestuurlijke fase (VwVfG) en de gerechtelijke fase (VwGO) gelden. Tevens is uiteengezet op welke wijze deze bepalingen toepassing vinden.

Het principiële uitgangspunt is de *Untersuchungsgrundsatz*. Dit uitgangspunt legt de eindverantwoordelijkheid voor de feitenvaststelling in de bestuurlijke fase bij het bestuur en in de gerechtelijke fase bij de rechter. In zowel de bestuurlijke als de gerechtelijke fase geldt evenwel een medewerkingsplicht voor de betrokken belanghebbenden (§ 26, tweede lid, VwVfG en § 86, eerste lid, VwGO). Voor het onderhavige onderzoek is van belang dat de eindverantwoordelijkheid van de bestuursrechter niet direct betekent dat de rechter telkens geroepen is om zelf het onderzoek te (laten) verrichten naar de relevante feiten. Niet alleen wordt van partijen verwacht dat zij in eerste instantie zelfstandig de bewijsmiddelen aanvoeren waarover zij de beschikking hebben, maar ook zal de rechter slechts onderzoek instellen naar de feiten indien partijen daarvoor voldoende aanknopingspunten aanbrengen. Aan de *Untersuchungsgrundsatz* wordt voldoende recht gedaan wanneer de Duitse bestuursrechter een partij rechtszekerheid en voorspelbaarheid biedt over de (in)activiteit van de rechter en over de medewerkingsplicht van belanghebbenden. De verplichting om voldoende rechtszekerheid te bieden komt niet alleen tot uitdrukking in § 82 VwGO, waarin expliciet de verplichting is vastgelegd om bewijsmiddelen over te leggen, maar ook in het tweede lid van § 86 VwGO, waarin de bestuursrechter wordt verplicht expliciet een afweging te maken over het afwijzen van een – ter zitting – gedaan bewijsaanbod. Een bewijsaanbod kan hij alleen gemotiveerd afwijzen. Van groot belang in dit kader is ook de zogenoemde *Hinweispflicht*, die is opgenomen in § 86, derde lid, VwGO. De bestuursrechter dient in voorkomend geval de belanghebbende te helpen zijn medewerkingsplicht te herkennen. Als gevolg van deze *Hinweispflicht* zal een belanghebbende niet snel verrast worden door het oordeel dat hij niet heeft voldaan aan zijn bewijslast of aan de verplichting de feitelijke omstandigheden van het geschil te stellen. Door deze elementen wordt de belanghebbende meer houvast – rechtszekerheid – geboden op het punt van de feitenvaststelling door de

bestuursrechter dan in het Nederlandse bestuursrecht. De voorspelbaarheid van het rechterlijk gedrag is ook nadrukkelijk aan de orde als het gaat om het uitsluiten van bewijs. Tenzij het materiële recht daarin expliciet voorziet, kunnen bewijsmiddelen alleen worden uitgesloten als de bestuursrechter in eerste aanleg voor het overleggen van die bewijsmiddelen een redelijke termijn heeft gesteld aan de betrokken partij. Blijft die partij in gebreke, dan kunnen nadien aangevoerde bewijsmiddelen slechts worden uitgesloten indien aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan. Een van de voorwaarden is dat de belanghebbende is voorgelicht over de gevolgen van de termijnstelling (§ 87b VwGO). Alleen als dat het geval is, kan ook in hoger beroep het te laat aangevoerde bewijs niet alsnog een rol spelen.

Dat alles neemt echter niet weg dat in het Duitse bestuursprocesrecht veel waarde wordt gehecht aan bestuursrechtspraak op grond van de materiële waarheid. Daardoor zal de Duitse bestuursrechter zich in geschillen die de feitenvaststelling betreffen, snel genoodzaakt voelen om – net als hij van het bestuur in de bestuurlijke fase zal verwachten – tot aan de grenzen van het redelijke zelf onderzoek te verrichten naar de feitelijke omstandigheden van het geschil. Ten aanzien van de (materiële) bewijslastverdeling geldt als uitgangspunt dat het materiële recht daarvoor doorslaggevend is. Een partij die zich beroept op een voor haar positie gunstig feit, dient de (voor haar negatieve) gevolgen te dragen indien die feiten onvoldoende aannemelijk worden. Omdat deze hoofdregel, waarop uitzonderingen bestaan en waarbij ook het doel van het materiële recht van belang is, gebaseerd wordt op het materiële recht, verschilt de bewijslastverdeling in de bestuurlijke fase niet van die in de gerechtelijke fase. De rechter is vrij in de waardering van het bewijs dat hij tot zijn beschikking heeft, tenzij bij wet een bepaalde bewijskracht aan een bewijsmiddel is toegekend.

De conclusie is dat de Duitse bestuursrechter wordt geacht een stimulerende en leidende rol te spelen bij het verzamelen van bewijs. Belanghebbenden dienen voldoende op de hoogte te zijn van de op hen rustende verplichtingen om zelfstandig de bewijsmiddelen te overleggen. Pas als partijen hun verplichtingen niet zijn nagekomen nadat zij op de gevolgen daarvan zijn gewezen, kunnen daaraan door de rechter consequenties worden verbonden. Op deze wijze wordt het de Duitse bestuursrechter mogelijk gemaakt zoveel als mogelijk recht te spreken op grond van de materiële waarheid. Bovendien is het handelen van de bestuursrechter voor partijen beter voorspelbaar. Daardoor draagt hij in belangrijke mate bij aan de rechtszekerheid van partijen en kan worden voorkomen dat een partij wordt verrast door het oordeel van de rechter over de in geschil zijnde feiten.

11.2.1.4 *Doctrine*

Uit het wetenschappelijk debat over de feitenvaststelling in beroep, blijkt dat er uiteenlopende opvattingen bestaan over de taak die de rechter dient te vervullen. Enerzijds zijn er wetenschappers die zich op het standpunt stellen dat de bestuursrechter alleen moet toetsen of het bestuur de feiten op rechtmatige wijze heeft vastgesteld. Het beslissingsprimaat van het bestuur strekt zich uit tot de feitenvaststelling, waardoor de rechter de feitenvaststelling niet zomaar geheel mag overdoen, maar zich met name moet richten op de bestuurlijke zorgvuldigheid.

Andere wetenschappers bepleiten dat de rechter de eindverantwoordelijkheid draagt voor een feitenvaststelling die zoveel mogelijk met de waarheid overeenkomt. In dat geval dient de rechter een eigen (eind)oordeel te geven over de juistheid van de bestuurlijke feitenvaststelling, althans voor zover het gaat om betwiste feiten. Deze laatste opvatting is in de literatuur dominant. Voor beide standpunten worden naast argumenten van fundamentele aard, ook meer praktische argumenten aangedragen. Binnen de eerste opvatting wordt het belang benadrukt dat het bestuursorgaan bij de besluitvorming over alle relevante gegevens dient te beschikken. Een eigen feitenvaststelling door de rechter, met een ruime mogelijkheid om (nieuw) bewijs te leveren, doet afbreuk aan genoemd belang. Anderzijds wordt in de tweede opvatting het belang van een informele besluitvormingsfase benadrukt. Worden in de bestuurlijke fase strikte plichten op de burger gelegd om alle relevante gegevens te verschaffen, dan leidt dat tot een ongewenste juridisering van deze fase. Ten aanzien van de toetsingsintensiteit betogen de meeste schrijvers dat de rechter de feitenvaststelling 'vol' moet toetsen. Heeft het geschil echter betrekking op een gespecialiseerde feitenvaststelling, dan lijkt het in beginsel geaccepteerd dat de rechter een meer terughoudende opstelling inneemt. De vraag wanneer de rechter actief zou moeten zijn en zijn eigen onderzoeksbevoegdheden zou moeten aanwenden, wordt veelal in het licht van de ongelijkheidscompensatie geplaatst. Is het voor een belanghebbende onmogelijk om benodigde gegevens te verzamelen, dan zou daar in beginsel een taak voor de rechter liggen. Daarbuiten zouden argumenten die verband houden met definitieve geschilbeslechting een rol moeten spelen.

11.2.2 *Empirisch onderzoek*

11.2.2.1 *Algemeen; onderzoeksopzet*

Het empirische onderzoek was erop gericht drie vragen te beantwoorden. De eerste daarvan betrof de wijze waarop de rechter in de praktijk toepassing geeft aan de regels over de feitenvaststelling. De tweede vraag had betrekking op de factoren die het handelen van de rechter beïnvloeden. De derde vraag luidde hoe partijen die betrokken zijn bij beroepsprocedures bij de bestuursrechter, oordelen over de wijze waarop feiten door de bestuursrechter worden vastgesteld dan wel getoetst.

Ter verzameling van de empirische gegevens zijn vier deelonderzoeken uitgevoerd. Elk van deze deelonderzoeken richtte zich op de beantwoording van één of meerdere van de drie deelvragen.

Het eerste deelonderzoek bestond uit de analyse van 349 dossiers van in 2002 en 2005 afgehandelde beroepszaken bij vijf verschillende rechtbanken en bij de ABRvS in haar hoedanigheid van milieurechter in eerste en enige aanleg. Door bestudering van het procesdossier zoals dat bij de bestuursrechter is opgebouwd, kan een groot aantal gegevens worden achterhaald over de activiteit van procespartijen en de bestuursrechter in het kader van de discussie over de feitenvaststelling door het bestuur. Uit de dossiers kan worden opgemaakt welke argumenten de eiser in zijn beroepschrift aanvoert, welk bewijs hij daarbij overlegt, hoe het verwerende bestuursorgaan op die argumenten reageert en in welke mate de

bestuursrechter in het vooronderzoek gebruikmaakt van zijn onderzoeksbevoegdheden. Ten aanzien van de voor 2002 geselecteerde zaken geldt dat tevens informatie beschikbaar is over de behandeling van de betreffende beroepsprocedures ter zitting, in de vorm van observatieverslagen van het verloop daarvan. Voor die zaken kan derhalve ook iets worden gezegd over de betekenis van de zitting voor de oordeelsvorming van de rechter over de feitenvaststelling door het bestuur.

Het tweede deelonderzoek betrof de bestuursrechter zelf. Dit heeft plaatsgevonden in de vorm van drie expertmeetings met bestuursrechters, secretarissen/griffiers en juridisch medewerkers, verbonden aan in totaal vijf rechtbanken.

Het derde deelonderzoek bestond uit interviews met – als repeatplayers aan te duiden – personen die gezien hun functie regelmatig procederen bij de bestuursrechter. Een tiental repeatplayers is geïnterviewd, waarbij is gestreefd naar een variatie van rechtsgebieden.

Het vierde deelonderzoek bestond uit achttien telefonische interviews, waarvoor de eiser in de procedure bij de bestuursrechter, dan wel diens gemachtigde, is benaderd met een aantal vragen betreffende hun ervaring in een concrete beroepsprocedure, die deel uitmaakte van het dossieronderzoek betreffende de in 2005 afgehandelde beroepszaken.

De resultaten van de vier deelonderzoeken leveren een tamelijk compleet beeld op van de wijze waarop de rechter in de praktijk toepassing geeft aan de regels over de feitenvaststelling, de factoren die daarop van invloed zijn en de mate waarin de bij de procedure betrokken partijen daarmee uit de voeten kunnen.

11.2.2.2 *De discussie tussen partijen over de feiten*

Een eerste constatering die op grond van het verzamelde onderzoeksmateriaal kan worden gedaan, is dat in de overgrote meerderheid van de bij de bestuursrechter aanhangige procedures over de feiten wordt gediscussieerd. In bijna 90% van de beroepschriften worden gronden over feiten aangevoerd. Er zijn wel verschillen tussen de diverse deelgebieden van het bestuursrecht. Zo wordt er in bijna alle bijstands- en arbeidsongeschiktheidszaken discussie gevoerd over de feiten. In ruimtelijke ordeningszaken en ambtenarenzaken vindt relatief minder vaak discussie over de feiten plaats. Wordt vergeleken tussen besluiten op aanvraag en ambtshalve genomen besluiten, dan is geen verschil te zien: bij beide type besluiten wordt even vaak over de feiten gediscussieerd.

Voor zover in beroep gronden over de feiten worden aangevoerd, worden die in één op de drie zaken voorzien van enige vorm van bewijs. Onderbouwing met bewijsstukken komt het meest voor bij sociale verzekeringszaken. Het beroepschrift wordt vaker onderbouwd met bewijs wanneer het de afwijzing van een aanvraag betreft, dan als het een beroep betreft dat is ingesteld door een derde tegen, bijvoorbeeld, een door het bestuur verleende vergunning. Voor de mate waarin de stellingen over de feiten met bewijs worden ondersteund, maakt het niet uit of wordt geprocedeerd met of zonder professionele rechtshulp. Professionele rechtsbijstand is in meerdere andere opzichten wel een bepalende factor in de discussie die partijen over de feiten voeren. Zo is bijstand door een professionele rechtshulpverlener van invloed op het soort bewijs dat wordt

aangeleverd: als de hulp van een professional wordt ingeschakeld, leidt dat aanzienlijk vaker tot het overleggen van een deskundigenrapport. De aanwezigheid van een professionele rechtshulpverlener is ook van invloed op de mate waarin het bestuur in diens verweerschrift reageert op de beroepsgronden over de feiten. Wordt geprocedeerd met een professionele gemachtigde, dan reageert het bestuursorgaan significant vaker op door de eiser over de feiten naar voren gebrachte beroepsgronden.

11.2.2.3 Vooronderzoek door de rechter

De rechter kan in het vooronderzoek ter voorbereiding van de zitting een meer of minder actieve rol spelen in de discussie tussen partijen over de feiten. De variatie in activiteit is benoemd met de termen 'begeleiden', 'intervenieren' en 'zelf feiten vaststellen'. Van begeleiden is sprake wanneer de rechter fungeert als doorgeefluik voor de schriftelijke discussie tussen partijen in het vooronderzoek, van intervenieren als de rechter partijen in het vooronderzoek hoort (comparitie), stukken bij partijen opvraagt of hen schriftelijke vragen voorlegt. Van het zelf vaststellen van de feiten is – in de context van dit empirische deel van het onderzoek – sprake als de rechter een getuige hoort, een onderzoek ter plaatse instelt of een deskundige benoemt. De eerste activiteit onderneemt de rechter slechts in reactie op het handelen van partijen. De laatste twee activiteiten ontplooit de rechter op eigen initiatief.

Uit het dossieronderzoek kan worden geconcludeerd dat de rechter vrijwel niet gebruikmaakt van de bevoegdheid om partijen in het vooronderzoek te horen, om getuigen in het vooronderzoek te horen of om een onderzoek ter plaatse in te stellen.

Bevoegdheden waarvan de rechter wel gebruikmaakt, betreffen het opvragen van stukken bij partijen, het stellen van vragen aan partijen en het benoemen van een deskundige. Wanneer de rechter stukken opvraagt, is dat verzoek altijd gericht aan het bestuursorgaan. Ook vragen worden bijna altijd aan het bestuur gericht. In de gevallen waarin een vraag aan de eiser wordt gesteld, gaat het overigens nooit om een vraag die de inhoud van het geschil betreft, maar steeds om een vraag die betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de eiser. Het dossieronderzoek levert grond voor de veronderstelling dat een actieve opstelling van partijen de kans vergroot dat de rechter middels het stellen van vragen meer duidelijkheid probeert te verkrijgen over de door partijen ingenomen standpunten ten aanzien van de feiten. De onderzoeksgegevens bieden echter geen bevestiging voor de veronderstelling dat de bestuursrechter tussen 2002 en 2005 op dit punt minder actief zou zijn geworden en evenmin voor de veronderstelling dat het zogenoemde zittingsgerichte werken door de rechtbanken ertoe leidt dat de rechter minder vaak schriftelijke vragen aan partijen voorlegt.

In 7% van de onderzochte zaken waarin de feitenvaststelling door het bestuur punt van discussie is, benoemt de bestuursrechter een deskundige. Terzake van het inschakelen van een deskundige door de rechter is er een levensgroot verschil tussen de ABRvS in haar hoedanigheid van milieurechter enerzijds en de rechtbanken anderzijds. De ABRvS maakt regelmatig gebruik van de bevoegdheid een deskundige te benoemen in het kader van het vooronderzoek: in 25% van de

onderzochte zaken. Door de rechtbanken werd in niet meer dan 4% van de onderzochte zaken een deskundige benoemd. Tussen rechtbanken onderling bestaan aanzienlijke verschillen. Wordt vergeleken tussen soorten beroepszaken in plaats van tussen instanties, dan valt te zien dat de bestuursrechter slechts deskundigen benoemt in milieuzaken, arbeidsongeschiktheidszaken en in procedures in het kader van de Ziektewet. In milieuzaken worden aanzienlijk vaker deskundigen benoemd (in 25% van de zaken) dan in arbeidsongeschiktheids- en in Ziektewetzaken (ongeveer 10%). Een vergelijking in de tijd leert dat de ABRvS zowel in 2002 als in 2005 in aanzienlijke mate deskundigen benoemde (zij het dat sprake is van een lichte teruggang), maar dat bij de rechtbanken een duidelijke teruggang is te constateren: benoeming van deskundigen gebeurde spaarzaam in 2002, en was in 2005 een zeldzaamheid geworden. Ook al is het deskundigenonderzoek kwantitatief niet van grote betekenis, dat neemt niet weg dat zowel de bestuursrechter als de procesdeelnemers aan de invloed van de persoon van de deskundige op de inhoud van diens rapportage, en daarmee indirect op de uitkomst van de procedure, problematische kanten onderkennen.

Welke factoren zijn van invloed op de beslissing van de bestuursrechter om te interveniëren of zelf de feiten vast te stellen? Als algemeen beeld komt naar voren dat activiteit van partijen activiteit van de rechter genereert. Voorts geldt dat eisers die zich laten bijstaan door een professionele gemachtigde meer activiteit genereren dan eisers die zonder professionele rechtshulp procederen, wat weer als gevolg heeft dat de rechter zich ten aanzien van die eerste groep actiever opstelt. Zo geldt dat er een verband is tussen de aanwezigheid van een professionele gemachtigde en de mate waarin het bestuursorgaan reageert op de door of namens eiser naar voren gebrachte beroepsgronden en tevens dat er een verband is tussen de mate waarin het bestuursorgaan reageert op de beroepsgronden en het zelf vaststellen van de feiten door de bestuursrechter, in de vorm van het benoemen van een deskundige. Tijdens de expertmeetings kwam daarnaast naar voren dat de 'zittingsgerichte' werkwijze bij rechtbanken niet bevorderlijk werd geacht voor interventies of het zelf vaststellen van de feiten door de rechter.

11.2.2.4 De zitting

Bij de bestuursrechter ingestelde beroepen worden als regel ter zitting behandeld. Meestal zijn beide partijen aanwezig. Ontbreekt één van de partijen, dan is dat aanmerkelijk vaker het bestuursorgaan (bij ruim 30% van de zittingen) dan de eiser (bij minder dan 20% van de zittingen). Met name bij sociale verzekeringszaken ontbreekt het bestuursorgaan veelvuldig. In 90% van de zittingen beperken partijen zich tot de mondelinge verwoording van eerder op schrift gestelde standpunten. Partijen maken zelden gebruik van de mogelijkheid getuigen mee te brengen of op te roepen, en evenmin komt het vaak voor dat partijen ter zitting met nieuwe argumenten of nieuw bewijs komen. Voor zover partijen de zitting voor meer willen gebruiken dan voor de weergave van reeds in een eerder stadium in de procedure betrokken stellingen, komt de rechter hen in wisselende mate tegemoet. Opvallend is met name de reactie op het meebrengen van getuigen. Partijen maken zelden gebruik van de mogelijkheid om getuigen mee te nemen of op te doen roepen. Doen ze dat wel, dan lijkt de bestuursrechter er

enerzijds huiverig voor om de getuigen in de hoedanigheid van 'getuige' te horen, maar heeft hij er anderzijds geen bezwaar tegen de meegebrachte getuigen in staat te stellen hun visie op de feiten te geven.

