

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

De onderzoeksbevoegdheden van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen inzake het feitenonderzoek: dode letter of springlevend?

Reference:

Stijleman Annelien, Stevens Chelsea, Martens Cédric.- De onderzoeksbevoegdheden van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen inzake het feitenonderzoek: dode letter of springlevend?

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht - ISSN 0040-7437 - 2022:5(2022), p. 280-305

To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/1883490151162165141>

De onderzoeksbevoegdheden van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen inzake het feitenonderzoek: dode letter of springlevend?

Annelien Stijleman (Doctoraatsbursaal Bijzonder Onderzoeksfonds UAntwerpen)

Cédric Martens (Masterstudent en Aspirant - Assistent¹ Rechten UAntwerpen)

Chelsea Stevens (Masterstudent en Aspirant - Assistent Rechten UAntwerpen)

¹ Het aspirant-assistentschap is een statuut dat excellente masterstudenten toelaat kennis te maken met academisch onderzoek. Cédric Martens en Chelsea Stevens verrichten dit onderzoek, onder het promotorschap van Prof. dr. Stéphanie De Somer, bij de onderzoeksgroep Overheid&Recht.

Inhoud

Inhoud.....	I
Inleiding en methodologie.....	1
Hoofdstuk 1: Onderzoek van de feiten door de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen: klassiek verloop en rolverdeling	2
I. Uiteenzetting van de feiten in het verzoekschrift	2
II. Administratief dossier.....	3
III. Vooronderzoek van de zaak	4
1. Auditeur bij de Raad van State.....	4
2. Referendaris bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.....	5
IV. Onderzoek van de zaak door de bestuursrechter.....	6
1. Onderzoekshandelingen	6
2. Rechterlijke toetsing van de feiten	6
Hoofdstuk 2: Argumenten voor een actief feitenonderzoek door de bestuursrechters	9
I. Inquisitoriaal karakter van de procedure.....	9
II. Artikel 6 EVRM en de vereiste van een beroep in volle rechtsmacht.....	11
III. Proceseconomische redenen.....	20
Hoofdstuk 3: De onderzoeksbevoegdheden van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.....	21
I. Schema	21
I. Formele/wettelijk verankerde onderzoeksbevoegdheden	22
1. Briefwisseling en het doen overleggen van bescheiden en inlichtingen	22
2. Horen van getuigen, partijen en alle andere personen.....	26
3. Vaststellingen ter plaatse.....	31
4. Aanstelling van een deskundige	34
II. Informele onderzoeksverrichtingen	45
1. Raad van State	46

2. Raad voor Vergunningsbetwistingen	46
Conclusie.....	48

Inleiding en methodologie

1. Bestuursorganen nemen dagelijks talloze beslissingen: vergunningen, tuchtstraffen, benoemingen, beslissingen inzake de toegang tot het grondgebied,... Aan de basis van deze beslissingen ligt telkens een specifiek feitenrelaas. In sommige gevallen kan men de feiten die ten grondslag liggen aan een bepaalde bestuurlijke beslissing gemakkelijk vaststellen en bestaat hierover weinig discussie. Indien dit niet zo is, kunnen er mogelijk bewijsproblemen rijzen. Ondanks het fundamentele belang van het correcte bewijs van de feiten voor het nemen van een wettige beslissing bestaat hierover binnen het bestuursrecht tot op heden geen regelgeving, noch theorievorming in de rechtspraak of rechtsleer. Het bestuursrecht onderscheidt zich op dit vlak o.m. van het privaatrecht (burgerlijk recht en het gerechtelijk recht), het straf(proces)recht en het ondernemingsrecht. Deze bijdrage ambieert geenszins te komen tot een globale theorievorming inzake het bestuurlijk bewijsrecht. Wel spitsen we ons toe op een specifiek aspect van deze materie, m.n. het feitenonderzoek door de bestuursrechter. Hierbij beperken we ons tot de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen. We kozen voor deze rechtscolleges omdat het enerzijds om de algemene bestuursrechter gaat en anderzijds om een bijzonder bestuurlijk rechtscollege dat actief is in een materie waarin discussies over de feiten vaak bijzonder centraal staan. Men denke bijvoorbeeld aan de toets aan het criterium van de ‘goede ruimtelijke ordening’, waarbij een goed begrip van de feitelijke situatie essentieel is. Bovendien zijn discussies over feiten in het omgevingsrecht vaak bijzonder technisch, wat de taak van de partijen en de rechter om de feiten helder te krijgen, bemoeilijkt.

2. Op basis van een analyse van de wetgeving, de rechtspraak en de (beperkte) bestaande rechtsleer brengen we in kaart over welke onderzoeksbevoegdheden inzake de feiten deze bestuursrechters beschikken, wanneer en in welke omstandigheden ze van deze onderzoeksbevoegdheden gebruik maken en of ze er al dan niet veelvuldig gebruik van maken (hoofdstuk 3). Voor we daartoe komen, gaan we na hoe het feitenonderzoek in een klassieke beroepsprocedure verloopt en welke actoren daarin een rol spelen (hoofdstuk 1) en bespreken we enkele argumenten voor een actiever feitenonderzoek door deze bestuursrechters (hoofdstuk 2). We eindigen met een conclusie.

3. Waar relevant vergelijken we met de wijze waarop de bestuursrechters in Nederland en Frankrijk het feitenonderzoek benaderen.² In Frankrijk maakte dit thema al vaker het voorwerp

² Nederland: Algemene Wet Bestuursrecht (Awb); Frankrijk: Code de Justice Administrative (CJA).

van onderzoek uit.³ Ook in Nederland kreeg dit onderwerp al de nodige aandacht. Zo verscheen in 1995 een omvangrijk werk over de onderzoeksbevoegdheden naar de feiten door de bestuursrechter.⁴ Sindsdien, en vooral na het proefschrift van Ymre Schuurmans⁵, is bestuurlijk bewijsrecht er een *hot topic*. Deze rechtsvergelijking beoogt in de eerste plaats eventuele gelijkenissen en verschillen tussen de verschillende rechtssystemen te ontwaren. De vergelijking met deze andere rechtsstelsels maakt ook duidelijker wat het Belgische bestuursrecht op dit vlak uniek maakt. Desgevallend kunnen deze rechtsstelsels ook als inspiratiebron dienen voor toekomstige ontwikkelingen.

Hoofdstuk 1: Onderzoek van de feiten door de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen: klassiek verloop en rolverdeling

I. Uiteenzetting van de feiten in het verzoekschrift

4. De verzoekende partij heeft in de eerste plaats als taak om in het verzoekschrift een uiteenzetting te geven van de feiten.⁶ Zo stelt men de Raad van State, respectievelijk de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de verwerende partij, in staat om de feitelijke gebeurtenissen die ten grondslag liggen aan het geschil te achterhalen.⁷ Beide Raden stellen zich wat de feitenuiteenzetting betreft eerder soepel op. Voor de Raad van State leidt het ontbreken van een feitenuiteenzetting niet noodzakelijk tot de onontvankelijkheid van het verzoekschrift. Het volstaat dat de verwerende partij kan achterhalen op welke feitelijke gebeurtenissen de betwisting gebaseerd is.⁸ Ook de Raad voor Vergunningsbetwistingen lijkt zich soepel op te stellen m.b.t. de uiteenzetting van de feiten. Een summiere uiteenzetting van de feiten volstaat ter vervulling van artikel 15, 4^o Procedurebesluit.⁹

³ L. THELPAUT, *La preuve devant le juge administratif*, A.N.R.T., 1997, 484 p.; A. PLANTEY en F. BERNARD, *La preuve devant le juge administratif*, Economica, 2003, 382 p.; F. RABBAT, *Le Juge et la Preuve dans le Contentieux Administratif Français et Libanais*, Beyrouth, Sader Editeurs, 2014, 752 p.

⁴ M.S.E. WULFFRAAT VAN DIJK, *Feitenonderzoek door de bestuursrechter. Een onderzoek naar het normatieve kader voor het gebruik van bestuursrechtelijke onderzoeksbevoegdheden*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, 403 p. (Hierna: M.S.E. WULFFRAAT VAN DIJK, *Feitenonderzoek bestuursrechter*).

⁵ Y.E. SCHUURMANS, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 363 p.

⁶ Art. 2, § 1, 3^o Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, BS 23 augustus 1948 (hierna: *Procedurereglement*); art. 15, 4^o B.Vl.Reg. 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, BS 3 december 2014 (hierna: *Procedurebesluit*).

⁷ R. STEVENS en K. DIDDEN, *Raad van State/I. Afdeling bestuursrechtspraak/2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure, 2018, 79 (Hierna: R. STEVENS en K. DIDDEN, *Procesverloop Raad van State*); RvVb 30 januari 2018, nr. A/1718/0511.

⁸ RvS 17 maart 2005, nr. 132.311, Van De Wynkele; RvS 20 mei 2009, nr. 193.451, bvba Hoche; RvS 14 juni 2016, nr. 235.072, Debleser.

⁹ RvVb 28 mei 2013, nr. A/2013/0268; RvVb 20 december 2016, nr. A/1617/0452; RvVb 30 mei 2017, nr. A/1617/0897.

II. Administratief dossier

5. Nadat het verzoekschrift is ingediend, moet de verwerende partij het administratief dossier bezorgen aan de griffie van de Raden. Zo nodig vordert de griffier de mededeling ervan aan de overheid die het dossier onder zich heeft.¹⁰ Het administratief dossier kan ook elektronisch worden neergelegd.¹¹ In de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen stelt men het verlenen van toegang tot het Omgevingsloket aan de Raad gelijk met het indienen van het administratief dossier. Deze feitelijke praktijk werd recent ook wettelijk verankerd via het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 oktober 2021 tot wijziging van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse Bestuursrechtscolleges, wat betreft de optimalisatie van de procedures.¹² In de praktijk blijkt de weergave op het Omgevingsloket van de stukken uit het administratief dossier echter allerm minst duidelijk. Hier is o.i. dan ook nog veel ruimte voor verbetering.

6. De Raad van State oordeelt dat het volledige administratieve dossier, zoals dat bestond op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, moet worden overgemaakt. De verwerende partij kan m.a.w. geen selectie maken van de stukken. Dat zou de Raad van State immers verhinderen zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen¹³ en met kennis van zaken te oordelen.¹⁴ De neerlegging van het administratief dossier zal evident ook van belang zijn voor het onderzoek naar de feiten. Aan de hand van het administratief dossier kunnen de bestuursrechters immers de juistheid van de feiten nagaan.¹⁵

7. Laat de verwerende partij na het administratief dossier over te maken, dan heeft dit belangrijke gevolgen voor het bewijs van de feiten. De feiten, zoals aangedragen door de verzoekende partij, zullen immers voor waar worden aangenomen, tenzij deze feiten *kennelijk* onjuist zijn.¹⁶ Dit lijkt een marginaal onderzoek naar de feiten te impliceren door zowel de Raad van State als de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De Raad zal immers steeds moeten nagaan of de feiten niet kennelijk onjuist zijn, hetgeen in zekere zin een actieve bestuursrechter

¹⁰ Art. 6, § 2 Procedurereglement; artt. 59, 62, 74 Procedurebesluit.

¹¹ Art. 85bis Procedurereglement; Art. 8/1 Procedurebesluit.

¹² B.VI.Reg. 29 oktober 2021 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wat betreft de optimalisatie van de procedures, BS 1 december 2021.

¹³ RvS 19 oktober 2017, nr. 239.467, X; RvS 19 oktober 2017, nr. 239.466, Verhulst.

¹⁴ RvS 16 november 2000, nr. 90.849, vzw Vlaams Verbond voor Gepensioneerden; RvS 7 april 2010, nr. 202.786, Van Oosterbosch.

¹⁵ RvS 10 oktober 2015, nr. 232.867, bvba Vervaeke Koen; RvVb 3 mei 2016, nr. A/1516/1039.

¹⁶ Art. 21, lid 3 Gecoördineerde wetten op de Raad van State 12 januari 1973, BS 21 maart 1973 (hierna: RvS-Wet); artt. 59 § 2; 62, lid 4; 74, § 2 Procedurebesluit.

veronderstelt. De Raad voor Vergunningsbetwistingen maakte in het verleden evenwel nog geen gebruik van dit vermoeden, dit i.t.t. de Raad van State.¹⁷ Voormeld vermoeden is ingevoerd om het stilzitten van het bestuur op een afdoende wijze te sanctioneren.¹⁸ Ook in Frankrijk bestaat er een gelijkaardig principe. Indien het bestuursorgaan niet reageert op de vraag om stukken over te leggen, dan neemt men aan dat de verzoeker de feiten in het verzoekschrift correct heeft weergegeven.¹⁹

8. Indien men het administratief dossier niet tijdig neerlegt, kan de kamer van de Raad van State, ambtshalve of op verzoek van het aangewezen lid van het auditoraat of op verzoek van een partij, de neerlegging van het administratief dossier bevelen onder verbeurte van een dwangsom. Dit op grond van artikel 36 Procedurereglement.²⁰ De regelgeving voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen voorziet niet in een dergelijke mogelijkheid.

9. Het bevelen van de neerlegging van het administratief dossier²¹ onderscheidt zich van de bevoegdheid tot het voeren van briefwisseling met overheden en het vorderen van bescheiden en inlichtingen.²² Deze laatste bevoegdheid kan worden gebruikt om het administratief dossier te vervolledigen.²³

III. Vooronderzoek van de zaak

1. Auditeur bij de Raad van State

10. Het auditoraat van de Raad van State speelt een essentiële rol bij het onderzoek van de zaak.²⁴ Het verslag van de auditeur is niet alleen bestemd om de Raad, maar ook om de partijen voor te lichten, zowel wat betreft het recht als de feiten.²⁵ De auditeur kan ambtshalve onderzoeksverrichtingen stellen met het oog op het opstellen van het auditoraatsverslag.²⁶ De afdeling bestuursrechtspraak kan hem hiertoe ook bij wijze van een arrest het bevel geven.²⁷

¹⁷ RvS 6 juni 2005, nr. 145.455, Delmotte; RvS 29 juni 2006, nr. 160.776, Verhaeghe e.a.; RvS 7 augustus 2014, nr. 228.188, Debleser; RvS 26 oktober 2017, nr. 239.567, bvba Transport Freddy.

¹⁸ Ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragen bij de Raad van State, *Parl.St.* Senaat 1989-90, nr. 984-1, 3; RvS 29 maart 2013, nr. 223.083, vzw Natuurpunt Limburg e.a.

¹⁹ CE 22 maart 1995, Dadillon, *Rec. CE*, 138; D. CHABANOL, "Instruction - Différents moyens d'investigation", *JurisClasseur Justice administrative* 2020.

²⁰ Art. 21, lid 5 RvS-Wet; RvS 16 november 2000, nr. 90.850, vzw het Verbond Der Vlaamse Tandartsen e.a.; RvS 14 oktober 2010, nr. 208.138, Emery Worldwide Airlines inc.

²¹ Art. 21, lid 5 RvS-Wet.

²² Art. 23 RvS-Wet, artt. 12, 16 Procedurereglement.

²³ RvS 27 april 2004, nr. 130.662, Sierens.

²⁴ Art. 76, § 1, lid 1 RvS-Wet; RvS 10 november 2015, nr. 232.867, bvba Vervaeke Koen.

²⁵ RvS 17 oktober 2006, nr. 163.666, Guislain.

²⁶ Art. 25 RvS-Wet; artt. 17, 19, 20 Procedurereglement.

²⁷ RvS 15 februari 1995, nr. 51.651, Gemeenteraadsverkiezingen Ham-Sur-Heure.

