

HET BEWIJS IN DE RECHTSPLEGING
VOOR DE ADMINISTRATIEVE
RECHTSCOLLEGES

A L G E M E E N R A P P O R T

voorgedragen door

dhr. J. MASQUELIN

Staatsraad van België

Ondanks de algemene bewoordingen waarin het eerste onderwerp op de agenda van het colloquium Brussel 1972 is aangegeven, hebben de meeste rapporteurs hoofdzakelijk, zometer uitsluitend, een uiteenzetting gebracht van de bewijsregeling bij het opperste administratief rechtscollege van hun land.

Zij hebben wellicht geoordeeld dat zelfs het beknopt uiteenzetten van een algemene theorie over het bewijs in het jurisdictionele recht van hun land een te omvangrijk werk zou geweest zijn om in het bestek van dit colloquium met goed gevolg te kunnen worden overwogen, en dat dit onderwerp, zelfs als men het beperkt tot een algemene doctrine van het bewijs in de administratieve geschillen, nog veel te ruim zou geweest zijn.

Er wordt U dus voorgesteld de bespreking te beperken tot beschouwingen die speciaal voor ons van belang zijn, met name de bewijsregeling voor onze respectieve opperste administratieve rechtscolleges.

De landrapporteurs hebben overigens vooral aandacht besteed aan de regelen van de bewijsvoering in de geschillenberechting op eis tot nietigverklaring.

De bevoegdheden die aan de Raad van State in onze zes landen heeft zijn zó verscheiden dat het wellicht verstandig ware het debat te beperken tot een vergelijking van de bewijsregeling in de geschillenberechting op eis tot nietigverklaring.

Toch vergete men niet dat sommige rapporteurs een ruimer veld bestrijken waar zij de bewijsregeling uiteenzetten die geldt ofwel voor hun gezamenlijke administratieve rechtscolleges, ofwel in andere materies dan het contentieux terzake van nietigverklaring. Om de zojuist aangegeven redenen is aan die uitweidingen in dit rapport maar aandacht besteed in zover ze wegens hun algemeen karakter van belang zijn voor onze Raden van State in de uitoefening van hun bevoegdheid tot nietigverklaring.

*

*

*

Het wil de algemeen rapporteur voorkomen dat, om in een synthese de verschillende door de landsrapporteurs behandelde vragen te situeren, enkele inleidende beschouwingen wel niet geheel onbelangrijk zijn.

De fundamentele opdracht van de rechter terzake van geschillen, het weze nu in burgerlijke, in strafrechtelijke, in tuchtrechtelijke of in administratieve zaken, bestaat erin, volgens de geijkte uitdrukking, "recht te spreken", d.w.z. de bij hem regelmatig aangebrachte geschillen waarin de partijen elkaar over en weer rechten betwisten, te beslechten door op het specifieke geval de rechtsregelen toe te passen binnen wier werkingssfeer dat geval ligt.

Opdat de rechter die taak naar behoren kan vervullen, moet eerst de feitelijke toestand waaruit het geschil is ontstaan, komen vast te staan. De rechter moet immers de feitelijke toestand die hem wordt voorgelegd in al zijn bestanddelen nauwkeurig kennen wil hij daarop de rechtsregel aan de hand waarvan dat geval volgens hem moet worden opgelost, correct kunnen toepassen.

Ieder geschil bevat dus zoals men ziet elementen van tweeërlei aard : feitelijke gegevens en gegevens betreffende het recht, en dat ligt in het wezen zelf van de dingen besloten, want wat is berechten per slot van rekening anders dan op deze of gene manier een algemene regel toepassen op een bijzondere situatie en daaruit de gevolgtrekkingen halen welke de wet daaraan verbindt.

Krachtens het Romeinse adagium, dat door de Italiaanse rapporteur passend is gememoreerd "*Jura novit curia*" is de rechter geacht de wet te kennen. Zijn rol is het, die wet juist uit te leggen en toe te passen. Daartoe is het niet nodig dat het bestaan van de wet en haar strekking het voorwerp zijn van een procedure strekkend tot het leveren van een bepaald bewijs.

Geheel anders staat het met de feitelijke gegevens : ze verschillen van geschil tot geschil en om de rechtsregel correct toe te passen moet de rechter ze als vaststaand kunnen beschouwen. Tot de verscheidenheid van de feitelijke gegevens eigen aan ieder geschil en de noodzaak de onzekerheid op te heffen die *a priori* in de geest van de rechter ten aanzien van hun juistheid bestaat, d.w.z. ten aanzien van hun werkelijke of vermoedelijke overeenstemming met de realiteit, is het terug te voeren dat er, voor een goede rechtsbedeling, ofwel een algemene bewijsregeling moet zijn ofwel een specifieke bewijsregeling voor de verschillende rechtscolleges of de aard van de geschillen die hun ter kennisneming staan.

Het vastleggen van zo een bewijsregeling is nu eens het werk van de wet dan weer van de rechter zelf. Is die regeling in privaatrechtelijke geschillen over het algemeen door de wetgever vastgesteld, ter zake van administratieve geschillen is dat in onze zes landen helemaal niet zo : in Duitsland, in Italië en in het Groot-Hertogdom Luxemburg is het bewijssysteem min of meer nauwkeurig door de wetgever geregeld; in België, in Frankrijk en in Nederland daarentegen is dat in ruime mate zonet geheel het werk van de rechtspraak.

Iedere bewijsregeling, of ze nu door de wet is vastgesteld of door de rechter wordt geconstrueerd, moet antwoord geven op een aantal vragen. We zullen, vanuit de gezichtshoek van de administratieve geschillenberechting, vijf van die vragen waaraan onze rapporteurs aandacht hebben besteed, nader behandelen, met name :

- 1) Wat is voor de rechter een feit dat kan moeten worden bewezen ?
- 2) Bij wie berust het initiatief voor maatregelen die ertoe strekken 's rechters overtuiging omtrent de feitelijke gegevens van het geschil te vestigen ?
- 3) Met welke middelen kan het bewijs van die feiten worden geleverd ?

4) Op wie rust de bewijslast ?

5) Hoever reikt de bevoegdheid van de rechter bij het beoordelen van de bewijskracht van de bewijsgronden waarover hij beschikt ?

