

64. Getuigenverhoor in het bestuursprocesrecht

MR. R.E. WANNINK EN MR. R.J. BOOGERS

Op 15 maart 2016 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) Nederland op de vingers getikt door te oordelen dat het niet horen van getuigen door de bestuursrechter ondanks het verzoek daartoe door betrokkenen een schending op kan leveren van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 lid 1 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM).¹ Voor ons aanleiding om aan de hand hiervan de huidige wetgeving en stand van de Nederlandse rechtspraak te analyseren en vervolgens uitspraken te doen over de gevolgen van dit arrest van het EHRM voor het getuigenverhoor in het Nederlandse bestuursprocesrecht.

Het arrest van 15 maart 2016

Door klager wordt gesteld dat er sprake was van een afspraak tussen hem en een medewerker van UWV. De afspraak zou inhouden dat het hem zou zijn toegestaan om extra inkomsten te genereren, naast het recht op WAO-gelden. Deze afspraak is echter niet op schrift gesteld. Het bestuursorgaan en de bestuursrechters in Nederland waren van oordeel dat geen sprake kon zijn van een dergelijke afspraak en dat het ontbreken van een schriftelijke weergave ervan de stelling van de klager ontkrachtte. Zowel de rechtbank als de Centrale Raad van Beroep verwerpen zijn beroep en honoreren niet het herhaalde verzoek om de twee betrokken ambtenaren als getuigen te horen.

Opmerkelijk is dat tegelijkertijd de klager strafrechtelijk werd vervolgd vanwege verdenking van sociale zekerheidsfraude en uiteindelijk is vrijgesproken door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, nu het volgens de strafrechter aannemelijk was dat een dergelijke afspraak tussen klager en de betrokken ambtenaar inderdaad bestond.

Klager vindt dat hij geen recht op een eerlijk proces heeft genoten zoals dat in artikel 6 lid 1 EVRM is bepaald. Het EHRM overweegt dat artikel 6 lid 1 EVRM niet uitdrukkelijk het recht geeft om getuigen op te roepen in een procedure ten aanzien van de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen. De verdragspartijen genieten in deze procedures meer vrijheid dan in strafzaken. Desalniettemin vloeien er volgens de jurisprudentie van het EHRM diverse waarborgen uit het recht voor een eerlijk

proces voort. In het bijzonder van belang, ook voor de onderhavige zaak, is het vereiste van 'equality of arms' in de zin dat er sprake moet zijn van een 'fair balance' tussen de partijen.

Het EHRM overweegt vervolgens dat deze zaak draait om de feitelijke bewering dat er een afspraak is gemaakt tussen klager en het bestuursorgaan die zijn positie ondersteunt. Het verweer van de regering is dat dit niet zou hebben uitgemaakt nu volgens de wet een dergelijke afspraak niet was toegestaan. Het EHRM merkt hierbij op dat de Centrale Raad van Beroep in zijn motivering niet heeft overwogen dat de gestelde afspraak irrelevant was voor zijn beslissing maar alleen dat het bestaan van een dergelijke afspraak niet was aangetoond. Het EHRM is er niet van overtuigd dat de Centrale Raad van Beroep niet anders had kunnen beslissen, als de gestelde afspraak wel bewezen kon worden; de regering heeft geen jurisprudentie overgelegd waaruit het tegendeel zou blijken. Om deze reden alleen al overweegt het EHRM dat artikel 6 lid 1 EVRM de Centrale Raad van Beroep verplichtte om het verzoek van de klager om getuigenbewijs te produceren niet onbeantwoord te laten.

Bovendien merkte het EHRM op dat de Centrale Raad van Beroep nader had moeten motiveren waarom de hiervoor genoemde strafrechtelijke vrijspraak door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch niet relevant was in dit verband. Het EHRM concludeert dat de weigering van de Centrale Raad van Beroep om in te gaan op het verzoek de bewuste getuigen te horen, de klager in een nadeliger positie dan de wederpartij heeft gebracht en dat daarmee artikel 6 lid 1 EVRM is geschonden.

¹ EHRM 15 maart 2016, AB 2016, 132, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik.