Het auditoraat bij de Raad van State stelt zijn adviezen zelfstandig en in alle onafhankelijkheid op. Auditeurs zijn magistraten die over een eigen apart statuut beschikken.²⁸

2. Referendaris bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen

11. De Raad voor Vergunningsbetwistingen beschikt niet over een auditoraat, maar wel over referendarissen die gelast zijn met de inhoudelijke ondersteuning bij de voorbereiding van dossiers en overleg met de bestuursrechters.²⁹ De referendarissen voorzien dossiers van de correcte juridische en overige pertinente argumenten en schrijven ook adviezen.³⁰ Uit een functieomschrijving blijkt dat de referendaris instaat voor het vervolledigen van het dossier. Dit doet de referendaris d.m.v. het verzamelen van gegevens en informatie bij de procespartijen en besturen.³¹ Ook voor de referendaris lijkt dus een (potentiële) rol weggelegd bij het onderzoek naar de feiten, zij het dat deze rol eerder ondersteunend van aard is. De referendarissen maken deel uit van de Dienst Bestuurlijke Rechtscolleges en zijn aldus onderdeel van de Vlaamse administratie.³² In tegenstelling tot de auditeurs bij de Raad van State zijn zij geen magistraten. De rechters bij de bestuursrechtscolleges maken evenwel geen structureel onderdeel uit van de Dienst Bestuurlijke Rechtscolleges, hetgeen hun onafhankelijkheid ten aanzien van de Vlaamse overheid waarborgt. In zijn advies bij het ontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wees de Raad van State er reeds op dat het rekruteren van referendarissen uit de Vlaamse administratie de objectieve onpartijdigheid van de Vlaamse bestuursrechtscolleges waarin de betrokkenen worden tewerkgesteld kan aantasten. Sommige referendarissen worden ingezet voor belangrijke taken zoals het onderzoek van de dossiers en het voorbereiden van arresten.³³ Hun nauwe betrokkenheid bij het onderzoek van dossiers en het voorbereiden van arresten kan in hoofde van de rechtszoekende dan ook twijfels doen ontstaan aangaande de onpartijdigheid van het betrokken Vlaamse Bestuursrechtcollege, dat in vele gevallen uitspraak moet doen over beslissingen uitgaande van de Vlaamse Overheid zelf. De Raad van State achtte het dan ook aangewezen om referendarissen onder te brengen in een eigen personeelsformatie van de

²⁸ Artt. 69, 71, 75 en 76 RvS-wet.

²⁹ Ontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2383, 11; Art. 1, 14° Huishoudelijk Reglement van de Vlaamse Bestuursrechtscolleges en hun algemene vergadering van 3 november 2014, *BS* 2 december 2014.

³⁰ MvT ontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2383, 10-11.

³¹ https://www.dbrc.be/sites/default/files/atoms/files/313_selectiereglement_Referendaris.pdf;
https://www.dbrc.be/sites/default/files/atoms/files/2692_SR_Referendaris.pdf

³² Art. 6, 7 en 46 DBRC-decreet.

³³ Adv. RvS Ontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2383, 178-179.

onderscheiden Vlaamse bestuursrechtscolleges. Het DBRC-decreet kwam toe aan deze kritiek door bepalingen in verband met belangenconflicten in te schrijven en een afzonderlijk tuchtrechtelijk statuut voor referendarissen uit te werken waarbij eventuele tuchtrechtelijke feiten worden beoordeeld door organen van de Vlaamse bestuursrechtscolleges.³⁴

IV. Onderzoek van de zaak door de bestuursrechter

1. Onderzoekshandelingen

12. De Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen kunnen ook zelf onderzoekshandelingen stellen met het oog op de feitenvaststelling. De onderzoeksbevoegdheden van de bestuursrechters zijn geregeld in afzonderlijke specifieke procedureregels. Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek slechts aanvullend van toepassing zijn en bovendien slechts in de mate dat de toepassing ervan niet strijdig is met de bijzondere aard van deze rechtscolleges en de procedureregels niet in een specifieke, andersluidende regeling voorzien.³⁵ Voor geen van beide bestuursrechtscolleges werden precedents gevonden waar een beroep werd gedaan op het Gerechtelijk Wetboek m.b.t. het feitenonderzoek.

2. Rechterlijke toetsing van de feiten

13. De rechtsleer gaat uit van de traditionele opvatting dat de rechter zich in de plaats mag stellen van het bestuur in het kader van een controle van het materiële bestaan van de aangedragen feiten, ongeacht of er sprake is van een gebonden of een discretionaire bevoegdheid.³⁶ Deze zienswijze vloeit voort uit artikel 6 EVRM. De vraag rijst of en in welke mate de bestuursrechters ook effectief gebruik maken van deze mogelijkheid. Hierna maken wij een onderscheid tussen de ‘vaststelling van de feiten’ en de ‘controle van de juistheid van de feiten’. Dit onderscheid komt ook terug in de rechtspraak van het EHRM. Het Hof heeft het respectievelijk over de ‘*re-examination of the facts*’ en de ‘*verification of the facts*’.

2.1. Vaststelling van de feiten

³⁴ Adv. RvS Ontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2383, 178-179.

³⁵ I. OPDEBEEK, S. DENYS en S. DE SOMER, “Algemene beginselen inzake deskundigenadviesing aan bestuur en bestuursrechter” in I. OPDEBEEK, S. DENYS, S. DE SOMER e.a., *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland: preadviezen 2017*, Den Haag, Boomjuridisch, 2017, 21 (Hierna: I. OPDEBEEK, S. DENYS en S. DE SOMER, *Preadviezen 2017*); RvS 1 februari 2012, nr. 217.654; RvS 7 januari 2015, nr. 229.735, Lenglet en Martinache

³⁶ P.-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 186-193.

14. Hoewel de Raden over een volledige toetsingsbevoegdheid lijken te beschikken ter vaststelling van de feiten, gebruiken zij de hen ter beschikking staande onderzoeksbevoegdheden zelden wanneer het bestuur reeds o.b.v. onderzoek een duidelijk oordeel over de feiten heeft gevormd. De Raden stellen zich m.a.w. terughoudend op wat de feitenvaststelling betreft. Zo oordeelt de Raad van State dat, wanneer hij een administratieve beslissing aan de wet toetst, hij niet optreedt als rechter in hoger beroep die op vraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen.³⁷ In dit geval zou de Raad van State niet meer de wettigheid van de bestreden beslissing beoordelen, maar in de plaats van het bestuur overgaan tot een nieuwe feitenvinding, hetgeen volgens de Raad niet tot zijn bevoegdheid behoort.³⁸ Het bestuur beschikt volgens de Raad van State immers over een discretionaire bevoegdheid bij de bewezenverklaring van de feiten.³⁹ De Raad voor Vergunningsbetwistingen acht zich evenmin bevoegd om het feitenonderzoek over te doen⁴⁰ en oordeelt eveneens dat hij zijn beoordeling i.v.m. de feitenvaststelling niet in de plaats kan stellen de beoordeling van het bestuur.⁴¹

15. Er zijn verschillende verklaringen voor de terughoudendheid van de Raden m.b.t. de feitenvaststelling. Hierbij kan o.m. worden gedacht aan het principe van de scheiding der machten, de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur, de beperkte herzieningsbevoegdheid van de bestuursrechters, het gebrek aan een omstandig wettelijk kader, een gebrek aan vereiste technische deskundigheid en/of expertise,...

16. De vraag rijst of de discretionaire bevoegdheid van het bestuur een afdoende reden vormt voor de terughoudendheid van de bestuursrechter inzake de *feitenvaststelling*. Die terughoudendheid van de bestuursrechter behoort zich o.i. te beperken tot de *waardering* van de feiten. Moeilijk verdedigbaar is o.i. het uitgangspunt dat de bestuursrechter aantoonbaar onjuiste feitelijke uitgangspunten aan zijn uitspraak ten grondslag zou moeten leggen omdat aan het bestuur een discretionaire bevoegdheid toekomt. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de volgende ludieke zinsnede uit de Nederlandse rechtsleer: “*Alsof een bestuursorgaan door middel van een besluit kan bepalen dat koeien varkens zijn, en alsof de*

³⁷ RvS 8 mei 2006, nr. 158.429, Debrie; RvS 15 juli 2008, nr. 185.404, nv wasserij Sneeuw witje; RvS 25 oktober 2018, nr. 242.806, KUL.

³⁸ RvS 16 januari 2012, nr. 217.223, Artoos.

³⁹ RvS 15 mei 2014, nr. 227.421, bvba Buka 2000; RvS 28 maart 2017, nr. 237.799, X; RvS 4 mei 2017, nr. 238.080, bvba De Stem; RvS 3 maart 2020, nr. 247.195, Rolly.

⁴⁰ RvVb 17 september 2020, nr. A/2021/0058.

⁴¹ RvVb 22 oktober 2020, nr. A/2020/0189.

*bestuursrechter zo'n beleid tot vertrekpunt van de beoordeling van het beroep moet maken.*⁴²

Koeien zijn koeien, varkens zijn varkens, en de feiten zijn wat ze zijn. Uiteraard kan de bestuursrechter een dergelijk besluit dat koeien beschrijft als varkens vernietigen op basis van het zorgvuldigheidsbeginsel, maar die redenering blijft omslachtig. In het licht van de definitieve geschilbeslechting lijkt het ons opportuun om de (eenvoudige) vaststelling van objectieve feiten bij de bestuursrechter te laten.⁴³

17. Wat de vaststelling van de feiten betreft, rijst bovendien de vraag of een bestuursorgaan hier wel over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. De vraag of een feit zich al dan niet heeft voorgedaan, lijkt soms toch voor eenvoudige vaststelling vatbaar. Zouden de Raden zich, wat de feitenvaststelling betreft, dan ook niet minder terughoudend moeten opstellen, mede met het oog op de definitieve geschilbeslechting? Verder rijst de vraag of de Raden zich wel zo terughoudend opstellen als ze laten uitschijnen. Uit rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen blijkt immers dat wél wordt nagegaan of het bestuursorgaan met alle relevante elementen rekening heeft gehouden. Is dit niet het geval, dan vernietigen de Raden op grond van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Daardoor lijken de Raden dus wel aan te geven dat er bepaalde hiaten in de feitenvinding door het bestuursorgaan zitten.⁴⁴ De Raad voor Vergunningsbetwistingen lijkt daarnaast heel wat gebruik te maken van wat wij verder “informele onderzoeksverrichtingen” noemen.

2.2. Controle van de juistheid van de feiten in het kader van de wettigheidstoets

18. De Raden nemen echter wel kennis van bezwaren i.v.m. de juistheid van de feiten. Dit betekent dat de bestuursrechters enkel onderzoeken of het bestuur in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van de feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn.⁴⁵ De bestuursrechters kunnen zich dus uitspreken over de waarachtigheid van en de wijze waarop de feiten zijn vastgesteld.⁴⁶

⁴² L.M. KOENRAAD, J.L. VERBEEK en L.M. BROUWER-HARTEN, “Begrenzing van vrijheid in het bestuurlijk bewijsrecht: Bespreking van de preadviezen voor de VAR-jaarvergadering op 15 mei 2009”, *NTB* 2009, 3-6/13.

⁴³ Inspiratie uit Nederlandse rechtsleer: L.M. KOENRAAD, J.L. VERBEEK en L.M. BROUWER-HARTEN, “Begrenzing van vrijheid in het bestuurlijk bewijsrecht: Bespreking van de preadviezen voor de VAR-jaarvergadering op 15 mei 2009”, *NTB* 2009, 3-6/13 en verwijzingen aldaar.

⁴⁴ Zie o.m. RvS 17 januari 2013, nr. 222.099, De Coninck; RvS 15 januari 2020, nr. 246.624, Van Den Heuvel; RvVb 19 mei 2015, nr. A/2015/0302.

⁴⁵ RvS 24 juni 2010, nr. 205.679, nv Rus Tony Activities; RvS 30 juni 2011, nr. 214.342, Van Vaerenbergh; RvS 2 mei 2013, nr. 223.344, Algemene Pharmaceutische Bond e.a.

⁴⁶ P-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 186.

Een gebrek in de vaststelling van de feiten leidt tot een inbreuk op de motiveringsplicht.⁴⁷ Wanneer de bestuursrechters vaststellen dat besturen op onzorgvuldige wijze aan feitenvinding hebben gedaan, zullen zij niet zelf die taak op zich nemen, maar de bestuurlijke beslissing vernietigen op grond van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.⁴⁸ Door het onderzoek naar de feiten op deze manier te benaderen worden (vernietigde) beslissingen teruggestuurd naar het bestuur, dat vervolgens op zorgvuldigere wijze aan feitenvinding zal moeten doen. De bestuursrechters wenden het onderzoek naar de feiten m.a.w. vaak opnieuw af op het bestuur. Procesecconomisch lijkt dit niet altijd interessant (*infra*).

Hoofdstuk 2: Argumenten voor een actief feitenonderzoek door de bestuursrechters

19. Uit bovenstaande uiteenzetting blijkt dat bestuursrechters eerder terughoudend optreden m.b.t. de feitenvaststelling. Er zijn echter verschillende argumenten denkbaar voor een actiever feitenonderzoek. Hierna lichten we drie van die argumenten nader toe.

I. Inquisitoriaal karakter van de procedure

20. De onderzoeksbevoegdheden waarover bestuursrechters beschikken, vinden hun *grondslag* in het inquisitoriaal karakter van de rechtspleging. De term inquisitoriaal staat tegenover de term accusatoir. Van oudsher kent de burgerlijke procedure een accusatoire rechtspleging. In een strikt accusatoir model neemt de rechter een louter scheidsrechterlijke rol op zich. Het uitgangspunt is dat hij zich passief opstelt. De partijen nemen de leiding over het geschil.⁴⁹ Het strikt accusatoir karakter van de burgerlijke rechtspleging moet thans worden genuanceerd. Sinds de hervormingen van het gerechtelijk privaatrecht lijkt de burgerlijke rechter zich steeds actiever op te stellen.⁵⁰ In een inquisitoriale rechtspleging nemen rechters een actieve rol op. Zij hebben de taak om op actieve wijze aan waarheidsvinding te doen en wegen sterk op het procedureverloop. Partijen staan niet op voet van gelijkheid.⁵¹

⁴⁷ RvS 13 september 2010, nr. 207.325, Pieteraerens; RvVb 7 februari 2017, nr. A/1617/0539.

⁴⁸ RvS 19 september 2013, nr. 224.736, nv Elanco Confectiebedrijven; RvS 30 april 2014, nr. 227.245, De Cooman; RvVb 14 mei 2013, nr. A/2013/0227; RvVb 21 juni 2016, nr. A/1516/1266.

⁴⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAETS, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 594-595; G.J.M. CORSTENS, M.J. BORGERS en T. KOOIJMANS, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 9; B. MAES, P. VANLERSBERGHE, N. CLIJMANS en S. VAN SCHEL, *Gerechtelijk Privaatrecht ... na de hervormingen van 2017-2019*, Brugge, Die Keure, 2019, 528 p.

⁵⁰ J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 590-611.

⁵¹ C. VAN DEN WYNGAERT en P. TRAETS, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 594-595.

21. Hoewel het strikt onderscheid, net zoals in het straf(proces)recht, wat vervaagt⁵², vormt de inquisitoriale rechtspleging voor de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen nog steeds de grondslag voor de verschillende onderzoeksbevoegdheden waarover zij beschikken. Ook in Frankrijk en Nederland kent de procedure voor de administratieve rechter een inquisitoir karakter.⁵³ Men kwalificeert de rechtspleging voor de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen om twee redenen als inquisitoir.⁵⁴ Vooreerst bestaat er (vaak) een ongelijkheid tussen de partijen die verschijnen voor de bestuursrechter.⁵⁵ Besturen beschikken doorgaans immers over meer middelen en informatie dan de burger. De idee is dat de bestuursrechter daarom pas de echte materiële waarheid zal kunnen achterhalen wanneer hij is uitgerust met een uitgebreide onderzoeksmacht.⁵⁶ Ook in Nederland en Frankrijk vormde de ongelijkheidscompensatie een belangrijke reden om een actieve bestuursrechter te installeren, die zo nodig actief aan het feitenonderzoek kan deelnemen.⁵⁷ Een andere reden is dat bestuurlijke rechtshandelingen het algemeen belang raken.⁵⁸ Door de leiding van de procedure aan de bestuursrechter toe te vertrouwen vergemakkelijkt men het bereiken van het doel, m.n. het waarborgen van de wettigheid van de administratieve bestuurshandelingen.⁵⁹

Toch werpt men de inquisitoriale rechtspleging in de literatuur op als een van de redenen waarom het feitenonderzoek door de bestuursrechter eerder uitzonderlijk blijft.⁶⁰ De redenering hierachter luidt als volgt: aangezien de auditeurs of referendarissen al een grondig onderzoek van het dossier voeren vóór het aan de bestuursrechter wordt voorgelegd, hoeft de bestuursrechter geen onderzoeksverrichtingen meer te bevelen. Het feitenonderzoek is immers al in een eerdere fase voltrokken. De bestuursrechter wordt daardoor passief.⁶¹ Bij deze

⁵² *Ibid.*, 595-597.

⁵³ M.S.E. WULFFRAAT VAN DIJK, *Feitenonderzoek bestuursrechter*; H. DE GAUDEMAR, “La preuve devant le juge administratif”, *Droit administratif* 2009, afl. 6.

⁵⁴ RvS 14 juli 2020, nr. 248.054, Van der Straeten; RvVb 14 januari 2021, nr. A/2021/0501.

⁵⁵ Verslag aan de Regent dat het besluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State voorafgaat, *BS* 23 augustus 1948; J. DUJARDIN, M. DAMME, J. VANDE LANOTTE en A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht 2017*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 1425.

⁵⁶ F. DEBAEDTS, “Het bewijs in geschillen van bestuur naar Belgisch recht”, http://aca.europe.eu/colloquia/1972/belgium-1_nl.pdf.