Verderop in dit rapport zal bij het beantwoorden van die vijf vragen blijken dat er een opvallende onderlinge gelijkheid bestaat tussen de bewijsregelingen voor de Raad van State van onze zes landen, bij zoverre zelfs dat vaak alleen in detail- of zuivere procedurekwesties noemenswaardige verschillen aan het licht komen.

*

*

*

1. Wat is voor de rechter een feit dat kan moeten worden bewezen ?

Die vraag vertoont verschillende facetten. Wat is een feit ? Welke feiten moeten voor de rechter vaststaan ? Welke feiten moeten worden bewezen opdat de rechter ze als vaststaand kan beschouwen ? Van welke feiten kan geen bewijs worden toegelaten ?

A. Het begrip feit

Een feit is eerst en vooral, dat is wel duidelijk, het zuiver materiële feit in de gewone betekenis van het woord : de vaststelling van een eenvoudige, objectieve werkelijkheid.

Een feit is ook de handeling waarin een bepaalde gedraging zich realiseert, d.w.z. de handeling waaraan een subjectieve rechtstoestand haar oorsprong ontleent. En dat is niet die toestand zelve, zoals de Italiaanse rapporteur opmerkt. In een verkoop bv. zijn de feiten de materiële handelingen die de rechter ertoe brengen die handelingen als een verkoop te omschrijven of te erkennen dat de partijen ze correct als zodanig hebben omschreven, maar niet de verkoop zelf ; deze is maar de juridische kwalificatie van een feitencomplex.

De Belgische rapporteur wijst erop, in verband met het hoger beroep tegen administratieve beslissingen in betwiste zaken, dat in de mate waarin de Raad van State zijn wettigheidscontrole niet alleen op de beslissing maar mede op haar motieven laat slaan, de werkelijkheid van die motieven, d.w.z. hun juistheid, een feitelijke kwestie is, die dus moet kunnen worden aangetoond. Die opmerking geldt, dunkt mij, ook voor het contentieux terzake van nietigverklaring wanneer de regelmatigheid van de motieven voorwaarde voor de wettigheid van de handeling is.

De Franse rapporteur laat zich uit in dezelfde zin : de rechter die de motieven te toetsen heeft, kan ook nagaan of ze juist zijn.

Zoals reeds gezegd —de Duitse en de Italiaanse rapporteur hebben dat beklemtoond— is de rechtsregel zelf geen feit en moet zij dus niet aangetoond kunnen worden. De vraag is echter of een buitenlandse wet een feit is. De Duitse rapporteur zegt van ja ; de Italiaanse wijst erop dat ook in zijn land algemeen wordt aangenomen dat het antwoord bevestigend is, maar hij zelf is het met die zienswijze niet eens : de rechtsregels die op het specifieke geval toepassing moeten vinden te bepalen en te beoordelen is volgens hem iets dat inherent is aan opdracht van de rechter. Ingevolge die verplichting kan de rechter zich ten aanzien van de buitenlandse regel daarvan niet ontslagen achten doordat de bekendheid met die regel niet tot zijn officiële wetenschap behoort.

Het gebruik daarentegen is voor de Italiaanse rapporteur wél een feit wegens zijn onbepaaldheid en wegens de twijfel die omtrent de werkelijkheid ervan kan bestaan ; het kan dus moeten worden bewezen om als vaststaand te worden beschouwd. Hetzelfde geldt, volgens de Italiaanse rapporteur, voor niet van de Regering uitgaande verordeningen waaraan niet voldoende openbaarheid is gegeven opdat de rechter geacht moet worden daar van rechtswege kennis van te dragen.

Men kan zich afvragen of dat ook niet opgaat voor 's rechters bekendheid —of liever onbekendheid— met de buitenlandse wet.

Hoe de buitenlandse wet moet worden gezien is door de overige landsrapporteurs onbehandeld gelaten. Het ware wellicht interessant hun zienswijze daaromtrent te vernemen. Opgemerkt zij dat de buitenlandse wet voor het Belgisch Hof van cassatie een feit is en dat miskennis daarvan dus niet door dat Hof wordt gecensureerd.

B. Welke feiten moeten voor de rechter vaststaan ?

We hebben daarnet gezien dat ieder feit dat een invloed op zijn overtuiging en dus op zijn beslissing kan hebben, wil het door de rechter in aanmerking kunnen worden genomen, door hem als vaststaand d.w.z. als reëel moet kunnen worden beschouwd. Dat betekent dat voor de rechter vast moet staan ieder feit dat hij terzake dienend acht.

C. Welke feiten moeten bewezen worden opdat de rechter ze als vaststaand kan beschouwen ?

Onder de feiten die een invloed hebben op zijn beslissing, zijn er die de rechter, los van enig onderzoek of verificatie, als vaststaand mag en soms moet beschouwen. Andere daarentegen mogen niet als reëel worden aangemerkt dan nadat hun realiteit is nagegaan onder gebruikmaking van bepaalde methoden die voldoende overtuigingsgronden naar voren kunnen brengen en die onderscheidenlijk de bewijsmiddelen en het bewijs zelf van die feiten opleveren.

Het bewijs van een feit is dus te definiëren als het geheel van de gegevens die door aanwending van bepaalde methodes om hun bestaan en hun juistheid na te gaan, de overtuiging van de rechter omtrent die realiteit kunnen vestigen. Interessante beschouwingen daarover treft men aan in het Italiaanse rapport, met name in verband met het door die rapporteur gemaakte onderscheid tussen "het fundamentele" bewijssysteem en het "processuele" bewijssysteem, waar de bewijsmiddelen onderscheidelijk zijn "de instrumenta om de gegrondheid van een feit aan te tonen door diegene die het aanvoert" en "de gegevens die de overtuiging van de magistraat over de zaak zelve kunnen vestigen". In dit verband menen wij dat, ook als men het fundamenteel beziet, de rol van het bewijs altijd is, 's rechters overtuiging omtrent de realiteit van de feiten te vestigen.

Wie de hierboven gegeven definitie van het bewijs aanneemt, moet ook de noodzaak aannemen een onderscheid te maken tussen "het a priori vaststaand feit", dat de rechter als reëel aanvaardt zonder dat hij het aan controle of verificatie hoeft te onderwerpen en het "bewezen feit", dat de rechter alleen dan als reëel aanmerkt als de realiteit ervan met enig bewijsmiddel is aangetoond.