Ook overigens kenmerkt de opstelling van de rechter zich door terughoudendheid. Zo worden partijen zelden opgeroepen. Wel heeft de rechter bijna altijd een aantal vragen voor de ter zitting verschenen partijen in petto. Deze vragen betreffen, in 70% van de zaken waarin de feiten ter discussie staan, tenminste de onenigheid van partijen over de feiten. Dit impliceert dat in 30% van de zaken waarin de feiten ter discussie staan, de rechter daarover geen vragen stelt. Het valt op dat de vragen die de rechter partijen stelt in veel gevallen beogen hen heel in het algemeen de gelegenheid te bieden hun standpunten over de feiten nader toe te lichten en/of te onderbouwen. Vragen met vooral een uitnodigende inslag komen bijna net zo vaak voor als vragen waarmee de rechter gericht een poging doet meer duidelijkheid te krijgen over de voor het bestreden besluit relevante feiten. Het lijkt de rechter er vooral om te doen zo goed mogelijk te begrijpen wat de visie van partijen is, zodat hij kan beslissen wiens visie op de feiten hij zal volgen. In beginsel bieden zittingen, zoals in de expertmeetings door de bestuursrechters naar voren werd gebracht, een uitgelezen mogelijkheid aan de rechter om partijen deelgenoot te maken van de stand van zaken betreffende zijn oordeelsvorming over de feiten en om partijen daarmee inzicht te verschaffen in de waardering van hun bewijspositie. Een dergelijke opstelling van de rechter kan voor partijen van groot belang zijn, omdat het hen – althans in theorie – de mogelijkheid biedt te bezien of een nadere onderbouwing van hun standpunt over de feiten aangewezen is. Dat de rechter in de praktijk daadwerkelijk op deze wijze actief is, wordt echter niet bevestigd door het empirische onderzoek.

Af en toe is het verhandelde ter zitting aanleiding voor het heropenen van het vooronderzoek. Dit gebeurde in 5% van de onderzochte zaken. Heropeningen komen opvallend vaak voor als sprake is van een 'impliciet bewijsaanbod'. Wanneer de eiser in zijn beroepschrift bewijs aankondigt maar nog niet levert, blijkt de rechtbank significant vaker onderzoek te doen ná de zitting. Ook al komt het bewijsaanbod niet expliciet ter zitting aan de orde, de rechter ziet er blijkbaar toch aanleiding in om tot nader onderzoek over te gaan, meestal in de vorm van het voorleggen van schriftelijke vragen aan partijen. Een problematisch aspect van de heropening is dat daarmee in beginsel een tweede zitting noodzakelijk wordt, wat tot grote vertraging van de afhandeling van het beroep kan leiden.

11.2.2.5 *De uitspraak*

Uitzonderingen daargelaten, resulteert de discussie tussen partijen over de feitenvaststelling in een rechterlijke uitspraak. Die uitspraak is voor het onderhavige onderzoek van belang voor zover de rechter daarin een oordeel geeft over de beroepsgronden die de feitenvaststelling door het bestuur betreffen. Vier oordelen zijn te onderscheiden. De twee uitersten zijn het oordeel dat het bestuursorgaan de feiten onjuist dan wel juist heeft vastgesteld. Daarnaast kan de rechter uitspreken dat het bestuur diens stelling dat het de feiten juist heeft vastgesteld, niet afdoende heeft gemotiveerd, of dat de stelling van de eiser, inhoudende dat het bestuur de feiten onjuist heeft vastgesteld, niet aannemelijk is geworden. In

het eerste en derde geval, waarin de rechter zich negatief uitlaat over de feitenvaststelling door het bestuur, is het beroep gegrond. In het tweede en vierde geval, waarin de rechtbank oordeelt dat de bestuurlijke feitenvaststelling door de beugel kan, is de uitkomst van het beroep onzeker. Wat de uiteindelijke uitkomst van het beroep is, hangt af van het oordeel van de rechter over de eventuele andere beroepsgronden.

In 28% van de onderzochte dossiers waarin de feitenvaststelling door het bestuur ter discussie staat, velt de bestuursrechter daarover een voor het bestuur negatief oordeel, in 72% is het oordeel van de rechter positief voor het bestuur. Rechtbanken onderling en de ABRvS als milieurechter verschillen in de mate waarin ze positief dan wel negatief oordelen over de feitenvaststelling door het bestuur. Het opmerkelijkste verschil – wellicht mede toe te schrijven aan de rechtsgebieden waar de verschillende instanties zich mee bezighouden – is dat tussen de rechtbanken enerzijds en de ABRvS anderzijds. Waar de rechtbanken in 25% van de onderzochte zaken negatief oordelen over de feitenvaststelling door het bestuur, doet de ABRvS dat in 44% van de onderzochte milieuzaken. Er zijn ook verschillen tussen de verschillende soorten zaken die de rechtbanken beoordelen. Geschillen betreffende de Ziektewet, de Werkloosheidswet en de Ambtenarenwet monden relatief vaak uit in een ‘scherp’ oordeel: de rechter acht de feiten juist of onjuist vastgesteld. Geschillen over besluiten die zijn genomen op grond van de Woningwet/WRO en op grond van de WAO/WAZ/Wajong resulteren vaker in een ‘terughoudend’ oordeel: het bestuursorgaan heeft de feiten ‘onvoldoende onderzocht’ of de eiser heeft zijn beroepsgronden ‘onvoldoende aannemelijk’ gemaakt. Het valt op dat als de rechter tot het oordeel komt dat de eiser zijn beroepsgronden ‘onvoldoende aannemelijk’ heeft gemaakt, in twee van de drie uitspraken niet wordt vermeld *waarom* de rechter vindt dat de beroepsgronden onvoldoende aannemelijk zijn gemaakt.

Of de rechter tot een ‘scherp’ of een ‘terughoudend’ oordeel komt, lijkt overigens lang niet altijd te maken te hebben met de mate waarin hij er zeker van is dat het bestuursorgaan de feiten juist dan wel onjuist heeft vastgesteld. Het valt op dat als de rechter eiser niet volgt in diens standpunt over de feiten, hij zijn oordeel veelal ‘terughoudend’ formuleert als eiser zijn standpunt met bewijs heeft onderbouwd, en ‘scherp’ als onderbouwing met bewijs achterwege blijft.

Welke factoren zijn van invloed op een meer of minder positief oordeel van de rechter over de door eisers aangevoerde beroepsgronden? Ook hier blijkt weer dat activiteit loont. Als een eiser zijn beroep met bewijs onderbouwt, vergroot dat de kans dat hij de rechter aan zijn zijde krijgt. Voorts blijkt dat als een eiser procedeert met een professionele gemachtigde, de kans op een positief (of in ieder geval een ‘terughoudend’) oordeel van de rechter toeneemt. De verklaring is dat eisers die met een professionele gemachtigde procederen hun argumenten vaker met bewijs ondersteunen, wat de kans op een voor hen gunstig oordeel van de rechter doet toenemen.

Ook het handelen van de rechter zelf is een factor van betekenis. Als de rechter een deskundige benoemt (een indicatie voor twijfel aan de rechtmatigheid van het besluit), komt hij aanzienlijk vaker tot een voor de eiser gunstig oordeel dan als hij dat niet doet. Activiteit van de rechter is echter niet alleen van invloed op de

uitkomst van het geschil, maar ook op de doorlooptijd. Met name de benoeming van een deskundige en de heropening van het vooronderzoek leiden tot aanzienlijke vertraging in de rechterlijke procedure. Heropening zorgt voor verlenging van deze procedure met 33%, de benoeming van een deskundige voor een verlenging met 50%. Daarbij verdient opmerking dat in het kader van dit onderzoek niet is gemeten hoeveel tijd gemoeid zou zijn met terugwijzing van de zaak naar het bestuur om aldaar de feiten opnieuw te doen onderzoeken.

11.2.2.6 *Oordelen van procesdeelnemers*

Het oordeel van de drie categorieën procesdeelnemers (de verwerende bestuursorganen, de zonder professionele rechtshulp procederende burgers en de professionele rechtshulpverleners) over de wijze waarop de rechter tot zijn oordeel over de feitenvaststelling komt, loopt uiteen.

Voor bestuursorganen geldt dat zij over het algemeen tevreden zijn over de wijze waarop de bestuursrechter tot zijn oordeel komt. Punt van kritiek betreft hoogstens de onduidelijkheid over wat men ter zitting van de rechter kan verwachten. De zonder professionele rechtshulp procederende burgers laten een heel ander geluid horen. Zij blijken zich nauwelijks bewust van het belang van hun eigen opstelling en vertrouwen er te veel op dat de rechter hen de garantie kan bieden dat als het bestuur tot een onjuiste feitenvaststelling is gekomen, dat hoe dan ook aan het licht zal komen. Veelal worden ze verrast door de uitspraak van de rechter. Waar zij dachten een sterke zaak te hebben, komt de rechter tot de conclusie dat hun stellingen over de feiten onvoldoende zijn onderbouwd.

Voor de professionele rechtshulpverleners geldt dat zij beter op de hoogte zijn van wat van de rechter kan worden verwacht. Desondanks merken ook zij op dat vaak moeilijk is te voorspellen op grond van welke criteria de rechter beslist of het door hen aangevoerde bewijsmateriaal voldoende overtuigingskracht bezit. De rechtshulpverleners wijzen overigens op nog een ander probleem. De onduidelijkheid bij hun cliënten over wat er in de bestuurlijke fase van de besluitvorming van hen wordt verwacht, kan voor hen negatief doorwerken in de procedure bij de bestuursrechter.

11.2.2.7 *Conclusies*

Worden de resultaten van het empirisch onderzoek samengevat, dan luiden de twee belangrijkste conclusies, zo kort mogelijk geformuleerd: 'de bestuursrechter is tamelijk passief' en 'activiteit loont'.

De rechter is in twee opzichten passief. Allereerst ziet hij voor zichzelf nauwelijks een rol weggelegd om zelfstandig de feiten vast te stellen; van de bevoegdheden die hij daartoe in het kader van het vooronderzoek en de zitting heeft, maakt hij dan ook nauwelijks gebruik. De rechter is echter op nog een andere manier passief. Hij ziet, blijkens zijn optreden in het vooronderzoek en ter zitting, voor zichzelf evenmin een belangrijke rol weggelegd in het begeleiden van partijen bij het verwoorden en onderbouwen van hun standpunten ter zake van de feiten. Omdat de rechter daarmee in zekere zin dubbel passief is, verbaast het niet dat voor de procedure bij de bestuursrechter geldt dat activiteit loont.

Activiteit van partijen loont op eveneens twee manieren. In de eerste plaats – dat zal niet verbazen – vergroot het de kans op een gunstig oordeel van de rechter. In de tweede plaats vergroot het de kans dat de rechter zich laat verleiden uit zijn passieve rol te komen en toch, hetzij in het kader van het vooronderzoek, hetzij ter zitting, zich actiever met de vaststelling van de feiten bezig te houden.

Bij deze karakterisering is ten minste één nuancering op haar plaats. Er zijn gradaties in de passiviteit van de rechter. Die lijken echter meer te worden bepaald door de rechterlijke instantie die een bepaalde zaak behandelt en de traditie die daar heerst of het beleid dat daar wordt gevoerd, dan door het soort procedure dat ter beoordeling aan de rechter wordt voorgelegd. De variatie in de rechterlijke activiteit laat zich derhalve meer door institutionele dan door inhoudelijke factoren verklaren.

11.3 KNELPUNTENANALYSE

11.3.1 *Algemeen*

Nu in de vorige paragraaf de belangrijkste bevindingen van beide delen van het onderzoek naar de feitenvaststelling in beroep zijn beschreven en naast elkaar zijn geplaatst, kan een knelpuntenanalyse worden gemaakt.

Alvorens diverse gesignaleerde knelpunten te behandelen, is het van belang om in algemene zin vast te stellen dat uit het onderzoek volgt dat de rechterlijke praktijk in veel gevallen ver af is komen te staan van de uitgangspunten die de Awb-wetgever ten aanzien van de feitenvaststelling heeft geformuleerd. Hoewel deze praktijk niet in strijd komt met de relevante Awb-bepalingen, is wel sprake van een grote discrepantie tussen de uitgangspunten die aan het procesrecht van de Awb ten grondslag liggen en de praktische toepassing van dit procesrecht. De rechter blijkt zich in veel gevallen veel terughoudender op te stellen dan men zich voorstelt bij een actieve bestuursrechter die door eigen onderzoek de materiële waarheid probeert te achterhalen, de taak die hem blijkens de memorie van toelichting bij de Awb is toebedacht en ten behoeve waarvan de Awb hem de nodige instrumenten biedt. De tekst van de Awb kan bij de belanghebbende ook leiden tot verwarring over de te verwachten activiteit van de rechter. De 'terughoudendheid' van de bestuursrechter kenmerkt zich in algemene zin door een zeer beperkte (standaard)motivering van beslissingen ten aanzien van de feiten en de geringe bereidheid om verder te gaan dan een zorgvuldigheidstoetsing en zich uit te spreken over de juistheid van de door het bestuursorgaan vastgestelde feiten, (dit laatste al dan niet na aanwending van onderzoeksbevoegdheden of door een goede instructie aan partijen over hetgeen zij aan bewijs zouden moeten overleggen). De beperkte motivering leidt ertoe dat er nogal eens onduidelijkheid bestaat over de intensiteit waarmee de bestuurlijke feitenvaststelling wordt getoetst (al dan niet een zogenoemde redelijkheidstoetsing) en over de vraag waarin een eventuele onzorgvuldigheid binnen de bestuurlijke feitenvaststelling is gelegen. Tegelijk valt op dat er belangrijke verschillen bestaan tussen verschillende rechterlijke instanties. Het onderzoek leverde een nogal versnipperd beeld op van de praktijk van feitenvaststelling door de bestuursrechter in beroep, waarvoor niet

altijd een verklaring kan worden gevonden in de van toepassing zijnde bijzondere wettelijke regeling.

De hiervoor gesignaleerde, vaak terughoudende opstelling van de bestuursrechter en het versnipperde beeld, lijken samen te hangen met een ontwikkeling in de opvatting over de taak van de bestuursrechter, met tradities op bepaalde rechtsterreinen en met overwegingen van praktische aard. Wellicht mede ingegeven door de macht van de grote getallen (de vele zaken), zijn veel bestuursrechters hun taak steeds meer gaan beperken tot het wegen van de door partijen ingenomen standpunten. Dat leidt tot een eveneens beperktere taak op het gebied van de feitenvaststelling. Deze houding wordt gerechtvaardigd met de stelling dat het binnen de staatsrechtelijke verhoudingen niet past dat de rechter beslist over de feitenvaststelling alsof het bestuur de rechtsverhouding nooit zou hebben vastgesteld. De feiten dienen primair te worden vastgesteld door het bestuursorgaan dat het besluit neemt; de bestuursrechter controleert die feitenvaststelling op volledigheid en zorgvuldigheid. Aanwending van eigen onderzoeksbevoegdheden is in deze visie zelden geboden.

Deze laatste lijn van denken en de daarop gebaseerde rechterlijke praktijk ondervindt concurrentie van de opvatting dat de bestuursrechter zich minder terughoudend dient op te stellen, zeker daar waar het zogenoemde tweepartijengeschillen betreft. Rechtsbeschermingsmotieven spelen daarbij een belangrijke rol. In dit kader komt de vraag op of er inderdaad zoveel vertrouwen mag worden gesteld in de feitenvaststelling door het bestuursorgaan, nu het bestuursorgaan door justitiabelen vaak, al dan niet terecht, wordt beschouwd als een partij in een geschil en niet als objectieve rechtsvaststeller. Ook wordt uit de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 3:2 Awb – anders dan uit de regeling van de onderzoeksbevoegdheden van de rechter in hoofdstuk 8 Awb – niet duidelijk welke bevoegdheden het bestuur op welke wijze kan inzetten om tot een juiste feitenvaststelling te komen.

Verder is er vanuit het rechtsbeschermingsmotief kritiek geuit op jurisprudentiële ontwikkelingen waarin voor belanghebbenden de mogelijkheden om in beroep bewijs te leveren, worden beperkt. Deze ontwikkelingen maken de procesvoering bijzonder complex, waardoor het vasthouden aan het uitgangspunt dat in het bestuursrecht zonder (verplichte) procesvertegenwoordiging kan worden geprocedeerd onder druk komt te staan. In het vorige Awb-evaluatieonderzoek – deelonderzoek 'Hoger Beroep' en de bevindingen van de Commissie Boukema – is in dit kader opgemerkt dat in beroep geen toepassing mag worden gegeven aan de formalistische 'grondenfuik'. Deze aanbeveling heeft invloed gehad op de aanpassing van artikel 6:13 Awb. In de toelichting op dit artikel heeft de regering aangegeven dat er in beginsel geen gronden- of bewijsfuik mag worden toegepast in beroep. Dat leidt tot een bredere taak van de rechter bij het vaststellen van de feiten, welke ontwikkeling waarschijnlijk ook valt terug te voeren op de wens om te komen tot een effectiever bestuursproces, waarbinnen de bestuursrechter de aan hem voorgelegde geschillen zoveel mogelijk definitief beslecht. Deze lijn vindt steun in het VAR-rapport over de toekomst van de

rechtsbescherming. In dat kader kan de door de regering voorgestelde introductie van de zogenoemde bestuurlijke lus, reeds toegepast in het milieurecht bij de emissierechtenhandel, worden genoemd. Deze lus geeft de rechter mogelijkheden om de regie te voeren over de feitenvaststelling, ook zonder dat er discussie ontstaat over zijn staatsrechtelijke positie ten opzichte van het bestuur.

Een deel van de hierna te behandelen knelpunten ten aanzien van de feitenvaststelling blijkt verband te houden met de hiervoor beschreven bijzondere taakopvatting van de bestuursrechter en het ontbreken van consensus daarover. De geconstateerde knelpunten worden hierna gerangschikt onder drie nauw met elkaar in verband staande categorieën: rechtsonzekerheid, terughoudendheid en verscheidenheid.

11.3.2 *Rechtsonzekerheid*

Een eerste knelpunt is dat er een relatief grote discrepantie bestaat tussen de tekst van de Awb over het verloop van de procedure (op basis waarvan partijen een vooronderzoek verwachten) en de rol van de rechter bij de feitenvaststelling (de rechter kan de feiten aanvullen en zelf onderzoek doen) enerzijds, en de inmiddels ontstane praktijk anderzijds, waarin veelal slechts in de bestuurlijke fase plaats is voor het vaststellen van de feiten.

Deze discrepantie klemt temeer nu er (mogelijk mede als gevolg van de discrepantie tussen wettekst en praktijk) bij partijen rechtsonzekerheid blijkt te bestaan omtrent de vraag of en zo ja welk (tegen)bewijs zij in welke fase van de besluitvorming of het geding moeten leveren. De Awb biedt partijen op dit punt geen duidelijkheid en ook de bestuursrechtspraak vaart hier geen eenduidige koers. De rechter verlangt niet consequent van bestuursorganen dat zij in de bestuurlijke fase duidelijke voorlichting geven over de last die op de belanghebbende rust om gegevens te verschaffen,⁶¹¹ terwijl dat op grond van het bepaalde in de artikelen 3:2, 4:2 lid 2 en 4:5 Awb wel voor de hand zou liggen. Dit probleem weegt met name zwaar als partijen zonder deskundige rechtshulpverlener procederen, zeker nu eveneens uit het onderzoek blijkt dat partijen die daarvan wel gebruikmaken, relatief effectiever procederen.

Een vergelijkbaar knelpunt doet zich voor ten aanzien van de onderzoeksbevoegdheden van de bestuursrechter. Uit de resultaten van het jurisprudentieonderzoek en het empirische onderzoek kan worden opgemaakt dat er weinig lijn zit in het gebruik daarvan door de bestuursrechter, in die zin dat vergelijkbare zaken op dit punt uiteenlopend worden behandeld. Dat maakt de procedure voor partijen onvoorspelbaar. Het is denkbaar dat een uitspraak van de bestuursrechter een belanghebbende op dit punt verrast.