⁵⁷ M.S.E. WULFFRAAT VAN DIJK, *Feitenonderzoek bestuursrechter*, 15; H. DE GAUDEMAR, “La preuve devant le juge administratif”, *Droit administratif* 2009, afl. 6.

⁵⁸ Verslag aan de Regent dat het besluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State voorafgaat, *BS* 23 augustus 1948.

⁵⁹ K. LEUS, “Bestuursrechtspraak (ooit) aan de vooravond van een hervorming?”, https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/PVVR/2007/1/PVVR_2666-7126_2007_001_001_002.pdf, 57.

⁶⁰ A. COOLSAET, “Raakvlakken met het bestuursrecht, meer bepaald aanstelling van de deskundigen door de Raad van State”, in *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. IV3-3 e.v. (Hierna: A. COOLSAET, *Aanstelling deskundige Raad van State*); A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 21e ed., 2017, nr. 1392.

⁶¹ I. OPDEBEEK, S. DENYS en S. DE SOMER, *Preadviezen 2017*, 31.

redenering kunnen o.i. een aantal vraagtekens worden geplaatst. De auditeurs en referendarissen beschikken niet altijd over dezelfde onderzoeksbevoegdheden. De referendarissen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen zijn bovendien geen magistraten. De vraag rijst of het wel wenselijk is om het feitenonderzoek volledig op de schouders van de referendarissen en auditeurs te laten rusten. Minstens lijkt een doorgedreven controle door de rechter achteraf aan de orde.

II. Artikel 6 EVRM en de vereiste van een beroep in volle rechtsmacht

22. Artikel 6 EVRM garandeert een recht op een eerlijk proces, dat o.m. een beroep bij een rechter in volle rechtsmacht omvat.⁶² Onder ‘volle rechtsmacht’ verstaat het EHRM o.m. de bevoegdheid van een rechter om zich over alle aspecten van een geschil te kunnen buigen, zowel in feite als in rechte.⁶³ Over de vraag wat dit precies betekent, bestaat geen eensgezindheid. Het zaakspecifieke karakter van de beoordeling door het EHRM veroorzaakt mede dit gebrek aan eenduidigheid.⁶⁴ De beoordeling van de vraag of een rechterlijke instantie over ‘volle rechtsmacht’ beschikt, is dus steeds afhankelijk van de concrete omstandigheden van de zaak. Wat echter niet volstaat, is de loutere beoordeling van de juistheid van de interpretatie van de wet. Een beroep bij de bestuursrechter, oordelend als cassatierechter, betreft dus geen beroep in volle rechtsmacht.⁶⁵ Verder lijkt het niet vereist dat de rechter over een hervormingsbevoegdheid beschikt. Een rechterlijke instantie, oordelend met volle rechtsmacht, moet zijn eigen oordeel dus niet in de plaats kunnen stellen van het oordeel van het bestuursorgaan.⁶⁶ De notie ‘volle rechtsmacht’ onderscheidt zich dan ook van de ‘volle rechtsmacht’ in de zin van artikel 16 RvS-wet. Daaronder verstaat men immers wél de bevoegdheid van de Raad om zijn oordeel in de plaats van dat van het bestuur te stellen.

⁶² EHRM 7 juni 2012, nr. 4837/06, Segame sa/Frankrijk.

⁶³ Zie o.m.: EHRM 13 februari 2003, nr. 49636/99, Chevrol/Frankrijk, § 77; EHRM 21 juli 2011, nrs. 32181/04 en 35122/05, Sigma Radio Television LTD/Cyprus, § 152; EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13, 57728/13 en 74041/13, Ramos Nunes De Carvalho e Sa/Portugal, §§ 176-177; EHRM 15 december 2020, nr. 33399/18, Piskin/Turkije, §§ 131-136.

⁶⁴ A-S. VANDAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen. De rechtsmacht van de Raad van State in het annulatiecontentieux*, Brugge, die Keure, 2014, 52 (Hierna: A-S. VAN DAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*); EHRM 21 juli 2011, nrs. 32181/04 en 35122/05, Sigma Radio Television LTD/Cyprus, § 155; EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13, 57728/13, 74041/13, Ramos Nunes de Carvalho e Sa/Portugal, § 181.

⁶⁵ EHRM 23 juni 1981, nr. 6878/75 en 7238/75, Le Compte, Van Leuven en De Meyere/België, § 51.

⁶⁶ EHRM 21 september 1993, nr. 12235/86, Zumtobel/Oostenrijk, §§ 31 - 32; EHRM 22 november 1995, nr. 19178/91, Bryan/Verenigd Koninkrijk, §§ 44-47; EHRM 28 juli 2005, nr. 33538/96, Alatulkkila e.a./Finland, §52; EHRM 28 mei 2002, nr. 35605/97, Kingsley/Verenigd Koninkrijk, § 32; EHRM 20 oktober 2015, nr. 40378/10, Fazia Ali/Verenigd Koninkrijk, §§ 75-78; EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13, 57728/13 en 74041/13, Ramos Nunes de Carvalho e Sa/Portugal, § 178.

Onderstaande paragrafen handelen steeds over de volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 EVRM.

23. De vraag rijst of de vereiste van ‘volle rechtsmacht’ een actief feitenonderzoek door de bestuursrechter veronderstelt en zo ja, of de wijze waarop de bestuursrechter binnen het vernietigingscontentieux zijn taak aangaande het feitenonderzoek benadert in overeenstemming is met de (recente) rechtspraak van het EHRM. Wat het vernietigingscontentieux betreft, oordeelt de Raad van State zelf alvast dat hij voldoet aan de vereiste van een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht.⁶⁷ De Raad voor Vergunningsbetwistingen deed hierover nog geen (uitdrukkelijke) uitspraak.

24. Hierboven werd benadrukt dat de Raad van State zich, wat de feitenvaststelling betreft, eerder terughoudend opstelt en zich niet bevoegd acht om het feitenonderzoek, zoals uitgevoerd door het bestuur, over te doen.⁶⁸ De Raad van State gaat met het oog op de eerbiediging van het zorgvuldigheidsbeginsel wel na of het bestuursorgaan is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op basis daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen. Voorts benadrukt de Raad van State dat men enkel rekening mag houden met de formeel uitgedrukte motieven.⁶⁹ De Raad voor Vergunningsbetwistingen omschrijft zijn toezicht eveneens als beperkt. Hij acht zich evenmin bevoegd om het feitenonderzoek over te doen⁷⁰ en oordeelt ook dat hij zijn beoordeling i.v.m. de feitenvaststelling niet in de plaats kan stellen van die van het bestuur.⁷¹ Hij acht zich enkel bevoegd om na te gaan of het bestuur de feitelijke gegevens correct vaststelt en of ze op basis daarvan niet kennelijk onredelijk of foutief beslist.⁷²

25. De volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 EVRM veronderstelt dat de rechter zich over elk geschilpunt van de zaak kan uitspreken, zowel in feite als in rechte. Een rechter in volle rechtsmacht moet zich dus kunnen uitspreken over alle feitelijke geschilpunten. Wat het toezicht op de feiten betreft, is vereist dat de rechterlijke instantie de feiten kan onderzoeken

⁶⁷ RvS 27 juni 2017, nr. 238.642, nv Medialaan.

⁶⁸ Zie o.m. RvS 4 februari 2010, nr. 200.424, BVBA Immo Christophe Promotion; RvS 16 juni 2011, nr. 213.887, Meekers; RvS 28 maart 2019, nr. 244.044, Porton; RvS 3 februari 2020, nr. 246.929, X; RvS 14 oktober 2020, nr. 248.587, BVBA Interchange Belgium.

⁶⁹ Zie o.m. RvS 26 januari 2016, nr. 233.627, X; RvS 12 september 2016, nr. 235.723, Van Elsacker; RvS 15 januari 2020, nr. 246.624, Van Den Heuvel; RvS 15 februari 2020, nr. 247.138, Sempels.

⁷⁰ RvVb 17 september 2020, nr. A/2021/0058.

⁷¹ RvVb 22 oktober 2020, nr. A/2020/0189.

⁷² RvVb 25 augustus 2020, nr. A/1920/1144.

die ten grondslag liggen aan de zaak⁷³ en die relevant, essentieel⁷⁴ en/of cruciaal⁷⁵ zijn voor, dan wel centraal staan⁷⁶ in het geschil dat aan hem werd voorgelegd. Volle rechtsmacht veronderstelt dat een rechter bevoegd is om de feitelijke grondslag van een voor hem bestreden overheidshandeling te verifiëren en eventuele feitelijke vergissingen recht te zetten.⁷⁷ Een rechter kan, op grond van de eis van volle rechtsmacht, niet weigeren om zich over de feitenvaststelling door het bestuur uit te spreken.⁷⁸ Het EHRM oordeelde in het verleden dat er sprake was van een schending van artikel 6 EVRM wanneer de rechter zich gebonden achtte door de feitenvaststelling van het bestuur en niet tot een eigen onafhankelijk onderzoek overging.⁷⁹

26. Hoewel het toezicht op de feitenvinding niet volledig kan worden uitgesloten, aanvaardt het EHRM wel dat het toezicht van de rechter op de feiten in de meeste lidstaten in mindere of meerdere mate beperkt is. Het Hof koppelt deze beperkte toetsing doorgaans aan het principe dat de rechter zich niet mag begeven op het terrein van de opportuniteitsbeoordeling door het bestuur. Hierboven benadrukten we al dat de Raad van State zich ook op dit argument beroept om zijn bevoegdheid inzake de feitenvaststelling te beperken. Wederom rijst echter de vraag of een bestuursorgaan, wat de vaststelling van de feiten betreft, wel over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. De vraag of een feit zich al dan niet heeft voorgedaan, lijkt in sommige gevallen toch voor eenvoudige vaststelling vatbaar. In het kader hiervan lijkt het onderscheid, zoals gemaakt door rechter Martens in zijn *separate opinion* bij het arrest Fischer/Oostenrijk van 26 april 1995 van belang.⁸⁰ Martens maakte hierbij een onderscheid tussen ‘*questions about facts*’ en ‘*questions of factual assessment*’.⁸¹ I.t.t. ‘*questions of factual assessment*’ lijkt het bestuursorgaan wat de ‘*questions abouts facts*’ betreft niet over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid te beschikken. Een beperkte rechterlijke toetsing lijkt

⁷³ EHRM 22 november 1995, nr. 19178/91, Bryan/Verenigd Koninkrijk; EHRM 15 december 2020, nr. 33399/18, Piskin/Turkije.

⁷⁴ EHRM 13 februari 2003, nr. 49636/99, Chevrol/Frankrijk.

⁷⁵ EHRM 17 december 1996, nr. 20641/92, Terra Woningen/Nederland; EHRM 21 juli 2011, nrs. 32181/04 en 35122/05, Sigma Radio Television LTD/Cyprus.

⁷⁶ EHRM 22 november 1995, nr. 19178/91, Bryan/Verenigd Koninkrijk; EHRM 14 november 2006, nr. 60860/00 Tsfayo/Verenigd Koninkrijk.

⁷⁷ P.-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 305; Concl. D. THIJS onder Cass. 13 februari 2009, AR C.07.0507.N.

⁷⁸ EHRM 17 december 1996, nr. 20641/92, Terra Woningen BV/Nederland, § 52.

⁷⁹ EHRM 17 december 1996, nr. 20641/92, Terra Woningen BV/Nederland, §§51-55; EHRM 24 november 2005, nr. 49429/99, Case of Capital Bank ad/Bulgarije, §§ 99-108; EHRM 19 juli 2019, nr. 43503/08, Aleksandar Sabev/Bulgarije, §57; EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13, 57728/13, 74041/13, Ramos Nunes De Carvalho e Sa/Portugal, §182.

⁸⁰ Zie hierover ook: A.-S. VANDAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*, 46.

⁸¹ EHRM 26 april 1995, nr. 16922/90, Fischer/Oostenrijk, *separate opinion* Judge Martens, § 13

o.i. dan ook moeilijk te verantwoorden wanneer het een onderzoek naar feiten betreft die voor eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en geen specifieke deskundigheid of expertise vereisen. Dit lijkt ook te volgen uit de rechtspraak van het EHRM (cfr. *infra*). Indien ook het bestuur niet over enige specifieke expertise beschikt, is het o.i. niet te verantwoorden dat de rechter zich terughoudend opstelt wat het onderzoek naar de feiten betreft. Een en ander zal dus afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van de zaak.

27. Het EHRM ontwikkelde in zijn rechtspraak een aantal factoren⁸² aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of het uitgeoefende rechterlijke toezicht voldoet aan de vereiste van de ‘volle rechtsmacht’ in de zin van artikel 6 EVRM. Het betreft meer bepaald volgende factoren:

- *“the subject matter of the decision appealed against, and in particular, whether or not it concerned a specialized issue requiring professional knowledge or experience and whether it involved the exercise of administrative discretion and, if so, to what extent”* (het voorwerp van de bestreden beslissing);
- *“the manner in which that decision was arrived at, in particular, the procedural guarantees available in the proceedings before the administrative body”* (de procedurele waarborgen tijdens de bestuurlijke procedure);
- *“the content of the dispute, including the desired and actual grounds of appeal”* (het voorwerp van het geschil en de beroepsgronden).

Het voorwerp van de beslissing

28. Wat het eerste criterium betreft, onderscheidt het EHRM enerzijds feiten die een zekere technische kennis en deskundigheid vereisen en anderzijds feiten die voor eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en waarbij de rechter de voorliggende rechtsvraag eenvoudig kan beantwoorden.⁸³ Wat de vaststelling van de feiten betreft, beschikt een bestuursorgaan o.i. echter niet over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Een feit heeft zich nu eenmaal wel of niet voorgedaan. Hierna gaan we dan ook enkel in op die situaties waarbij de vaststelling van de feiten een zekere expertise vereist, waarover de rechter mogelijk niet beschikt.

⁸² EHRM 22 november 1995, nr. 19178/91, Bryan/Verenigd Koninkrijk, §45; EHRM 21 juli 2011, nrs. 32181/04 en 35122/05, Sigma Radio LTD/Cyprus, § 154; EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13, 57728/13 en 74041/13, Ramos Nunes De Carvalho e Sa/Portugal, §§ 179-180.

⁸³ Zie ook: P.J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 336-343.

29. Wanneer het vaststellen van de feiten geen expertise vereist, lijkt het EHRM een diepgaandere toetsing door de rechterlijke instantie te verwachten teneinde te voldoen aan de vereiste van ‘volle rechtsmacht’.⁸⁴ Zo oordeelde het Hof in een arrest i.v.m. een tuchtstraf opgelegd aan een rechter, i.v.m. de feitenvaststelling door de tuchtoverheid, als volgt: *“However, in the instant case, the assessment of the facts and the review of the disciplinary sanctions imposed did not require specialised knowledge or specific professional experience, but could have come within the jurisdiction of any court. This was not a classic exercise of administrative discretion in a specialised area of law.”* Vervolgens ging het EHRM na of het rechterlijk toezicht, uitgeoefend door het Portugese Hooggerechtshof over de tuchtbeslissing van de tuchtoverheid, voldeed aan de vereisten van artikel 6 EVRM. Centraal in deze zaak stond de vraag of de rechter in kwestie tijdens een telefoongesprek al dan niet bepaalde uitspraken had gedaan, hetgeen volgens het Hof geen zuiver juridische discussie betrof. Evenmin betrof het een zeer technische materie.⁸⁵ Het EHRM oordeelde dan ook:

“In the Court’s view, the dispute as to the facts and the repercussions of the disciplinary penalties on the applicant’s reputation made it necessary in the present case for the Judicial Division of the Supreme Court to perform a review that was sufficiently thorough to enable it firstly to determine, for instance, whether the applicant had made certain remarks during her telephone conversation with the judicial inspector H.G. or her private meeting with the judicial investigator F.M.J., and, secondly, to form its own impression of the applicant by affording her an opportunity to explain her version of the situation orally.”⁸⁶ (eigen onderlijning).

Het Hof beschouwde de rechterlijke controle als onvoldoende⁸⁷ en lijkt dus een verdergaand onderzoek naar de belangrijkste feiten (zgn. ‘key facts’) door de bestuursrechter te verwachten indien deze geen specifieke deskundigheid of expertise vereisen. In het arrest maakt men echter ook nog melding van de traditionele rechtspraak, m.n. dat een ‘*review of the lawfulness of the establishment of the facts*’ volstaat in het licht van artikel 6 EVRM.⁸⁸ Het arrest is dus niet bepaald eenduidig.

⁸⁴ O.m.: EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13 57728/13 74041/13, Ramos Nunes de Carvalho e Sa/Portugal, § 195.

⁸⁵ *Ibid.*, §211.