De vraag is dus welke feiten op hun overeenstemming met de werkelijkheid dienen te worden getoetst opdat de rechter die feiten als vaststaand kan en moet beschouwen.

Het wil mij voorkomen dat, om die vraag te kunnen beantwoorden, wij moeten onderzoeken welke feiten kunnen en moeten worden geacht *a priori* vast te staan veeleer dan te proberen een algemeen geldende maatstaf te vinden aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt voor welke feiten er bewijs zou kunnen of moeten zijn.

Bij een zodanige benadering van de vraag moeten eerst en vooral *a priori* vaststaand worden genoemd, de feiten die uit een onwederlegbaar wettelijk vermoeden zijn af te leiden. Zulke vermoedens slaan op feiten die voor waar moeten worden gehouden los van en zelfs tegen de realiteit in, en waarvan niet mag worden aangetoond dat ze onjuist zouden zijn. Die feiten moeten dus door de rechter voor waar worden gehouden en zouden niet het voorwerp van enig bewijs kunnen zijn. Zo is de bekendheid met een regelmatige bekendgemaakte wet bij diegenen tot wie die wet zich richt een feit dat de rechter voor uitgemaakt moet houden zonder dat hij rechtstreeks bewijs of tegenbewijs mag bevelen respectievelijk aanvaarden.

Aan de vraag of de in een authentieke akte vermelde feiten al dan niet moeten worden geacht *a priori* vast te staan, is door de rapporteurs geen bijzondere aandacht besteed. De Duitse, de Belgische, de Luxemburgse en de Nederlandse rapporteur raken de vraag wel even aan maar behandelen ze niet. Authentieke akten hebben, volgens hen, vóór de administratieve rechter blijkbaar dezelfde bewijskracht als hun wordt toegeschreven in het burgerlijk recht ten aanzien van de juistheid van de erin vervatte verklaringen : zij leveren bewijs op van hetgeen de instrumenterende overheid zelf bevestigt ; echter niet van datgene waarvan zij constateert dat het haar door de partijen is verklaard.

De vraag toont wel een zeker belang voor de opperste rechtscolleges uitspraak doende op eis tot nietigverklaring, met name wanneer het om administratieve akten gaat. De instrumenterende overheid is daar tevens partij bij de akte, vaak zelfs de enige partij. Moet aan die akten het gezag van authentieke akten worden toegeschreven, of moet hun gezag alleen worden erkend zolang het tegendeel niet is bewezen? Met andere woorden : moet de rechter, tenzij de akte van valsheid is beticht en de valsheid eventueel is vastgesteld, aan de door die akten geconstateerde feiten de waarde hechten van een *a priori* vaststaand feit of mag hij aannemen dat ze zodanige waarde maar bezitten tot verschaffing van tegenbewijs, en dus ten aanzien van hun waarachtigheid bewijsmaatregelen gelasten ?

In Frankrijk heeft de rechtspraak van de Raad van State over die vraag —ze schreef de administratieve akten dezelfde waarde als de notariële akten toe— sedert een vijftiental jaren een grondige verschuiving meegemaakt. Voortaan zijn administratieve akten, tenzij de wet anders bepaalt, alleen nog bewijskrachtig zolang niet het tegendeel is bewezen.

Moeten feiten vermeld in een vroeger vonnis of arrest van de Raad van State of van een ander rechtscollege, geacht worden *a priori* vaststaande feiten te zijn ?

Volgens de Duitse rapporteur bezitten de vonnissen en arresten van rechtbanken en hoven van dezelfde jurisdictionele orde of van een andere jurisdictionele orde dan de rechtbank bij wie de zaak aanhangig is kracht van gewijsde mits het gaat om dezelfde partijen en het geschil hetzelfde voorwerp heeft, waarmee alleen maar de klassieke rechtsleer terzake is gememoreerd. Gevallen doen zich echter voor, zo betoogt de Duitse rapporteur, waarin vonnissen en arresten *erga omnes* gelden niet enkel wat hun dictum betreft maar ook wat betreft de erin geconstateerde feiten. Deze moeten of kunnen dus door de rechter als *a priori* vaststaand worden beschouwd zonder dat zij op hun overeenstemming met de werkelijkheid hoeven te worden getoetst. Als voorbeeld haalt de Duitse rapporteur aan : de door de rechter vastgestelde nietigheid of niet-bestaan van een administratieve akte is een feit dat de andere rechters bindt ; de staat van gedivorceerde van de personen wier echtscheiding is uitgesproken ; de feiten op grond waarvan iemand strafrechtelijk is veroordeeld en waarop de intrekking van een vergunning of een verlof is gesteund.

De Belgische rapporteur handelt uitvoerig over de kracht van gewijsde die de beslissingen van de Raad van State, de administratieve rechtscolleges en de justitiële gerechten voor de andere rechters bezitten. Als beginsel poneert hij dat, wanneer een administratief rechtscollege bepaalde feiten als vaststaand heeft beschouwd of iets in verband met die feiten heeft beslist, dat college in de eerste plaats en de andere rechtscolleges daardoor gebonden zijn voor zover dat rechtscollege binnen de grenzen van zijn bevoegdheid is gebleven. Hij herinnert aan de verschillende gevallen waarin de Raad van State dat beginsel heeft toegepast. Hij onderzoekt ook in welke mate de Raad van State de tuchtoverheid gebonden heeft geacht door de vaststelling van het bestaan van feiten die tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid, en memoreert de rechtspraak van de Belgische Raad van State op dat stuk.

De Nederlandse rapporteur van zijn kant wijst erop dat de vraag betreffende de bewijskracht *a priori* van vroegere beslissingen, al is daar voor sommige administratieve rechtscolleges uiteenlopend op geantwoord, zich bij de afdeling contentieux van de Nederlandse Raad van State nimmer heeft voorgedaan : nog nooit is daar de realiteit van de in een vroegere beslissing geconstateerde feiten betwist.

Naast de feiten die de rechter van rechtswege als vaststaand moet beschouwen zijn er ook feiten die hij als zodanig kan aanmerken zonder dat hij een beroep moet doen op de bijzondere gegevens van het dossier of op een bepaald bewijsmiddel.

Als voorbeelden halen de Italiaanse en de Nederlandse rapporteurs feiten aan die algemeen bekend zijn of waarvan de rechter uit ervaring weet dat ze reëel zijn. Dat het algemeen bekend zijn van een feit evenwel de rechter ter beoordeling staat, lijkt mij daaronder mede te zijn verstaan.

