

# Ontwikkelingen in bestuursrechtelijk bewijsrecht

Prof.mr. Y.E. Schuurmans

11 november 2019



Universiteit Leiden

# Programma

- (I) Inleiding op bestuursrechtelijk bewijsrecht
- (II) Hoofdregels bewijsrecht
- (III) Bewijs in besluitvormingsfase
  - Ambtshalve besluit. i.h.b. boetes
  - Besluit op aanvraag
- (IV) Bewijs in beroep

# De vrij-bewijsleer



- De bestuursrechter is vrij in alle bewijsbeslissingen die hij neemt.
- Materiële waarheidsvinding als een klassiek kenmerk van het bestuursrecht.
- Is het bestuursorgaan even vrij?

## (II) Hoofdregels bewijsrecht

- Bewijsomvang volgt de omvang van het geding (art. 8:69, eerste lid, Awb)
  - CRvB 27 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:770
- Bewijslastverdeling volgt uit:
  - (soms) de bijzondere wet
  - de artikelen 3:2 en 4:2 lid 2 Awb
  - nadere invulling door ‘vuistregels’



# Hoofdregels bewijsrecht

- Bewijsmaatstaf: aannemelijk maken (t.o.v. aantonen of bewijzen)
- Bewijsmiddelen: vrij-bewijsleer,
  - tenzij beperking in bewijsbeleid
  - wel variatie in bewijskracht bewijsmiddelen (p.v., deskundigenbewijs)
- Bewijswaardering: vrij-bewijsleer

# (III) Bewijsregels ambtshalve besluit

- Het bestuur draagt in beginsel de bewijslast (art. 3:2 Awb)
- Het moet zich op concrete en verifieerbare feiten beroepen
- Het moet de belanghebbende de gelegenheid bieden om tegenbewijs te leveren
  - Maar geen 'recht' op direct kennisgeving constatering overtreding / verrichten contra-expertise, CBb 17 juni 2014, JB 2014/196

# Bewijslast & boete

- Bestuursorgaan toont de overtreding aan (art. 6, lid 2, EVRM & art. 3:2 Awb)
- Maar weerlegbare vermoedens mogen
- Schuld is vrijwel nooit element delictsomschrijving
- Overtreder draagt bewijslast voor straf- en schulduitsluitingsgrond



# Bewijsmiddel & boete

- Strenge eisen aan bewijsvoering / bewijsmiddelen
  - Anonieme getuigen zijn in beginsel niet toegestaan
    - ABRvS 3 juli 2013, AB 2013/275
  - Bewezenverklaring kan niet op één getuigenverklaring berusten
    - ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4579
  - Ontbreken cautie maakt verklaring onbruikbaar
    - CRvB 20 november 2013, AB 2014/126
  - In een p.v. opgetekende getuigenverklaringen hebben geen dwingende bewijskracht
    - ABRvS 3 juli 2013, AB 2013/275





# GK over bewijsrecht boetes

- *Cruiseschepenbouwers-zaak* (2017)
  - Geen toelichtingsplicht op verhoor
  - Stel verklaring zoveel als mogelijk op in vraag- en antwoordvorm
  - Ondertekening verklaring en pv heeft invloed op bewijskracht stuk (maar niet fataal als ontbreekt)
  - Terugkomen op verklaring kan, maar heeft doorgaans weinig bewijswaarde
  - Nadere bewijslevering door bestuur is als hoofdregel in strijd met de goede procesorde



# Vervolg GK: cautie

- EHRM: cautie vanaf moment dat vanwege de staat jegens betrokkene een handeling is verricht waaraan deze de verwachting kan ontleen dat het OM een strafvervolgning zal instellen.
- Art. 5:10a Awb: vanaf verhoor met oog op oplegging bestuurlijke boete
- ABRvS sluit aan bij conclusie: aanvang verhoor vaststellen a.h.v. objectieve maatstaven
- Reflexwerking cautie: als je in toezichtstraject wilsafhankelijk materiaal hebt vergaard zonder cautie, kan dat niet aan boete ten grondslag worden gelegd (ABRvS 27 juni 2018, RVS:2018:2115; HR 12 juli 2013, HR:2013:BZ3640)

# Strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal

- Relativiteitseis
- Mogelijkheid legale verkrijgingswijze
- Gebruik moet in strijd zijn met beginselen, ‘zozeer indruist-criterium’,
  - HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:643 (Valsmunterij)



# Bestuursrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal

- Zorgvuldigheidsbeginsel, vaak ingevuld met ‘zozeer indruist’-criterium
  - Schending fundamentele rechten
    - Huisrecht, privacy, discriminatieverbod, profilering (m.n. art. 8 EVRM)
    - CRvB 16 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2947 (SV Land)
  - Gegevensverkrijging d.m.v. ingrijpende, digitale opsporingsmethoden (videoregistratie, GPS-tracking, ANPR-camera’s, reisgegevens)
    - Schuurmans 2017
    - CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947 (peilbaken)

# En Europees recht?

- EHRM geeft alleen oordeel over ‘fair procedure as a whole’. Schending art. 8 EVRM ≠ oneerlijk proces.
- HvJEU zet eerste stappen, meer nadruk op legaliteitsbeginsel en rechtsstaatgedachte
  - HvJ EU 17 december 2015 , C 419/14, WebMindLicenses, taak bestuursrechter bij parallele strafrechtelijke procedure
  - HvJ EU 17 januari, 2019, C 310/16, Dzivev, bewijsuitsluiting bij schending Handvest, ook als dat doeltreffende handhaving Unierecht belemmert.