⁸⁶ *Ibid.*, § 206.

⁸⁷ *Ibid.*, § 214.

⁸⁸ *Ibid.*, § 205.

Bovendien uiten enkele rechters in een *concurring opinion* kritiek bij de zienswijze uit bovenstaand citaat. Deze rechters houden vast aan de traditionele rechtspraak van het Hof, m.n. dat het voor een beroep in volle rechtsmacht volstaat dat de rechterlijke instantie toezicht uitoefent op de wijze waarop het bestuur de feiten heeft vastgesteld en over de vraag of de feiten een voldoende en solide basis vormen voor de juridische gevolgen gekoppeld aan de beslissing. Zij achten een eigen feitenonderzoek door de rechterlijke instantie dus niet vereist. Deze rechters stellen dat geen ‘*re-examination*’ van de feiten vereist is maar dat een ‘*verification*’ van de feiten volstaat.⁸⁹ Bij wijze van samenvatting oordelen de rechters: “*The same approach must apply, a fortiori, in the context of judicial review proceedings, where the task of the competent court is not to re-examine and re-decide the subject-matter of the case but to perform scrutiny as described above.*”⁹⁰ De rechters benadrukken wel het belang van het voorzien van voldoende procedurele waarborgen tijdens de bestuurlijke fase (cfr. *infra*).

30. Gelet op de onduidelijkheid, kunnen we uit het hierboven besproken arrest niet met zekerheid afleiden dat een beperkte toetsing door een rechter van feiten, die voor eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en geen technische expertise vereisen, niet langer in overeenstemming is met de vereiste van volle rechtsmacht uit artikel 6 EVRM. O.i. lijkt het echter wenselijk dat de bestuursrechter afstand doet van zijn vaste rechtspraak, m.n. dat hij niet bevoegd is het feitenonderzoek, zoals uitgevoerd door het bestuursorgaan over te doen, indien de feiten die ten grondslag liggen aan het geschil voor eenvoudige vaststelling vatbaar zijn (de zgn. ‘*simple questions of fact*’).⁹¹ Wat de vaststelling van dergelijke feiten betreft, beschikt het bestuursorgaan o.i. immers niet over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, noch over enige relevante expertise die het geschikter maakt dan de rechter om de feiten te beoordelen. Een dergelijke houding zou ook belangrijke implicaties hebben voor het bevorderen van de definitieve geschilbeslechting.

31. Anders lijkt het te zijn wanneer de vaststelling van de feiten wel een zekere deskundigheid en/of technische expertise veronderstelt, waarover de bestuursrechter niet beschikt. In deze omstandigheden lijkt het Hof een zekere terughoudendheid van de bestuursrechter m.b.t. de feitenvaststelling te aanvaarden. Desalniettemin rijst de vraag of de bestuursrechter zijn gebrek aan expertise en deskundigheid niet kan compenseren door frequenter gebruik te maken van zijn onderzoeksbevoegdheden. Indien net de vaststelling van die feiten het voorwerp van de

⁸⁹ *Ibid.*, § 20.

⁹⁰ *Ibid.*, § 20.

⁹¹ Zie ook: EHRM 14 november 2006, nr. 60860/00, Tsfayo/Verenigd Koninkrijk, §46.

discussie vormt, zou de bestuursrechter de beoordeling hiervan niet uit de weg mogen gaan, zelfs niet indien de vaststelling van die feiten een zekere expertise en technische deskundigheid veronderstelt. Het is o.i. niet wenselijk dat de bestuursrechter zijn gebrek aan expertise inroept wanneer hij over de uitdrukkelijke mogelijkheid beschikt om bijvoorbeeld zelf een deskundige aan te stellen dan wel bepaalde getuigen en/of de partijen te horen. Bovendien lijkt een dergelijke houding niet wenselijk met het oog op het bevorderen van de definitieve geschilbeslechting. Het EHRM hecht hier nochtans veel belang aan, hetgeen de bestuursrechter ertoe zou moeten aanzetten een actievere houding aan te nemen.⁹²

De procedurele waarborgen nageleefd lopende de bestuurlijke fase

32. Een bestuursrechtelijke procedure kent traditioneel twee fasen. De eerste fase speelt zich af voor het bestuursorgaan. Een eventuele volgende fase vindt plaats voor de bestuursrechter. Artikel 6 EVRM geldt in principe enkel in de fase voor de (bestuurs)rechter. Het EHRM beschouwt de procedure in het licht van artikel 6 EVRM als één geheel.⁹³ Hierdoor zal de miskennis van bepaalde waarborgen lopende de bestuurlijke fase mogelijk implicaties hebben voor de latere rechterlijke fase.⁹⁴ Beide fasen kunnen bijgevolg niet volledig los van elkaar worden gezien. Het EHRM lijkt dit ook in zijn rechtspraak te erkennen. Die tweede factor is van belang met het oog op de eerbiediging van de wapengelijkheid tussen de betrokken partijen. Het EHRM lijkt in zijn rechtspraak op grond van dit criterium te vereisen dat de bestuursrechter bepaalde zaken die zijn misgelopen tijdens de bestuurlijke fase in een latere rechterlijke fase kan rechtzetten. Dit kan ook gaan over de eerdere feitenvaststelling door het bestuur. Indien binnen de bestuurlijke procedure bepaalde procedurele waarborgen niet zouden zijn nageleefd, lijkt het dus vereist dat een rechterlijke instantie in volle rechtsmacht hiervoor een oplossing kan bieden. Omgekeerd geldt ook dat een beperkte rechterlijke toetsing volstaat, wanneer lopende de bestuurlijke procedure waarborgen golden die voldeden aan de vereisten van artikel 6 EVRM. In het kader hiervan kan o.m. worden verwezen naar de Korošec-rechtspraak van het EHRM.⁹⁵ Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat de bestuursrechter er in bepaalde gevallen toe gehouden kan zijn zelf een deskundige aan te stellen, m.n. wanneer dit vereist is om de wapengelijkheid tussen de betrokken partijen te garanderen. Het Hof neemt hierbij drie factoren in acht: (1) de aard van de aan de deskundigen toevertrouwde taak, (2) de hiërarchische

⁹² A-S. VANDAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*, 43 e.v.

⁹³ Zie o.m. EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08 en 50573/08, Ibrahim/Verenigd Koninkrijk, §251.

⁹⁴ Zie o.m. EHRM 6 november 2018, nrs. 55391/13, 57728/13 en 74041/13, Ramos Nunes De Carvalho e Sa/Portugal, §214.

⁹⁵ EHRM 8 oktober 2015, nr. 77212/12, Korošec/Slovenië.

verhouding tussen de deskundige en het betrokken bestuursorgaan en (3) de rol van de deskundige binnen de procedure, met inbegrip van het gewicht dat de rechter aan het advies hecht. Volgens het EHRM kon er in de Korošec-zaak terecht worden getwijfeld aan de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de deskundigenadviezen waarop het bestuursorgaan en vervolgens ook de rechterlijke instanties zich hadden gebaseerd om een verhoging van de uitkering van een individu met een progressieve spierziekte te weigeren. De deskundigencommissies bestonden immers uit interne deskundigen aangesteld door het bestuursorgaan in kwestie en maakten er ook effectief deel van uit. Daarenboven waren de deskundigenadviezen doorslaggevend voor het uiteindelijke oordeel van het bestuursorgaan en bestempelden de rechters ze ook effectief als ‘*expert medical evidence*’. Bovendien had de betrokkene zich niet op een gepaste wijze tegen de deskundigenadviezen kunnen verweren aangezien de rechter (zowel in eerste aanleg als in hoger beroep) had geweigerd in te gaan op het verzoek van de betrokkene om een onafhankelijke deskundige aan te stellen. Het Hof oordeelde dan ook dat het principe van de wapengelijkheid, zoals vervat in artikel 6 EVRM, geschonden was. Op basis van Korošec schendt een rechterlijke instantie mogelijk de wapengelijkheid tussen de partijen indien het zich zonder meer baseert op een deskundigenadvies, ingewonnen tijdens de bestuurlijke fase, en wanneer de procedurele waarborgen lopende de bestuurlijke procedure onvoldoende zijn geëerbiedigd. Het belang van het Korošec-arrest mag echter niet worden overschat, mede door de bevoegdheid van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen in het achterhoofd te houden. Dit wordt ook bevestigd door OPDEBEEK, DENYS en DE SOMER.⁹⁶ De bevoegdheid van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen blijft doorgaans immers beperkt tot de vernietiging van de bestreden bestuurlijke beslissing (dit i.t.t. de nationale rechtscolleges in de Korošec-zaak) waardoor het nut van de aanstelling van een eigen deskundige eerder beperkt blijft en bovendien zeer afhankelijk is van de concrete omstandigheden van de zaak.⁹⁷

33. Ook in latere arresten van het EHRM kwam het deskundigenonderzoek regelmatig aan de orde.⁹⁸ Een uitgebreide bespreking van deze arresten gaat het bestek van deze bijdrage echter te buiten.⁹⁹

⁹⁶ *Ibid.*, 42-44.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ EHRM 3 mei 2016, nr. 7183/11, Letincic/Kroatië; EHRM 17 november 2015, nr. 26275/12, Spycher/Zwitserland; EHRM 23 mei 2017, nr. 56935/13, Krunoslava Zovko/Kroatië; EHRM 22 mei 2018, nr. 28621/15, Devinar/Slovenië.

⁹⁹ Zie uitgebreid: P-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 463 e.v.

Het voorwerp van het geschil en de beroepsgronden

34. De toetsing van de voormelde factoren zal uiteraard afhankelijk zijn van de concreet opgeworpen argumenten. Indien enkel middelen inzake procedurele aspecten worden opgeworpen, zal het Hof zich niet uitspreken over de vraag of de rechterlijke toetsing aangaande het feitenonderzoek voldeed aan de vereiste van volle rechtsmacht.¹⁰⁰ Uit dit criterium kunnen we afleiden dat de partijen effectief zelf moeten opwerpen dat er zich lopende de bestuurlijke fase, wat de vaststelling van de feiten betreft, fouten hebben voorgedaan.

Verenigbaarheid van de houding van de bestuursrechters t.a.v. het onderzoek van de feiten met de rechtspraak van het EHRM

35. Of de benadering van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen t.a.v. het feitenonderzoek altijd even verenigbaar is met de vereiste van een beroep in volle rechtsmacht uit artikel 6 EVRM lijkt twijfelachtig. Uit de analyse van de rechtspraak van het EHRM blijkt immers dat een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht in sommige gevallen méér zal moeten doen dan concluderen dat de feiten onzorgvuldig zijn vastgesteld om het vervolgens aan het bestuur over te laten zijn huiswerk opnieuw te maken. Soms komt het wel degelijk aan de rechter toe om de feiten zelf vast te stellen. Uit de rechtspraak blijkt dat het Hof in de eerste plaats een belangrijk onderscheid maakt tussen feiten die voor eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en feiten die een zekere technische deskundigheid impliceren. Betreft het feiten waarvoor geen specifieke expertise of deskundigheid noodzakelijk is, dan vereist het Hof een diepgaandere rechterlijke toetsing door de rechterlijke instantie. De Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen lijken, wat hun bevoegdheid inzake het feitenonderzoek betreft, echter geen onderscheid te maken tussen technische en niet-technische beslissingen. De vraag rijst of dit wel in overeenstemming is met de rechtspraak van het EHRM. Dit geldt eens te meer voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Als bijzonder bestuursrechtscollege beschikt hij immers steeds over een zekere specifieke expertise waardoor hij er mogelijk toe gehouden is de feitenvaststelling door het bestuur aan een diepgaandere toetsing te onderwerpen. O.i. lijkt het in het licht van de rechtspraak van het EHRM wenselijk dat de bestuursrechter afstand zou doen van zijn vaste rechtspraak, m.n. dat hij niet bevoegd is het feitenonderzoek, zoals uitgevoerd door het bestuursorgaan over te doen, indien de feiten die ten grondslag liggen aan het geschil voor eenvoudige vaststelling vatbaar zijn (de zgn. ‘simple

¹⁰⁰ EHRM 4 oktober 2001, nr. 33776/96, Potocka e.a./Polen, §57.

questions of fact').¹⁰¹ Wat de vaststelling van dergelijke feiten betreft, beschikt het bestuursorgaan o.i. immers niet over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid, noch over enige relevante expertise die het geschikter maakt dan de rechter om de feiten te beoordelen. Een dergelijke houding zou ook belangrijke implicaties hebben voor het bevorderen van de definitieve geschilbeslechting. Voorts moet de rechter ook aandacht hebben voor de wijze waarop de bestuurlijke procedure is verlopen. De bestuursrechter moet nagaan of men de procedurele waarborgen lopende de bestuurlijke besluitvormingsfase wel voldoende geëerbiedigd heeft. Daarbij mag de bestuursrechter niet uit het oog verliezen dat de relatie tussen het bestuur en de burger in beginsel gestoeld is op ongelijkheid, ook wat de vaststelling van de feiten betreft. Het louter 'terugsturen' van het feitenonderzoek naar het bestuur zal om die reden soms onverenigbaar zijn met de vereiste van 'volle rechtsmacht'. Teneinde de wapengelijkheid tussen de partijen te garanderen, kan een strengere houding ten opzichte van de feitenvaststelling, zoals die blijkt uit het administratief dossier o.i. dan ook vereist zijn, in het licht van artikel 6 EVRM. In het kader hiervan kan het frequenter aanwenden van de onderzoeksmogelijkheden waarover de Raden beschikken, wenselijk zijn. Gelet op het feit dat de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen slechts in uitzonderlijke gevallen over de mogelijkheid tot indeplaatstelling beschikken, biedt hun injunctiebevoegdheid in dit kader ook interessante mogelijkheden.

III. Proceseconomische redenen

36. Vanuit het oogpunt van de proceseconomie, zijn er zowel argumenten voor als tegen een actievere houding van de bestuursrechter bij het feitenonderzoek. Enerzijds kan de bestuursrechter vanuit proceseconomische overwegingen besluiten dat een feitenonderzoek niet op zijn plaats is.¹⁰² Dergelijk onderzoek verhoogt immers de globale kost van de rechtspleging, wat op gespannen voet kan staan met het effectiviteits- en efficiëntiebeginsel als principes van *good governance*.¹⁰³ Het verlengt de doorlooptijd van een procedure doorgaans ook aanzienlijk.¹⁰⁴ Dit kan op zijn beurt op gespannen voet staan met de redelijketermijneis. Anderzijds wijst de Nederlandse rechtsleer er o.i. terecht op dat het feitenonderzoek door de

¹⁰¹ Zie ook: EHRM 14 november 2006, nr. 60860/00, Tsfayo/Verenigd Koninkrijk, §46.

¹⁰² O.a. RvS 26 mei 2015, nr. 145.047, nv St. Clemens Zuivelfabriek.

¹⁰³ I. OPDEBEEK, S. DENYS en S. DE SOMER, *Preadviezen 2017*, 64-66.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 31-32.

bestuursrechter een proceseconomische *meerwaarde* kan creëren in het licht van de definitieve geschilbeslechting.¹⁰⁵

Men bereikt definitieve geschilbeslechting indien de uitspraak duidelijk maakt welk besluit voor de toekomst moet gelden.¹⁰⁶ Er is m.a.w. geen sprake van definitieve geschilbeslechting wanneer de bestuursrechter overgaat tot een vernietiging vanwege onzorgvuldige feitenvinding op basis van het motiverings- of zorgvuldigheidsbeginsel. In dat geval zal de vernietigde beslissing immers terugkeren naar het bestuur, die de feitenvinding op zorgvuldige wijze moet overdoen. Het is best mogelijk dat het bestuur zijn nieuwe beslissing opnieuw steunt op een onzorgvuldige feitenvinding. De bestuursrechter zal in dat geval wellicht een tweede keer worden geaddeerd. Uit empirisch onderzoek in Nederland blijkt dat tegen 27% van de na een vernietiging genomen besluiten opnieuw een beroep wordt ingesteld.¹⁰⁷ Er ontstaat bijgevolg een pingpongspel tussen het bestuur en de bestuursrechter, wat proceseconomisch niet wenselijk is.¹⁰⁸

Vanuit proceseconomische overwegingen lijkt het opportuun dat de bestuursrechters in zo'n gevallen gebruik maken van hun onderzoeksbevoegdheden. Door niet louter te vernietigen op basis van onzorgvuldige feitenvinding, maar zelf op actieve wijze de feiten vast te (laten) stellen, zal men vaker finaal kunnen beslissen.¹⁰⁹ Proceseconomisch boekt men daardoor mogelijk winst.