Bewezen moeten volgens de Italiaanse rapporteur evenmin worden feiten die erkend zijn of niet betwist. Ook hier lijkt ons enig voorbehoud te moeten worden gemaakt : geen enkele overweging van openbare orde mag er zich tegen verzetten dat de rechter een niet betwist feit als vaststaand beschouwt. Zo mag het niet-betwist-zijn van een feit dat strijdig is met een onweerlegbaar wettelijk vermoeden de rechter er niet toe brengen dat feit als vaststaand aan te merken. Bovendien behoudt de rechter, zoals verderop uiteen zal worden gezet, ten volle zijn recht de overtuigingskracht van het niet-betwist-zijn van een feit te beoordelen. Zo kan de rechter, al is een feit niet betwist, toch bevelen dat het wordt bewezen wanneer het-niet-betwist-zijn van dat feit hem niet helemaal regelmatig voorkomt.

De Nederlandse rapporteur releveert dat de rechter feiten, waarvan de realiteit hem alleen uit eigen wetenschap bekend mocht zijn, niet voor vaststaand mag houden.

D. Van welke feiten kan geen bewijs worden toegelaten ?

De Italiaanse rapporteur wijst erop dat in zijn land algemeen als beginsel wordt aangevaard dat de rechter niet verplicht is nieuwe bewijsmiddelen toe te laten wanneer, volgens reeds uit de stukken van het dossier blijkende gegevens, het tegenovergestelde van wat men zou zoeken aan te tonen al genoegzaam is bewezen. Dat de aangevoerde feiten alleen maar onwaarschijnlijk zijn is daarentegen geen deugdelijke grond om het bewijs ervan niet te bevelen of toe te laten. Onwaarschijnlijkheid van het aangevoerde feit levert nooit een geldige reden op om bewijs uit te sluiten, maar is enkel een criterium om het resultaat van het bewijs *a posteriori* te beoordelen.

Als feiten die de rechter niet als vaststaand mag beschouwen en waarvoor hij ook geen bewijs kan toelaten, moeten nog worden vernoemd feiten die geheim dienen te blijven. Zo zou in België de inhoud van een gesprek of een briefwisseling tussen de Koning en een minister niet mogen bewezen worden en mag dat ook niet worden geprobeerd, rechtstreeks noch zijdelings. De grondwettelijke dialoog moet geheim blijven en de Kroon mag niet in het gedrang worden gebracht.

Evenzo mag de inhoud van een stuk waarvan de wet de bekendmaking verbiedt niet worden bewezen, noch dienaangaande een aanbod van bewijs worden gedaan en de rechter mag zodanig bewijs ook niet bevelen noch rekening houden met het bedoelde stuk. In België bijvoorbeeld verbiedt de wet dat verklaringen die naar aanleiding van statistische onderzoeken zijn gedaan, worden medegedeeld aan het bestuur van de belastingen. Overlegging van die verklaringen zou noch aangeboden noch gelast kunnen worden als middel om feiten te bewijzen die mochten worden aangevoerd in een geschil waarbij het belastingbestuur betrokken is.

De Franse rapporteur wijst erop dat, al kan de rechter geen overlegging bevelen van stukken waarvan de mededeling ingevolge een wettelijk voorschrift uitgesloten is, er een strekking waar te nemen valt de gevolgen van zodanige restricties ten aanzien van zijn onderzoeksbevoegdheid maximaal te beperken. En hij haalt voorbeelden aan inzake landsverdediging en medisch geheim.

Overigens, maar dan in een ander verband, zouden volgens het Italiaanse recht, dat de partijen terzake van bewijslevering een zeker initiatief laat, geen bewijs toegelaten zijn voor andere feiten dan die waarop de partijen hun eis doen steunen en die deze verantwoorden. Dat lijkt ook naar Nederlands recht zo te zijn.

2. Bij wie berust het initiatief voor maatregelen die ertoe strekken 's rechters overtuiging omtrent de feitelijke gegevens van het geschil te vestigen ?

Dat is eigenlijk de vraag naar de rol die de partijen en de rechter onderscheidenlijk bij de bewijsvoering spelen. Ze wordt over het algemeen verschillend opgelost naargelang het gaat om privaatrechtelijke of om administratiefrechtelijke geschillen.

In de geschillen over particuliere rechten beheersen de partijen het proces : zij brengen de rechter aanvoeringen aan en leggen hem de bewijsgronden voor die zij bezitten of die blijken uit de bewijsmiddelen welke zij hem verzoeken toe te staan, en de rechter doet dan uitspraak over de gegevens die hem aldus aan de hand zijn gedaan. Zijn rol bij de bewijsvoering bestaat er enkel in het bewijs voor bepaalde feiten toe te laten of te weigeren naargelang hij die feiten al dan niet terzake dienend acht, en vervolgens de bewijskracht van de met die bewijsmiddelen verkregen resultaten te beoordelen. Vindt hij dat het bewijs van een aangevoerd feit niet geleverd is hetzij door de stukken van het dossier, hetzij door de bewijsmaatregelen die hij op verzoek van de partijen heeft gelast, dan verworpt hij de op die feiten gegronde eisen. Aangezien in zulke geschillen alleen particuliere belangen op het spel staan, is het normaal dat aan de partijen de zorg wordt overgelaten te beslissen over de middelen waarmee zij zich het doeltreffendst kunnen verdedigen.

In administratieve geschillen daarentegen, inzonderheid in geschillen op eis tot nietigverklaring, doet de verzoekende partij eigenlijk niets anders dan bij de rechter een onwettige gedraging van de openbare overheid aanklagen. Doorheen het particuliere belang van de gelaedeerde verzoeker wordt dus eigenlijk de openbare orde zelf in het geding gebracht en deze kan niet afhangen van de tekortkomingen van een partij die

het bewijs van haar beweringen niet zou leveren. Zoals in strafzaken, waar ook de openbare orde op het spel staat, moet de rechter, als de zaak eenmaal bij hem aanhangig is gemaakt, die zaak zó kunnen voeren dat de waarheid aan het licht komt en dat de aldus geschonden wettigheid bijgevolg wordt hersteld.