611. Vgl. ABRvS 1 februari 2006 (Breda), LfN AV0937.

Voorts wordt in de jurisprudentie onvoldoende inzichtelijk gemaakt hoe ver de – in de Awb in artikel 3:2 weinig uitgewerkte – zorgvuldigheidnorm ten aanzien van de bestuurlijke feitenvaststelling strekt (welke bevoegdheden heeft het bestuur precies om de feiten vast te stellen, waar moet de hoorzitting over gaan, op welke wijze moet het bestuursorgaan de belanghebbende voorlichten over diens bewijspositie etc.?). Het gevolg daarvan is dat de beslissingen van de bestuursrechter terzake onvoldoende richtinggevend zijn voor het bestuur. Dit klemt temeer in een situatie waarin bewijslevering in de bestuurlijke fase centraal staat en artikel 6 EVRM in een dergelijke situatie eist dat er in deze fase sprake is van ‘quasi-rechterlijke’ waarborgen.

Een laatste, in de categorie ‘rechtsonzekerheid’ te plaatsen knelpunt is het gegeven dat de rechter (ook in hoger beroep) zijn eigen oordelen ten aanzien van de feitenvaststelling niet of nauwelijks motiveert. Uitspraken zijn op dit punt doorgaans beperkt tot de overweging dat ‘onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat [...]’. Zo blijft het voor partijen bijvoorbeeld niet goed te achterhalen wat de reden is dat de rechter het bewijs niet overtuigend genoeg vindt. Ook draagt deze opstelling niet bij aan de rechtsontwikkeling in het bestuursrechtelijke bewijsrecht en wordt er op dit punt weinig sturing gegeven aan lagere rechters.

11.3.3 *Terughoudendheid*

Een volgend knelpunt is dat, als gevolg van de sterke nadruk op de bestuurlijke feitenvaststelling in de jurisprudentie van met name de ABRvS, (ook) bij de betrokken rechters het beeld kan ontstaan dat zij zich geen eigen oordeel mogen aanmeten over de waarde van overgelegd bewijsmateriaal en de feiten die zij op grond daarvan aannemelijk achten. Een dergelijke terughoudende opstelling staat, mocht deze daadwerkelijk worden gekozen, op gespannen voet met artikel 6 EVRM, dat als uitgangspunt heeft dat de rechter een zelfstandig oordeel moet (kunnen) geven over de feitelijke stellingen van partijen en voor beperkingen daarop een bijzondere rechtvaardiging (het moet gaan om specialistische vraagstukken) en compensatie (quasi-rechterlijke waarborgen in de bestuurlijke fase) eist. In bepaalde gevallen vloeit blijkens de jurisprudentie van het HvJ EG ook uit het EG-recht een verplichting tot het zelfstandig vaststellen van de feiten voort. Het aan de hand van feitelijke omstandigheden vaststellen van de aard van een bepaalde steunmaatregel, als staatssteun of niet, is daarvan het meest uitgesproken voorbeeld.

Uit het onderzoek blijkt verder dat partijen in beroep in de praktijk geen reële mogelijkheid hebben een eventueel verzuim ten aanzien van de bewijslevering te herstellen. Indien partijen immers niet uit zichzelf het relevante bewijsmateriaal overleggen, worden zij daarop door de rechter meestal niet gewezen voorafgaand aan de zitting; zo worden bijvoorbeeld geen vragen gesteld over de feitelijke onderbouwing van belangrijke beroepsgronden. Dit klemt temeer nu partijen in de praktijk veelal ook ter zitting en in de fase daarna niet expliciet in de gelegenheid worden gesteld om met nader bewijs te komen in een situatie waarin ze zich

pas dan de relevantie van dit materiaal realiseren. De eis van een eerlijk proces op grond van artikel 6 EVRM impliceert echter dat er ruime mogelijkheden bestaan voor herstel van verzuimen en, voor zover dit niet het geval is, dat beperkingen op dit vlak in ieder geval voorzienbaar zijn. Het is de vraag of aan dit laatste vereiste thans wordt voldaan, met name wanneer wordt geprocedeerd zonder professionele rechtsbijstand.

Ten slotte laat de organisatie van de procedure bij de rechtbanken (nauwelijks aanwending van de rechterlijke onderzoeksbevoegdheden in het vooronderzoek, zaken kort voor zitting bestuderen en beperkte ruimte voor heropening na de zitting, onder meer in verband met een financiering die is gerelateerd aan aantallen uitspraken en doorlooptijden) weinig ruimte voor een onderzoek van de rechter met betrekking tot de feiten, ook daar waar dat wel geïndiceerd is. Het gevaar bestaat dat hierdoor eerder uitspraken worden gewezen die voorbij gaan aan fouten betreffende de feitenvaststelling in de bestuurlijke fase, terwijl deze wel in geschil is.

11.3.4 *Verscheidenheid*

Uit het onderzoek is gebleken dat sprake is van een uiteenlopende en op onderdelen inconsistente praktijk ten aanzien van de feitenvaststelling. Verschillen zijn zichtbaar, zowel tussen sectoren bestuursrecht van verschillende rechtbanken als binnen een gerecht (tussen de daarbinnen opererende sectoren civiel-, straf- en bestuursrecht en intern binnen de sector bestuursrecht). Daarbij spelen meerdere factoren een rol, zoals de aard van en de rechterlijke cultuur binnen het betrokken rechtsgebied, de betrokken hogerberoepsinstantie, de vraag of het al dan niet gaat om een punitief besluit en of er al dan niet een tweepartijengeschil aan de orde is. De uiteenlopende invulling van de rechterlijke taak ten aanzien van de feitenvaststelling is illustratief voor het geringe uniformerende vermogen van de Awb in een situatie dat de bijzondere wet geen precieze regeling geeft voor feitenvaststelling en het betreffende rechtsgebied op dat vlak traditioneel een bijzondere eigen cultuur heeft.

Het is de vraag of voor de geconstateerde verschillen – mede gelet op de betrokken belangen – een voldoende rechtvaardiging bestaat. Waarom wordt (en kan dus klaarblijkelijk ook) ten aanzien van een als punitief te kwalificeren boete van 50 euro een indringende toetsing van de feitenvaststelling (worden) toegepast en bij een reparatoir besluit als de intrekking van een subsidie van een miljoen euro niet?

Een probleem wordt ook gevormd door het feit dat de mate van inzet van deskundigen in het feitenonderzoek mede afhankelijk lijkt te zijn van traditie van het betreffende materiële rechtsterrein (denk aan het inschakelen van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak), terwijl op andere rechtsgebieden respectievelijk bij instanties waar deze traditie ontbreekt, inzet van een dergelijke deskundige ook voor de hand kan liggen, maar niet gebruikelijk is en om die reden vaak ach-

terwege wordt gelaten. Te denken valt met name aan zaken waarin economische of technische expertise nodig is om de feiten vast te stellen.

Onwenselijk is dat de uitkomst van een geschil soms wordt beïnvloed door de persoon van de deskundige en rechtbanken geen (uniforme) regels blijken te hanteren voor de selectie en inschakeling van deskundigen. Eveneens onwenselijk is dat rechtbanken verschillend handelen in de situatie waarin twee adequate, doch tegenstrijdige deskundigenrapportages worden overgelegd. Is het – zoals soms gebeurt – aanvaardbaar dat in een dergelijk geval het rapport dat is vervaardigd in opdracht van het bestuur zonder meer wordt gevolgd?

Ten slotte kan knellen het feit dat in zaken waarin fundamentele rechten in het geding zijn, de nationale (hoogste) bestuursrechter de feitenvaststelling anders toetst dan het EHRM (bijv. *ex nunc* versus *ex tunc* in artikel 2 en 3 EVRM-zaken). Dat leidt namelijk tot een aanzuigende werking richting het EHRM en een vergroot risico op Straatsburgse veroordelingen.

11.4 NAAR EEN MODEL VOOR FEITENVASTSTELLING IN BEROEP

11.4.1 *Uitgangspunten voor het model*

Uit dit onderzoek naar de feitenvaststelling in beroep bij de bestuursrechter is gebleken dat zich in de praktijk nogal wat knelpunten voordoen. Deze knelpunten zijn in de vorige paragraaf onder drie thema's gerubriceerd (rechtsonzekerheid, terughoudendheid en verscheidenheid). Om te kunnen komen tot aanbevelingen aan wetgever, bestuur en rechter, ter oplossing van de gesignaleerde knelpunten, moet eerst worden uiteengezet binnen welk model van feitenvaststelling aan de normatieve eisen die in het eerste deel van het onderzoek zijn geformuleerd, recht wordt gedaan. Dit evenwel zonder dat in de praktijk ontstane gebruiken die hun waarde hebben bewezen onnodig onder druk worden gezet. Meer in het bijzonder bepleiten de onderzoekers een model dat voldoet aan de volgende parameters.

In de eerste plaats mag een systeem van feitenvaststelling door de bestuursrechter niet op gespannen voet staan met de staatsrechtelijke positie van de rechter ten opzichte van het bestuur. De primaire verantwoordelijkheid voor de feitenvaststelling die ten grondslag ligt aan besluiten, berust bij bestuursorganen. De rechter mag hun eventuele beoordelingsvrijheid bij de kwalificatie van feiten niet miskennen. In de tweede plaats moet een systeem van feitenvaststelling door de bestuursrechter de grenzen in acht nemen die voortvloeien uit het EVRM, het EG-recht, de Grondwet en de algemene rechtsbeginselen. Dit betekent in concreto dat het mogelijk moet zijn een rechterlijk eindoordeel te vragen over de feiten die in geschil zijn en dat partijen reële bewijsmogelijkheden dienen te hebben. In de derde plaats dient het model in overeenstemming te zijn met de relevante uitgangspunten van de Awb, te weten ongelijkheidscompensatie en een actieve rechter. Dat betekent niet noodzakelijk dat de rechter veelvuldig gebruik

moet maken van zijn onderzoeksbevoegdheden, maar wel dat hij zich actief dient op te stellen door partijen expliciet de mogelijkheid te bieden hun standpunten over de feiten zo goed mogelijk over het voetlicht te brengen. Dit evenwel binnen de grenzen van het door hen afgebakende geschil, zodat het model ook recht doet aan de verschuiving die binnen het bestuursprocesrecht heeft plaatsgevonden in de richting van een op individuele rechtsbescherming gericht partijenproces. De aldus bedoelde actieve opstelling komt tegemoet aan de genoemde uitgangspunten. Het Duitse recht kan in dit kader als inspiratiebron dienen. In de vierde plaats moet binnen een model voor feitenvaststelling rekening worden gehouden met de belangen van derden die bij een geschil in het geding kunnen komen en – in breder verband – met het algemeen belang dat wordt gediend met het bestreden besluit. In de vijfde plaats is een belangrijke parameter de effectiviteit van het bestuursrechtelijk proces en het binnen de perken houden van de daarmee verband houdende kosten. Ten slotte is het, in de zesde plaats, gelet op de keuze van de wetgever voor een uniform bestuursprocesrecht, belangrijk dat het model past binnen de doelstellingen en het systeem van de Awb (wat de bevordering van rechtszekerheid en consistentie impliceert) en dat daarbij rekening wordt gehouden met actuele ontwikkelingen in het bestuurs(proces)recht, zoals het streven naar definitieve geschilbeslechting.

Gelet op deze parameters moet enerzijds worden geconstateerd dat de huidige praktijk, waarbij de bestuursrechter zich veelal terughoudend – in de hiervoor omschreven zin – opstelt, niet volledig kan worden gehandhaafd. Anderzijds is er evenmin aanleiding te bepleiten dat de praktijk geheel wordt gemodelleerd naar het oorspronkelijke idee van de Awb-wetgever van een actieve bestuursrechter die zelf onderzoek verricht naar de materiële waarheid.

Op grond van de hiervoor geformuleerde parameters komen de onderzoekers tot een model waarbinnen de feitenvaststelling in de bestuurlijke fase zoveel mogelijk wordt geoptimaliseerd, bij voorkeur door daarover meer expliciete wettelijke (Awb-)bepalingen te formuleren. Het Duitse recht kan op dat punt aanknopingspunten bieden. De nadruk op de feitenvaststelling in de bestuurlijke fase neemt niet weg dat partijen ook in de rechterlijke fase een reële mogelijkheid moeten hebben om bewijs te leveren en – evenzeer belangrijk – dat de bestuursrechter geschillen over de feiten zo mogelijk zelf beslecht. Dit betekent dat de rechter ter zake de regie moet voeren en een eindoordeel over het geschil over de feiten moet geven. Het uitgangspunt moet naar de mening van de onderzoekers een partijenproces zonder verplichte procesvertegenwoordiging blijven, waarbij zoveel mogelijk recht wordt gedaan op basis van een feitenvaststelling die in overeenstemming is met de materiële waarheid.

11.4.2 *Uitwerking van het gekozen model*

Het hiervoor geschetste model van feitenvaststelling kent zes hoofdthema's, te weten (1) de omvang van de discussie over de feiten, (2) de bewijsvergaring en bewijslevering door partijen, (3) het feitenonderzoek door de rechter, (4) de oor-

deelsvorming door de rechter, (5) de wijze van afdoening van het geschil, voor zover het de feiten betreft en (6) de aard van het geschil dat ter beslechting wordt voorgelegd. Deze thema's kunnen als volgt worden uitgewerkt.

11.4.2.1 *De omvang van de discussie over de feiten*

De bestuursrechter heeft bij het vaststellen van de feiten pas een rol wanneer over de voor de beoordeling van het geschil relevante feiten tussen partijen discussie bestaat, tenzij er bepalingen van openbare orde in het geding zijn.

Bij de beoordeling door de rechter van dat geschil is van belang dat binnen de taakverdeling tussen bestuur en rechter bij de feitenvaststelling het primaat bij het bestuur ligt. Het bestuursorgaan stelt primair de feiten vast. Het is belangrijk dat alle betrokkenen zich daarvan bewust zijn, zodat de feitenvaststelling in de bestuurlijke fase zo adequaat mogelijk kan plaatsvinden. Het algemeen belang is ermee gediend dat een besluit zo veel en zo snel mogelijk wordt genomen op basis van juiste feiten. Het bestuur draagt een grote verantwoordelijkheid voor een juiste feitenvaststelling, die het moet waarmaken door een zorgvuldige procedure, waarbinnen duidelijkheid bestaat over de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan enerzijds en belanghebbenden anderzijds voor het bijebrengen van de voor het besluit benodigde informatie.

Dat het primaat van de feitenvaststelling ligt in de fase van de bestuurlijke besluitvorming, neemt niet weg dat partijen in de procedure bij de rechter voldoende gelegenheid moeten hebben hun standpunt over de feiten naar voren te brengen en te onderbouwen. Bewijs zou alleen buiten het geding mogen worden gelaten wanneer de belanghebbende in de bestuurlijke fase de bewijslast droeg, de overlegging van het desbetreffende bewijsmiddel in redelijkheid kon worden verlangd en dit, ondanks goede voorlichting, verwijtbaar niet in bestuurlijke fase is ingebracht. Als aan deze voorwaarden is voldaan, maar geen van de betrokken partijen verzet zich tegen het alsnog inbrengen van een dergelijk bewijsstuk, dan kan de rechter echter overwegen alsnog het betreffende stuk mee te nemen in zijn oordeelsvorming.

11.4.2.2 *Bewijslevering door partijen*

De rechter dient zich een oordeel te vormen over de feiten die ter discussie staan, voor zover dat noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil. Het is primair de taak van partijen om de rechter te voorzien van bewijs ter onderbouwing van hun stellingen over de feiten waarop de rechter zijn oordeel moet baseren. Van de rechter kan ten aanzien van deze bewijslevering door partijen een actieve houding worden verwacht, waarbij het Duitse bestuursproces als inspiratie kan dienen. Zowel het vooronderzoek als het onderzoek ter zitting biedt de rechter de gelegenheid om hier de gewenste regie te voeren, om te voorkomen dat partijen later bij wijze van verrassing worden afgerekend op het feit dat ze hebben verzuimd hun stellingen van het benodigde bewijs te voorzien. In dat kader zou de rechter in de eerste plaats, als hij constateert dat de eisende partij haar standpunt over voor het geschil relevante feiten onduidelijk of niet-overtuigend naar voren heeft gebracht, haar expliciet in de gelegenheid moeten stellen (bij voorkeur onder het stellen van een termijn) om dat alsnog te doen. Het partijdebat over de

feiten kan ook worden gestimuleerd door een belanghebbende expliciet uit te nodigen om te reageren op het verweerschrift van het bestuursorgaan. In de tweede plaats dient de rechter, wanneer een partij een bewijsaanbod doet, daarop gemotiveerd te reageren. Daarvoor is het noodzakelijk dat de rechter over voldoende informatie beschikt over de bruikbaarheid van het aangeboden bewijs. De betrokken partij zou de rechter van deze informatie moeten voorzien. Dit stelt de rechter ook in staat om een eventuele afwijzing van het bewijsaanbod afdoende te motiveren. De aan de reactie van de rechter te stellen eisen zijn hoger naarmate het bewijsaanbod concreter is en uitvoeriger is gemotiveerd.

11.4.2.3 *De activiteit van de rechter*

Hoewel de rechter de bewijsvoering in beginsel aan partijen kan overlaten, zijn er ook geschillen waarin hij zijn eigen onderzoeksbevoegdheden moet aanwenden. Een dergelijke situatie doet zich voor wanneer bewijslevering in redelijkheid niet van de eisende partij kan worden verwacht (bijvoorbeeld in verband met beperkingen in financiële zin of in persoonlijke capaciteiten), wanneer in verband met effectieve geschilbeslechting niet kan worden volstaan met bewijslevering door partijen of wanneer bewijslevering door partijen anderszins onwenselijk is. Daarnaast is de rechter in beginsel gehouden zijn onderzoeksbevoegdheden te gebruiken wanneer partijen naar zijn oordeel aan hun bewijsleveringsverplichting hebben voldaan, maar de rechter desalniettemin op basis van het voorliggende tegenstrijdige, maar naar zijn mening gelijkwaardige bewijsmateriaal geen oordeel over de feitenvaststelling kan geven. In ieder geval moet de rechter gemotiveerd reageren op een verzoek van een partij om aanwending van de rechterlijke onderzoeksbevoegdheden.

11.4.2.4 *Intensiteit van de oordeelsvorming door de rechter over de feitenvaststelling*

De rechter kan, anders dan nu nogal eens het geval is, in beginsel niet volstaan met een meer terughoudend meta-oordeel over de feitenvaststelling, waarbij hij zich beperkt tot een rechtmatigheidsoordeel over de wijze waarop de feiten zijn vastgesteld, dan wel een redelijkheidsoordeel geeft over de inhoudelijke feitenvaststelling door het bestuur.

De plicht van de rechter om desgevraagd een oordeel te geven over de juistheid van de in het besluit vastgestelde feiten, hetgeen een volle toetsing impliceert, lijdt alleen uitzondering wanneer sprake is van feiten die slechts met veel specialistische kennis (in technische of kwalificerende zin) kunnen worden vastgesteld. In dat geval dient de rechter uitdrukkelijk vast te stellen en te motiveren dat zijn rol beperkter moet zijn vanwege de vereiste specialistische kennis. Bovendien moet de meer terughoudende rechterlijke toetsing in de bestuurlijke fase worden gecompenseerd door daarin quasi-rechterlijke waarborgen op te nemen. Daarbij hoort een duidelijke en toereikende regeling van de feitenvaststelling door het bestuur, alsmede een verplichting tot deugdelijke motivering van de feitenvaststelling door het bestuur. Een en ander impliceert overigens niet dat geen gebruik meer zou mogen worden gemaakt van de (technische) specifieke deskundigheid van een rechter of de inzet van deskundigen in de rechterlijke fase. Daarvoor is

vereist dat in de rechterlijke fase deskundigheid beschikbaar is van een gelijkwaardig niveau als die van het bestuursorgaan.