Hoofdstuk 3: De onderzoeksbevoegdheden van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen

I. Schema

	Raad van State	Raad voor Vergunningsbetwistingen	Frankrijk	Nederland
--	-----------------------	--	------------------	------------------

¹⁰⁵ R.J.N. SCHLOSSELS, Y.E. SCHUURMANS, R.J. KOOPMAN en D.A. VERBURG, *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?*, Den Haag, Boomjuridisch, 2009, 38 en 242.

¹⁰⁶ B. SCHUELER, "Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit van bestuursrechtspraak" in B. SCHUELER e.a., *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht*, Den Haag, RBR, 2009, 13.

¹⁰⁷ K.A. VAN DER VEEL, *Slagvaardige geschillenbeslechting in het bestuursrecht. Een empirisch onderzoek naar de doorwerking van bestuursrechtelijke uitspraken*, Nijmegen, Wolf Legal Publisher, 2011, 78.

¹⁰⁸ L.M. KOENRAAD en J.L. VERBEEK, "Finaliseren doe je zo! De rol van de bestuursrechter bij het vaststellen van feiten na de constatering dat het bestreden besluit een gebrek kent", *NTB* 2011, afl. 12, 2-3 en 9.

¹⁰⁹ R.J.N. SCHLOSSELS, Y.E. SCHUURMANS, R.J. KOOPMAN, D.A. VERBURG, *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?*, Den Haag, Boomjuridisch, 2009, 342.

Algemene onderzoeks- verrichtingen	-Art. 25, lid 1 RvS-Wet -Art. 76, lid 1 RvS-Wet	-Art. 16, lid 3 DBRC- Decreet ¹¹⁰ (+/-)	-Art. R531-1 CJA (kort geding) -Art. R611-20 CJA -Art. R626-1 CJA	-Art. 8:69 Awb
Briefwisseling, documenten en inlichtingen	-Art. 23 RvS-Wet -Art. 12, lid 2 en 3 P.R. -Art. 16 PR	-Art. 12 PB	-Art. R611-10 CJA -Art. R611-17 CJA -Art. R611-27 CJA -Art. R625-3 CJA	-Art. 8:45 Awb
Getuigenverhoor	-Art. 25, lid 2 RvS-Wet -Art. 25 PR	-Art. 16, lid 3 DBRC-Decreet -Art. 21 PB -Art. 83-85 PB -Art. 33 PB?	-Art. R623-1 - R623-8 CJA	-Art. 8:46 Awb -Art. 8:60 Awb -Art. 8:63 Awb
Horen van partijen en personen	-Art. 22 RvS-Wet -Art. 17 PR	-Art. 59/2 PB -Art. 85 PB	-Art. R625-3 CJA	-Art. 8:44 Awb -Art. 8:56 Awb -Art. 8:59 Awb
Plaatsbezoek	-Art. 19 PR		-Art. R622-1 CJA	-Art. 8:50-8:51 Awb
Deskundige	-Art. 20-24 PR	-Art. 16, lid 3 DBRC-Decreet -Art. 22 PB -Art. 35 PB?	-Art. R531-1 - R532-5 CJA (kort geding) -Art. R621-1 - R621-14 CJA -Art. R625-2 ¹¹¹ CJA	-Art. 8:47-8:49 Awb -Art. 8:60 Awb -Art. 8:63 Awb

PR: Procedurereglement

PB: Procedurebesluit

I. Formele/wettelijk verankerde onderzoeksbevoegdheden

37. Hierna bespreken we de formele onderzoeksbevoegdheden waarover de bestuursrechters beschikken, d.w.z. de onderzoeksbevoegdheden die wettelijk verankerd zijn. Die formele onderzoeksbevoegdheden zijn: (1) de briefwisseling en het doen overleggen van bescheiden en inlichtingen, (2) het horen van getuigen, partijen en alle andere personen, (3) het plaatsbezoek en (4) het deskundigenonderzoek.

1. Briefwisseling en het doen overleggen van bescheiden en inlichtingen

1.1. Raad van State

¹¹⁰ Decr.VI. 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *BS* 1 oktober 2014 (afgekort: DBRC-decreet).

¹¹¹ Technisch adviseur.

1.1.1. Regelgeving

38. Krachtens artikel 23 RvS-Wet kan de afdeling bestuursrechtspraak rechtstreeks briefwisseling voeren met alle overheden en besturen indien zij dit nuttig acht en ook alle bescheiden en inlichtingen doen overleggen over de zaken waarover zij zich moet uitspreken. Artikel 16 Procedurereglement voegt daaraan toe dat de Staatsraad, de auditeur-generaal of het aangewezen lid van het auditoraat ook over deze bevoegdheid beschikt. Ze kunnen van de partijen en hun advocaten ‘alle aanvullende ophelderingen’ vorderen. Voor het overige zijn er geen bijzondere formele voorwaarden voorgeschreven.¹¹² In Nederland noemt men dit ‘de belangrijkste onderzoeksbevoegdheid’.¹¹³

39. We moeten deze bepalingen onderscheiden van artikel 12 Procedurereglement. Dit artikel stipuleert dat *de auditeur*, voor het opmaken van het auditoraatsverslag, briefwisseling kan voeren en bescheiden en inlichtingen kan doen overleggen. Dit is dus een autonome rechtsgrond voor het auditoraat om dergelijke handelingen te stellen, vóóraler de bestuursrechter zich buigt over de zaak.

40. In Frankrijk is het wettelijk verankerd dat de rapporteur, vergelijkbaar met de auditeur in België, kan overgaan tot het laten overleggen van nuttige documenten.¹¹⁴ I.t.t. tot de Belgische regelgeving is deze bevoegdheid niet uitdrukkelijk wettelijk voorzien voor de Franse bestuursrechter. Uit de Franse rechtspraak van de *Conseil d’Etat* blijkt echter dat de Franse bestuursrechter hier wel toe kan overgaan.¹¹⁵

1.1.2. Praktijk

41. De bestuursrechter *zelf* voert relatief weinig briefwisseling en laat weinig bescheiden of inlichtingen overleggen. Dat blijkt uit de zeer beperkte rechtspraak hierover. Dit lijkt o.i. een logisch gevolg van artikel 12 Procedurereglement. De auditeur zal immers in het kader van de opmaak van het auditeursverslag onderzoekshandelingen stellen aangezien ze onontbeerlijk zijn voor een ‘goed’ auditoraatsverslag.¹¹⁶ De bestuursrechter zal hier niet meer zelf toe moeten overgaan.

42. Een *verzoekende partij* die brieven of een verzoek tot het overleggen van inlichtingen of bescheiden ontvangt, geeft hieraan best gevolg. Niet antwoorden doet de Raad van State immers

¹¹² RvS 12 mei 1998, nr. 73.603, Robert.

¹¹³ T. BARKHUYSEN, L.J.A. DAMEN e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag, Boomjuridisch, 2007, 55.

¹¹⁴ Art. 611-10 CJA.

¹¹⁵ CE 1 mei 1936, Couespel du Mensil, *Rec.*, 485; CE 28 mei 1954, Barel et autres, *Lebon*, 308.

¹¹⁶ R. STEVENS en K. DIDDEN, *Procesverloop Raad van State*, 269-272; RvS 6 april 1982, nr. 22.183, Rys.

besluiten dat het door de wet vereist actueel belang bij het verzoekschrift ontbreekt.¹¹⁷ Wil een verzoekende partij haar belang bij het ingestelde beroep bewaren, dan moet zij een voortdurende en ononderbroken belangstelling voor haar proces vertonen. Haar houding mag voorts het behoorlijk verloop van het proces, waartoe ook zij moet bijdragen, niet verstoren. Om die redenen is zij verplicht (tijdig) haar medewerking aan de rechter te verlenen wanneer zij daartoe wordt verzocht.¹¹⁸ Wanneer men in de (tijdelijke) onmogelijkheid verkeert om te antwoorden, moet men minstens de ontvangst bevestigen en uitleggen waarom dit het geval is, op straffe van geen actueel belang.¹¹⁹ Onvolkomen of onvolledig antwoorden op precieze vragen kent hetzelfde gevolg.¹²⁰ Met vertraging antwoorden is enkel problematisch wanneer daarvoor geen plausibele uitleg bestaat.¹²¹ Het antwoord is uiteraard laattijdig wanneer het verslag al is opgesteld.¹²² Dergelijke nalatigheden kan men zowel in hoofde van een bestuur als in hoofde van een natuurlijke of rechtspersoon vaststellen en kunnen aanleiding geven tot de onontvankelijkheid van het verzoekschrift.¹²³

43. Wanneer de *verwerende* partij nalaat of weigert de gevraagde stukken over te leggen, terwijl het stukken betreffen waarop zij zich heeft gesteund voor het nemen van haar beslissing, verkeert de Raad in de onmogelijkheid om zijn wettigheidscontrole uit te oefenen, waardoor hij de bestreden beslissing in principe zal vernietigen.¹²⁴ Finaal kan er nog op worden gewezen dat het bestuur de uitzonderingsgronden m.b.t. de toegang tot bestuursdocumenten, zoals opgenomen in de regelgeving m.b.t. de openbaarheid van bestuur, niet kan invoeren om de overlegging van documenten te weigeren die onmisbaar zijn om de gegrondheid van een (annulatie)beroep te kunnen beoordelen.¹²⁵ Zo zullen bijvoorbeeld de weigeringsgronden uit de artikelen 6, §1, 4° en 7° (vertrouwelijk karakter van ondernemings- en fabricagegegevens) en 6, §2, 1° (persoonlijke levenssfeer) en 2° (geheimhoudingsverplichting) van de wet van 11 april 1994 de overlegging van de bestuursdocumenten aan de Raad niet kunnen tegenhouden.¹²⁶

¹¹⁷ RvS 26 januari 2006, nr. 154.160, Van de Velde.

¹¹⁸ RvS 3 juli 1986, nr. 26.838, Verdonck; RvS 15 maart 1993, nr. 42.293, Van der Meiren; RvS 11 januari 2000, nr. 84.602, Robyns; RvS 15 oktober 2004, nr. 136.143, Desaegher; RvS 11 december 2007, nr. 177.769, Vlaamse Gemeenschap.

¹¹⁹ RvS 11 december 2007, nr. 177.769, Vlaamse Gemeenschap.

¹²⁰ RvS 12 december 2007, nr. 177.825, nv Domein van Bornem; RvS 19 mei 2009, nr. 193.443, Premereur.

¹²¹ RvS 14 oktober 2008, nr. 187.064, Vandenbosch.

¹²² RvS 3 juli 2012, nr. 220.162, nv Base.

¹²³ RvS 11 december 2007, nr. 177.769, Vlaamse Gemeenschap.

¹²⁴ RvS 1 oktober 1996, nr. 62.076, Mbemba; RvS 1 juli 2003, nr. 121.148, Beauboul; RvS 25 februari 2009, nr. 190.835, Dumont; RvS 7 mei 2014, nr. 227.302, Sa Socogetra.

¹²⁵ RvS 23 november 1999, nr. 85.593, Toernemene; RvS 14 december 1999, nr. 84.102, Nysthoven; RvS 7 november 2003, nr. 125.226, Goormachtigh en Caboor.

¹²⁶ RvS 7 november 2003, nr. 125.226, Goormachtigh en Caboor.

44. De overlegger van stukken kan een beroep doen op artikel 87 Procedurereglement om de Raad van State te verzoeken er een vertrouwelijk karakter aan te verlenen. In dat geval kunnen enkel de Raad en de aanvrager van de vertrouwelijkheid de betreffende stukken raadplegen. De Raad gaat niet snel over tot het verlenen van een vertrouwelijk karakter aan stukken. Dit impliceert immers een schending van de rechten van verdediging wanneer de vertrouwelijkheid niet absoluut noodzakelijk is.¹²⁷

1.2. Raad voor Vergunningsbetwistingen

1.2.1. Regelgeving

45. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan met het oog op de beoordeling en de beslechting van het geschil, rechtstreeks briefwisseling voeren met alle partijen, besturen en derden en hen alle nuttige inlichtingen en stukken vragen.¹²⁸ De referendarissen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen kunnen, net zoals het auditoraat bij de Raad van State, ontbrekende informatie en gegevens opvragen bij partijen en besturen.¹²⁹

1.2.2. Praktijk

46. De Raad voor Vergunningsbetwistingen lijkt in zijn rechtspraak niet vaak uitdrukkelijk te verwijzen naar deze bevoegdheid.¹³⁰ O.i. dringt dezelfde verklaring zich op die hoger werd gegeven voor de Raad van State. De vraag rijst uiteraard of uit een niet-vermelding in een arrest kan worden afgeleid dat men in werkelijkheid geen gebruik maakt van deze onderzoeksbevoegdheid.

47. Vóór de introductie van het DBRC-decreet en het Procedurebesluit lag deze bevoegdheid verankerd in artikel 4.8.15 VCRO. Met een expliciete verwijzing naar dit artikel maakte de Raad hier af en toe gebruik van. Sinds de inwerkingtreding van het DBRC-decreet en het Procedurebesluit zijn geen noemenswaardige verschillen te vermelden, behoudens dat men zelden expliciet wijst op het (nieuwe) artikel 12 Procedurebesluit.¹³¹

48. Het is vaste rechtspraak van de Raad dat hij, om proceseconomische redenen en met het oog op een diligente behandeling van het beroep tot vernietiging, briefwisseling voert en

¹²⁷ R. STEVENS en K. DIDDEN, *Procesverloop Raad van State*, 107-110, 126, 158-162.

¹²⁸ Art. 12 Procedurebesluit.

¹²⁹ https://www.dbrc.be/sites/default/files/atoms/files/313_selectiereglement_Referendaris.pdf;
https://www.dbrc.be/sites/default/files/atoms/files/2692_SR_Referendaris.pdf.

¹³⁰ Behoudens vergissing werden er door ons maar relatief weinig arresten teruggevonden met een expliciete verwijzing naar deze onderzoeksbevoegdheid: Vb. RvVb 16 maart 2015, nr. UDN/2015/0004. Zie ook de voetnoten hierna.

¹³¹ Zeldzame uitzonderingen: o.m. RvVb 26 mei 2020, nr. A/1920/0876; RvVb 21 januari 2021, nr. A/2021/0553.

stukken opvraagt.¹³² Deze overweging komt ook geregeld aan het einde van een schorsingsarrest, met het oog op een adequate afwikkeling van een vordering tot nietigverklaring op een later moment.¹³³ De Raad vroeg o.m. al om volgende redenen stukken en/of inlichtingen op: om een partij te laten aantonen dat zij nog een belang had¹³⁴, om in de mogelijkheid te worden gesteld een uitspraak te kunnen doen over de ontvankelijkheid¹³⁵, om data te verifiëren¹³⁶,... O.m. afschriften van adviezen¹³⁷, arresten¹³⁸ en administratieve dossiers¹³⁹ werden opgevraagd. Daarnaast vraagt de Raad voornamelijk in het kader van de tussenkomst (van bedrijven) stukken op, m.n. bewijsstukken m.b.t. de machtiging om in rechte op te treden.¹⁴⁰

49. Wanneer de nieuwe stukken (mogelijk) een determinerende invloed hebben op de verdere behandeling van het dossier, heropent de Raad de debatten om tegenspraak te creëren. Dit is in het belang van de goede rechtsbedeling.¹⁴¹ In Nederland stoelt men deze verplichting op het verdedigingsbeginsel.¹⁴²

2. Horen van getuigen, partijen en alle andere personen

2.1. Raad van State

2.1.1. Regelgeving

50. De kamer of auditeur-generaal van de Raad kan op grond van artikel 25, lid 2 RvS-Wet getuigen horen onder eed. Artikel 25 Procedurereglement voorziet in de verdere formaliteiten. De afdeling kan de partijen oproepen en horen.¹⁴³ Artikel 17 Procedurereglement vult aan dat

¹³² RvVb 1 juni 2010, nr. A/2010/0017.

¹³³ RvVb 24 februari 2010, nr. S/2010/0003; RvVb 9 juni 2010, nr. S/2010/0027; RvVb 30 oktober 2012, nr. S/2012/0213; RvVb 24 oktober 2012, nr. S/2012/0221; RvVb 12 december 2012, nr. S/2012/0251; RvVb 23 april 2013, nr. S/2013/0091; RvVb 7 mei 2013, nr. S/2013/0117.

¹³⁴ RvVb 1 juni 2010, nr. A/2010/0017.

¹³⁵ RvVb 2 juni 2010, nr. A/2010/0018; RvVb 17 augustus 2010, nr. S/2010/0048; RvVb 4 mei 2011, nr. A/2011/0061; RvVb 1 juni 2011, nr. S/2010/0061.

¹³⁶ RvVb 30 juni 2010, nr. A/2010/0021; RvVb 30 oktober 2012, nr. S/2012/0213.