Is het de partijen in zulk een systeem niet verboden bij de rechter *de motu proprio* bewijsgronden aan te brengen of hem eventueel een aanbod van bewijs te doen, de opdracht van de administratieve rechter kan hier niet, zoals in burgerlijke zaken, worden beperkt tot het nagaan van de dienstigheid van het aangeboden bewijs of van de waarde van alleen die bewijsgronden welke hem door de partijen mochten zijn bezorgd.

De rechter is het die oordelen moet welke feiten terzake dienend zijn en welke feiten volgens hem niet, of niet voldoende, vaststaan ; de rechter is het die beslissen moet of een bewijsmaatregel nodig is en welke maatregel dat moet zijn ; de rechter is het ook die aanwijzen moet welke partij de bewijslast dient te dragen.

Dat verschil tussen de regelen die de bewijslevering in burgerlijke zaken en die welke de bewijslevering in administratieve geschillen beheersen komt, zoals de Franse rapporteur zeer oordeelkundig heeft opgemerkt, tot uitdrukking in het feit dat men in het administratieve geding veeleer van "onderzoek" dan van bewijslevering spreekt ter aanduiding van het geheel van de maatregelen die strekken tot vaststelling van hetgeen de Italiaanse rapporteur het bewijsmateriaal noemt. Dat verschil ook brengt mee dat aan de behandeling van een zaak ter terechtzitting een onderzoeksfase pleegt vooraf te gaan terwijl in een burgerlijk geding uit de ter zitting gehouden uiteenzetting de rechter blijken moet of het opportuun is in te gaan op een aanbod van bewijs of dat aanbod af te wijzen.

Is het inquisitoriale karakter van de procesvoering in administratieve geschillen, inzonderheid in geschillen op eis tot nietigverklaring, in ieder van onze zes landen erkend, toch bestaan er verschillen, eensdeels, in de procedures tot aanwending van de bewijsmiddelen en anderdeels in de rol die de wet en de rechtspraak de partijen toebedelen wat betreft het initiatief tot het aanwenden van die middelen.

Wat de procedure betreft

Naar Duits recht wijst de rechter, als hij een bewijsmaatregel gelast, gewoonlijk een beslissing alvorens recht te spreken waarin hij aangeeft welke feiten moeten worden bewezen en welke middelen daartoe worden gebruikt. De partijen moeten in de gelegenheid worden gesteld kennis te nemen van de uitslag daarvan.

In België wordt het voorafgaand onderzoek verricht door het Auditoraat onder toezicht van de Raad. Het Auditoraat kan alle overheden en de partijen om alle dienstige inlichtingen en stukken verzoeken. Het onderzoek eindigt met de redactie van een rapport dat zowel op de feiten als op de rechtspunten slaat. Is de kamer bij wie de zaak aanhangig is van oordeel dat het onderzoek op bepaalde punten dient te worden aangevuld, dan kan zij onderzoeksmaatregelen gelasten —zoals getuigenverhoor

of expertise— die worden verricht ofwel ter terechtzitting ofwel door het lid van de Raad van State of van het Auditoraat dat door de kamer daartoe is aangewezen. Dat aanvullend onderzoek eindigt met een aanvullend verslag waarvan de partijen inzage krijgen en dat zij kunnen bespreken.

In Italië is voor onderzoeksmaatregelen een beslissing van de bevoegde afdeling nodig en worden die maatregelen aangenomen ofwel tijdens een voorbereidende zitting, hetzij op de terechtzitting die vastgesteld is voor de behandeling van het beroep en alvorens deze plaats heeft, met de instemming —het mag ook een stilzwijgende instemming zijn— van de partijen en met inachtneming van het beginsel van de tegenspraak.

In het Nederlandse recht is de situatie ietwat speciaal doordat de Raad van State enkel adviesbevoegdheid bezit en op het beroep beschikt wordt door de Kroon. Wordt bij de Raad van State een zaak aanhangig gemaakt, dan krijgt hij meteen al de gegevens toegezonden van het onderzoek dat al door de bevoegde overheid is gedaan. De behandeling van de zaak op de Raad van State is al een tweede fase in de procedure. Deze begint met het aan de betrokkenen gegeven bevel binnen de door de voorzitter te bepalen termijn zodanige stukken en memories in te dienen als zij voor het beslechten van het geschil nodig achten. Volgt dan de fase van de behandeling ter terechtzitting, tijdens welke verhoor van getuigen of deskundigen kan worden bevolen, hetgeen verloopt volgens de door de wet bepaalde regels.

Men ziet dus, zoals de Franse rapporteur opmerkt, dat 's rechters bevoegdheid, al is ze zeer ruim wat betreft het initiatief tot onderzoeksmaatregelen, noch onbeperkt noch willekeurig is en dat er volgens het land min of meer precieze vorm- en procedurevereisten aan vastgeknoopt zijn die de rechter in acht moet nemen.

Wat de aan de partijen toebedeelde rol betreft.

Het gaat hier niet om het initiatief dat aan de partijen is gelaten wat de mededeling van stukken betreft. Daarover wordt verderop gehandeld.

Naar Duits recht, althans voor rechtscolleges in eerste instantie, kunnen partijen het bewijs van de hun dienstig lijkende feiten aanbieden. De rechter is door dat aanbod wel niet gebonden maar hij moet daarover uitspraak doen bij een met redenen omklede beslissing die onderscheiden is van de uitspraak ten principale.

De Belgische rapporteur schrijft : "De instructie van de zaak gebeurt niet hoofdzakelijk op initiatief van de partijen, maar wordt gevoerd door de rechter zelf. Partijen geven alleen hun versie van de feitelijke toedracht van de zaak en zetten hun middelen uiteen, maar voor het overige is het de Raad van State zelf die het verloop van de rechtspleging leidt en die de instructiemaatregelen uitvoert die naar zijn oordeel vereist zijn om de zaak in staat van wijzen te brengen". Het initiatief van de partijen is dus uiterst beperkt, hetgeen overigens niet in de weg staat dat zij de rechter alle voorstellen en suggesties kunnen doen die zij passend achten ; de rechter hoeft hen hierin evenwel niet te volgen.

Voor de Franse Raad van State kiezen de partijen vrij de bewijsmiddelen, maar is de rechter, behalve in één geval —met name als om aanstelling van een derde deskundige wordt verzocht bij onenigheid tussen partijen terzake van politie over bouwvalige panden— niet verplicht aan het hem gedane bewijsaanbod recht te doen.