11.4.2.5 De wijze van afdoening van het geschil voor zover het de feiten betreft

Bij een geschil over de feiten is de rechter in beginsel gehouden de knoop door te hakken: op basis van het beschikbare bewijsmateriaal dient hij vast te stellen wiens visie op de feiten hij (het meest) aannemelijk acht. Als het bestuursorgaan de bewijslast draagt en het door hem in het bestreden besluit gebruikte bewijsmateriaal blijkt ontoereikend te zijn (de rechter constateert hiaten en/of onzorgvuldigheden), dient het besluit in beginsel te worden vernietigd. In het kader van effectieve geschilbeslechting en in verband met de redelijke termijn, dient de nadere feitenvaststelling onder regie van de rechter plaats te vinden en moet hij bevorderen dat de zaak wordt afgedaan met inachtneming van het aanvullende materiaal. Dit kan hij bereiken door het in stand laten van de rechtsgevolgen, door toepassing van een bestuurlijke lus of door het opleggen van een dwangsom die het bestuur verplicht binnen een bepaalde termijn te beslissen en, bij een gebonden bevoegdheid, door zelf in de zaak voorzien. De rechter moet alle beslissingen op dit punt motiveren, ook zijn oordeel dat iets 'niet aannemelijk is gemaakt'. Dit laatste betekent dat de rechter ten minste aangeeft welke bewijsmiddelen of het ontbreken daarvan hem tot dat oordeel hebben gebracht.

11.4.2.6 De aard van het geschil dat ter beslechting is voorgelegd

Aansluitend bij het streven van de wetgever naar een eenvormig bestuursprocesrecht (bevorderen eenheid, systematisering en vereenvoudiging), kiezen de onderzoekers als uitgangspunt een uniform model voor alle bestuursrechtelijke geschillen. De in het inleidende hoofdstuk beschreven kenmerken van het aangevochten besluit (zoals ambtshalve genomen of op aanvraag; punitief van aard of niet; twee- of meerpartijenbestuursrecht en de ongelijkheid van betrokken partijen) hebben waar nodig reeds een plaats gekregen in het hiervoor beschreven uniforme model dat met name ziet op de taak van de rechter ten aanzien van de feitenvaststelling. Waar deze factoren niet terugkomen in het hiervoor gepresenteerde model, achten de onderzoekers verdere differentiatie op basis daarvan gewenst noch noodzakelijk. Dit neemt vanzelfsprekend niet weg dat deze factoren wel een rol kunnen spelen waar het betreft kwesties die het model niet beoogt te regelen, zoals het bepalen van de bewijsomvang, de vraag welke bewijsmiddelen geschikt zijn en welke bewijsmaatstaf de rechter dient aan te leggen. Deze bewijsbeslissingen worden immers vergaand beïnvloed door het materiële recht. In die zin beogen de onderzoekers geen uniformering.

Is er een bijzondere communautaire of wettelijke regeling van toepassing die expliciet een andere omgang met de feitenvaststelling voorschrijft dan voorzien in het model, dan moet deze worden gevolgd. Bijzondere wetgeving op dit punt zou echter alleen moeten worden ingevoerd wanneer er overtuigende redenen zijn om af te wijken van het algemeen geldende model.

11.4.3 *Beoordeling van het model*

Naar de mening van onderzoekers voldoet het weergegeven model goed aan de in paragraaf 11.4.1 geformuleerde kenmerken. Immers, de grenzen van het geschetste normatieve kader worden in acht genomen, terwijl de rechtsbescherming van de aanlegger van het beroep verbetert. Daarnaast voorziet het model in het vereiste rechterlijk eindoordeel, biedt het meer rechtszekerheid en worden aan partijen reële bewijsmogelijkheden geboden. Bovendien wordt de materiële waarheidsvinding door de bestuursrechter bevorderd. De staatsrechtelijke positie van de rechter ten opzichte van het bestuur blijft onaangetaast: politiek-beleidsmatige beslissingen blijven aan het bestuur; de rechter controleert in het kader van zijn rechtmatigheidscontrole alleen of de rechtsvaststelling – die primair aan het bestuur is – berust op een juiste feitenvaststelling. De bescherming van het algemeen belang is ook gebaat bij besluiten die zoveel mogelijk op de materiële waarheid berusten. Het voorgestelde model geeft een impuls aan de bestuurlijke fase en biedt de mogelijkheid verwijtbaar niet ingebracht materiaal uit te sluiten van een beoordeling in beroep. Dit beschermt de belangen van derden die moeten weten waar zij aan toe zijn, en bevordert een goed verloop van de besluitvormingspraktijk, waarmee deze derden wederom zijn gediend. Ook de effectiviteit van de rechtsbescherming kan toenemen: partijen wordt meer duidelijkheid geboden over de verantwoordelijkheid die zij hebben voor de gegevensverzameling en feitenvaststelling. Dat verkleint, bijvoorbeeld, de kans dat belanghebbenden steken laten vallen bij de informatieverzameling aan het bestuur ten behoeve van een door het bestuur te nemen besluit en biedt een betere rechtvaardiging om hen af te rekenen op verwijtbare fouten. Bovendien bevordert toepassing van het model definitieve geschilbeslechting vanwege de minder terughoudende rol van de rechter. Waarschijnlijk leidt de toepassing van het model aanvankelijk tot verhoogde kosten binnen de rechterlijke organisatie, nu van de rechter meer activiteit wordt geëist en hij minder mogelijkheden heeft om de zaak terug te wijzen naar het bestuur. Daar staat tegenover dat op termijn mag worden verwacht dat minder zaken worden voorgelegd aan de rechter en minder zaken zullen terugkeren bij de rechter. Bovendien zullen de kosten bij het bestuur afnemen nu aangenomen kan worden dat het aantal geschillen over de feiten zal afnemen en bovendien kosten gemaakt voor heroverweging op last van de rechter zullen worden gereduceerd. Daar komt nog bij dat de voorgestelde actievere rol van de rechter niet hoeft te resulteren in een veelvuldig gebruik van (dure) onderzoeksbevoegdheden, maar in de meeste gevallen niet meer hoeft in te houden dan het actiever regisseren van de inbreng van partijen. Overigens mag niet worden vergeten dat argumenten van financiële en organisatorische aard geen reden mogen zijn om een onderzoek ten aanzien van de feiten, dat noodzakelijk is om een (eerlijk) proces conform artikel 6 EVRM te garanderen, te beperken.

Ten slotte is van groot belang dat het gepresenteerde model bijdraagt aan het oplossen van veel gesignaleerde knelpunten en aan de verwezenlijking van de belangrijke harmonisatiedoelstelling van de Awb. Ook sluit het aan bij recente en aanstaande ontwikkelingen binnen het algemeen bestuursrecht.

11.5 AANBEVELINGEN

De hierna volgende aanbevelingen, gericht aan de wetgever, het bestuur en de rechter, vormen een concretisering van het hiervoor gepresenteerde model en beogen de in paragraaf 11.3 geformuleerde knelpunten weg te nemen. Per thema wordt aangegeven welke inspanning van deze actoren wordt verwacht. Over de volgorde van de aanbevelingen kan het volgende worden opgemerkt. De aanbevelingen over de toetsing volgen direct na die over de voorlichting in de bestuurlijke en rechterlijke fase, en zijn geplaatst voor die over de quasi-rechterlijke waarborgen bij de feitenvaststelling en die over bewijslevering in beroep. De reden is dat de gewenste toetsingsintensiteit de aard van de daarna volgende aanbevelingen beïnvloedt. De aanbevelingen vormen in die zin een samenhangend geheel, dat de opvolging van de ene aanbeveling soms kan leiden tot een relativisering van het belang van een andere aanbeveling; andersom kan het passeren van de ene aanbeveling de noodzaak tot opvolging van een andere aanbeveling versterken. Doorvoering van alle aanbevelingen leidt tot een optimalisering van de werking van het door de onderzoekers in paragraaf 11.4 beschreven model, en geniet derhalve de voorkeur van de onderzoekers. Dat laat onverlet dat de aanbevelingen ook los van elkaar een belangrijke waarde hebben, omdat zij elk beogen een onderdeel van de geconstateerde knelpunten in de huidige praktijk (rechtsonzekerheid, terughoudendheid en verscheidenheid) weg te nemen.

Voorlichting bestuurlijke fase

Wetgever:

- 1 In hoofdstuk 3 van de Awb dient een bepaling te worden opgenomen die het bestuursorgaan verplicht belanghebbenden voor te lichten over hun verantwoordelijkheid bij het aanleveren van informatie ten behoeve van het door het bestuursorgaan te nemen besluit. Een dergelijke plicht zou ook voor de bezwaarfase (in hoofdstuk 6 of 7 Awb) moeten worden opgenomen. Regeling in de Awb verdient de voorkeur boven de enkele ontwikkeling van die verplichting van het bestuursorgaan in de jurisprudentie, nu wettelijke bepalingen aan betrokkenen de meeste duidelijkheid bieden en thans blijkt dat uniforme jurisprudentie op dit vlak niet eenvoudig totstandkomt.

Bestuur:

- 2 Het bestuursorgaan dient belanghebbenden voor te lichten over hun verantwoordelijkheid voor het aanleveren van informatie, zowel bij de voorbereiding van het primaire besluit als in de bezwaarfase. Acht het bestuursorgaan het door de belanghebbende overgelegde bewijsmateriaal onvolledig of niet overtuigend, dan dient het de belanghebbende daarop te wijzen en hem in de gelegenheid te stellen om een en ander aan te vullen.
- 3 In situaties waarin het bestuursorgaan een groot aantal gelijksoortige besluiten moet nemen (de beschikkingenfabriek), is het belangrijk dat het bestuursorgaan een vaste procedure van feitenvaststelling toepast. Ook zou het bestuursorgaan beleidsregels met betrekking tot de feitenvaststelling (bewijsbeleid) moeten vaststellen.

Rechter:

- 4 De rechter dient strikt toezicht te houden op de naleving van de voorgestelde wettelijke bepaling(en) inzake voorlichting rond het aanleveren van informatie in de bestuurlijke fase dan wel een dergelijke verplichting van het bestuursorgaan in te lezen in de artikelen 3:2, 4:2 lid 2 en 4:5 Awb en op de naleving daarvan strikt toezicht te houden.
- 5 De rechter dient in zijn uitspraken inzichtelijk te maken aan welke concrete eisen het bestuursorgaan en andere partijen ten aanzien van de feitenvaststelling moeten voldoen.

Voorlichting rechterlijke fase

Wetgever:

- 6 In hoofdstuk 6 of 8 van de Awb dient een bepaling te worden opgenomen die de rechter verplicht om, in het geval nadere bewijsvoering nodig is voor de beslechting van een geschil, partijen voor te lichten over hun verantwoordelijkheid voor de bewijslevering.

Rechter:

- 7 De rechter dient in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure partijen de hiervoor bedoelde voorlichting te geven.
- 8 De rechter dient zoveel mogelijk, en in ieder geval als hij een of meerdere partijen oproept, voorafgaand aan de zitting te laten weten wat de reden is van de oproeping en/of welke vragen hij ter zitting aan partijen wil stellen.

Toetsing

Wetgever:

- 9 De wetgever dient zich te oriënteren op de wijze waarop het EHRM de feitenvaststelling toetst. Regelgeving die daaraan in de weg staat, moet worden aangepast. Op die wijze wordt voorkomen dat er aanleiding ontstaat om in Straatsburg door te procederen.

Rechter:

- 10 De rechter dient een eigen oordeel te geven over de bestreden feiten en dient, daar waar hij dat wenst na te laten, te bezien of daarvoor afdoende rechtvaardiging (gespecialiseerde feitenvaststelling) en compensatie binnen de bestuurlijke fase (quasi-rechterlijke waarborgen) bestaat.
- 11 De rechter dient, wanneer beoordelingsvrijheid ontbreekt, het bewijsbeleid van het bestuursorgaan vol te toetsen.
- 12 De rechter dient zich te oriënteren op de wijze waarop het EHRM de feitenvaststelling toetst. Op die wijze wordt voorkomen dat er aanleiding ontstaat om in Straatsburg door te procederen.

Quasi-rechterlijke waarborgen bij de bestuurlijke feitenvaststelling

Wetgever:

- 13 Voor geschillen waarin de bestuursrechter een terughoudende toetsing van de feitenvaststelling mag aanleggen, dient de wetgever de bestuurlijke fase met

quasi-rechterlijke waarborgen te bekleden. Dat zal onder omstandigheden vergen dat de onderzoeksbevoegdheden van het bestuursorgaan nader worden gereguleerd. Tevens dient aandacht te worden besteed aan de deskundigheid en onafhankelijkheid van degenen die in bezwaar over de feiten oordelen.

Bestuur:

- 14 Voor geschillen waarin de bestuursrechter een terughoudende toetsing van de feitenvaststelling mag aanleggen, dient het bestuursorgaan de feitenvaststelling van quasi-rechterlijke waarborgen te voorzien. In dat kader verdient het aanbeveling dat gebruik wordt gemaakt van deskundigen en een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie ex artikel 7:13 Awb.

Bewijslevering in beroep

Wetgever:

- 15 Om ruimte te creëren voor het heropenen van het vooronderzoek na het onderzoek ter zitting, dient te worden geregeld dat indien de rechter daartoe overgaat, hij ook zonder toestemming van partijen een nieuwe zitting achterwege kan laten. Dit onder de voorwaarde dat partijen zich schriftelijk hebben kunnen uitlaten over de uitkomsten van het nadere onderzoek. Daartoe dient artikel 8:64 Awb te worden aangepast.

Rechter:

- 16 De rechter dient in beginsel bewijslevering in beroep toe te staan. De rechter mag enkel bewijs buiten beschouwing laten indien de belanghebbende dat bewijs verwijtbaar niet heeft overgelegd in de bestuurlijke fase. Van verwijtbaarheid is sprake wanneer de belanghebbende de bewijslast droeg, het bestuursorgaan in redelijkheid van hem bewijs kon verlangen en hem expliciet om overlegging daarvan heeft gevraagd.
- 17 De rechter dient binnen het proces aan partijen de ruimte te bieden om de gegevens te verstrekken die nodig zijn ter onderbouwing van hun standpunten. Als de rechter constateert dat de eisende partij haar standpunt over voor het geschil relevante feiten onduidelijk of niet-overtuigend naar voren heeft gebracht, dient hij haar expliciet in de gelegenheid te stellen (bij voorkeur onder het stellen van een termijn) om dat alsnog te doen. De rechter dient (bij voorkeur) het vooronderzoek en (eventueel) de zitting daartoe te gebruiken.
- 18 De rechter dient aan zijn discretionaire bevoegdheden om eigen onderzoek te verrichten duidelijker inhoud te geven, ofwel door een regeling in de diverse procesregelingen, ofwel door ontwikkeling van richtinggevende jurisprudentie. Daarin moet tot uitdrukking komen dat de rechter verplicht is zijn onderzoeksbevoegdheden aan te wenden indien bewijslevering in redelijkheid niet van eiser kan worden verwacht of wanneer in verband met effectieve geschilbeslechting bewijslevering door partijen onwenselijk is. De rechter is in beginsel ook gehouden deze bevoegdheden te gebruiken wanneer partijen naar zijn oordeel aan hun bewijsleveringsverplichting hebben voldaan, maar de rechter desalniettemin op basis van het voorliggende tegenstrijdige, maar gelijkwaardige bewijsmateriaal geen oordeel over de feitenvaststelling kan geven.

- 19 De rechter dient gemotiveerd te reageren op een gemotiveerd verzoek van een partij om aanwending van zijn rechterlijke onderzoeksbevoegdheden.

Motivering bewijsoordelen

Rechter:

- 20 De rechter dient zijn beslissingen ten aanzien van de feitenvaststelling te motiveren. Indien in geschil, dient hij aan te geven op wie de bewijslast rust. Indien de rechter een bewijsaanbod afwijst, dient hij dit expliciet te doen en zijn beslissing op dat punt te motiveren. Verder dient de rechter zijn bewijswaardering zoveel mogelijk inzichtelijk te maken. In ieder geval moet – voor partijen begrijpelijk – worden gemotiveerd waarom hij het door een partij overgelegde bewijsmateriaal niet toereikend acht.

Uniformiteit

Wetgever, rechter en bestuur:

- 21 Conform de uitgangspunten van de Awb dienen wetgever, rechter en bestuur zoveel mogelijk uniformiteit te waarborgen ten aanzien van de feitenvaststelling.

Summary

INTRODUCTION

In proceedings before administrative courts, the facts on which the administration has based a contended decision are often the subject of debate. It is the administrative courts' approach to establishing the facts – the process by which the court comes to a decision on whether or not the contended administrative decision is based on a correct determination of the facts – that is the subject of this evaluation study. The study focuses on the proceedings at first instance before the administrative court. We examined the standards by which the court is bound, how the courts approach the determination of facts in practice, and to what extent this meets the approval of the parties to the proceedings. In order to answer these questions, we carried out both research of the law and empirical research.

RESEARCH OF THE LAW

From our research of the law (consisting of analysis of legislation, case law and literature) we observed in the first place that when the General Administrative Law Act (Awb) was introduced, it was based on the assumption that the administrative courts would actively seek to uncover the truth. The courts are normally assumed to have an independent responsibility for establishing the facts. From our analysis of the case law it emerged that it is more often the case that the parties are assumed to have primary responsibility for substantiating their allegations (spontaneously) by producing evidence, and that the courts have a very wide discretion in choosing whether or not to use their investigatory powers.

Given that the administrative courts themselves, as evidenced by the case law, often place the primary responsibility for establishing the facts on the parties, it is interesting to note that the Awb does not regulate the responsibilities of the parties in detail. It does not, for example, contain rules of evidence. As far as the division of responsibilities is concerned, the administrative courts therefore turn to the provisions of the Awb on the gathering of information in the preparation of administrative decisions (particularly Articles 3:2 and 4:2(2)) and/or rules in the specific legislation at issue in the proceedings.

The relevant provisions, although they are intended to provide a standard for the establishment of the facts during the *administrative* phase, prove in practice to be very important in the *judicial* phase. The administrative court examines whether the information gathered has been obtained fully and fairly. It is not, however,

entirely clear what the relationship is between Articles 3:2 and 4:2. From the case law it emerges that, as far as the division of responsibilities is concerned, the administrative court considers various factors to be important as regards the necessary gathering of information (for example: Has a decision been taken *ex officio*, or on request? Which of the parties can obtain the necessary information most easily?). It is furthermore relevant that the particular nature of the law and the tradition of the specific area of law in which the dispute has arisen – with, as extremes, tax law on the one hand and migration law on the other – may give rise to considerable differences in the way the courts approach the facts.

It is clear from the academic debate on the courts' approach to facts in review proceedings that opinions differ concerning the role of the court. On the one hand there are those that say that administrative courts should only examine whether the administrative authority has determined the facts in a lawful manner. There are others who argue that the court bears final responsibility for establishing the facts as far as possible in accordance with the truth, and that it should give its opinion as to the accuracy of the facts determined by the administration, at any rate as regards the disputed facts. In the literature the latter view is dominant.

Also relevant is the ECHR, which at various points sets standards for the judicial assessment of facts. Under Article 6 the court must be competent to ascertain the facts or at least to correct errors of fact. Nevertheless, Article 6 does not preclude a system in which the court relies primarily on the facts ascertained by the administrative authority, particularly where specialist knowledge is required, though in that case the administrative decision-making process must be attended by safeguards of a quasi-judicial nature. Procedural rules imposing restrictions on the production of evidence must be proportionate and predictable, which implies the provision of adequate information by the administration, similar to the requirements that follow from the principle of legal certainty.

EMPIRICAL RESEARCH

The empirical research was designed to examine how administrative courts arrive at a decision on whether an administrative authority has based its decision on the right facts. To this end we examined 349 files in review proceedings before administrative courts and attended 119 hearings. Data were collected for both 2002 and 2005. In addition a number of interviews were held with parties involved in the proceedings.

From this part of the study it emerged in the first place that in roughly 90% of first instance proceedings before the administrative courts the parties disagreed on the facts. Contrary to what might be expected given the principles underlying the Awb, courts tend to adopt a relatively passive approach to this discussion. Courts made very limited use of the options available to them to examine the relevant facts. They made no use at all of some of the powers they have in

preliminary examinations (e.g. hearing witnesses, carrying out on the spot examinations). Others they used only minimally (e.g. putting written questions to the parties, appointing experts). Rarely did the courts use their power to summon parties and/or witnesses to attend the hearing, and even though judges did regularly refer to the facts at hearings, the questions they asked were limited and not very searching.