¹³⁷ Brandweer (RvVb 7 mei 2013, nr. S/2013/0117), wegendienst en ANB (RvVb 23 april 2013, nr. S/2013/0091), Departement Landbouw en Visserij (RvVb 12 december 2012, nr. S/2012/0251).

¹³⁸ RvVb 17 januari 2012, nr. A/2012/0015.

¹³⁹ RvVb 7 juni 2011, nr. S/2011/0061.

¹⁴⁰ RvVb 25 maart 2014, nr. A/2014/0213; RvVb 8 april 2014, nr. A/2014/0278; RvVb 10 maart 2015, nr. A/2015/0129; RvVb 29 september 2015, nr. A/1516/0043.

¹⁴¹ RvVb 1 juni 2010, nr. A/2010/0017; RvVb 17 augustus 2010, nr. S/2010/0048; RvVb 17 januari 2012, nr. A/2012/0015.

¹⁴² T. BARKHUYSEN, L.J.A. DAMEN e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag, Boomjuridisch, 2007, 57; Komt overeen met de rechten van verdediging.

¹⁴³ Art. 22 RvS-Wet.

de Staatsraad¹⁴⁴, auditeur-generaal of het aangewezen lid van het auditoraat¹⁴⁵ kan overgaan tot het horen van de partijen en alle andere personen. Het Procedurereglement bevat de regeling m.b.t. het getuigengeld.¹⁴⁶

2.1.2. Praktijk

§ 1. Getuigenverhoor onder eed

51. Een aangewezen lid van het auditoraat¹⁴⁷, de kamervoorzitter of de staatsraad¹⁴⁸ kan het getuigenverhoor uitvoeren. De verzoeker moet verduidelijken over welke welbepaalde en tot de zaak dienende feiten hij wil dat de getuige wordt gehoord.¹⁴⁹ Men beveelt een getuigenverhoor enkel, indien mag worden verwacht dat de verklaringen van de getuigen een ander licht zullen werpen op de zaak.¹⁵⁰ Dat lijkt ook het geval in Nederland.¹⁵¹ In Frankrijk stelt men deze voorwaarde niet. Daar volstaat het dat het getuigenverhoor nuttig is voor het onderzoek van de zaak.¹⁵² Men dagvaardt de getuigen bij aangetekende brief. Bij het niet-verschijnen, het weigeren de eed af te leggen of het weigeren te getuigen kan men een geldboete opleggen.¹⁵³ Er is sprake van twee soorten getuigenverhoren: doorheen het onderzoek of ter terechtzitting. Dit is ook in Frankrijk¹⁵⁴ en Nederland¹⁵⁵ het geval. Bij een getuigenverhoor ter terechtzitting¹⁵⁶ roept men de partijen en hun advocaten op.

52. De Raad oordeelt autonoom of het horen van getuigen nodig is om de feiten correct vast te stellen.¹⁵⁷ Hij gaat echter zelden over tot een getuigenverhoor om zelf de ware toedracht van de feiten vast te stellen.¹⁵⁸ De Raad koestert dezelfde zienswijze wanneer hij optreedt als cassatierechter. Hoewel de specifieke regelgeving m.b.t. de cassatieprocedure voorschrijft dat

¹⁴⁴ RvS 15 januari 2019, nr. 243.408, Yinda Yinda.

¹⁴⁵ RvS 20 maart 1986, nr. 26.287, Broucke; RvS 10 mei 1994, nr. 47.350, Biernaux; RvS 15 februari 1995, nr. 51.651, Gemeenteraadsverkiezing Ham-sur-Heure.

¹⁴⁶ Artt. 66, 68, 77 Procedurereglement.

¹⁴⁷ RvS 20 maart 1986, nr. 26.287, Broucke; RvS 10 mei 1994, nr. 47.350, Biernaux; RvS 15 februari 1995, nr. 51.651, Gemeenteraadsverkiezing Ham-sur-Heure.

¹⁴⁸ RvS 1 maart 1995, nr. 51.933, Gemeenteraadsverkiezing Sint-Gillis; RvS 15 januari 2019, nr. 243.408, Yinda Yinda.

¹⁴⁹ RvS 14 juli 1978, nr. 19.130, Avaux.

¹⁵⁰ RvS 5 oktober 2015, nr. 232.431, De Vos; RvS 30 november 2020, nr. 249.090, SRL Skiptrans.

¹⁵¹ CRvB 20 december 2005, *LJN*, AU8842.

¹⁵² Art. R623-1 CJA.

¹⁵³ Art. 25 RvS-Wet.

¹⁵⁴ Art. R623-6 CJA.

¹⁵⁵ T. BARKHUYSEN, L.J.A. DAMEN e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag, Boomjuridisch, 2007, 57-61.

¹⁵⁶ RvS 29 mei 1953, nr. 2.511, Gemeenteraadsverkiezing Aarlen; RvS 13 januari 1999, nr. 78.114, Ruth e.a.; RvS 13 juni 2013, nr. 223.897, Ockerman.

¹⁵⁷ RvS 29 maart 1995, nr. 52.563, Gemeenteraadsverkiezing Brussel (volle rechtsmacht).

¹⁵⁸ RvS 26 juni 2013, nr. 224.135, X.

de Raad beschikt over dezelfde onderzoeksmaatregelen¹⁵⁹ als in de vernietigingsprocedure, lijkt hij een getuigenverhoor niet verenigbaar te achten met zijn hoedanigheid als cassatierechter.¹⁶⁰ De Raad lijkt deze redenering door te trekken naar alle andere onderzoeksverrichtingen in het kader van de cassatieprocedure.¹⁶¹ Hij kan als cassatierechter geen kennis nemen van bewijsgegevens die niet aan de feitenrechter werden voorgelegd. Van een rechtstreekse bewijslevering voor de Raad, optredend als cassatierechter, kan dan ook geen sprake zijn.¹⁶²

53. Gaat de Raad toch over tot een getuigenverhoor, dan is dat meestal in zaken over gemeenteraadsverkiezingen.¹⁶³ Dit is ook het geval in Frankrijk, waar men getuigenverhoren voornamelijk aanwendt in verkiezingszaken en zaken over schade aan openbare werken.¹⁶⁴ De Raad doet in verkiezingszaken uitspraak in volle rechtsmacht.¹⁶⁵ Dit betekent dat hij het geschil in zijn geheel aan een nieuw onderzoek onderwerpt en als beroepsrechter in laatste aanleg uitspraak doet over de grond van de zaak.¹⁶⁶ De Raad van State beschikt als rechter met volle rechtsmacht dus over een hervormingsbevoegdheid.¹⁶⁷ Het arrest van de Raad treedt in de plaats van de oorspronkelijke beslissing.¹⁶⁸ De Raad beschikt in zijn hoedanigheid van rechter met volle rechtsmacht over dezelfde onderzoeksbevoegdheden als in zijn hoedanigheid van annulatierechter.¹⁶⁹ Hij lijkt echter meer gebruik te maken van zijn bevoegdheid tot het bevelen van een getuigenverhoor wanneer hij optreedt met volle rechtsmacht. Deze vaststelling geldt o.i. niet voor alle onderzoeksbevoegdheden. Zo wendt de Raad het deskundigenonderzoek¹⁷⁰ en het plaatsbezoek¹⁷¹ voornamelijk aan wanneer hij optreedt als annulatierechter. Mogelijk biedt het feit dat deze onderzoeksbevoegdheden minder relevant zijn in het kader van gemeenteraadsverkiezingen hiervoor een verklaring.

¹⁵⁹ Art. 16, lid 2 KB 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State, *BS* 1 december 2006.

¹⁶⁰ RvS 29 juni 2004, nr. 133.338, Acke.

¹⁶¹ RvS 23 februari 2017, nr. 237.465, nv Passade e.a.; RvS 30 september 2010, nr. 207.751, Flossy.

¹⁶² RvS 9 april 1970, nr. 14.055, Chapelle.

¹⁶³ RvS 29 mei 1953, nr. 2.511, Vermeylen e.a.; RvS 15 februari 1995, nr. 51.651, Gemeenteraadsverkiezing Ham-sur-Heure; RvS 15 januari 2019, nr. 243.408, Yinda Yinda; RvS 13 juni 2013, nr. 223.897, Ockerman (beroep tegen beslissing Raad voor Verkiezingsbetwistingen).

¹⁶⁴ A. BEAL, "Expertise et autres mesures d'instruction", *JurisClasseur Administratif*, 2017; CE 7 september 2009, nr. 330.040, Dassault en Piriou, *Lebon* 2009.

¹⁶⁵ Art. 16 RvS-Wet.

¹⁶⁶ I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 634.

¹⁶⁷ De notie 'volle rechtsmacht' in de zin van de RvS-wet onderscheidt zich van de 'volle rechtsmacht' in de zin van art. 6 EVRM.

¹⁶⁸ Art. 16, lid 2 RvS-Wet.

¹⁶⁹ Art. 7 KB 25 april 2014 tot bepaling van de gemeenschappelijke procedureregels die toepasselijk zijn op de rechtsplegingen vóór de Raad van State waarin met volle rechtsmacht uitspraak wordt gedaan, *BS* 16 juni 2014.

¹⁷⁰ RvS 26 juni 2008, nr. 184.764, nv Pfizer; RvS 8 maart 2012, nr. 218.356, nv Mourik.

¹⁷¹ RvS 24 januari 1986, nr. 26.111, Piraprez; RvS 28 augustus 2002, nr. 109.887, vzw Petitions-Patrimoine.

54. Het beperkte aantal andere zaken (geen verkiezingszaken) waarin de Raad overging tot een getuigenverhoor betrof: een getuigenverhoor ter vaststelling van het feit dat een perceel niet op normale wijze kon worden bereikt¹⁷², om na te gaan of de ambtenaar inderdaad niet voldeed aan de eisen vooropgesteld in de negatieve evaluatie en een getuigenverhoor om vast te stellen of de beslissing tot het opleggen van een tuchtsanctie, binnen de toen vooropgestelde termijn van 10 werkdagen, mondeling ter kennis werd gesteld van de ambtenaar.¹⁷³

§ 2. Horen van de partijen en alle andere personen

55. Naast het getuigenverhoor kan men ook de partijen en alle andere personen horen.¹⁷⁴ Het horen van de partijen kan vereist zijn voor een zorgvuldige beoordeling van de zaak.¹⁷⁵ De partijen en hun advocaten worden hiervoor opgeroepen.¹⁷⁶ De Raad kan een deskundige ook de opdracht geven om de partijen te horen.¹⁷⁷ O.i. kunnen ‘alle andere personen’ ook onderworpen worden aan een getuigenverhoor onder eed. Ondanks het gelijklopend personeel toepassingsgebied, is de mogelijkheid tot het horen van ‘alle andere personen’ o.i. wel nuttig, aangezien de procedure daartoe minder omslachtig is.

56. In welke mate de onderzoeksbevoegdheid betreffende ‘het horen van de partijen’ valt te onderscheiden van de gewone terechtzitting is onduidelijk. Zo valt uit het Procedurereglement af te leiden dat het horen van de partijen gebruikelijk is tijdens de procedure voor de Raad van State.¹⁷⁸ Vóór de wijziging van het Procedurereglement, ingevoerd door het KB van 26 april 2021, liet men de beslissing tot het niet-horen van de partijen in een openbare terechtzitting volledig aan het gezamenlijke initiatief van de partijen over. Hieruit kunnen we afleiden dat het horen van de partijen tijdens de terechtzitting het uitgangspunt was. Door de wijzigingen, doorgevoerd aan het Procedurereglement via het KB van 26 april 2021¹⁷⁹, beschikt de kamer over de mogelijkheid om bij beschikking te besluiten dat een zaak die in staat van wijzen is niet op een terechtzitting wordt behandeld, tenzij een van de partijen om een behandeling op een

¹⁷² RvS 20 maart 1986, nr. 26.287, Broucke.

¹⁷³ RvS 13 januari 1999, nr. 78.114, Ruth e.a.

¹⁷⁴ Art. 17 Procedurereglement.

¹⁷⁵ RvS 13 juni 2013, nr. 223.897, Ockerman.

¹⁷⁶ Art. 17 Procedurereglement.

¹⁷⁷ RvS 13 september 1995, nr. 55.152, nv Persyn e.a.; RvS 3 februari 1998, nr. 71.531, nv C.E.I. Electrotec.; RvS 10 maart 1998, nr. 72.321 bvba TR.EL; RvS 17 maart 2011, nr. 212.085, bvba Calorec.

¹⁷⁸ Artt. 11/2 (i.h.k.v. schorsing of voorlopige maatregel), 11/3 en 14quater (i.h.k.v. afstand van geding), 14bis (i.h.k.v. belang), 26 (i.h.k.v. terechtzitting) Procedurereglement.

¹⁷⁹ KB 26 april 2021 tot wijziging van de artt. 26 en 84/1 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, BS 3 mei 2021.

terechtzinging verzoekt. Op deze wijze kan men eenvoudiger besluiten tot het niet horen van de partijen ter terechtzinging. Deze wijziging vindt zijn oorsprong in de Covid-19 crisis.¹⁸⁰

2.2. Raad voor Vergunningsbetwistingen

2.2.1. Regelgeving

57. Krachtens artikel 16, lid 3 DBRC-decreet kan ook de Raad voor Vergunningsbetwistingen getuigen horen. De artikelen 83 en 84 Procedurebesluit zetten de specifieke rechtspleging uiteen. Artikel 21 Procedurebesluit voorziet in een regeling over het getuigengeld.¹⁸¹

58. Op grond van de artikelen 59/2 (korte debatten) en 85, §1, 3° (persoonlijke verschijning van de partijen ter zitting) Procedurebesluit kunnen ook partijen worden gehoord.

2.2.2. Praktijk

§ 1 Horen van getuigen

59. De Raad kan hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van de partij(en) overgaan tot een getuigenverhoor. Na omstandig onderzoek van de rechtspraak en behoudens vergissing, zijn geen precedents teruggevonden waarin de Raad op eigen initiatief overging tot een getuigenverhoor.

60. In overeenstemming met artikel 83 Procedurebesluit kan men getuigen ook op verzoek van (een van de) partijen horen. Hiertoe dienen zij tijdens het vooronderzoek een afzonderlijk gemotiveerd verzoek in. Het afzonderlijk gemotiveerd verzoek, ingediend tijdens (of voor¹⁸²) het vooronderzoek is een belangrijke vormvereiste, zo blijkt uit de rechtspraak. Wanneer een dergelijk verzoek ontbreekt zal de Raad het getuigenverhoor altijd weigeren¹⁸³, zonder daarbij uitspraak te doen over de noodzakelijkheid of de relevantie van de (mogelijke) getuigenissen.¹⁸⁴ De motivering van het verzoek moet afdoende zijn. Een summiere uiteenzetting, die niet duidelijk maakt welke onregelmatigheden het horen van de getuigen zullen aantonen, is onvoldoende.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Verslag aan de Koning bij het KB van 26 april 2021 tot wijziging van de artt. 26 en 84/1 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 3 mei 2021.

¹⁸¹ RvVb 8 oktober 2020, nr. A/2021/0125.

¹⁸² RvVb 27 augustus 2019, nr. A/1819/1355.

¹⁸³ RvVb 7 februari 2017, nr. A/1617/0539; RvVb 4 juli 2017, nr. A/1617/1025; Een toelichtende nota is niet voldoende: RvVb 8 oktober 2020, nr. A/2021/0125.

¹⁸⁴ RvVb 6 september 2016, nr. A/1617/0006.

¹⁸⁵ RvVb 16 juni 2016, nr. A/1516/1259.

In de praktijk vraagt men de bestuursrechter zelden om getuigen te horen. Doet men dit toch, dan geeft de bestuursrechter daaraan haast nooit gevolg.¹⁸⁶ Hierna volgt een kort overzicht van de grond(en) waarop de Raad voor Vergunningsbetwistingen het vaakst weigert. Allereerst zal hij het verzoek tot het organiseren van een getuigenverhoor afwijzen indien hij het middel in kwestie zonder getuigenverhoor gegrond kan verklaren.¹⁸⁷ Verder acht de Raad een getuigenverhoor niet verenigbaar met een schorsings- of UDN-procedure.¹⁸⁸ Tot slot zal de Raad het verzoek niet inwilligen indien het (over)duidelijk is dat de getuigenverklaringen niet zullen leiden tot een andere beoordeling van het middel.¹⁸⁹ In het gemotiveerd verzoek staat doorgaans wie men wil oproepen en wat die persoon te vertellen zal hebben. De Raad kan op basis daarvan oordelen dat de getuigenverklaring bezwaarlijk als afdoende of concreet bewijs in aanmerking kan worden genomen.¹⁹⁰

61. Uit het beginsel van de behoorlijke rechtsbedeling volgt dat een bestuursrechtcollege niet zonder motivering het verzoek om bepaalde getuigen te horen kan verwerpen.¹⁹¹ Hoewel de hogervermelde motiveringen tot het niet-horen van de getuige doorgaans eerder summier blijven, lijken zij op het eerste gezicht wel voldoende draagkrachtig om aan het beginsel te voldoen.