In Italië worden de partijen volkomen vrijgelaten de feiten op te zoeken en te stellen die zij nodig achten om aan te tonen dat hun respectieve eisen gegrond zijn. Kan de rechter ambtshalve iedere bewijsmaatregel gelasten welke hem opportuun voorkomt, ook de partijen kunnen hem eigener beweging vragen dat een bepaald onderzoeksmiddel wordt aangewend en de voorzitter van de bevoegde afdeling geeft er, als hij meent op die vraag te moeten ingaan en de andere partij zich daar niet tegen verzet, de partijen kennis van dat hij van het verzoek akte neemt en adviseert voor de uitvoering ervan.

De Nederlandse rapporteur, die eveneens het inquisitoriale van het onderzoek beklemtoont, schrijft : "Op de burger rust slechts één plicht : zijn stellingen in zodanige mate aannemelijk te maken, dat de rechter voldoende aanknopingspunten heeft voor zijn eigen verder onderzoek, alsmede de plicht tot het geven van inlichtingen aan de administratieve rechter".

Zoals men ziet, houdt men er dus in onze zes landen, althans wat de geschillenberechtiging op eis tot nietigverklaring betreft, dezelfde opvattingen op na over het inquisitoriale karakter van de rechtspleging voor onze Raden van State en als er hier en daar verschillen aan het licht komen dan is het niet over beginselkwesies maar over de wijze van toepassing.

3. Met welke middelen kan het bewijs van de feiten worden geleverd ?

Het essentiële verschil op dit stuk tussen de bewijsregelingen in onze zes landen ligt niet zozeer op het vlak van de toelaatbare bewijsmiddelen dan wel in het feit dat die middelen in sommige landen door de wet zijn bepaald, in andere aan de rechtspraak zijn overgelaten.

In Duitsland, Italië en het Groot-Hertogdom Luxemburg zijn de terzake van administratieve geschillen toelaatbare bewijsmiddelen bepaald in een wet ; in België, Frankrijk en Nederland zijn er maar weinig, en dan nog zeer fragmentarische, teksten dienaangaande en de bewijsmiddelen welke toelaatbaar zijn voor de Raad van State worden grotendeels uit de praktijk gepuurd.

Verschaft wettelijke vaststelling van de bewijsmiddelen een zekere veiligheid in de administratieve rechtspleging, zij is toch moeilijk overeen te brengen met de eisen van het inquisitoriale onderzoek, waar de rechter zelf oordeelt welke gegevens van de zaak van die aard zijn dat ze zijn overtuiging kunnen vestigen, en zelf moet kunnen uitmaken welke daartoe de meest geschikte middelen zijn.

Dit verschil tussen de wettelijke regeling en de jurisprudentiële regeling van de be-

wijsmiddelen heeft overigens tot gevolg dat, in het eerste systeem, de rechter alleen op de bij de wet toegelaten bewijsmiddelen een beroep kan doen terwijl hij in het tweede systeem met al de door hem zelf toelaatbaar geachte bewijsmiddelen kan werken, behoudens die welke de wet uitdrukkelijk mocht hebben uitgesloten.

*

* *

Onder de toelaatbare bewijsmiddelen moet een fundamenteel onderscheid worden gemaakt tussen die welke niet noodzakelijk bij wege van een vonnis op gang kunnen gebracht worden en die welke alleen mét een vonnis kunnen worden aangewend. De praktijk dienaangaande is in onze zes landen niet gelijklopend. Toch kan worden aangenomen dat over het algemeen worden gerekend tot de bewijsmiddelen waarvoor geen arrest of vonnis is vereist : het indienen van stukken en bescheiden, verificaties, inlichtingen en ophelderingen, verhoor van de partijen. Die middelen kunnen ambts-halve worden aangewend of behoren tot een onderzoek dat de behandeling ter terechtzitting voorafgaat, al kan de rechter die natuurlijk ook gelasten bij wege van een beslissing alvorens recht te spreken. Een beslissing van de rechter is daarentegen doorgaans wél vereist voor getuigenverhoor, expertise, eed, plaatsbezichtiging.

A. Stukken en bescheiden

In verschillende rapporten is gezegd, en in geen enkel betwist, dat de partijen de mogelijkheid hebben alle stukken en bescheiden in te dienen welke volgens hen van die aard zijn dat zij 's rechters overtuiging aangaande de gestelde feiten kunnen vestigen.

Bovendien is het Bestuur, nu eens van rechtswege, dan weer op bevel van de rechter, verplicht alle bescheiden en stukken in te dienen en , in het algemeen, alle inlichtingen te verstrekken die voor de berechting van het geschil van belang zijn, d.w.z., zoals de Belgische rapporteur heeft gepreciseerd, alle stukken die verband houden met de zaak en dienstig kunnen zijn voor de berechting ervan.

Het Bestuur mag er zich echter van onthouden of kan weigeren bepaalde stukken mede te delen als de wet of de openbare orde zich daartegen verzetten ; bijvoorbeeld, zoals opgemerkt door de Belgische rapporteur, wanneer die stukken betrekking hebben op de grondwettelijke dialoog en door mededeling ervan de Kroon in het gedrang kan worden gebracht.

In België kan het Bestuur er zich ook van onthouden de nota's mede te delen die de administratieve diensten aan de tot beslissen bevoegde overheid hebben gericht wanneer die nota's vertrouwelijk zijn. Dat geldt ook voor de stukken die hebben gediend om een beslissing voor te bereiden.

De Duitse rapporteur haalt als niet door het Bestuur mede te delen aan, de uitslag van examens in de magistratuur.

Verscheidene rapporteurs wijzen op de gevolgen die in hun land aan niet-overlegging van stukken zijn verbonden. Die gevolgen zijn als volgt samen te vatten : bij niet-overlegging van de stukken door het Bestuur worden de beweringen van de verzoeker —als ze ernstig zijn en niet van iedere grond ontbloot— voor juist gehouden of kunnen ze voor juist worden gehouden. Dat zeggen, met enkele nuances, de Belgische rapporteur, de Italiaanse en de Luxemburgse. De voorzichtigheid waarmee de rechters te werk moeten gaan bij het beoordelen van de waarde die moet worden gehecht aan niet-mededeling van stukken of aan de weigering stukken mede te delen is ook hier te verklaren door de aard van de gedingen die bij de Raad van State worden aangebracht. In zulke geschillen mag de rechter in het vestigen van zijn overtuiging niet gebonden zijn door de houding die de partijen voor hem hebben aangenomen. Integendeel, het staat de rechter uit die houding de gevolgtrekkingen te halen die er volgens hem aan verbonden moeten worden.