Consequently, when in a judgment a court gives an opinion on whether the decision taken by the administrative authority was based on properly determined facts, this is generally based only on a consideration of the arguments adduced by the parties and not on its own examination of the facts. In the majority of cases, the court's decision on the facts is favourable to the administrative authority. It is notable that courts generally formulate their opinions cautiously, and that if they conclude that an appellant has failed to substantiate his allegations, they do not generally provide reasons for this conclusion.

It would be conceivable for the courts to compensate this passive approach by explicitly informing the parties in the various stages of the proceedings that it is for them to substantiate any allegations concerning the facts, and to point it out to them if they fail to do this. This is however not the case. It is moreover notable that there are considerable differences between the various courts on some points. Furthermore, there are indications that the approach adopted by the administrative courts between 2002 and 2005 has become more rather than less passive.

The results of the examination of the files and our experiences at the hearings were confirmed in the interviews with judges and parties. Though the parties regard it as a given that the courts have become less proactive in the past decade, they were less happy with the fact that they are regularly taken by surprise by the way the courts act. They do not know what the judges wish to discuss with them at the hearing, not even when they have been called upon to appear. They rarely experienced the hearing as having added value. Moreover, parties are regularly uncertain as to whether or not the court will conclude that they have adequately substantiated their allegations concerning the facts. Judges rarely, if ever, say anything about this during the proceedings, so the opinion expressed in the judgment regularly comes as a surprise.

CONCLUSION; RECOMMENDATIONS

All in all, the Awb allows administrative courts a broad discretion as to how they perform their task of assessing the facts determined by the administration. The courts adopt a relatively passive approach to the process of establishing the facts. They do not see themselves as having an independent role in determining the facts. Moreover, they do not compensate this passive approach by actively supplying the parties with information about their responsibility to present evidence. As a result, parties are regularly in a position of uncertainty. In

addition, to some extent there is a lack of consistency: there are differences between different courts which cannot entirely be explained by the differences between the disputes they have to assess.

On the basis of these findings, we outline a model for a determination of the facts by the administrative courts which, on the one hand, discounts the changed approach of the administrative courts since the introduction of the Awb, but, on the other hand, attempts to do justice to the interests the parties have in a judicial assessment of the facts which as far as possible approaches the truth. To do this we have looked to the legislative framework provided by the ECHR and EC law and drawn inspiration from German administrative procedural law.

In line with the case law of the ECHR, courts should not confine themselves to the question whether the administrative authority has determined the facts carefully, but should give their own assessment of the disputed facts. Where they do not wish to do this, they will have to consider whether there is sufficient justification (specialised knowledge required) and compensation within the administrative phase (quasi judicial safeguards) for this.

In addition, as is the case in German administrative procedural law, the courts should ensure that the parties are aware of their own responsibility for proving their respective positions on the facts. This could, for example, mean that courts should warn claimants that they have failed to state their position on the relevant facts clearly or convincingly, and explicitly give them the opportunity (preferably subject to a time limit) to remedy this defect, and that courts should give their reasons for accepting or rejecting a party's offer to supply evidence.

Literatuur

Aalders 2002

M.V.C. Aalders e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: de burger en de Awb. Ervaringen van repeat players met Awb-procedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Aardema 2005

E. Aardema, 'Het bewijs in fiscale procedures', *WFR* 2005, p. 147-149

Albers 2002

C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 2002

Alkema 1996

E.A. Alkema, 'Bestuursrecht en EVRM – Awb en art. 6', *NTB* 1996, p. 18-24

Alkema 1999

E.A. Alkema, 'De betekenis van internationaal recht – in het bijzonder het EVRM – voor het Nederlands bestuursprocesrecht', in: D. Allewijn e.a. (red.), *Bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 35-55

Alkema 2002

E.A. Alkema, 'Regels voor de bestuurlijke sanctie in Awb, bijzondere wet of verdrag?', in: M. Lurks e.a. (red.), *De grootste gemene deler. Opstellen aangeboden aan prof.dr. Th.G. Drupsteen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 111-124

Amarasinghe 2005

C.F. Amarasinghe, *Evidence in international litigation*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2005

Van Amersfoort 2005

P.J. van Amersfoort, 'De devolutieve werking van het (hoger) beroep', *WFR* 2005, p. 144-146

Asser, Groen, Vranken m.m.v. Tzankova 2006

W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken m.m.v. I.N. Tzankova, *Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006

Barents 2005

R. Barents, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de EG*, Deventer: Kluwer 2005

Barkhuysen, Van Emmerik & Loof 2000

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof, 'Vijftig jaar EVRM en het Nederlandse staats- en bestuursrecht – ontwikkelingen en vooruitzichten', in: R.A. Lawson & E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2000, p. 327-408

Barkhuysen 1998

T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Lelystad: Vermande 1998

Barkhuysen 2004

T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht', *Preadviezen VAR* 132, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004, p. 1-113

- Barkhuysen 2006
T. Barkhuysen, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2006
- Bayefsky 2003
A.F. Bayefsky, *How to complain to the UN human rights treaty system?*, The Hague/London/New York: Kluwer Law International 2003
- Van den Berg 1999
B. van den Berg, *Deskundigheid in het geding, Een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999
- Ten Berge e.a. 1996
Ten Berge e.a., *Ervaringen met de Awb, het bestuursprocesrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996
- Van Bijsterveld en Hirsch Ballin 2003
S.C. van Bijsterveld & E.M.H. Hirsch Ballin, *De integratie van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in de constitutie van de Europese Unie*, WRR-papserie 'De Nederlandse stem in de Europese Conventie', Den Haag: Sdu 2003
- Blomberg 2004
A.B. Blomberg, 'Handhaven binnen EVRM-grenzen', *Preadviezen VAR 132*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 115-191
- De Bock 2000
R.H. de Bock, 'De toetsing van feiten door de bestuursrechter en het vriespunt van de afdeling bestuursrechtspraak', *JBplus 2000*, p. 66-77
- De Bock 2001
R.H. de Bock, 'Waarheidsvinding in het bestuursrecht', in: *Het procesrecht en de waarheidsvinding (NVvP-reeks 13)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 33-46
- Bok 1992
A.J. Bok, *Rechtsbescherming in Frankrijk en Duitsland*, Deventer: Kluwer 1992
- Bolt 2005
K.F. Bolt, *Het rechterlijke toetsingsmoment in het bestuursprocesrecht* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005
- Van Bommel & Groenheide
A.W.M. van Bommel & R. Groenheide, 'Commentaar art. 8:59', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Commentaar Algemene wet bestuursrecht* (losbl.), Den Haag: Elsevier
- Bröring 1993
H.E. Bröring, *Richtlijnen*, Deventer: Kluwer 1993
- Bröring 2005
H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005
- Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht II 2002
Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht II, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002
- Daalder & Schreuder-Vlasblom 2000
E.J. Daalder & M. Schreuder-Vlasblom, 'Balanceren boven nul, De vaststelling van feiten in het bestuursprocesrecht', *NTB 2000*, p. 214-221

- Daalder 2005
 E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005
- Damen 1999
 L.J.A. Damen, 'Rechtsvorming door de bestuursrechter onder de Awb', in: F.A.M. Stroink, A.W. Heringa & A.R. Neerhof (red.), *Vijfjaar JB en Awb*, Den Haag: Sdu 1999, p. 9-37.
- Damen 2000
 L.J.A. Damen, 'De bewijsfuik. Hoe en wanneer moet een oud-mijnwerker zijn silicose bewijzen?', *Ars Aequi* 2000, p. 61-69
- Damen 2005
 L.J.A. Damen, 'Juridische kwaliteit: de burger centraal', in: M. Herweijer e.a. (red.), *Alles in één keer goed*, Deventer: Kluwer 2005
- Damen 2006
 L.J.A. Damen, 'Van materiële waarheidsvinder naar marginaal toetsende achteroverleuner?', in: N.J.M. Kwakman (red.), *Partijautonomie of materiële waarheid?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 21-31
- Van Dijk 2003
 P. van Dijk, 'De toegang tot de rechter – Een Straatsburgse springprocessie', *NJCM-Bulletin* 2003, p. 945-961
- Embregts 2003
 M.D.C. Embregts, *Uitsluitel over bewijsuitsluiting. Een onderzoek naar de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs in het strafrecht, het civiele recht en het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2003
- Feteris 2002
 M.W.C. Feteris, *Fiscale bestuurlijke boetes en het recht op een eerlijk proces*, Deventer: Kluwer 2002
- Feteris 2005
 M.W.C. Feteris, 'Belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties', *WFR* 2005, p. 150-152
- Freriks & Robbe 2001
 A.A. Freriks & J. Robbe, *Vijfjaar StAB, Een onderzoek naar de kwaliteit van de deskundigenadvisering door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening gedurende de eerste vijf jaar van haar bestaan*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001
- Van Galen & Van Maarseveen 1978
 A.G. van Galen & H.Th.J.F. van Maarseveen, *Beginselen van administratief procesrecht* (preadvis VAR; 82), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1978
- Gerards & Heringa 2003
 J.H. Gerards & A.W. Heringa, *Wetgeving gelijke behandeling*, Deventer: Kluwer 2003
- Gerards 2002
 J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 2002
- Goldschmidt 1997
 J.E. Goldschmidt, 'De hete adem van Europa. Implementatie van nieuw gelijke behandelingsrecht in Nederland', *NJB* 2001, p. 983-990
- De Graaf & Lindijer 2003
 K.J. de Graaf & V.C.A. Lindijer, 'Over het verzamelen en uitsluiten van feiten', in: A.F.M. Breninkmeijer (red.), *De taakopvatting van de rechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 151-172

- Happé, Van Loon & Slijpen 2005
R.H. Happé, P.M.F. van Loon & J.P.F. Slijpen, *Algemeen fiscaal bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 1995
- Hartmann 1998
A.R. Hartmann, *Bewijs in het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1998
- Hartmann & Van Russen Groen 1998
A.R. Hartmann & P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1998
- Heldeweg 1993
M.A. Heldeweg, *Normstelling en expertise. Waarborgen voor technische deskundigheid in het bijzonder bij vergunningverlening in het milieurecht* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 1993
- Hofstra/Niessen 2002
H.J. Hofstra/R.E.C.M. Niessen, *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2002
- Houweling 1996
P. Houweling, *Beschikkingverlening in de beschikkingenfabriek*, Groningen 1996
- Hufen 2003
F. Hufen, *Verwaltungsprozessrecht (Grundrisse des Rechts)*, München: Verlag C.H. Beck 2003
- Jans e.a. 2002
J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002
- Jans 2005a
J.H. Jans, *Doorgesloten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak* (oratie Groningen), Groningen: Europa Law Publishing 2005
- Jans 2005b
J.H. Jans, 'De reflexwerking van het Europees recht op het formele zorgvuldigheidsbeginsel', in: M. Herweijer e.a. (red.), *Alles in één keer goed*, Deventer: Kluwer 2005
- Jansen 2001
A.M.L. Jansen, 'De redelijke termijn: kaders voor de bestuursrechter', *JBplus* 2001, p. 50-60
- Jansen 2004
A.M.L. Jansen, 'Constitutionalisering van het bestuursprocesrecht', *Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*, Deventer: Kluwer 2004
- Köhler-Rott 1997
R. Köhler-Rott, *Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozess und die Mitwirkungslast der Beteiligten (Rechtswissenschaftliche forschung und entwicklung; Band 252)*, München: Verlag V. Florentz 1997
- Kokott 1998
J. Kokott, *The burden of proof in comparative and international human rights law*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 1998
- Koopman 1996
R.J. Koopman, *Bewijslast in belastingzaken* (diss. Amsterdam UvA), S.l.:s.n. 1996
- Kopp/Ramsauer
F.O. Kopp/U. Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar)*, München: Verlag C.H. Beck 2003

- Kopp/Schenke
F.O. Kopp/W.R. Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung (Kommentar)*, München: Verlag C.H. Beck 2003
- Kuipers 1996
A.J. Kuipers, 'Het recht op full jurisdiction', in: R.L. Vucsan (red.), *De Awb-mens: boeman of underdog?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996, p. 97-111
- Lawson 1999
R.A. Lawson, 'De internationale rechter en de Nederlandse rechtsorde', *Preadvies NJV, Handelingen NJV 1999-I*, Deventer: Kluwer 1999
- Lawson 1999
R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen : bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999
- Leemans 2002
T.C. Leemans, 'De rol van de deskundige in milieugeschillen,' in: *De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter*, Vereniging voor Milieurecht 2002
- Leenders 1997
A.J. Leenders, *Bewijsrecht en discriminatie bij arbeid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1997
- Lenos 1998
E.E.V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing in de sociale zekerheid* (diss. Leiden), Lelystad: Vermande 1998
- Van der Linden & Tak 1995
E.C.H.J. van der Linden & A.Q.C. Tak (red.), *Eenzijdig en wederkerig?*, Deventer: Kluwer 1995
- Marseille 2003
A.T. Marseille, 'De dagelijkse praktijk van het hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak', *NJB* 2003, p. 1062-1069
- Marseille 2004
A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004
- Nicolaï 1990
P. Nicolaï, *Beginselen van behoorlijk bestuur* (diss. Amsterdam, UvA), Deventer: Kluwer 1990
- Noll 2006
G. Noll, 'Evidentiary Assessment in Refugee Status Determination and the EU Qualification Directive', *European Public Law*, 2006, p. 295-315
- Nowak 2005
M. Nowak, *CCPR Commentary*, Kehl/Strasbourg/Arlington: N.P. Engel Publisher 2005
- Overkleeft-Verburg 1999
G. Overkleeft-Verburg, 'De Algemene wet bestuursrecht en de (bepanking van) grondrechten', in: *Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht*, Staatsrechtconferentie 1998, Deventer: Kluwer 1999, p. 129-153
- Pechler & Feteris 2004
E.B. Pechler & M.W.C. Feteris, *Evaluatie van het herziene fiscale procesrecht*, Deventer: Kluwer 2005 en te raadplegen op www.wodc.nl
- PG Awb I
E.J. Daalder & G.R.J. de Groot, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993

PG Awb II

E.J. Daalder, G.R.J. de Groot & J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Tweede tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1994

Pietermaat 2004

E.C. Pietermaat, 'Processuele openbaarheid', in: *Toegang tot de rechter: processuele openbaarheid en belang (Jonge VAR-reeks 2)*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004

Pieters 1996

G.F. Pieters, 'De bewijspositie van partijen in het bestuursprocesrecht', *NTB* 1996, p. 41-52

Polak e.a. 2004/VAR Commissie Rechtsbescherming

J.E.M. Polak e.a., *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting* (rapport Commissie Rechtsbescherming van de VAR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

Prechal 2001

S. Prechal, 'Invloed van het gemeenschapsrecht op het nationale bewijsrecht: een drieluik', in: S. Prechal & L. Hancher (red.), *Europees bewijsrecht: een verkenning*, Deventer: Kluwer 2001, p. 175-192

Rengeling 1993

H.W. Rengeling, *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft*, München: C.H. Beck 1993

Ress 1991

G. Ress, 'Fact-Finding at the European Court of Justice', in: R.B. Lillich (ed.), *Fact-Finding before International Tribunals*, New York: Transnational Publishers 1991, p. 177-203

Sap 2003

J.W. Sap, *Het EU-Handvest van de grondrechten, De opmaat voor de Europese Grondwet*, Deventer: Kluwer 2003

Schlössels 1999

R.J.N. Schlössels, 'Tussen finaliteit en fuik?', in: M.A. Heldeweg, E.C.H.J. van der Linden & R.J.N. Schlössels (red.), *Uit de school geklapt?*, Den Haag: Sdu 1999

Schlössels 2003

R.J.N. Schlössels, 'Ongelijkheidscompensatie in het bestuursproces; Mythe of vergeten rechtsbeginsel?', in: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-Van Leeuwen & Th.J.M. Mertens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechter*, Deventer: Kluwer 2003

Schreuder-Vlasblom 2005

M. Schreuder-Vlasblom, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2005, p. 17-34

Schreuder-Vlasblom 2006

M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (Monografieën Awb A3), Deventer: Kluwer 2006

Schueler 1994

B.J. Schueler, *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en beslechten van geschillen* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

Schuurmans & Willemsen 2003

Y.E. Schuurmans & P.A. Willemsen, 'Bestuurlijke en rechterlijke feitenvaststelling', in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 283-297

Schuurmans 2005

Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam, VU), Deventer: Kluwer 2005

Schuurmans 2006

Y.E. Schuurmans, 'De behoefte aan bewijsregels in het bestuursrecht', in: Y.E. Schuurmans (red.), *Bewijzen en beslissen*, Deventer: Kluwer 2006, p. 31-43

Simon 1999

H.J. Simon, 'Bewijzen in het bestuursrecht', *JBplus* 1999, p. 25-39

Simon 1999a

H.J. Simon, 'Straatsburg als tijdbom onder het Nederlandse bestuursrecht? Referaat bij het preadvies van G. Overkleeft-Verburg', in: *Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht*, Staatsrechtconferentie 1998, Deventer: Kluwer 1999, p. 155-192

Simon 1999b

H.J. Simon, 'Bestuursrecht en mensenrechten, Top down of bottom up?', *NJB* 1999, p. 1187-1197

Simon 2001

H.J. Simon, 'De autonomie van het Nederlandse staats- en bestuursrecht in het licht van het EVRM', in: H. Koning & E.M.J. Crombag (red.), *De autonomie van het bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 109-139

Simon 2003

H.J. Simon, 'De taakopvatting van de rechter in de bewijsvoering in het bestuursrecht. De bestuursrechtelijke fuik', in: A.F.M. Brenninkmeijer e.a. (red.), *De taakopvatting van de rechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 173-182

Simon 2003/2004

H.J. Simon, 'Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming', *JBplus* 2003, p. 170-181 (deel I) en *JB-plus* 2004, p. 2-14 (deel II)

Spijkerboer & Vermeulen 2005

T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 182.