§ 2. Horen van partijen

62. Bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt in de regelgeving – i.t.t. bij de Raad van State – niet gesproken over ‘het horen van alle andere partijen’, maar slechts over ‘het horen van partijen’¹⁹². De procedure inzake het ‘horen van partijen’ zal wederom minder omslachtig zijn.

3. Vaststellingen ter plaatse

3.1. Raad van State

3.1.1. Regelgeving

¹⁸⁶ Zeldzame uitzondering: RvVb 27 augustus 2019, nr. A/1819/1355 (verzoek tot verbetering).

¹⁸⁷ RvVb 26 augustus 2014, nr. A/2014/0584; RvVb 4 augustus 2015, nr. A/2015/0452; RvVb 8 maart 2016, nr. A/1516/0745.

¹⁸⁸ RvVb 2 juni 2015, nr. S/2015/0064; RvVb 15 december 2020, nr. UDN/2021/0424.

¹⁸⁹ RvVb 6 augustus 2013, nr. A/2013/0451; RvVb 8 maart 2016, nr. A/1516/0745; RvVb 27 september 2016, nr. A/1617/0109.

¹⁹⁰ RvVb 5 februari 2019, nr. A/1819/0585.

¹⁹¹ Ontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtcolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2383, 32.

¹⁹² Evenwel niet in dezelfde strikte bewoordingen als bij de Raad van State.

63. De Raad van State kan op grond van artikel 19 Procedurereglement overgaan tot het bevelen van vaststellingen ter plaatse. De staatsraad¹⁹³, de auditeur-generaal of het aangewezen lid van het auditoraat¹⁹⁴ bij de Raad van State kan ter plaatse overgaan tot alle nodige vaststellingen.

3.1.2. Praktijk

64. Het plaatsbezoek is bij uitstek een onderzoeksmaatregel tot de vaststelling van de feiten. Dit is waarschijnlijk de reden waarom de Raad zelden een onderzoek ter plaatse beveelt. De Raad oordeelt namelijk in het merendeel van de gevallen dat het hem niet toekomt om in zijn hoedanigheid van annulatierechter de ware toedracht van de feiten vast te stellen.¹⁹⁵ Dit neemt echter niet weg dat de Raad deze onderzoeksbevoegdheid ook kan aanwenden om te controleren of de feiten al dan niet correct zijn vastgesteld. Om dezelfde redenen gaan de Nederlandse bestuursrechters amper over tot een ‘descente’.¹⁹⁶ In Nederland vindt een plaatsbezoek maar plaats wanneer partijen twisten over feitelijke situaties en het voor de beslechting van het geschil nodig is dat de rechter of de griffier de feitelijke situatie zelf aanschouwt. Dat is m.n. het geval wanneer men een object niet naar de rechtszaal kan brengen en men de feitelijke situatie niet a.h.v. foto’s kan schetsen.¹⁹⁷ Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op: de functie en inrichting van een gebouw, de verstoring van de woonfunctie door een inrichting, de verblijfsomstandigheden op een detentieboot, of een antennemast al dan niet onevenredig bezwarend is voor de omwonenden.¹⁹⁸ Ook in Frankrijk beveelt men het plaatsbezoek zelden als een onderzoeksmaatregel.¹⁹⁹ De Franse bestuursrechter ging al over tot een plaatsbezoek voor: het nagaan van burenhinder²⁰⁰, de controle of een bouwproject geen schade zal toebrengen aan de omgeving²⁰¹, het verifiëren of bepaalde percelen bijdragen tot de instandhouding van een beschermde site²⁰²,...

¹⁹³ RvS 15 januari 2019, nr. 243.408, Yinda Yinda.

¹⁹⁴ RvS 20 maart 1986, nr. 26.287, Broucke.

¹⁹⁵ RvS 24 mei 2012, nr. 219.464, Van Hoefs e.a.

¹⁹⁶ ABRvS 13 november 2002, LJV AF0277.

¹⁹⁷ T. BARKHUYSEN, L.J.A. DAMEN e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag, Boomjuridisch, 2007, 66-68.

¹⁹⁸ ABRvS 19 december 1996, AB 1997, 260 m.nt. ChB; ABRvS 29 oktober 1998, LJV AE1979; Rb. Arnhem 9 april 2003, LJV AF7656; Pres. Rb. ’s-Gravenhage 4 mei 1994, JB 1994, 139; Rb. ’s-Gravenhage zp Amsterdam 18 maart 2005, LJV AT5162.

¹⁹⁹ D. CHABANOL en F. BOURRACHOT, “Différents moyens d’investigation”, *JurisClasseur Justice administrative*, 2020.

²⁰⁰ CE 5 februari 1969, nr. 73.484, Ministre de l’Education nationale/Warembourg, *Lebon* 1969, 72.

²⁰¹ CE 31 december 1976, nr. 03164, Les amis de l’île de Groix / préfet du morbihan, *Lebon*, 585.

²⁰² CE 13 maart 1970, nr. 75.820, Ministre d’Etat chargé des Affaires culturelles/Mme Benoist d’Anthenay, *Lebon* 1970, 182.

De Raad oordeelde, n.a.v. verzoeken tot vaststellingen ter plaatse door de partijen, al dat het plaatsbezoek niet noodzakelijk was voor de oplossing van de zaak²⁰³, er onvoldoende toelichting werd gegeven waarom een plaatsbezoek kon baten²⁰⁴, het voor de Raad niet mogelijk was te beoordelen wat er feitelijk ter plaatse gebeurt²⁰⁵, de Raad voldoende geïnformeerd was door de fotografische documenten²⁰⁶, ...De arresten waar de Raad van State toch overging tot een plaatsbezoek betroffen vaststellingen in het kader van een verkregen stedenbouwkundige vergunning. Het ging o.m. om: het nagaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wanneer bomen zouden worden geveld²⁰⁷, het onderzoek naar visuele hinder indien de bouw van een massief gebouw wordt voortgezet²⁰⁸, een vaststelling van eventuele burenhinder²⁰⁹ en een onderzoek of de werken reeds van start waren gegaan vóór het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning.²¹⁰

65. Het Procedurereglement maakt geen gewag van procedurele voorwaarden waaraan het plaatsbezoek moet voldoen. Dit i.t.t. de *Franse Code de Justice Administrative* die het plaatsbezoek onderwerpt aan enkele procedurele voorwaarden zoals de verplichting tot een contradictoir plaatsbezoek en de verplichting om een verslag op te maken van het plaatsbezoek.²¹¹ Het niet-naleven van de procedurele voorwaarden leidt tot de nietigheid van de rechterlijke uitspraak.²¹² In een arrest van 28 augustus 2002 spreekt de Belgische Raad van State over een proces-verbaal van een plaatsbezoek, maar uit het arrest valt niet af te leiden in welke mate het opmaken van een proces-verbaal een procedurele verplichting betreft.²¹³ Om redenen van zorgvuldigheid, lijkt het echter evident dat men een proces-verbaal opstelt. Hetzelfde lijkt te gelden voor de vereiste van tegenspraak, aangezien die de hele procedure kenmerkt.

3.2. Raad voor Vergunningsbetwistingen

3.2.1. Regelgeving

²⁰³ RvS 11 september 2000, nr. 89.585, Delstanche e.a.; RvS 18 maart 2004, nr. 129.451, Mussche e.a.; RvS 28 september 2011, nr. 215.386, Hamers e.a.; RvS 11 oktober 2011, nr. 215.690, D'Haenens.

²⁰⁴ RvS 23 februari 2017, nr. 237.465, nv Passade e.a.

²⁰⁵ RvS 13 oktober 2011, 215.738, Luyckx e.a.: aanstelling deskundige tot onderzoek naar geluidshinder.

²⁰⁶ RvS 6 december 2019, nr. 246.337, vzw Les Riverains du Parc du Couvent de l'Avenue Wiener.

²⁰⁷ RvS 19 mei 1998, nr. 73.749, Del Marmol.

²⁰⁸ RvS 24 november 2003, nr. 125.643, Rénard e.a.

²⁰⁹ RvS 24 januari, nr. 26.111, Piraprez.

²¹⁰ RvS 28 augustus 2002, nr. 109.887, vzw Petitions-Patrimoine

²¹¹ Art. R622-1 CJA.

²¹² CE 29 april 1994, nr. 134.352, Association des Amis de Saint-Martin-de-Peille et autres, *Lebon* 1994.

²¹³ RvS 28 augustus 2002, nr. 109.887, vzw Petitions-Patrimoine.

66. Er is geen decretale grondslag op basis waarvan de Raad voor Vergunningsbetwistingen kan overgaan tot een plaatsbezoek. Ook het Procedurebesluit maakt hiervan geen melding. De Raad van State adviseerde dat nochtans wel.²¹⁴ Dat deed hij door te verwijzen naar het Handhavingscollege, dat krachtens het Procedurebesluit wel bevoegd is om over te gaan tot vaststellingen ter plaatse.²¹⁵ De reden voor dit onderscheid is er wellicht in gelegen dat het Handhavingscollege reeds van in het begin²¹⁶, i.t.t. de Raad voor Vergunningsbetwistingen²¹⁷, over een bevoegdheid tot indeplaatsstelling beschikte.²¹⁸

De aanvullende werking van het Gerechtelijk wetboek zou deze lacune kunnen opvullen. Er werden evenwel geen precedents teruggevonden waarbij de Raad beroep deed op het Gerechtelijk Wetboek om een vaststelling ter plaatse te rechtvaardigen.

3.2.2. Praktijk

67. Behoudens vergissing en na omstandig onderzoek van de rechtspraak, lijkt de Raad voor Vergunningsbetwistingen nog niet te zijn overgegaan tot een vaststelling ter plaatse.

4. Aanstelling van een deskundige

4.1. Raad van State

4.1.1. Regelgeving

68. De artikelen 20-24 Procedurereglement regelen het deskundigenonderzoek. De artikelen 66, 68 en 73-76 Procedurereglement regelen de kosten van het deskundigenonderzoek.

4.2.1. Praktijk

69. De Raad stelt zelden een deskundige aan. De aanstelling moet een invloed kunnen uitoefenen op de wettigheid van de beslissing.²¹⁹ Bovendien moet de aanstelling absoluut noodzakelijk zijn. I.t.t. wat in Frankrijk het geval is, volstaat het nuttig karakter niet.²²⁰ Net

²¹⁴ Adv.RvS nr. 55.876/3 over het Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscollages, 2014, 6.

²¹⁵ Art. 40 Procedurereglement.

²¹⁶ Art. 44 DBRC-decreet.

²¹⁷ Sinds januari 2017: art. 37, § 2 DBRC-decreet.

²¹⁸ S. LUST, *Integraal rechtsherstel door administratieve rechtscollages*, Brugge, die Keure, 2016, 94-95.

²¹⁹ RvS 9 december 1999, nr. 83.989, gemeente Zelzate; RvS 8 maart 2012, nr. 218.356, nv Mourik.

²²⁰ CE 3 november 1965, nr. 65.756, Loeb, *Lebon* 1965, 575; CE 30 december 1998, nr. 189.211, Société Coteba Management, *Lebon* 1998, 1100; CE 10 oktober 2018, nr. 409.975, Communauté Allogomération Bassin de Thau, *Lebon*, 836.

zoals de Raad van State beoordeelt de Franse bestuursrechter soeverein of de aanstelling van een deskundige nuttig is.²²¹

70. De Raad kan de aanstelling van een deskundige weigeren om proceseconomische redenen. Zo zal hij geen deskundige aanstellen wanneer hij in het verleden in dezelfde zaak al een deskundige aanstelde.²²² Ook in Frankrijk oordeelt men dat er sprake is van een onnodige expertise wanneer er reeds voorafgaand een expert werd aangesteld met dezelfde opdracht. Een verwijzing naar dit deskundigenrapport kan dan volstaan. De Franse bestuursrechter moet de aanstelling van een nieuwe deskundige weigeren, tenzij er sprake is van nieuwe omstandigheden.²²³

§ 1. Deskundige als technisch adviseur, bewijsverzamelaar en bemiddelaar

71. Op basis van een onderzoek van het Belgische, Franse en Nederlandse recht kwamen wij tot een driedelig onderscheid m.b.t. de aanstelling van een deskundige. Vooreerst kan de Raad de deskundige aanstellen als technisch adviseur (A). In dat geval beschikt de Raad in het merendeel van de gevallen over de nodige gegevens om de zaak te beslechten, maar niet over de vereiste technische kennis om die gegevens te interpreteren. Daarnaast kan de Raad de deskundige aanstellen ter verzameling van bewijs (B). Hierbij kan o.m. worden gedacht aan de meting van geluidshinder.²²⁴ Hier zal o.a. ook de beschikbaarheid van materiaal, nodig om technische vaststellingen te doen, een rol kunnen spelen. Het onderscheid tussen de aanstelling van een deskundige als technisch adviseur dan wel ter verzameling van bewijs stelt zich niet altijd even scherp. In sommige gevallen zal de deskundige immers zowel de verzameling als het interpreteren van het bewijs tot taak hebben. De hoedanigheid van de deskundige als bemiddelaar is niet gekend voor de Belgische Raad van State. In Frankrijk kan de deskundige wel over die hoedanigheid beschikken (C).²²⁵

A. Deskundige als technisch adviseur

72. Het merendeel van de rechtspraak van de Raad waarbij een deskundige werd aangesteld, betreft de interpretatie van technische gegevens. De Raad beschikt dan zelf niet over de vereiste deskundigheid om te kunnen overgaan tot een beoordeling van de technische middelen.²²⁶ Zo

²²¹ CE 11 mei 2001, nr. 230.279, gemeente Urbaine de Bordeaux, *Lebon*, 11; CE 10 oktober 2018, nr. 409.975, Communauté Allogomération Bassin de Thau, *Lebon*, 836.

²²² RvS 26 mei 2005, nr. 145.047, nv St. Clemens Zuivelfabriek.

²²³ CAA Nantes 8 februari 1995, nr. 94NT00848, Frappier, *Lebon* 1995, 975.

²²⁴ RvS 13 oktober 2011, nr. 215.738, Luyckx e.a.

²²⁵ Art. 621-1 CJA; CE 11 februari 2005, nr. 259.290, Organisme gestion cours Sacré-Coeur, *Lebon* 2005, 65.

²²⁶ RvS 13 september 1995, nr. 55.152, nv Persyn e.a.

stelt de Raad zelf dat in beginsel enkel technische problemen, waarbij hij niet over de vereiste technische kennis beschikt, aanleiding kunnen geven tot het aanstellen van een deskundige.²²⁷ Deze technische vraagstukken moeten de Raad verhinderen zijn rechtmatigheidsonderzoek uit te voeren. Enkel indien dit het geval is, behoort de aanstelling van een deskundige tot de mogelijkheden.²²⁸ Juridische vragen geven geen aanleiding tot de aanstelling van een deskundige.²²⁹ Dit is ook in Frankrijk het geval.²³⁰

73. De Raad ging al over tot de aanstelling van een deskundige als technisch adviseur: bij de beoordeling van abnormale prijzen in een offerte²³¹, bij de beoordeling van de conformiteit van het bestek met de technische vereisten van de offerte²³², bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van bepaalde documenten²³³, om de samenstelling van het geneesmiddel ‘Amlobexal’²³⁴ en de conformiteit en/of miskennis van de gunningscriteria na te gaan (bv. kwaliteit materiaal, kwaliteit dienstverlening,...)²³⁵, voor de vaststelling van de omvang van de schade (lichamelijke schade en arbeidsongeschiktheid) in het kader van een toekenning van schadevergoeding op grond van artikel 11 RvS-Wet.²³⁶

74. De Franse bestuursrechters die geconfronteerd worden met technische moeilijkheden, die geen ingewikkeld onderzoek vereisen, beschikken over de mogelijkheid tot het aanstellen van een technisch adviseur.²³⁷ De technisch adviseur doet geen onderzoek naar het dossier. Hij formuleert enkel een antwoord op de vragen die de Franse bestuursrechter stelt.²³⁸ I.t.t. bij de aanstelling van een deskundige, is de aanstelling van een technisch adviseur niet onderworpen aan een *contradictoire procedure*. Dit levert o.m. tijdsvoordeel op. Men kan overwegen om de onderzoeksmaatregel tot aanstelling van een ‘*consultant technique* of technische adviseur’ ook

²²⁷ RvS 24 november 2010, nr. 209.137, nv Bouwbedrijf VMG - De Cock; RvS 17 maart 2011, nr. 212.085, bvba Calorec; RvS 15 februari 2012, nr. 217.993, nv Imtech Telecom; RvS 3 mei 2012, nr. 219.166, nv Siemens; RvS 14 april 2014, nr. 227.107, nv Fire Technics; RvS 12 januari 2017, nr. 237.014, nv Deme Environmental Contractors.