De Awb en getuigenverhoor

Alvorens in te gaan op de wettelijke regeling over het getuigenbewijs, achten wij het eerst van belang om kort stil te staan bij het doel van het horen van getuigen in het bestuursrecht. De wetgever heeft beoogd om met het horen van getuigen rechtsbescherming te bieden en niet zozeer het objectieve recht te dienen. Het vinden van de materiële waarheid staat centraal en niet de formele waarheid. Daarmee komt het bestuursrecht in dat opzicht overeen met het strafrecht maar onderscheidt het zich van het civiele recht waar de formele waarheid centraal staat. De civiele rechter kan bovendien niet zelfstandig een getuige oproepen terwijl de bestuursrechter dat wel kan. Dat heeft te maken met de lijdelijke rol die de civiele rechter inneemt, de bestuursrechter heeft deze terughoudende rol niet en kan zich dus actiever opstellen.

De Raad van State heeft het in het advies bij de totstandkoming van de Awb – onder meer – als volgt geformuleerd: '(...) In het bestuursprocesrecht geldt een vrije bewijsleer. Er zijn geen bewijsrechtelijke voorschriften. (...) Het gaat om enkele formele bepalingen, niet om bepalingen van materieel bewijsrecht.'²

De positie van de getuige 'an sich' wijkt overigens in het bestuursrecht niet veel af van het civiele recht: in beide rechtstelsels kan een partij een getuige zelfstandig laten oproepen, hetgeen weer afwijkt van het strafrecht.

In artikel 8:46 Awb is bepaald dat de rechtbank getuigen kan oproepen. De rechtbank kan ambtshalve getuigen horen of op verzoek van een partij. Dit betreft een discretionaire bevoegdheid, zoals ook de Afdeling en Centrale Raad van Beroep recent nog bevestigden.³ Voor alle duidelijkheid: dit artikel ziet enkel op het horen van getuigen die door de rechtbank zijn opgeroepen en dus niet op door partijen meegebrachte getuigen (artikel 8:60 Awb). De Awb kent niet de mogelijkheid van het horen van door een partij meegebrachte getuige in het vooronderzoek. Dit is op grond van artikel 8:60 lid 4 Awb anders bij het onderzoek ter terechtzitting. Ten behoeve van de fase van bezwaar is dit geregeld in artikel 7:8 Awb ('Op verzoek van de belanghebbende kunnen door hem meegebrachte getuigen en deskundigen worden gehoord').

De vraag is uiteraard hoe de rechtbank omgaat met de uit artikel 8:63 lid 2 Awb voortvloeiende discretionaire bevoegdheid. In dat artikel is bepaald dat de bestuursrechter kan afzien van het horen van door partijen meegebrachte getuigen of opgeroepen getuigen indien hij van oordeel is dat dit redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak.⁴ De Afdeling volstaat in een

aantal gevallen overigens ook met enkel die overweging, ondanks het feit dat een afwijzing gemotiveerd moet geschieden. Zo oordeelde de Afdeling eerder dat het horen van getuigen weinig toegevoegde waarde heeft nu zij reeds een schriftelijke verklaring hadden overgelegd.^{5,6} Of, zeer recent, de getuigen 'toch niet verklaren over hetgeen

Klager vindt dat hij geen recht op een eerlijk proces heeft genoten zoals dat in artikel 6 lid 1 EVRM is bepaald.

zich tijdens behandelingen achter gesloten deuren in de massagekamers heeft afgespeeld'.⁷ In het verleden zijn verzoeken ook wel afgewezen omdat er 'al voldoende gelegenheid was geweest om bewijs te leveren', zodat om die reden een bewijstaanbod mag worden gepasseerd.⁸ De rechter kan het horen van getuigen ook weigeren wanneer de rechter de stelling die bewezen zou moeten worden niet relevant vindt voor het geschil.⁹ Wel zal de rechter moeten motiveren waarom wordt afgezien van een getuigenverhoor.¹⁰ Uit de rechtspraak volgt bovendien dat ook de goede procesorde zich kan verzetten tegen het horen van getuigen.

De argumenten van de Afdeling om niet tot getuigenverhoor over te gaan kunnen dus van velerlei aard zijn, waarbij het uitgangspunt is dat een weigering in ieder geval gemotiveerd dient te worden. Zoals reeds gesteld worden er geen zware eisen gesteld aan die motivering.

Analyse arrest 15 maart 2016

In de procedure die heeft geleid tot het arrest van 15 maart 2016 van het EHRM wordt geklaagd dat het recht op een eerlijk proces, zoals beschermd door artikel 6 lid 1 EVRM, is geschonden. Klager stelt dat door de weigering van de bestuursrechters om de betrokken medewerkers als getuigen op te roepen, aan hem de mogelijkheid is onthouden om het bestaan van de gemaakte afspraken aan te tonen.