Swanborn 1991

P.G. Swanborn, *Basisboek sociaal onderzoek*, Meppel: Boom 1991

Tak 2005

A.Q.C. Tak, *Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005

Tobler 2005

C. Tobler, *Indirect discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpen: Intersentia 2005

Verheij 1992

N. Verheij, 'Een klantvriendelijke rechter', in: *Nieuw bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 131-149

Verhey 2001

L.F.M. Verhey, *Het Nederlandse staats- en bestuursrecht in het licht van het EVRM* (referaat bij het preadvies van Henk Simon), in: H. Koning & E.M.J. Crombag (red.), *De autonomie van het bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 141-154

Viering 1998

M.L.W.M. Viering, 'Straatsburgse rechten in de Luxemburgse rechtspraak', in: L.F.M. Besselink & H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grenzen aan grenzenloosheid, Algemene leerstukken van grondrechtenbescherming in de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 1998

De Waard 1987

B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink 1987

De Waard 2001

B.W.N. de Waard, 'De goede procesorde', *JBplus* 2001, p. 148-162

De Waard, Bok & Gilhuis 2001

B.W.N. de Waard, A.J. Bok & P.C. Gilhuis, *Algemeen bestuursrecht 2001; rechtsvergelijking bestuursrechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Wattel 1995

P.J. Wattel, 'De reikwijdte van fundamentele rechten', *Preadviezen NJV, Handelingen NJV 1995-I*, Deventer: Kluwer 1995

Widdershoven 1996

R.J.G.M. Widdershoven, 'Naar een bestuurs(proces)rechtelijk *Ius Commune*' in: *Europees recht en het Nederlandse bestuursrecht, VAR-reeks 116*, Aphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1996

Widdershoven e.a. 2001

R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Widdershoven 2005

R.J.G.M. Widdershoven, 'De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de toetsing aan het EG-recht', in: W. den Ouden (red.), *Staatssteun en de Nederlandse rechter*, Deventer: Kluwer 2005, p. 39-55

Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005

H.D. Van Wijk/W. Konijnenbelt & R.M. Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2005

Willemsen 2005

P.A. Willemsen, *De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2005

Wulffraat-van Dijk 1995

M.S.E. Wulffraat-van Dijk, *Feitenonderzoek door de bestuursrechter. Een onderzoek naar het normatieve kader voor het gebruik van bestuursrechtelijke onderzoeksbevoegdheden* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

Jurisprudentieregister

Verwezen wordt naar de paragraafnummers

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 21 februari 1975, Golder t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 8 juni 1976, Engel e.a. t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 7 december 1976, Handyside t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.4
EHRM 6 september 1978, Klass e.a. t. Duitsland	3-3-2.3
EHRM 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven & De Meyere t. België	3-3-2.2
EHRM 10 december 1982, Foti e.a. t. Italië	3-3-2.2
EHRM 10 februari 1983, Albert & Le Compte t. België	3-3-2.2
EHRM 25 maart 1983, Silver e.a. t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.3
EHRM 8 december 1983, Axen t. Duitsland	3-3-2.2
EHRM 21 februari 1984, Özturk t. Duitsland	3-3-2.2
EHRM 23 oktober 1985, Benthem t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 8 juli 1986, Lithgow t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.4
EHRM 29 mei 1986, Feldbrugge t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 24 mei 1988, Müller e.a. t. Zwitserland	3-3-2.4
EHRM 12 juli 1988, Schenk t. Zwitserland	3-3-2.2
EHRM 7 oktober 1988, Salabiaku t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 6 december 1988, Barberá e.a. t. Spanje	3-3-2.2
EHRM 7 juli 1989, Tre Traktörer Aktiebolag t. Zweden	3-3-2.2
EHRM 24 oktober 1989, H. t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 21 februari 1990, Hakansson en Stuesson t. Zweden	3-3-2.2
EHRM 21 februari 1990, Van der Leer t. Nederland	3-3-2.4
EHRM 28 augustus 1991, Brandstetter t. Oostenrijk	3-3-2.2
EHRM 26 november 1991, Observer & Guardian t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.4
EHRM 25 september 1992, Pham Hoang t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 16 december 1992, De Geouffre de la Pradelle t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 16 december 1992, Edwards t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2, 3-3-2.4
EHRM 25 februari 1993, Funke t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 21 september 1993, Zumtobel t. Oostenrijk	3-3-2.2
EHRM 27 oktober 1993, Dombo Beheer t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 19 april 1994, Van de Hurk t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 24 september 1994, Garyfallou t. Griekenland	3-3-2.2
EHRM 25 november 1994, Ortenberg t. Oostenrijk	3-3-2.2
EHRM 9 december 1994, Ruiz Torija & Hiro Balani t. Spanje	3-3-2.2, 3-3-2.4
EHRM 9 december 1994, Schouten en Meldrum t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 24 februari 1995, McMichael t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 26 april 1995, Fischer t. Oostenrijk	3-3-2.2
EHRM 19 juli 1995, Kerojärvi t. Finland	3-3-2.2
EHRM 23 oktober 1995, Schmutz t. Oostenrijk	3-3-2.2
EHRM 22 november 1995, Bryan t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 4 december 1995, Ribitsch t. Oostenrijk	3-3-2.4
EHRM 8 februari 1996, John Murray t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 26 maart 1996, Doorson t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 15 november 1996, Chahal t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.3, 3-3-2.4
EHRM 17 december 1996, Saunders t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 17 december 1996, Terra Woningen t. Nederland	3-3-2.2

EHRM 18 december 1996, Aksoy t. Turkije	3-3-2.3
EHRM 18 februari 1997, Nideröst-Huber t. Zwitserland	3-3-2.2
EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 19 maart 1997, Hornsby t. Griekenland	3-3-2.2
EHRM 9 oktober 1997, Airey t. Ierland	3-3-2.2
EHRM 21 oktober 1997, Pierre-Bloch t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 19 december 1997, Helle t. Finland	3-3-2.2
EHRM 27 maart 1998, K.D.B. t. Nederland en J.J. t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 19 februari 1998, Kaya t. Turkije	3-3-2.3
EHRM 19 februari 1998, Bahaddar t. Nederland	3-3-2.4
EHRM 20 mei 1998, Gautrin e.a. t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 22 mei 1998, Hozee t. Nederland	3-3-2.2
EHRM 9 juni 1998, McGinley & Egan t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 23 september 1998, Malige t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 8 december 1999, Pellegrin t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 16 februari 2000, Fitt t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 3 maart 2000, Krcmár t. Tsjechische Republiek	3-3-2.2
EHRM 7 maart 2000, T.I. t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.3
EHRM 27 april 2000, Kuopila t. Finland	3-3-2.2
EHRM 12 mei 2000, Kahn t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 11 juli 2000, Jabari t. Turkije	3-3-2.3, 3-2.3-4
EHRM 5 oktober 2000, Maaouia t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 26 oktober 2000, Kudla t. Polen	3-3-2.3
EHRM 14 november 2000, T. t. Oostenrijk	3-3-2.2
EHRM 11 januari 2001, Platakou t. Griekenland	3-3-2.2
EHRM 18 januari 2001 Chapman t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 6 februari 2001, Bensaid t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.3
EHRM 6 maart 2001, Hilal t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.3
EHRM 3 mei 2001, J.B. t. Zwitserland	3-3-2.2
EHRM 3 mei 2001, Smits, Kleyn e.a. t. Nederland	3-3-2.4
EHRM 19 juni 2001, Kreuz t. Polen	3-3-2.2
EHRM 10 juli 2001, Tricard t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 12 juli 2001, Ferrazzini t. Italië	3-3-2.2
EHRM 25 september 2001 P.G. en J.H. t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 1 oktober 2001, Tekdemir t. Nederland	3-3-2.4
EHRM 4 oktober 2001 Potocka e.a. t. Polen	3-3-2.2
EHRM 28 mei 2002, Kingsley t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 2 juli 2002, Göktan t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 9 juli 2002, Venkadajalasarma t. Nederland	3-3-2.4
EHRM 17 september 2002, Said t. Nederland	3-3-2.3, 3-3-2.4
EHRM 31 oktober 2002, Yildiz t. Turkije	3-3-2.4
EHRM 5 november 2002, Allan t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 12 november 2002, Beles e.a. t. Tsjechië	3-3-2.2
EHRM 13 februari 2003, Chevrol t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 3 juni 2003, Morel t. Frankrijk	3-3-2.2
EHRM 12 juni 2003, Van Kück t. Duitsland	3-3-2.2
EHRM 1 juli 2003, Suominen t. Finland	3-3-2.2
EHRM 9 oktober 2003, Ezeh & Connors t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 24 februari 2004, Vodarenska Akciova Spolecnost, A.S. t. Tsjechië	3-3-2.2
EHRM 26 februari 2004, Nachova e.a. t. Bulgarije	3-3-2.2
EHRM 20 april 2004, Bulena t. Tsjechië	3-3-2.2
EHRM 25 mei 2004, Kadlec e.a. t. Tsjechië	3-3-2.2
EHRM 27 oktober 2004, Edwards en Lewis t. Verenigd Koninkrijk	3-3-2.2
EHRM 30 november 2004, Öneriyildiz t. Turkije	3-3-2.3
EHRM 19 mei 2005, Kaufmann t. Italië	3-3-2.2

EHRM 28 juni 2005, Zednik t. Tsjechië	3-3-2.2
EHRM 5 juli 2005, Said t. Nederland	3-3-2.4
EHRM 26 juli 2005, N. t. Finland	3-3-2.4
EHRM 13 december 2005, Bekos en Koutropoulos t. Griekenland	3-3-2.2
EHRM 31 januari 2006, Sezen t. Nederland	3-3-2.4
EHRM 7 februari 2006, D.H. e.a. t. Tsjechische Republiek	3-3-2.2

Hof van Justitie van de EG

HvJ EG 28 oktober 1975, zaak C-36/75 (Rutili)	3-3-3.1
HvJ EG 20 mei 1976, zaak 104/75	3-3-3.3
HvJ EG 16 december 1976, zaak 33/76 (Rewe)	3-3-3.1
HvJ EG 22 maart 1977, zaak 78/76 (Steinike & Weinlig)	3-3-3.4
HvJ EG 27 februari 1980, zaak 68/79	3-3-3.3
HvJ EG 9 november 1983, zaak 199/82	3-3-3.3
HvJ EG 11 juli 1984, zaak 89/83 (Dimex)	3-3-3.2
HvJ EG 25 februari 1988, gevoegde zaken C-331-376-378/85	3-3-3.3
HvJ EG 21 september 1989, zaak C-46/87 en 227/88 (Hoechst)	3-3-3.1
HvJ EG 21 november 1991, zaak C-354/90 (FNCEPA)	3-3-3.4
HvJ EG 31 maart 1993, zaak C-27/92 (Moellmann-Fleisch)	3-3-3.2
HvJ EG 27 oktober 1993, zaak C-127/92	3-3-3.3
HvJ EG 9 augustus 1994, zaak C-347/93 (Boterlux)	3-3-3.2
HvJ EG 23 mei 1996, zaak C-237/94	3-3-3.3
HvJ EG 11 juli 1996, zaak C-39/94 (SFEI La Poste)	3-3-3.4
HvJ EG 14 januari 1997, gevoegde zaken C192-218/95	3-3-3.3
HvJ EG 17 juli 1997, zaak C-242/1995	3-3-3.3
HvJ EG 2 december 1997, zaak C-336/1994	3-3-3.3
HvJ EG 21 januari 1999, Zaak C-120/97	3-3-3.4
HvJ EG 21 januari 1999, zaak C-54/95 (Bondsrepubliek Duitsland/Cie)	3-3-3.2
HvJ EG 9 februari 1999, zaak C-343/1996 (Dilexport)	3-3-3.3
HvJ EG 14 maart 2000, gevoegde zaken C-102/98 en 211/98 (Kocak en Örs)	3-3-3.3
HvJ EG 23 maart 2000, gevoegde zaken C-310 en 406/98 (Leszek Labis)	3-3-3.3
HvJ EG 17 oktober 2000, zaak C-114/99 (Roquette Frères)	3-3-3.2
HvJ EG 14 december 2000, C-110/99 (Emsland-Stärke)	3-3-3.2
HvJ EG 26 juni 2001, zaak C-381/99	3-3-3.3
HvJ EG 20 september 2001, zaak C-390/98 (Banks & Co/Coal Authority)	3-3-3.4
HvJ EG 10 april 2003, zaak C-276/01 (Bockwurstchen)	3-3-3.3
HvJ EG 2 oktober 2003, zaak C-147/01	3-3-3.3
HvJ EG 9 december 2003, zaak C-129/00	3-3-3.3
HvJ EG 15 juli 2004, zaak C- 345/02 (Pearle)	3-3-3.4

Hoge Raad

HR 23 maart 1988, BNB 1988, 274	2-3-5.2
HR 15 juli 1988, AB 1988, 531	3-3-2.2
HR 21 september 1999, NJ 2000, 380	3-3-2.2
HR 6 december 2000, BNB 2001, 65	2-3-5.2
HR 3 januari 2001, BNB 2001, 91	2-3-5.2
HR 8 maart 2002, JB 2002, 112	3-3-2.2
HR 7 november 2003, BNB 2004, 66	2-5.5
HR 20 februari 2004, AB 2004, 164	3-3-2.2
HR 28 mei 2004, BNB 2004, 250	2-3-5.2
HR 1 oktober 2004, BNB 2005, 151	2-3-5.2
HR 19 november 2004, BNB 2005, 66	2-3-5.2
HR 1 april 2005, AB 2005, 208 en BNB 2005, 177	2-3-3.2, 2-3-4.2
HR 1 april 2005, AB 2005, 246	2.4
HR 29 april 2005, BNB 2005, 202	2.4
HR 3 februari 2006, AB 2006, 117	2-3-3.2

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 6 oktober 1994, <i>JABW</i> 1995, 31	2.3.2.2
ABRvS 20 maart 1995, <i>AB</i> 1995, 364	2.3.3.1
ABRvS 15 juli 1996, <i>AB</i> 1996, 414	2.3.2.2
ABRvS 19 december 1996, <i>AB</i> 1997, 260	2.5.5
ABRvS 16 december 1997, <i>JB</i> 1998, 12	3.3.2.2
ABRvS 24 april 1998, <i>JB</i> 1998, 145	2.3.3.1
ABRvS 18 juni 1998, <i>AB</i> 1999, 116	2.4
ABRvS 29 oktober 1998, <i>LJN</i> AE1979	2.5.5
ABRvS 26 maart 1999, <i>Gst.</i> 7115 (2000), 7	2.3.2.2
ABRvS 15 april 1999, <i>JB</i> 1999, 150	3.3.2.2
ABRvS 28 juni 1999, <i>JB</i> 1999, 219	2.5.4
ABRvS 15 juli 1999, <i>AB</i> 1999, 448	2.3.2.2
ABRvS 26 juli 1999, <i>JB</i> 1999, 226	2.3.3.3
ABRvS 19 augustus 1999, <i>AB</i> 1999, 403	2.3.2.2
ABRvS 5 oktober 1999, <i>AB</i> 2001, 21	2.5.4
ABRvS 3 december 1999, <i>AB</i> 2000, 153	2.5.5
ABRvS 31 januari 2000, <i>JB</i> 2000, 113	2.5.4
ABRvS 4 februari 2000, <i>AB</i> 2000, 242	3.3.2.2
ABRvS 8 februari 2000, <i>AB</i> 2000, 219	3.3.3.4
ABRvS 31 maart 2000, <i>AB</i> 2000, 302	3.3.3.4
ABRvS 3 april 2000, <i>AB</i> 2000, 222	2.3.2.2
ABRvS 11 mei 2000, <i>AB</i> 2000, 305 en <i>JB</i> 2000, 165	2.3.3.3
ABRvS 19 mei 2000, <i>LJN</i> AA6822	2.3.2.1
ABRvS 15 juni 2000, <i>JB</i> 2000, 219	2.5.4
ABRvS 30 juni 2000, <i>JV</i> 2000, 189	3.3.2.2
ABRvS 7 juli 2000, <i>JB</i> 2000, 226	3.3.2.2
ABRvS 26 september 2000, <i>AB</i> 2000, 484	2.3.2.2
ABRvS 15 februari 2001, <i>AB</i> 2001, 194 en <i>JB</i> 2001, 88	3.3.2.2
ABRvS 20 februari 2001, <i>AB</i> 2002, 29	3.2.2.1
ABRvS 27 maart 2001, <i>AB</i> 2002, 102	2.3.5.2
ABRvS 29 mei 2001, <i>JB</i> 2001, 180	2.3.2.2
ABRvS 1 juni 2001, <i>AB</i> 2002, 406	2.3.5.2
ABRvS 13 juni 2001, <i>AB</i> 2001, 267 en <i>JB</i> 2001, 194	2.3.3.3
ABRvS 3 oktober 2001, <i>AB</i> 2001, 313 en <i>JB</i> 2001, 293	2.3.3.2
ABRvS 14 november 2001, <i>AB</i> 2002, 19	2.3.4.2
ABRvS 21 november 2001, <i>JB</i> 2002, 5	2.3.2.2
ABRvS 12 december 2001, <i>AB</i> 2002, 126	2.5.4
ABRvS 12 december 2001, <i>JB</i> 2002, 27	2.3.2.2
ABRvS 13 februari 2002, <i>AB</i> 2002, 123	2.3.5.2
ABRvS 10 april 2002, 200102677/1	2.3.3.1
ABRvS 24 april 2002, <i>LJN</i> AE1853	2.5.3
ABRvS 22 mei 2002, <i>AB</i> 2003, 117	3.3.2.2
ABRvS 10 juli 2002, <i>LJN</i> AE5097	2.3.2.2
ABRvS 14 augustus 2002, <i>JB</i> 2002, 96	2.5.4
ABRvS 4 september 2002, <i>JB</i> 2002, 304	2.3.3.3
ABRvS 11 september 2002, <i>JB</i> 2002, 319	2.3.2.2
ABRvS 2 oktober 2002, <i>JB</i> 2002, 334	2.3.4.2
ABRvS 13 november 2002, <i>LJN</i> AF0277	2.5.5
ABRvS 4 december 2002, <i>AB</i> 2003, 406	2.3.3.3
ABRvS 27 januari 2003, <i>AB</i> 2003, 286 en <i>JV</i> 2003, 103	3.2.2.2
ABRvS 12 maart 2003, <i>AB</i> 2003, 313	2.3.2.2
ABRvS 26 maart 2003, <i>LJN</i> AF6361	2.5.4

ABRvS 22 april 2003, <i>JV</i> 2003, 256	2.4
ABRvS 7 mei 2003, <i>JB</i> 2003, 152	2.3.2.2
ABRvS 22 mei 2003, <i>JV</i> 2003, 294	3.2.2.2
ABRvS 23 juni 2003, <i>AB</i> 2003, 326 en <i>JB</i> 2003, 224	2.3.3.3
ABRvS 9 juli 2003, <i>JB</i> 2003, 254	2.3.3.3
ABRvS 16 juli 2003, <i>AB</i> 2003, 336	3.3.3.4
ABRvS 17 juli 2003, <i>JV</i> 2003, 395	2.4
ABRvS 6 augustus 2003, <i>JB</i> 2003, 264	2.3.3.2
ABRvS 3 september 2003, <i>JB</i> 2003, 291	2.3.3.3
ABRvS 10 september 2003, <i>AB</i> 2004, 70	2.3.5.2
ABRvS 18 september 2003, <i>JB</i> 2003, 315	2.3.3.1
ABRvS 23 oktober 2003, <i>JV</i> 2003, 553	2.5.1
ABRvS 29 oktober 2003, <i>JB</i> 2003, 345	2.3.3.1
ABRvS 31 oktober 2003, <i>JV</i> 2004, 11	3.2.2.2
ABRvS 5 november 2003, <i>AB</i> 2004, 176	2.3.3.1
ABRvS 17 december 2003, <i>AB</i> 2004, 262	3.3.3.4
ABRvS 11 februari 2004, <i>AB</i> 2004, 153 en <i>JB</i> 2004, 143	2.3.4.2
ABRvS 7 april 2004, <i>AB</i> 2004, 460	3.3.3.4
ABRvS 28 april 2004, <i>LJN</i> AO8488	2.5.4
ABRvS 14 mei 2004, <i>JV</i> 2004, 271	2.3.4.2
ABRvS 26 augustus 2004, <i>AB</i> 2004, 393	2.3.4.2
ABRvS 1 september 2004, <i>BR</i> 2005, 43	2.5.4
ABRvS 29 september 2004, <i>AB</i> 2004, 415	2.4
ABRvS 6 oktober 2004, <i>AB</i> 2004, 366	2.3.3.3
ABRvS 6 oktober 2004, <i>AB</i> 2004, 390	2.5.4
ABRvS 10 november 2004, <i>AB</i> 2005, 40	3.3.3.4
ABRvS 29 december 2004, <i>LJN</i> AR8384	2.4
ABRvS 12 januari 2005, <i>AB</i> 2005, 75	2.4, 3.2.3
ABRvS 26 januari 2005, <i>AB</i> 2005, 374	2.3.5.2, 2.5.1
ABRvS 2 februari 2005, <i>JB</i> 2005, 95	2.3.5.2
ABRvS 9 februari 2005, <i>AB</i> 2005, 300	2.5.1
ABRvS 16 februari 2005, <i>AB</i> 2005, 337	2.5.4
ABRvS 15 maart 2005, <i>JV</i> 2005, 185	3.2.2.2
ABRvS 20 april 2005, <i>JB</i> 2005/171	3.2.3
ABRvS 4 mei 2005, <i>JB</i> 2005, 175	2.3.3.3
ABRvS 4 mei 2005, <i>JV</i> 2005, 244	2.3.3.3
ABRvS 20 mei 2005, <i>JV</i> 2005, 284	2.3.5.3
ABRvS 31 mei 2005, <i>JV</i> 2005, 288	2.5.2
ABRvS 15 juni 2005, <i>JB</i> 2005, 231	2.3.3.2
ABRvS 22 juni 2005, <i>AB</i> 2005, 298	2.5.4
ABRvS 4 juli 2005, <i>AB</i> 2006, 62 en <i>JB</i> 2005, 254	2.3.3.2
ABRvS 6 juli 2005, <i>AB</i> 2005, 380	2.5.1
ABRvS 27 juli 2005, <i>JB</i> 2005, 277	2.3.5.2
ABRvS 5 oktober 2005, <i>AB</i> 2006, 49	2.3.5.2, 2.5.4
ABRvS 22 november 2005, <i>AB</i> 2006, 14	2.3.3.2
ABRvS 7 december 2005, <i>LJN</i> AU7544	3.2.3
ABRvS 14 december 2005, <i>LJN</i> AU7986	2.5.5
ABRvS 28 december 2005, <i>AB</i> 2006, 86 en <i>JV</i> 2006, 60	2.5.4
ABRvS 25 januari 2006, <i>LJN</i> AV0278	2.5.5
ABRvS 1 februari 2006, <i>LJN</i> AV0937	11.3.2
ABRvS 15 februari 2006, <i>AB</i> 2006, 118	3.2.3
ABRvS 3 mei 2006, <i>LJN</i> AW7331	2.3.2.2

Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Vz. ABRvS 31 maart 1994, AB 1994, 479	2.5.3
Vz. ABRvS 2 juli 2004, LJN AP8083	2.5.4

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBB 16 april 1998, AB 1998, 265	2.3.2.2
CBB 11 januari 2000, AB 2000, 286	2.3.2.2
CBB 14 november 2002, AB 2003, 63	2.3.5.2
CBB 28 mei 2003, AB 2003, 295	2.3.2.2
CBB 29 april 2004, LJN AO9910	3.3.2.2
CBB 10 maart 2005, AB 2005, 317	2.3.5.2
CBB 4 mei 2005, AB 2005, 256	2.3.2.2
CBB 15 juni 2005, JB 2005, 263	2.3.3.3
CBB 8 november 2005, LJN AU7017	3.3.2.2

Centrale Raad van Beroep

CRvB 26 januari 1995, AB 1995, 301, JB 1995, 63 en RSV 1995, 220	2.3.5.2
CRvB 28 mei 1995, JB 1995, 268	2.3.4.2, 2.5.1
CRvB 5 juli 1995, NA 1995, 256	2.5.1
CRvB 28 augustus 1995, JB 1995, 268	2.3.4.2, 2.5.1
CRvB 8 januari 1996, RSV 1996, 142	2.5.4
CRvB 30 januari 1996, JABW 1996, 62	3.3.2.2
CRvB 6 mei 1996, AB 1996, 352	2.3.2.2
CRvB 29 mei 1997, AB 1997, 308	2.5.4
CRvB 18 maart 1998, AB 1998, 303	2.5.4
CRvB 17 november 1998, JB 1999, 17 en RSV 1999, 48	2.3.3.4
CRvB 27 november 1998, AB 1999, 66	2.5.2
CRvB 27 november 1998, JB 1998, 286	2.3.3.1
CRvB 19 april 2000, JB 2000, 188	2.3.3.2
CRvB 4 oktober 2000, JB 2000, 334	2.3.3.2
CRvB 4 oktober 2000, RSV 2001, 2	2.3.2.2
CRvB 8 november 2000, AB 2001, 141 en RSV 2001, 29	2.3.5.2
CRvB 12 december 2000, JB 2001, 38	2.3.3.1
CRvB 21 december 2000, RSV 2001, 51	2.3.2.2
CRvB 10 januari 2001, AB 2001, 96 en JB 2001, 74	2.5.4
CRvB 16 januari 2001, AB 2001, 104	2.3.3.1, 2.3.4.2
CRvB 20 juli 2001, RSV 2001, 205	3.3.2.2
CRvB 19 september 2001, JB 2001, 283	2.3.3.1, 2.3.3.4, 2.3.4.2
CRvB 17 oktober 2001, JB 2001, 324	2.3.3.2
CRvB 18 oktober 2001, TAR 2002, 6	2.3.2.2
CRvB 25 oktober 2001, TAR 2002, 22	2.3.2.2
CRvB 1 november 2001, JB 2001, 329	3.3.2.2
CRvB 29 januari 2002, RSV 2002, 118	3.3.2.2
CRvB 21 maart 2002, AB 2002, 280	2.3.2.2
CRvB 28 mei 2002, JB 2002, 253	2.5.4
CRvB 25 juli 2002, RSV 2002, 237	2.3.2.2
CRvB 10 oktober 2002, JB 2002, 368	2.3.3.1
CRvB 10 oktober 2002, JB 2002, 369	2.3.3.1
CRvB 29 oktober 2002, AB 2003, 179 en JB 2003, 22	2.3.4.2
CRvB 7 november 2002, AB 2003, 100	3.3.2.2
CRvB 17 december 2002, LJN AF3239	2.5.4
CRvB 9 januari 2003, TAR 2003, 62	2.3.2.2
CRvB 4 april 2003, JB 2003, 156	2.3.3.3
CRvB 4 april 2003, JB 2003, 182	2.3.3.3
CRvB 16 mei 2003, LJN AF9001	3.3.2.2

CRvB 8 augustus 2003, RSV 2004, 104	2.3.2.2
CRvB 8 oktober 1999, AB 2000, 50	2.3.2.2
CRvB 21 oktober 2003, AB 2004, 126	2.3.3.1
CRvB 10 december 2003, RSV 2004, 32	2.3.2.2
CRvB 29 januari 2004, JB 2004, 132	2.3.3.3
CRvB 9 maart 2004, LJN AO5322	2.3.5.2
CRvB 30 maart 2004, JB 2004, 218	2.3.3.2, 2.3.5.2
CRvB 6 april 2004, LJN AO7943	2.3.5.2
CRvB 20 april 2004, USZ 2004, 185	3.3.2.2
CRvB 10 juni 2004, LJN AP1649	2.3.4.2
CRvB 7 oktober 2004, JB 2004, 380	2.3.3.3
CRvB 9 november 2004, AB 2004, 462	6.4.2.2
CRvB 21 december 2004, LJN AR8552	2.3.5.2
CRvB 13 augustus 2004, LJN AQ7509	2.3.4.2
CRvB 11 januari 2005, RSV 2005, 77	2.3.2.2
CRvB 25 januari 2005, LJN AS7071	2.5.3
CRvB 1 juni 2005, JB 2005, 237	2.4, 3.3.2.2
CRvB 9 juni 2005, JB 2005, 261	2.3.3.2
CRvB 30 juni 2005, LJN AT8611	2.3.5.2
CRvB 13 juli 2005, LJN AU0935	2.3.5.2
CRvB 18 oktober 2005, AB 2006, 179	3.3.2.2
CRvB 20 december 2005, LJN AU8842	2.5.3
CRvB 3 januari 2006, LJN AU9235	2.3.5.2
CRvB 10 januari 2006, LJN AU9631	2.5.4

President van de Centrale Raad van Beroep

Pres. CRvB 27 juli 2001, AB 2001, 332	2.3.3.1
---------------------------------------	---------

Gerechtshof

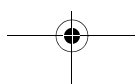
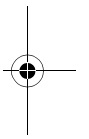
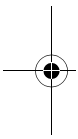
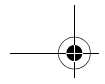
Gerechtshof Leeuwarden 2 april 2003, LJN AF8909	3.3.2.2
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 september 2005, JB 2005, 315	2.3.3.3

Rechtbank

Rb. Rotterdam 17 maart 1995, JB 1995, 130	2.3.4.2
Rb. Amsterdam 5 maart 1996, JB 1996, 146	2.3.4.2, 2.5.1
Rb. Dordrecht 4 juli 1997, AB 1997, 322	2.3.4.2, 2.5.1
Rb. 's-Hertogenbosch 17 juli 1997, JB 1997, 230	2.3.4.2, 2.5.1
Rb. 's-Hertogenbosch 15 december 1998, JSV 1999, 114	2.5.1
Rb. 's-Gravenhage 7 december 1999, TAR 2000, 34	2.3.2.2
Rb. Maastricht 3 juli 2000, JB 2000, 262	2.3.4.2
Rb. Rotterdam 20 september 2000, AB 2001, 93	2.3.2.2
Rb. Rotterdam 10 september 2001, LJN AD4033	2.5.5
Rb. Arnhem 9 april 2003, LJN AF7656	2.5.5
Rb. 's-Gravenhage 1 juli 2002, AB 2003, 127	2.3.2.2
Rb. Alkmaar 18 maart 2004, LJN AO5976	2.5.4
Rb. 's-Gravenhage zp Amsterdam 18 maart 2005, LJN AT5162	2.5.5
Rb. Rotterdam 28 juni 2005, AB 2006, 24	2.4
Rb. Rotterdam, 21 november 2005, AB 2006, 47	3.3.2.2
Rb. Rotterdam, 28 november 2005, LJN AU7727	3.3.2.2

Voorzieningenrechter Rechtbank

Pres. Rb. 's-Gravenhage 4 mei 1994, JB 1994, 139	2.5.5
Vzngr. Rb. 's-Gravenhage zp Haarlem 24 december 2002, JV 2003, 145	2.5.4



Bijlage 1 Samenstelling begeleidingscommissie

Voorzitter

mr. B.J. van Ettekovén, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Leden

mr. H.J.M. Besselink, Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn

mr. L. van Gijn, Raad voor de Rechtspraak

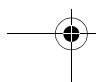
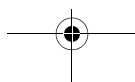
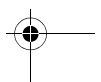
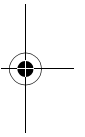
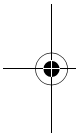
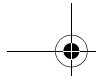
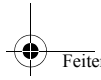
mr.dr. R.J. Koopman, Gerechtshof Den Bosch

mr.dr. B.J.P.G. Roozendaal, AKD Prinsen van Wijmen

mw. mr. M.H.J. Slooten-Benders, Ministerie van Justitie

mw. mr. Y. Visser, Ministerie van Justitie, WODC

mw. mr. M. Vos, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties



Bijlage 2 Statistische verantwoording

Het dossieronderzoek levert data op die zich leent voor een statistische analyse. In de beschrijving van de gegevens wordt gebruikgemaakt van een aantal termen. In het onderstaande worden deze termen toegelicht en worden de conclusies op basis van de statistische berekeningen verantwoord.

Verschilanalyse

De statistische analyse is gebaseerd op waargenomen verschillen tussen twee of meer variabelen binnen de steekproef. Deze verschillen zijn weergegeven in kruistabellen. De eerste statistische grootte die onder de tabellen vermeld staat, heeft betrekking op de mate waarin beide variabelen onderling verschillen. Het verschil wordt weergegeven in de *chi-kwadraat*. De chi-kwadraat weerspiegelt de grootte van de verschillen tussen de verwachte frequenties en de geobserveerde frequenties bij de onderscheiden afhankelijke variabelen. De chi-kwadraat is gelijk aan nul wanneer de geobserveerde frequenties gelijk zijn aan de verwachte: er is dan geen verschil waargenomen. De chi-kwadraat is groter dan nul wanneer de verwachte en de geobserveerde frequenties van elkaar verschillen.

Significantie

Het onderzoek is gebaseerd op een statistische analyse van een steekproef. Wanneer men een kenmerk in de steekproef aantreft, bijvoorbeeld een verschil tussen twee variabelen of een gemiddelde, dan is de volgende vraag hoe groot de kans is dat dit kenmerk van de steekproef op toeval berust. Wanneer men opnieuw een steekproef trekt, hoe groot is dan de kans dat in deze nieuwe steekproef dezelfde kenmerken voorkomen?

Het antwoord op deze vraag wordt in de analyse weergegeven door de waarde achter de p . Als $p < 0,05$ dan is de kans dat de waarneming op toeval berust kleiner dan 5%. Is $p < 0,01$ dan is de kans dat het kenmerk van de steekproef op toeval berust kleiner dan 1%. In dit onderzoek wordt een kenmerk, zoals bijvoorbeeld een verband tussen twee variabelen, statistisch significant genoemd, wanneer $p < 0,05$. In het geval $p > 0,05$ dan is de kans dat de waarneming op toeval berust te groot en wordt de waarneming niet statistisch significant genoemd.

Wanneer een kenmerk niet significant is, betekent dat slechts dat het kenmerk in dit onderzoek wel is waargenomen, maar dat de kans bestaat dat die waarneming op toeval berust. Het betekent niet dat de waarneming volledig irrelevant is. Significantie is voor een deel afhankelijk van de omvang van de steekproef. Zeker wanneer de waargenomen verschillen groot zijn, dan kan de significantie worden

getest door nader onderzoek te verrichten, waarbij in dit geval meer dossiers worden bestudeerd en de steekproef dus groter wordt.

Verbanden

De kenmerken die in dit onderzoek vooral worden gebruikt, zijn verbanden tussen twee variabelen. In het onderzoek wordt *Kendall's Tau-b* gebruikt als maat voor het verband tussen twee variabelen. Het verband tussen beide variabelen is sterker, naarmate tau-b dichter bij 1 ligt. In een 'perfect' verband is tau-b gelijk aan 1. Dit betekent dat wanneer de te vergelijken variabelen (A en B) beide twee waarden hebben (x en y) de waarde x van variabele A altijd samenvalt met de andere waarde van variabele B en vice versa.

Kendall's Tau-b is een maat voor de samenhang die geschikt is voor ordinale variabelen. In het onderzoek worden voornamelijk nominale variabelen vergeleken. Wanneer een samenhang is berekend, heeft dat echter altijd betrekking op een verband tussen nominale variabelen die slechts twee waarden hebben. In dat geval doet de ordinaliteit van de variabele er niet toe en kan Kendall's Tau-b ook worden gebruikt. Overigens leverde een controle met de voor nominale variabelen gebruikelijke spreidingsmaat *Cramers-V* geen verschillen op.

Het berekende verband is in dit onderzoek als volgt geïnterpreteerd. Er is geen verband wanneer tau-b kleiner is dan 0,1. Er is sprake van een zwak verband wanneer tau-b groter of gelijk is aan 0,1 en kleiner is dan 0,3; van een vrij sterk verband wanneer tau-b groter of gelijk is aan 0,3 en kleiner is dan 0,5 en van een sterk verband wanneer tau-b een waarde heeft die gelijk is aan of groter is dan 0,5. Een eventueel verband tussen variabelen wordt alleen weergegeven wanneer de kans dat het verband op toeval berust kleiner is dan 5% ($p < 0,05$).

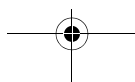
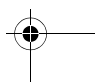
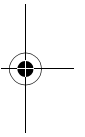
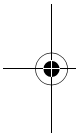
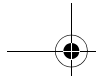
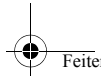
In hoofdstuk 6 zijn de correlaties tussen variabelen in een causaal model verwerkt. In dit model is niet nagegaan hoe de onafhankelijke variabelen zich onderling met elkaar verhouden. Het model is daardoor geen multivariaat model, maar slechts een causaal model met enkele bivariaties.

Gemiddelden, standaarddeviatie en mediaan

In hoofdstuk 9 wordt de gemiddelde doorlooptijd berekend. Bij de gemiddelde als kenmerk van een steekproef, hoort de standaarddeviatie of standaardafwijking te worden vermeld (in de tabel weergegeven in de kolom met st.dev.). De standaarddeviatie is gelijk aan nul wanneer de scores van alle waarnemingen gelijk is, dus in dit geval wanneer de doorlooptijd van alle dossiers gelijk is aan het gemiddelde. Er is dan geen spreiding. De standaardafwijking is maximaal wanneer er binnen de steekproef zeer veel spreiding is, dus wanneer de doorlooptijden van de verschillende dossiers zeer uiteen lopen.

Een centrummaat die minder gevoelig is voor uitschieters naar onderen (zeer korte doorlooptijd) en naar boven (een zeer lange doorlooptijd) is de mediaan. De mediaan geeft aan wat de waarde van de middelste waarneming is, wanneer alle waarnemingen in rangorde van klein naar groot worden geplaatst. In dit onderzoek wordt de mediaan berekend door van de dossiers in rangorde oplopend van

de kortste doorlooptijd naar de langste doorlooptijd, de doorlooptijd te nemen van het dossier dat zich in het midden bevindt. De mediaan geeft in dit geval aan hoe lang het duurt voordat 50% van de dossiers is behandeld.



Bijlage 3 Lijst met respondenten

Respondenten interviews

mr. E.J. Daalder	advocaat Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn
dhr. M.J. Hopma	afdeling milieu, provincie Groningen
mr. Th. Martens	afdeling Bezwaar en Beroep, UWV Groningen
mr. D. van der Meijden	juridisch adviseur milieurecht
mr. P.J. van den Muijsenberg	afdeling Producten Processen & Systemen, UWV
mw. mr. L.J. van der Veen	advocaat Rijpkema Van der Veen
mr. W.R. van der Velde	advocaat Plas & Bossinade
mr. C. Visser	afdeling Juridische Zaken, gemeente Amersfoort
prof.mr. G.J. Vonk ¹	afdeling Recht & Beleid, Sociale verzekeringsbank

Respondenten expert meetings

Expertmeeting 1 – 27 februari 2006 te Groningen

Rechtbank Groningen:

mr.drs. H.A. Hurst	gerechtsecretaris
mw. mr. A.M. van der List- van Winden	juridisch medewerker
mw. mr. J.A.B. Peterse	gerechtsecretaris
mr. H.C.P. Venema	rechter (vice-president)
mw. mr. A. van de Wal	juridisch medewerker

Rechtbank Leeuwarden:

mr. F.P. Dillingh	juridisch medewerker
mr. C.H. de Groot	rechter

Rechtbank Assen:

mr. J.L. Boxum	rechter
mr. T.F. Bruinenberg	rechter
mr. K. Jongsma	stafjurist
mr. H.L.A. van Kats	juridisch medewerker
mr. A.T. de Kwaastieniet	rechter (vice-president)

1. Het interview met de vertegenwoordigers van de SVB heeft plaatsgevonden in de vorm van een groepsinterview, met alle (aanwezige) procesvertegenwoordigers die namens de SVB procederen.