# Data-uitwisseling

- Verstrekken van persoonsgegevens van ene bestuursorgaan aan andere vergt wettelijke grondslag (art. 6 AVG)
- Nederlandse rechter benadert problematiek vooral over band van art. 8 EVRM (HR 24 februari 2017, HR:2017:286)
- en leerstuk van onrechtmatig verkregen bewijs (CRvB 1 oktober 2018, CRVB:2018:2913; CBb 22 februari 2017, CBB:2017:46)
- Art. 5:17 Awb biedt grondslag om (persoons)gegevens te vorderen als zakelijke gegevens (CRVB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269)

# Bewijslast besluit op aanvraag. De aanvrager

- De aanvrager draagt in beginsel de bewijslast (art. 4:2 lid 2 Awb)
- Voor de gegevens die 'nodig' zijn
- en waarover hij 'redelijkerwijs' de beschikking kan krijgen

# Ontwikkelingen rond besluit op aanvraag

- CRvB spint verhouding tussen art. 4:2 lid 2 en 3:2 Awb meer uit (omslag bewijslast)
  - CRvB 15 februari 2013, JB 2013/73
  - CRvB 27 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1900
- ABRvS is zeer terughoudend en acht bestuur niet snel gehouden om onderzoek over te nemen
  - ABRvS 30 juli 2014, AB 2015/58



# (IV) Bewijs in beroep

- Taak van de bestuursrechter
- Bewijsrecht en het digitale proces
- Wat overtuigt een rechter?

# Taak van de bestuursrechter

- Partijen zijn verantwoordelijk om uit eigen initiatief bewijs aan te dragen voor hun stellingen
- Rechter hoeft niet op een bewijsaanbod in te gaan
- Bestuurlijke lus kan bewijsopdracht bevatten
- NZB en wens definitieve geschilbeslechting stimuleren inbreng nieuwe gegevens
- Artikel 6 EVRM en equality of arms: rechter moet soms gegevens opvragen of onderzoeksbevoegdheid aanwenden
  - EHRM 8 oktober 2015, RSV 2016/27 m.nt. Faas (Korošec t. Slovenië)
  - EHRM 15 maart 2016, AB 2016/132 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (Gillissen t. Nederland)

# Bewijsregie door rechter

- Gebruik het *regieoverleg* om te bekijken of er bewijskwesities spelen en of deze al voor de zitting kunnen worden aangekaart.
- Houd bij het formuleren van schriftelijke bewijsvragen rekening met het *voorkomen* van de schijn van partijdigheid en *meeprocederen*.
- Gebruik zo nodig de (informele) bestuurlijke *lus* of een bewijsopdracht.
- Heb steeds oog voor (de mogelijkheid van) *tegenspraak*.

# Bewijsrecht en het digitale proces

- Beeld- en geluidmateriaal in Mijn Zaak
  - Invloed op bewijswaardering
- Verweerschrift niet langer verplicht
  - Invloed op goede procesorde en nieuw bewijs?
- Substantiëringsplicht in voorgesteld art. 8:32a Awb
  - Invloed op bewijslast?
- Elektronisch vastgelegde gegevens kunnen onder ‘op de zaak betrekking hebbende gegevens’ vallen, art. 8:42 Awb



# Op de zaak betrekking hebbende stukken

- Ook in elektronische vorm vastgelegde gegevens kunnen vallen onder art. 8:42 lid 1 Awb.
- Softwareprogramma's en andere elektronische systemen voor gegevensopslag, -verwerking of -beheer, vallen daar niet onder.
- 'Bestand' levert geen afbakening op; data kunnen gekoppeld zijn
- Voor gegevens in databases heeft te gelden dat zij in beginsel alleen op de zaak betrekking hebben voor zover zij van belang en raadpleegbaar zijn met het oog op de aan de orde zijnde zaak. Deze gegevens vormen het op de zaak betrekking hebbende 'stuk', dat in de vorm van een afdruk of op een andere geschikte wijze ter beschikking moet worden gesteld.
- *HR 4 mei 2018, AB 2018/245*
- *HR 17 augustus 2018, HR:2018:1316*. Bo moet zo nodig de bij geautomatiseerde besluitvorming gemaakte keuzes, gebruikte gegevens en aannames inzichtelijk en controleerbaar maken.

# Wat overtuigt een rechter?

- Gebruik taal
- Gebruik denkraam
- Gebruik psychologie