Het EHRM stelt vast dat de Centrale Raad van Beroep het beroep van klager niet heeft afgewezen zijnde niet relevant voor zijn beslissing. In plaats daarvan heeft de Centrale Raad van Beroep geoordeeld dat het bestaan van de afspraak onvoldoende aannemelijk was gemaakt.

Toelichting: PG Awb II, p. 458.

5 Bijvoorbeeld ABRvS 30 september 2015, zaaknummer 201500929/1/A1.

6 ABRvS 26 januari 2005, zaaknummer 200401725/1, in deze uitspraak overwoog de Afdeling overigens dat de beslissing om af te zien van het horen van getuigen niet in de uitspraak hoeft te worden vermeld. In 2007 heeft de Afdeling deze zienswijze gewijzigd en een motiveringsplicht gesteld.

7 ABRvS 15 juni 2016, zaaknummer 201504290/1/A3.

8 ABRvS 12 mei 1995, «JB» 1995/167, vergelijk ook ABRvS 23 juli 2003, «JB» 2003/258.

9 CBB 10 maart 2005, AB 2005, 317.

10 ABRvS 21 mei 2007, AB 2007, 194 en 22 augustus 2007, AB 2008, 72.

2 PG Awb II, p. 162-216.

3 ABRvS 1 juni 2016, zaaknummer 201500514/1/A1 en CRvB 29 maart 2016, zaaknummer 14/5111 WWB.

4 ABRvS 27 juni 2008, zaaknummer 200606497/1 en in de Memorie van

Uit het verloop van de procedure concludeert het EHRM dat de Centrale Raad van Beroep kennelijk tot een ander oordeel had kunnen komen indien de gestelde afspraak door klager bewezen was. Enkel en alleen om die reden concludeert het EHRM dat artikel 6 lid 1 EVRM vereist dat de Centrale Raad van Beroep niet voorbij had mogen gaan aan het aanbod van klager om bewijs te leveren door de getuigen te horen. Tot slot heeft de Centrale Raad van Beroep onvoldoende gemotiveerd waarom de vrijspraak in de strafrechtelijke procedure niet relevant is voor de aannemelijkheid van de gestelde afspraken.

Het EHRM stelt vast dat de Centrale Raad van Beroep het beroep van klager niet heeft afgewezen als zijnde niet relevant voor zijn beslissing.

Cruciaal is ons inziens het feit dat de regering niet onderbouwd heeft gesteld dat in het geval de afspraak wel was komen vast te staan, dit geen verschil zou hebben gemaakt voor de uitkomst van de zaak. Dat had de regering met succes kunnen stellen, nu het vaste rechtspraak is dat onbevoegd gewekt vertrouwen in strijd met de wet en/of beleid niet wordt gehonoreerd. Een getuigenverhoor zou op geen enkele wijze hebben kunnen bijdragen aan de uitkomst van de procedure. De Afdeling kan in dat geval voorbij gaan aan een aanbod tot het horen van getuigen. Het probleem schuilt dus in de gebrekkige motivering. Niet zonder reden overweegt het EHRM dat de Raad 'het beroep van klager op de afspraak niet heeft afgewezen als niet relevant voor zijn beslissing'. Hetgeen de Centrale Raad van Beroep dus wel had kunnen – en wellicht moeten – doen.

Ook op het tweede punt ontbreekt het aan een deugdelijke motivering. De Centrale Raad van Beroep heeft niet voldoende gemotiveerd waarom de vrijspraak in de strafrechtelijke procedure niet relevant is voor de aannemelijkheid van de gestelde afspraken. Het is vaste rechtspraak dat er geen rechtsregel bestaat die zich verzet tegen het betrekken van de vaststelling van feitelijke gegevens uit een strafrechtelijke procedure in een bestuursrechtelijke procedure, ook al is in de strafrechtelijke procedure nog niet onherroepelijk beslist. De bestuursrechter is bovendien in het kader van een bestuursrechtelijke procedure in het algemeen niet gebonden aan het oordeel van de strafrechter, omdat in een strafrechtelijke procedure een ander toetsingskader voorligt en een ander bewijsrecht van toepassing is. Daarom bestaat geen grond voor het oordeel dat in een bestuursrechtelijke procedure terughoudendheid in acht moet worden genomen bij het gebruik van bevindingen uit een strafrechtelijk onderzoek, zolang een strafvonnis nog niet in kracht van gewijsde is gegaan.¹¹