B. Verificaties

De Franse en de Italiaanse rapporteur onderstrepen dat de rechter iedere verificatie kan verrichten die hij dienstig acht en ambtshalve zulke maatregelen kan gelasten. Hij kan bijvoorbeeld inzage nemen van de minuut van een betwiste tekst.

C. Inlichtingen en ophelderingen

De rechter kan de partijen om alle door hem dienstig geachte inlichtingen verzoeken. Hij kan het Bestuur bevelen hem de redenen van zijn beslissing te doen kennen.

D. Verhoor van de partijen

Dat bewijsmiddel wordt door de Duitse wetgeving uitdrukkelijk toegelaten ; ook de rechtspraak van de Belgische en die van de Franse Raad van State aanvaarden het.

E. Getuigenverhoor

Het Duitse, het Belgische, het Franse, het Italiaanse (met enig voorbehoud) en het Nederlandse recht aanvaarden getuigenverhoor als bewijsmiddel ; het Luxemburgse recht niet.

Over de omvang van het recht getuigen te verhoren, het voorwerp van dat verhoor en de daarbij te volgen procedure —welke punten over het algemeen bij de wet geregeld zijn— hebben sommige rapporteurs een aantal opmerkingen gemaakt.

Het Duitse rapport bijvoorbeeld wijst erop dat de Rechter bloed- en aanverwanten in rechte linie, echtgenoten, ja zelfs personen die de partijen in onderlinge overeenstemming buiten een getuigenverhoor wensen te houden, kan verhoren ; dat het getuigenverhoor in beginsel mondeling moet geschieden en vóór de balie van de rechtbank, opdat al de rechters persoonlijk kennis kunnen krijgen van de gegevens die erdoor aan het licht worden gebracht ; dat rogatoire commissies echter mogelijk zijn in bepaalde gevallen, maar toch uitzonderingen moeten blijven. In sommige gevallen mogen getuigen weigeren getuigenis af te leggen.

Het Belgische rapport herinnert eraan dat de rechter niet verplicht is in te gaan op een verzoek om getuigenverhoor wanneer dat verzoek geen nauwkeurige feiten vermeldt waarvan het bewijs zou moeten worden geleverd.

De Duitse, de Belgische en de Nederlandse rapporteur wijzen erop dat getuigen in beginsel niet verplicht zijn de eed af te leggen maar dat de eed hun kan worden opgelegd.

F. Bekentenis

Bekentenis is in de wetgeving of de rechtspraak van de meeste onzer landen als toelaatbaar bewijsmiddel verworpen.

G. Plaatsbezichtiging

In de zes landen wordt aangenomen dat de rechter tot plaatsbezichtiging kan overgaan.

H. Expertise

Het Duitse, het Belgische en het Nederlandse rapport vermelden uitdrukkelijk de expertise als bewijsmiddel waarop de rechter een beroep kan doen en brengen een samenvatting van de min of meer precieze regelen die door de rechter en de deskundigen in acht moeten worden genomen.

I. Vermoedens

Het gaat hier niet om onweerlegbare vermoedens die de rechter verplichten de feiten als *a priori* vaststaand te beschouwen en waarvoor dus generlei bewijsmiddel is toegelaten, maar om het geheel van omstandigheden op grond waarvan de rechter als hij niet van het tegendeel overtuigd is, een feit of een feitencomplex voor vaststaand kan houden.

Niet alle rapporteurs vermelden dat bewijsmiddel als in hun land toelaatbaar, maar geen enkele ook sluit het uit. Het Duitse rapport weidt daarover uit, maakt terzake van vermoedens een interessant onderscheid en geeft de gevolgen daarvan aan voor 's rechters overtuiging.

4. Op wie rust de bewijslast ?

In de accusatoire rechtspleging, met name die welke voor de justitiële rechtbanken pleegt te worden gevolgd, rust de bewijslast van de feiten op de partij die deze feiten aanvoert.

In de inquisitoriale rechtspleging daarentegen, waar het proces wordt gevoerd door de rechter, die bepaalt welke feiten dienen te worden bewezen en aangeeft met welk bewijsmiddel, is het normaal dat ook de rechter bepaalt op wie de last rust het bewijs te brengen van de feiten waarop hij zijn overtuiging moet vestigen.

In dat opzicht wijzen de zes rapporten op algehele overeenstemming, onder meer over het feit dat de bewijslast en de aanwijzing van de partij die hem moet dragen niet onderworpen zijn aan het beginsel "Actori incumbit probatio". De verzoeker hoeft hier, althans in het beginstadium, alleen gegevens te verstrekken die zijn beweringen waarschijnlijk maken.

Algemene overeenstemming is er ook wat betreft de verantwoordingsgrond van die regel, met name de ongelijke positie waarin rechtsonderhorige en bestuur in een administratief geding ten opzichte van elkaar staan. Zoals de Franse rapporteur treffend opmerkt, trekt het Bestuur tegenover de burgers twee muren op : "het stilzwijgen van zijn ambtenaren en het geheim van zijn dossiers". De rechter moet bij het zoeken naar de waarheid die muren kunnen doorbreken en de bewijslast doen rusten op diegene van de partijen die bij machte is de gegevens aan te brengen welke hij nodig heeft om het geschil te berechten.

De rapporteurs hebben daarover allen heel wat opmerkingen gemaakt ; sommige beschouwen die vraag zelfs als de belangrijkste van de hele bewijsregeling. (Men raadplege vooral het Duitse, het Belgische en het Franse rapport, waar tal van voorbeelden uit de rechtspraak van de respectieve landen worden aangehaald.)

Is men het over het beginsel volkomen eens, toch zijn er enkele beperkingen.