Expert meeting 2 – 13 maart 2006 te Den Haag

Rechtbank Den Haag:

mr. D. Allewijn	rechter (coördinerend vice-president)
dr. E. Dijt	rechter
mr. E.R. Eggeraat	rechter (vice-president)
mw. mr. C. Fetter	rechter
mr. G.P. Kleijn	rechter (vice-president)
mw. mr. G.F. van der Linden-Burgers	stafjurist
mw. mr. B. van der Meijde	stafjurist
mr. J.P.F. Slijpen	rechter (tevens raadsheer)
mw. mr. A. Stehouwer	rechter (vice-president)
mr. C.J. Waterbolk	rechter (vice-president)
mr. J.L. Verbeek	rechter

Expert meeting 3 – 17 maart 2006 te Haarlem

Rechtbank Haarlem:

mr. F.F.W. Brouwer	rechter (vice-president)
mr. R.H.M. Bruin	rechter (vice-president)
mw. mr. J.M. Ghrib	rechter
mr. Van der Heijden	raio
mr. J. van der Merwe	rechter (tevens raadsheer)
mr. A.C.M. Rutten	rechter (vice-president)

Bijlage 4 Analyseschema en vragenlijsten

I. *Analyseschema dossieronderzoek*

A. *Dossier*

Rechtbank

Zaaknummer:

Eisende partij:

Verwerende partij:

Datum primaire besluit: - -

Datum bezwaarschrift: - -

Datum besluit op bezwaar: - -

Datum beroepschrift: - -

Datum zitting: - -

Datum uitspraak rechtbank: - -

B. *Karakteristieken van het besluit*

1. Omschrijving bestreden besluit:

2. Wettelijke grondslag:

3. Codering Rb

4. Besluit op aanvraag?

o ja (verder naar 7)

o nee

5. Herstelsanctie (bestuursdwang of dwangsom)?

o ja

o nee

6. Punitieve sanctie (bestuurlijke boete)?

o ja

o nee

7. Procederende burgerpartij

o geadresseerde bij primair besluit

o derde-belanghebbende bij primair besluit

8. Procedeert burger met gemachtigde?

o nee

o ja; met advocaat

o ja; met andere beroepsmatige gemachtigde (bijv. vakbond)

o ja; met andere niet-professionele gemachtigde

C. *Omvang van het geding*

9. Is het primaire besluit onderbouwd met een deskundigenrapport?

o ja

o nee

10. Is naar aanleiding van het bezwaar (alsnog) een deskundigenrapport opgesteld?
 - ja
 - nee
11. Zijn er in het beroepschrift gronden aangevoerd die betrekking hebben op de feiten?
 - ja
 - nee
12. Omschrijving van de aangevoerde beroepsgronden die betrekking hebben op de feiten:
13. Worden in het beroepschrift stellingen over de feiten onderbouwd met bewijs?
 - ja
 - nee (verder naar 15)
14. Waaruit bestaat dat bewijs?
 - eigen deskundigenrapport
 - getuigenverklaringen
 - overige documenten, namelijk:
 - anders, namelijk:
15. Wordt in beroep een (impliciet) bewijsaanbod gedaan?
 - ja
 - nee
16. Heeft verweerder de door eiser gestelde feitengronden bestreden?
 - ja
 - nee
17. Is standpunt van verweerder nader onderbouwd met bewijs?
 - ja
 - nee (verder naar 19)
18. Waaruit bestaat dat bewijs?
 - deskundigenrapport, van:
 - getuigenverklaringen, van:
 - overige documenten, namelijk:
 - anders, namelijk:

D. Procesdossier

19. Blijkt uit dossier dat er een schriftelijke reactie van partijen op elkaars standpunten is geweest? (replik/dupliek)
 - nee
 - ja: uitgewisselde stukken:
20. Heeft rechter in vooronderzoek partijen gehoord? (8:44)
 - ja
 - nee
21. Heeft rechter nadere stukken opgevraagd? (8:45)
 - nee
 - ja: opgevraagde stukken:

22. Heeft bestuursrechter inlichtingen ingewonnen bij procespartijen (vragen gesteld; 8:45)?
 - ja
 - nee
23. Heeft bestuursrechter getuigen gehoord?
 - ja
 - nee
24. Heeft bestuursrechter deskundige benoemd?
 - ja
 - nee (verder naar 27)
25. Zijn partijen in de gelegenheid gesteld om te reageren op het deskundigen-rapport?
 - ja
 - nee
26. Hebben partijen van die gelegenheid gebruikgemaakt?
 - ja
 - nee
27. Heeft bestuursrechter onderzoek ter plaatse verricht (descente; 8:50 Awb)
 - ja
 - nee
28. Heeft de bestuursrechter in het vooronderzoek expliciet bewijslast verdeeld?
 - ja
 - nee
29. Heeft er voor deze procedure een bestuursrechtelijke procedure (bijv. vovo of eerdere vernietiging) plaatsgevonden waarbij de rechter een uitspraak deed over de bewijslast?
 - ja
 - nee

E. Zitting

30. Zijn procespartijen voor de zitting opgeroepen?

eiser:	verweerder:
<input type="radio"/> ja	<input type="radio"/> ja
<input type="radio"/> nee	<input type="radio"/> nee
31. Zijn procespartijen ter zitting verschenen?

eiser:	verweerder:
<input type="radio"/> ja	<input type="radio"/> ja
<input type="radio"/> nee	<input type="radio"/> nee
32. Zijn ter zitting, of vlak daarvoor, nieuwe feiten aangevoerd?
 - ja
 - nee
33. Heeft de bestuursrechter het onderzoek na de zitting gesloten of nog nader onderzoek gedaan?
 - nader onderzoek => welke van de in vraag 18 t/m 26 genoemde bevoegdheden zijn uitgeoefend?
 - onderzoek gesloten

- F. *Uitspraak*
34. Oordeel rechter: beroep is...
- o gegrond
 - o deels gegrond, deels ongegrond
 - o ongegrond
35. Wanneer (deels) gegrond: heeft dat oordeel van de rechter de aangevoerde feitengrond te maken?
- o ja
 - o nee (verder naar 38)
36. Wat is het oordeel van de rechter over de feiten?
- o feiten zijn onjuist vastgesteld => *het besluit is materieel onhoudbaar*
 - o feiten zijn onvoldoende onderzocht => *het bestuursorgaan moet nader onderzoek doen*
 - o de motivering ten aanzien van de feiten is onvoldoende => *het bestuursorgaan moet motiveren waarom het vindt dat de juiste feiten juist zijn onderzocht; minst indringende veroordeling van de bestuurlijke feitenperceptie*
37. Oordeel over de feitengronden aangevoerd door eiser:
- o 'onvoldoende aannemelijk gemaakt'
 - o 'onvoldoende aannemelijk gemaakt, omdat.....' (*dus met een toelichting waarin het bewijs wordt gewaardeerd*)
 - o de rechter laat de aannemelijkheid van de aangevoerde feitengronden onbenoemd
 - o de aangevoerde gronden kunnen het besluit niet aantasten (*de eiser komt met niet steekhoudende argumenten*)
38. Letterlijke formulering uitspraak met betrekking tot de feitengrond(en):

- G. *Procesvoerder*
39. Professional
- o ja
 - o nee
40. NAW-gegevens

II. *Enquête en stellingen voor bestuursrechters en secretarissen (t.b.v. Delphi-methode)*

Deze enquête ging vooraf aan de expertmeetings. De enquêteresultaten zijn besproken op de expertmeetings in de vorm van een aantal stellingen.

- A. *De organisatie van de rechterlijke fase*
- i. Wie neemt doorgaans de beslissingen over het gebruik van rechterlijke onderzoeksbevoegdheden?
- o de bestuursrechter
 - o de secretaris
 - o de secretaris in overleg met de bestuursrechter

2. Zijn er in aanvulling op de Procesregeling bestuursrecht in uw rechtbank interne afspraken gemaakt over de wijze waarop of de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de rechterlijke onderzoeksbevoegdheden?
 - o ja
 - o nee
 - o weet niet

- B. Vooronderzoek
3. Heeft u in het afgelopen half jaar gebruikgemaakt van de bevoegdheid om in het vooronderzoek getuigen te horen, of heeft u daartoe een voorstel gedaan?
 - o ja
 - o nee

4. In hoeveel procent van de beroepszaken worden naar uw schatting in het vooronderzoek getuigen gehoord?
 - o in minder dan 1%
 - o tussen de 1% en de 10%
 - o tussen de 10% en de 50%
 - o in meer dan de helft van de zaken
 - o weet niet

5. Heeft u in het afgelopen half jaar vragen aan partijen gesteld ter verduidelijking van hun standpunt ten aanzien van de feiten, of heeft u daartoe een voorstel gedaan?
 - o ja
 - o nee

6. In hoeveel procent van de beroepszaken worden naar uw schatting in het vooronderzoek schriftelijk vragen gesteld aan de procespartijen?
 - o in minder dan 1%
 - o tussen de 1% en de 10%
 - o tussen de 10% en de 50%
 - o in meer dan de helft van de zaken
 - o weet niet

7. Heeft u in het afgelopen half jaar onderzoek ter plaatse verricht (descente), of heeft u daartoe een voorstel gedaan?
 - o ja
 - o nee

8. In hoeveel procent van de beroepszaken wordt, naar uw schatting, in het vooronderzoek onderzoek ter plaatse (descente) verricht?
 - o in minder dan 1%
 - o tussen de 1% en de 10%
 - o tussen de 10% en de 50%

- in meer dan de helft van de zaken
 - weet niet
9. Heeft u in het afgelopen half jaar een deskundige benoemd of heeft u daartoe een voorstel gedaan?
- ja
 - nee
10. In hoeveel procent van de beroepszaken worden naar uw schatting deskundigen benoemd?
- in minder dan 1%
 - tussen de 1% en de 10%
 - tussen de 10% en de 50%
 - in meer dan de helft van de zaken
 - weet niet
11. Onder welke omstandigheden vindt u het noodzakelijk om een deskundige te benoemen?
- wanneer het bestuursorgaan het besluit niet heeft onderbouwd met een deskundigenrapport
 - wanneer het bestuursorgaan het besluit wel heeft onderbouwd met een deskundigenrapport, maar de appellerende burger in zijn beroepschrift twijfel heeft gezaaid over de juistheid of volledigheid van dat rapport
 - wanneer het bestuursorgaan het besluit wel heeft onderbouwd met een deskundigenrapport, maar de appellerende burger daartegenover een tegengesteld deskundigenrapport heeft aangevoerd (en beide rapporten aan alle kwaliteitseisen voldoen)
 - weet niet/geen mening
12. Hoeveel tijd verstrijkt er gemiddeld tussen het moment waarop de secretaris een instructie voor de zitting heeft geschreven en het moment waarop de zitting is gepland?
- één tot twee weken
 - drie tot vier weken
 - langer dan vier weken
 - anders, namelijk:
- C. *Onderzoek ter zitting*
13. Heeft u in het afgelopen half jaar procespartijen opgeroepen voor de zitting, of daartoe een voorstel gedaan?
- ja
 - nee

14. In hoeveel procent van de beroepszaken worden naar uw schatting procespartijen opgeroepen voor de zitting?
- in minder dan 1%
 - tussen de 1% en de 10%
 - tussen de 10% en de 50%
 - in meer dan de helft van de zaken
 - weet niet
15. Heeft u in het afgelopen half jaar getuigen ter zitting gehoord, of daartoe een voorstel gedaan?
- ja
 - nee
16. In hoeveel procent van de beroepszaken worden naar uw schatting ter zitting getuigen gehoord?
- in minder dan 1%
 - tussen de 1% en de 10%
 - tussen de 10% en de 50%
 - in meer dan de helft van de zaken
 - weet niet
17. Heeft de zitting naar uw mening een toegevoegde waarde voor het vaststellen van de feiten?
- nooit
 - vrijwel nooit
 - vrijwel altijd
 - altijd
 - weet niet/geen mening
18. Op welk moment in de procedure worden over het algemeen de beslissingen genomen over de toepassing van de onderzoeksbevoegdheden, dus bijvoorbeeld de beslissing om een deskundige te benoemen, of nadere stukken op te vragen?
- vrijwel altijd vóór de zitting
 - soms vóór de zitting, maar vaak ook erna
 - vrijwel altijd na de zitting
 - weet niet

D. *Onderzoeksbevoegdheden*

19. Hangen beslissingen om al dan niet gebruik te maken van de rechterlijke onderzoeksbevoegdheden af van de vraag ...

	helemaal geen invloed	geen invloed	neutraal	wel invloed	heel veel invloed
... of het een besluit op aanvraag is?	0	0	0	0	0
... of het besluit een sanctie inhoudt?	0	0	0	0	0
... wat het karakter van de sanctie is (herstellend of bestraffend)?	0	0	0	0	0
... hoeveel ruimte het bestuursorgaan heeft bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid?	0	0	0	0	0
... tot welk rechtsgebied het besluit hoort (oftewel: is het in het sociale zekerheidsrecht anders dan in de ruimtelijke ordening)?	0	0	0	0	0
... of de eisende burger met een advocaat procedeert?	0	0	0	0	0
... of er zich derde-belanghebbenden hebben aangediend?	0	0	0	0	0
... hoeveel tijd nader onderzoek in beslag zal nemen?	0	0	0	0	0
... hoeveel budget er beschikbaar is voor nader onderzoek?	0	0	0	0	0

20. Vindt u dat Algemene wet bestuursrecht de bestuursrechter voldoende onderzoeksbevoegdheden geeft?

- ja
- nee
- weet niet/geen mening

21. Vindt u dat de bestuursrechter in het algemeen zijn onderzoeksbevoegdheden voldoende gebruikt?

- ja
- nee
- weet niet/geen mening

22. Denkt u dat in het algemeen de eisende burger in voldoende mate op de hoogte is voor welke aangevoerde feiten hij/zij bewijs moet leveren?

- ja
- nee
- weet niet/geen mening

23. Denkt u dat het verwerende bestuursorgaan in voldoende mate op de hoogte is voor welke aangevoerde feiten het bewijs moeten leveren?
- ja
 - nee
 - weet niet/geen mening
24. Heeft u in het vooronderzoek wel eens expliciet de bewijslast tussen partijen verdeeld en aangegeven wie van de partijen welke bewijzen moet leveren?
- ja
 - nee
 - weet niet/geen mening
25. Heeft u ter zitting, of na de zitting wel eens expliciet de bewijslast tussen partijen verdeeld en aangegeven wie van de partijen welke bewijzen moet leveren?
- ja
 - nee
 - weet niet/geen mening

E. Achtergrondvragen

26. Bent u...
- bestuursrechter
 - secretaris/griffier
 - anders, namelijk:
27. U bent werkzaam in
- Assen
 - Groningen
 - Leeuwarden
 - Den Haag
 - Haarlem
28. In welk jaar bent u als bestuursrechter of secretaris benoemd?.....
29. Hoeveel beroepszaken handelt u gemiddeld per week af / in hoeveel zaken doet u per week uitspraak?.....

Stellingen die (onder andere) zijn besproken op de expertmeetings

1. Het geschil gaat minder vaak over de feiten dan procespartijen denken.
2. Het vaststellen van de feiten in het bestuursrecht is vooral een taak van de procespartijen; de rechter moet de discussie tussen partijen begeleiden.
3. De activiteit van de rechter hangt af of het bestuursorgaan de burger in de bestuurlijke procedure heeft gewezen op zijn bewijslast.

4. Deskundigenonderzoek leidt wel – vaak – tot finale geschilbeslechting, maar zou niet in de rechterlijke fase moeten plaatsvinden. Het geschil is dan immers geen juridisch geschil meer, maar een feitelijk geschil. De rechter zou het besluit bij twijfel ook kunnen vernietigen en het bestuur op kunnen dragen beter onderzoek te (laten) doen.
5. De rechter gebruikt de meeste van zijn onderzoeksbevoegdheden niet. De belangrijkste onderzoeksbevoegdheden zijn het stellen van vragen, opvragen van stukken en het benoemen van een deskundige. De overige bevoegdheden zouden wel kunnen worden geschrappt.
6. Soms voegt de zitting wel iets toe als het om de feiten gaat; in de meeste gevallen is er echter geen inhoudelijke toegevoegde waarde. Het ligt meer voor de hand om de zitting in de tijd gezien naar voren te plaatsen en niet te zien als het slot van het onderzoek (comparitie-model).
7. De zitting zou efficiënter gebruikt kunnen worden door (ongeveer) aan te geven wat de rechter aan partijen gaat vragen.
8. Meer rechterlijke activiteit, waarbij de rechter – bijvoorbeeld in een comparitiemodel – partijen wijst op hun bewijslast, leidt tot meer kosten; een eiser krijgt meer gelegenheid om en ‘dunner’ beroepschrift meer te onderbouwen.
9. Zonder procesvertegenwoordiging is het voor een burger niet goed mogelijk om steekhoudende beroepgronden aan te voeren tegen een besluit en aan de bewijslast te voldoen.

III. Vragenlijst interviews met repeatplayers

1. Hoeveel procedures voert u per jaar? Wat is uw rol daarbij (procesvertegenwoordiger van verwerend bestuursorgaan, direct-belanghebbende, derden)?
2. In welk type zaken voert u doorgaans procedures (welk rechtsgebied, ambts-halve besluiten/handhaving of besluiten op aanvraag)?
3. Hoe worden de feiten vastgesteld in de primaire fase? Van welke feiten wordt verwacht dat de burger ze aandraagt, en welke feiten onderzoekt het bestuur zelf? Hoe wordt de burger op zijn plichten gewezen? Wat is de rol van beleidsregels daarbij?
4. In hoeverre worden de feiten betwist in de bezwaarfase? Is er gedurende de bezwaarfase ruimte om nader feitenonderzoek te doen? Is er een verschil tussen belanghebbenden die met en die zonder procesvertegenwoordiger optreden?
5. In hoeverre worden de feiten betwist in de beroepsfase? Is er een verschil tussen belanghebbenden die met en die zonder procesvertegenwoordiger optreden?
6. Hoe vormt de rechter zich een oordeel over de feiten? Welke bevoegdheden gebruikt hij daarbij doorgaans gedurende het vooronderzoek?
7. Kunt u het gebruik van de onderzoeksbevoegdheden door de rechter beïnvloeden? Zo ja: hoe?
8. Is het voor de burger over het algemeen duidelijk wanneer hij wat moet aanvoeren en bewijzen? Is dat voor het bestuursorgaan duidelijk?

9. Hoe vindt u dat de rechter feiten vaststelt? Oordeelt hij over het algemeen op basis van de juiste feiten?
Zo nee, waarom niet? Wat zou er anders moeten?
10. Zo ja, is dat afhankelijk van de activiteit van de procespartijen?
11. Is er een verschil tussen verschillende rechtbanken of binnen dezelfde rechtbank tussen verschillende rechters?
12. Welke functie heeft de zitting bij het vaststellen van de feiten? Stelt de rechter doorgaans vragen op de zitting? Heeft de zitting over het algemeen toegevoegde waarde?
13. Vindt u dat de feitenvaststelling in het bestuursrecht anders zou moeten?
14. Zou de rechter meer bevoegdheden moeten hebben?
15. Zou de rechter anders van zijn bevoegdheden gebruik moeten maken?
16. Zou het systeem anders moeten, bijvoorbeeld een comparitie, waarna het onderzoek plaatsvindt?
17. Zouden partijen beter moeten worden voorgelicht? Of zou verplichte procesvertegenwoordiging uitmaken? Zou meer gecodificeerd bewijsrecht uitmaken?

IV. Vragenlijst telefonische enquête onder procesvoerders

De onderstaande vragenlijst bevat de basisvragen. Deze vragen zijn per dossier aangepast aan de hand van de specifieke kenmerken van dat dossier. In het onderstaande zijn de elementen in de vragen die varieerden tussen vierkante haken gezet. Afhankelijk van de relevantie zijn sommige vragen in een aantal dossiers niet gesteld; bijvoorbeeld omdat de procesvoerder een professionele rechtshulpverlener is. Deze vragen zijn cursief en tussen vierkante haken weergegeven.

1. [indien geen professionele rechtshulpverlener:] Hoe heeft u zich voorbereid op deze procedure? Heeft u de wetgeving opgevraagd? De Awb geraadpleegd?
2. Het draaide in deze beroepszaak om de stelling [stelling eiser]. Deze stelling staat tegenover de stelling van het bestuursorgaan, dat stelde [stelling verweerder]. Hoe hebt u deze stelling in beroep onderbouwd? Welke bewijsmiddelen heeft u overgelegd?
3. Gezien uw stelling had u wellicht [bewijs] kunnen inbrengen. Hebt u dat overwogen? Zo ja; waarom hebt u uiteindelijk gekozen omdat niet in te brengen?
4. Verwachtte u dat de rechter, naar aanleiding van uw beroep zelf nog onderzoek zou gaan doen of uw stelling klopte, bijvoorbeeld door [onderzoeksbevoegdheid rechter]?

5. Heeft de rechter u tijdens de zitting vragen gesteld? Was de rechter op de zitting van alle relevante feiten op de hoogte? Had de zitting volgens u een toegevoegde waarde?
6. De rechter oordeelde uiteindelijk dat [oordeel over de aangevoerde stelling]. Kwam dit oordeel als een verrassing?
7. Had u de procedure achteraf gezien anders gedaan? Is in deze zaak hoger beroep ingediend? [indien geen hoger beroep:] Heeft u overwogen om in hoger beroep te gaan?
[indien wel hoger beroep:] Heeft de bestuursrechter in hoger beroep al uitspraak gedaan? Zo ja; wat is het oordeel van de hoger beroepsrechter?
[indien geen professionele rechtshulpverlener:] Denkt u dat u met een advocaat meer kans had gehad?

toelichting bij variërende tekstdelen:

[stelling eiser]: de beroepsgrond waarin de eiser zich richt op de feitenvaststelling door verweerder

[stelling verweerder]: de reactie van de verweerder op de stelling van de eiser. Soms kan deze reactie worden ontleend aan het verweerschrift, en anders aan de beschikking op bezwaar

[bewijs]: type bewijs dat niet is overgelegd, maar in deze casus wel mogelijk van belang had kunnen zijn, zoals bijvoorbeeld een getuigenverklaring van een omwonende, of een deskundigenrapportage.

[onderzoeksbevoegdheid rechter] onderzoeksbevoegdheid die in dit geval het meest voor de hand ligt. Bij de beoordeling van een WAO-schattingsbesluit of een planschadebesluit zal het dan gaan om het inschakelen van een deskundige. In andere zaken kan het meer voor de hand liggen dat de rechter getuigen oproept, of eventueel onderzoek ter plaatse instelt.

[oordeel over de aangevoerde stelling] de wijze waarop de rechter de feitengrond beoordeelt.