Gelet op dit toetsingskader is de bestuursrechter weliswaar niet gebonden aan het oordeel van de strafrechter, maar zal de bestuursrechter ons inziens toch minstens gemotiveerd moeten aangeven waarom het gegeven uit de strafprocedure in de bestuursrechtelijke procedure niet relevant is. Kennelijk was juist *die* afspraak die klager wilde bewijzen, reden voor de strafrechter om klager – in die procedure verdachte – vrij te spreken. De strafrechter vond de afspraak 'aannemelijk'. Het is dan toch opmerkelijk dat – zonder enige getuige te hebben gehoord – de bestuursrechter overweegt dat van het bestaan van een dergelijke afspraak geen sprake kon zijn. Uiteraard kan het oordeel van die feitelijke vaststelling door de bestuursrechter anders zijn dan die van de strafrechter, maar dat oordeel moet, nog los bezien van het feit dat het niet honoreren van een verzoek tot getuigenverhoor altijd gemotiveerd dient te geschieden, gemotiveerd worden. Andersom overigens overwoog de Hoge Raad eerder.¹²

“Hier doet zich het geval voor dat de strafrechter in een latere uitspraak op basis van nagenoeg hetzelfde feitenmateriaal tot een ander oordeel komt dan de bestuursrechter met betrekking tot een feitelijke vraag, te weten of kan worden aangenomen dat de verdachte in een bepaalde periode niet meer woonachtig was onderscheidenlijk geen hoofdverblijf meer had in Veenendaal. In een dergelijk geval, waarin het slechts gaat om de waardering van feiten, is de strafrechter bij zijn oordeel over het tenlastegelegde feit niet gebonden aan een eerdere uitspraak van de bestuursrechter over de feiten. De strafrechter dient zich naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting daarover een zelfstandig oordeel te vormen. Het oordeel van het Hof dat het de strafrechter vrijstaat om tot een eigen waardering van het bewijs te komen, ook als deze afwijkt van de eerder door genoemde bestuursrechter gegeven waardering, is dan ook juist.”

Waar de schoen vooral wringt, is het feit dat het niet zozeer gaat om de strafrechtelijke vrijspraak maar de *aannemelijkheid van de afspraak* die klager wilde bewijzen. Het gaat om de vraag of een zich een bepaalde feitelijke omstandigheid heeft voorgedaan. Niet, althans minder, relevant is dat de vaststelling heeft geleid tot een vrijspraak. Immers, het juridische toetsingskader in het strafrecht is wezenlijk anders dan het bestuursrecht. Gelet op het voorgaande zou ons inziens toch wel degelijk waarde toegekend kunnen worden aan het oordeel van de strafrechter over de gestelde afspraak nu ook de strafrechter – evenals de bestuursrechter – uit is op de materiële waarheid. Het zou *juist* reden moeten zijn de betreffende getuigen te horen, behoudens het feit dat de uitkomst van dat horen op geen enkele wijze relevant is voor het geschil. In dit geval kan op die grond dus alsnog van horen worden afgezien. In dit geval had klager bovendien zelf verzocht om de getuigen te horen. Op zichzelf genomen zou dat geen verschil moeten maken;

11 CRvB 29 december 2015, zaaknummer 14-2611 WWB.

12 HR 11 mei 2014, ECLI:NL:HR:2004:AO5690.

de bestuursrechter kan immers ook ambtshalve getuigen oproepen wanneer nodig. Deze uitspraak onderstreept, nieuw is het immers niet, de verantwoordelijkheid van de bestuursrechter om getuigen te horen ten aanzien van relevante feiten voor het geschil.

Conclusie

De uitspraak van het EHRM is niet opzienbarend. Wanneer de Centrale Raad van Beroep conform de heersende rechtspraak had gemotiveerd waarom het verzoek tot het horen van getuigen werd afgewezen, daarvoor was immers een gegronde reden, dan had het EHRM vermoedelijk geen strijd met artikel 6 EVRM aangenomen. De vaste rechtspraak is ook niet in strijd met het EVRM, maar in dit concrete geval is die vaste rechtspraak niet of onvoldoende toegepast. Een 'wake up call' zonder al te veel juridische

complicaties voor de rechtspraak. Wel onderstreept het arrest dat van de bestuursrechter een actieve rol wordt verwacht als het gaat om het vaststellen van cruciale feiten. Wanneer voor die vaststelling getuigen gehoord moeten worden, dan moet de bestuursrechter ambtshalve de getuigen oproepen.



Over de auteurs

Robert Wannink is advocaat/partner bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens redacteur van dit blad. Rutger Boogers is advocaat bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens vaste medewerker van dit blad.