De Belgische rapporteur bijvoorbeeld wijst erop dat omkering van de bewijslast niet impliceert dat de verzoeker zich tot enkele vage en onnauwkeurige beweringen mag bepalen ; een loutere bewering die zelfs niet op het geringste gegeven uit het dossier steunt kan niet tot een onderzoek leiden ; dat geldt voornamelijk voor de controle op de wettigheid van de motieven van administratieve handelingen. Heeft de Raad van State in sommige gevallen nietigverklaring uitgesproken omdat er omtrent de realiteit van die motieven geen bewijs voorhanden was, men mag daar niet uit afleiden dat het voldoende is om het even wat aan te voeren opdat het onderzoeksapparaat in beweging zou moeten komen.

De Belgische rapporteur wijst er anderdeels op dat voor bepaalde feiten de bewijslast alleen kan worden opgelegd aan de partij die deze feiten aanvoert. Zo berust het bewijs dat een vordering te laat is ingesteld bij de partij die zich daarop beroept en de verzoeker mag niet het bewijs te dragen krijgen dat zijn vordering niet te laat komt. Evenzo moet de partij die zich daarop beroept het bewijs leveren van het belang dat zij tot handelen heeft en het nadeel dat de handeling haar berokkent.

De Belgische rapporteur zegt ten slotte nog dat omkering van de bewijslast alleen mogelijk is in de geschillenberechting op eis tot nietigverklaring en niet in de geschillenberechting in volle omvang, zoals de geschillen terzake van gemeenteraadsverkiezing, noch in administratieve cassatieberoepen waar de vraag zich trouwens niet voordoet aangezien de cassatierechter geen kennis van de feiten neemt.

De Franse rapporteur wijst er eveneens op dat de Raad van State verzoekschriften die niet met precieze aanvoeringen zijn gestaafd, verwerpt.

De Italiaanse rapporteur maakt een soortgelijke opmerking : de verzoeker heeft wel geen andere verplichting dan de feiten te staven, maar deze moeten toch van die aard zijn dat zij een begin van bewijs opleveren.

De Duitse en de Nederlandse rapporteur betogen dat de vraag op wie de bewijslast rust verschillend moet worden beantwoord naargelang het om begunstigende dan wel om bezwarende handelingen gaat. Wordt de handeling aangevallen omdat een gunst waarop verzoeker zich gerechtigd acht, niet is verleend, dan is het de verzoeker die moet bewijzen dat hij wél in de termen viel om die gunst te verkrijgen ; gaat het daarentegen om een handeling die een last doet ontstaan waarvan de verzoeker beweert dat ze hem onwettig is opgelegd, dan moet het Bestuur bewijzen dat het juist heeft gehandeld.

5. Hoever reikt de bevoegdheid van de rechter bij het beoordelen van de bewijskracht van de bewijsgronden

Die vraag heeft niet de aandacht van al de rapporteurs gehad. Uit de rapporten waarin ze wél is aangesneden, lijken mij de volgende overwegingen te onthouden :

In die materie, zoals in de materies waarover hierboven is gehandeld, heeft de rechter

de ruimste bevoegdheid bij het beoordelen van de bewijskracht van de gegevens die hem werden verstrekt. Hij is gebonden noch door de niet-tegengesproken beweringen van de partijen noch door de uitslag van de maatregelen die hij heeft gelast.

Dat is trouwens normaal en geheel in de lijn van de taak zelf die op de rechter rust, tot welk rechtscollege hij ook moge behoren : om de zaak te beslechten moet de rechter overtuigd zijn en niemand, behalve hij zelf, kan uitmaken of hij overtuigd is of niet.

Op dat beginsel is er echter één uitzondering, met name in verband met het begrip "vaststaand feit", waarover hiervoren al is gesproken. De rechter moet bewijskracht toeschrijven aan alle feiten waarvan door de wet is bepaald dat zij als vaststaand zijn te beschouwen. Dat is het geval, zoals wij hebben gezien, met feiten waaromtrent een onweerlegbaar vermoeden bestaat, met bepaalde, uit authentieke akten vaststaande feiten en in het algemeen ook met feiten die vaststaan ingevolge een definitieve rechterlijke beslissing. De bewijskracht van hetgeen door andere aangewende bewijsmiddelen mocht zijn opgeleverd, moet wijken voor de bewijskracht welke vastzit aan die feiten.

Het Duitse recht kent bovendien het systeem dat de rapporteur "het morele bewijs" noemt en krachtens hetwelk de partijen ten aanzien van de bewijsmiddelenlast en de rechter bij de beoordeling van de aangevoerde bewijsgronden algehele vrijheid is gelaten. De rechter is het die dan beslist wat hij als vaststaand beschouwt. Hij is bij het vestigen van zijn overtuiging echter verplicht rekening te houden met de volledige uitslag van het onderzoek en mag een bepaald deel ervan niet veronachtzamen. De redengeving van de vonnissen moet vermelden hoe en op welke grondslag de rechter tot zijn overtuiging is geraakt.

CONCLUSIE

Uit de studie van de zes landsrapporten blijkt dat de in onze respectieve landen toegepaste bewijsregelingen niet fundamenteel verschillen en dat deze zich als volgt laten samenvatten : inquisitoriale rechtspleging, waarbij de rechter, die het proces beheerst, het onderzoek leidt, bepaalt welke feitelijke gegevens volgens hem moeten worden bewezen, aangeeft welke bewijsmiddelen daartoe moeten worden aangewend, uitmaakt op welke partij de bewijslast rust en de bewijskracht bepaalt die hij meent te moeten toeschrijven aan hetgeen door de aangewende bewijsmiddelen is opgeleverd.

Versillen zijn er in die regelingen alleen op procedure- of detailkwesties, niet op het stuk van de beginselen.

Niet alle rapporteurs hebben trouwens de nadruk gelegd op dezelfde problemen. Deze heeft die bepaalde vragen nader uiteengezet en ontwikkeld, gene had meer aandacht voor andere.

Ten slotte kon dit rapport uiteraard maar een resumé brengen van hetgeen in de verschillende landsrapporten aan interessante beschouwingen vervat ligt. Getracht is daaruit datgene te onthouden wat essentieel leek, waarbij aan de rapporteurs zelf de zorg wordt overgelaten de punten waarop zij extra nadruk menen te moeten leggen, mondeling te ontwikkelen.

De besprekingen waartoe dit colloquium ons nodigt, zullen naar wij hopen nuttige confrontaties mogelijk maken en vooral, voor ieder van ons, een kostbare aanvulling brengen van hetgeen wij al weten.