²²⁸ RvS 19 februari 2019, nr. 243.752, nv Besix e.a.

²²⁹ RvS 13 januari 2011, nr. 210.377, bvba Bouwbedrijf Furnibo; RvS 9 september 2014, nr. 228.310, nv Deltronic; RvS 16 juni 2016, nr. 235.051, nv Aannemingsbedrijf CFE.

²³⁰ CE 11 maart 1996, nr. 161.112, *Lebon* 1996, 71.

²³¹ RvS 13 september 1995, nr. 55.152, nv Persyn e.a.; RvS 3 februari 1998, nr. 71.530, nv C.E.I. Electrotec; RvS 8 maart 2012, nr. 218.356.

²³² RvS 25 maart 1986, nr. 26.304, Algemene ondernemingen J. & K. Willems; RvS 7 februari 1996, nr. 58.038, nv CO.RA.CO; RvS 10 maart 1998, nr. 72.321, bvba TR.EL; RvS 20 mei 2003, nr. 119.600, nv Switchlink e.a.; RvS 4 oktober 2007, nr. 175.316, nv Bouwbedrijf VMG - De Cock; RvS 15 mei 2008, nr. 182.931, nv VME.

²³³ RvS 23 juni 2008, nr. 184.598, nv Siemens.

²³⁴ RvS 20 mei 2003, nr. 119.600, nv Switchlink e.a.; RvS 26 juni 2008, nr. 184.764, nv Pfizer.

²³⁵ RvS 20 mei 2003, nr. 119.600, nv Switchlink e.a.; RvS 17 maart 2011, nr. 212.085, bvba Calorec.

²³⁶ RvS 21 juni 1996, nr. 60.362, Silay en Yarali; RvS 9 mei 2008, nr. 182.842, X.

²³⁷ R625-2 CJA; A. LALLET, “Instruction”, *JurisClasseur Justice administrative* 2020.

²³⁸ D. CHABANOL en F. BOURRACHOT, *Différents moyens d'investigation*, *JurisClasseur Justice administrative*, 2020.

voor de Belgische bestuursrechters mogelijk te maken aangezien ook zij vaak worden geconfronteerd met technische vragen die géén uitgebreid en complex onderzoek vergen (bv. i.h.k.v. overheidsopdrachten). De Raad zou aan deze technische adviseur vervolgens technische vragen kunnen voorleggen zonder dat dit met een zware, contradictoire procedure gepaard moet gaan.

75. In Nederland stelt men voornamelijk deskundigen aan als technisch adviseurs wanneer zowel eiser als verweerder een deskundigenrapport overleggen en deze twee rapporten met elkaar in strijd zijn.²³⁹ De bestuursrechter heeft geen toestemming nodig van de partijen om een deskundige aan te stellen. Opmerkelijk is dat de kosten van de deskundige voor rekening van de Staat zijn.²⁴⁰

B. Deskundige als bewijsverzamelaar

76. De Raad kan ook overgaan tot de aanstelling van een deskundige met als opdracht het verzamelen van bewijs. Hij is echter niet snel geneigd hiertoe over te gaan. De Raad zal zich eerder beperken tot de vraag of het bestuur met de gegevens waarover het beschikte, in redelijkheid tot de eigen vaststelling van de feiten is kunnen komen.²⁴¹

77. Hoewel de Raad het principieel niet tot zijn bevoegdheid acht om zelf een onderzoek naar de feiten te voeren, verzochten de partijen al om de aanstelling van een deskundige om: onderzoek te voeren naar de parameters die de jury had gebruikt om te komen tot het examenresultaat²⁴², te onderzoeken welke factoren meespelen bij het ontstaan van de beschadiging van het wegdek door overlading²⁴³, onderzoek te voeren naar de weegschaal die gebruikt werd ter vaststelling van overlading²⁴⁴,... In een aantal arresten ging de Raad over tot de aanstelling van een deskundige ter bewijs van de feiten, m.n. inzake: de beoordeling van de onbewoonbaarheid van een woning²⁴⁵, de vaststelling van geluidshinder²⁴⁶, de beoordeling van de precieze ligging van een onroerend goed volgens de voorschriften van een gewestplan en een bijzonder plan van aanleg²⁴⁷ en de vaststelling of een woning zou worden opgericht in

²³⁹ ABRvS 22 juni 2005, AB 2005, 298 m.nt. ATM.

²⁴⁰ BJ. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, Die Keure, 2018, 73.

²⁴¹ RvS 25 oktober 2000, nr. 90.449, nv Maurice Delens e.a.; RvS 10 maart 2005, nr. 141.832, Van Den Brande; RvS 29 november 2012, nr. 221.555, nv Bosal Emission Control Systems.

²⁴² RvS 8 december 2000, nr. 91.491, Van Den Brande; RvS 10 maart 2005, nr. 141.832, Van Den Brande.

²⁴³ RvS 17 januari 2017, nr. 237.058, nv Transporten Delodder.

²⁴⁴ RvS 22 oktober 2019, nr. 245.848, nv Jost; RvS 30 november 2020, nr. 249.090, SRL Skiptrans.

²⁴⁵ RvS 5 november 1965, nr. 11.491, Leprince.

²⁴⁶ RvS 13 oktober 2011, nr. 215.738, Luyckx e.a.

²⁴⁷ RvS 1 april 2004, nr. 130.057, Dujardin.

landbouwgebied, dan wel in woongebied met landelijk karakter.²⁴⁸ Ondanks de principiële stelling dat de Raad de feiten zelf niet vaststelt i.p.v. het bestuur, zijn er dus ook zaken waarin de Raad via een deskundige zelf bewijselementen verzamelt en zo bijdraagt tot de constructie van het relevante feitenrelaas.

C. Deskundige als bemiddelaar

78. In Frankrijk kan men een deskundige belasten met een bemiddelingsopdracht. Deze bevoegdheid is wettelijk voorzien.²⁴⁹ Hij kan ook, met instemming van de partijen, het initiatief nemen tot een dergelijke bemiddeling. Als hij een bemiddeling start, stelt hij de rechter hiervan in kennis.²⁵⁰ Dit verschilt van het principe vastgelegd in de *Code de procédure civile*. Hierin staat immers vermeld dat een deskundige niet mag worden belast met de taak om partijen te verzoenen.²⁵¹ Voorgaande wijst op een toenemende aandacht voor de voordelen van bemiddeling in het Franse bestuursrecht. Deze tendens is ook merkbaar in het Belgische bestuursrecht.²⁵²

79. In België bestaat er discussie over de vraag wie het meest geschikt is om deze bemiddelende rol op zich te nemen: de auditeur²⁵³, de ombudsman²⁵⁴ of de bestuursrechter.²⁵⁵ Bij geen enkele van deze spilfiguren lijkt de functie als bemiddelaar volledig verzoenbaar met hun huidige functie.²⁵⁶ Het verdient dan ook aanbeveling om te kijken of er geen bemiddelende rol is weggelegd voor de deskundige in bestuurszaken.

§ 2. Aanstelling van de deskundige en factoren die de beslissing daartoe beïnvloeden

²⁴⁸ RvS 6 maart 2008, nr. 180.553, Warbecq e.a.

²⁴⁹ Art. R621-1 CJA.

²⁵⁰ Art. R621-1 CJA; CE 11 februari 2005, nr. 259.290, Organisme gestion cours Sacré-Coeur, *Lebon* 2005, 65.

²⁵¹ Art. 240 Code de procédure civile.

²⁵² B. WARNEZ, M. VANKEERSBILCK EN L. VANDENHENDE, “In het spoor van privaatrecht: wanneer springt het bestuursrecht op de bemiddelingstrein?”, *TBP* 2014, afl. 4-5, 295-313; L. VENY en B. WARNEZ, “Bemiddeling bij de bestuursrechter”, in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het Publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016.

²⁵³ Art. 2-5 en 10 wetsvoorstel tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, *Parl.St. Senaat* 2012-2013, nr. 5-1965/1, 26-30; B. WARNEZ, M. VANKEERSBILCK EN L. VANDENHENDE, “In het spoor van privaatrecht: wanneer springt het bestuursrecht op de bemiddelingstrein?”, *TBP* 2014, afl. 4-5, 300-302; S. SMIS, E. ALOFS, G. VAN LIMBERGHEN, J. VAN DONINCK en A. FRANCOIS, *Juridische meesterwerken 2018-2019*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 136-137.

²⁵⁴ B. WARNEZ, M. VANKEERSBILCK EN L. VANDENHENDE, “In het spoor van privaatrecht: wanneer springt het bestuursrecht op de bemiddelingstrein?”, *TBP* 2014, afl. 4-5, 302-305.

²⁵⁵ S. SMIS, E. ALOFS, G. VAN LIMBERGHEN, J. VAN DONINCK en A. FRANCOIS, *Juridische meesterwerken 2018-2019*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 136-137.

²⁵⁶ Zie hierover uitgebreid: L. DE GEYTER, *Bemiddeling in bestuursrecht. Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, die Keure, 2006, 183-84; S. SMIS, E. ALOFS, G. VAN LIMBERGHEN, J. VAN DONINCK en A. FRANCOIS, *Juridische meesterwerken 2018-2019*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 145.

80. De staatsraad, de auditeur-generaal of het aangewezen lid van het auditoraat kan een deskundige aanstellen en zijn opdracht bepalen.²⁵⁷ Ze kunnen dit op eigen gezag, zonder verzoek noch akkoord van de partijen.²⁵⁸ De regelgeving inzake de procedure voor de Raad maakt geen gewag van gevallen waar een aanstelling van een deskundige verplicht zou zijn. Net als in Nederland is het aanstellen van een deskundige dus een facultatieve bevoegdheid.²⁵⁹ In Frankrijk is de aanstelling van een deskundige daarentegen soms wel verplicht²⁶⁰ o.m. bij de vaststelling dat een dreigend gevaar wordt veroorzaakt door de toestand van een gebouw²⁶¹, het opstellen van een rapport i.h.k.v. schade aan privé-eigendom door de uitvoering van openbare werken²⁶², ...

81. Het auditoraat kan zelf een deskundige aanstellen. Doorgaans gebeurt dit echter in een tussenarrest van de kamer²⁶³, na een voorstel van de auditeur in zijn verslag.²⁶⁴ In Nederland kan de rechter de partijen in de gelegenheid stellen hun wensen over de onderzoeksopdracht kenbaar te maken.²⁶⁵ Dat de regelgeving geen gewag maakt van situaties waarin de aanstelling van een deskundige verplicht zou zijn, neemt niet weg dat de bestuursrechter er overeenkomstig artikel 6 EVRM mogelijk toe gehouden kan zijn een deskundige aan te stellen wanneer dit vereist is met het oog op de eerbiediging van de wapengelijkheid. Dit kunnen we afleiden uit de Korošec-rechtspraak van het EHRM, zoals hierboven besproken. In bepaalde omstandigheden kan de bestuursrechter zich niet louter baseren op het advies ingewonnen door het bestuursorgaan lopende de bestuurlijke procedure. Hierbij zijn volgende factoren van belang: het al dan niet doorslaggevende karakter van het deskundigenadvies in kwestie, de procedurele waarborgen die lopende de bestuurlijke procedure golden - waaronder de vraag of de betrokkene zich op voldoende gepaste wijze heeft kunnen verweren t.a.v. de bevindingen uit het deskundigenadvies (en of de betwisting van het deskundigenadvies ernstig is) - en of de hiërarchische verhouding tussen de deskundige en het bestuursorgaan in kwestie geen problemen inzake neutraliteit en onafhankelijkheid impliceert.²⁶⁶

²⁵⁷ Art. 20 Procedurereglement.

²⁵⁸ RvS 23 juni 2008, nr. 184.598, nv Siemens.; RvS 8 maart 2012, nr. 218.356, nv Mourik; art. R621-1 CJA: ook in Frankrijk kan de rechter ambtshalve een deskundige aanstellen.

²⁵⁹ Art. 8:47 Awb.

²⁶⁰ Vgl. Frankrijk CE 27 november 2015, nr. 378.266, CPAM du Doubs, *Lebon*, 830.

²⁶¹ R556-1 CJA.

²⁶² Art. 7 Loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics.

²⁶³ RvS 17 augustus 2012, nr. 220.467, Patria Land & Armament Oy.

²⁶⁴ RvS 22 april 2010, nr. 203.210, Luyckx e.a.; RvS 17 maart 2011, nr. 212.085, bvba Calorec.

²⁶⁵ Art. 8:47 Awb.

²⁶⁶ I. OPDEBEEK, S. DENYS, S. DE SOMER, *Preadviezen 2017*, 42-44.

82. De partijen kunnen ook een concreet verzoek tot de aanstelling van een deskundige richten aan de Raad.²⁶⁷ Bij zo'n verzoek moeten de partijen gegevens en argumenten aanbrengen die hun stelling staven en kracht bijzetten, zodat zij aannemelijk maken dat het standpunt van het bestuur wel eens onjuist zou kunnen zijn of dat hierover minstens twijfel ontstaat.²⁶⁸

83. Het is aan de verzoekende partijen om een middel van het verzoekschrift nader uit te werken, ook technisch.²⁶⁹ De verzoekende partij moet op een begrijpelijke wijze uiteenzetten waarom een middel gegrond zou moeten worden bevonden, dit a.d.h.v. een minimum aan geloofwaardige gegevens.²⁷⁰ Dit is ook het geval wanneer een bestreden regeling zeer technisch en weinig transparant is.²⁷¹ Indien de verzoeker geen schending van het middel kan aantonen, is er geen reden om in te gaan op de vraag van de verzoeker om over te gaan tot de aanstelling van een deskundige.²⁷² Het middel moet een voldoende ernst vertonen om de Raad ertoe aan te zetten een deskundige aan te stellen.²⁷³

84. In Frankrijk maakt men een onderscheid tussen het '*contentieux de légalité*' en het '*contentieux de pleine juridiction*'.²⁷⁴ In het '*contentieux de pleine juridiction*' oordeelt de bestuursrechter met volheid van bevoegdheid. Het '*contentieux de pleine juridiction*' is vergelijkbaar met de Belgische Raad van State die optreedt met volle rechtsmacht, hoewel het toepassingsgebied van het '*contentieux de pleine juridiction*' veel ruimer is. De bestuursrechter heeft in deze hypothese dus verregaande bevoegdheden tot rechtsherstel. Dit i.t.t. in het '*contentieux de légalité*', waar de bestuursrechter enkel kan overgaan tot een vernietiging.²⁷⁵ Het '*contentieux de légalité*' betreft in feite het beroep tegen bevoegdheidsoverschrijving en heeft enkel tot doel na te gaan of een bestuurshandeling rechtsgeldig is genomen.²⁷⁶ Het is aan de rechter zelf²⁷⁷ om uit te maken tot welk contentieux het geschil behoort, tenzij de wet dit uitdrukkelijk bepaalt.²⁷⁸

²⁶⁷ RvS 24 november 2010, nr. 209.131, nv Betonac; RvS 24 november 2010, nr. 209.137, nv Bouwbedrijf VMG-De Cock.

²⁶⁸ RvS 20 december 1995, nr. 57.128, nv Dekempeneer H.F.W.; RvS 28 mei 2010, nr. 204.467, Tienen; RvS 19 februari 2015, nr. 230.238, nv De Brandt.

²⁶⁹ RvS 12 januari 2010, nr. 199.433, nv Antwerpse bouwwerken e.a.

²⁷⁰ RvS 14 juni 2012, nr. 219.740, nv Transrad; RvS 14 april 2014, nr. 227.107, nv Fire Technics; RvS 23 oktober 2020, nr. 248.730, bvba Adede.

²⁷¹ RvS 23 juni 2005, nr. 146.552, vzw Imelda.

²⁷² RvS 19 april 2010, nr. 203.057, Swinnen.

²⁷³ RvS 24 november 2010, nr. 209.137, nv Bouwbedrijf VMG - De Cock.

²⁷⁴ R921-1 (tribunaux administratifs et cours administratives d'appel) en R921-1 (Conseil d'Etat) CJA.

²⁷⁵ L911-1 CJA; G. PELLISSIER, "Régime général des recours de plein contentieux", *JurisClasseur Administratif*, 2016.

²⁷⁶ A. BEAL, "Recours", *JurisClasseur Administratif*, 2021.

²⁷⁷ CE 23 november 2001, nr. 195.550, Compagnie Nationale Air France.

²⁷⁸ Art. 42-8 loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

85. Het onderscheid tussen het ‘*contentieux de légalité*’ en het ‘*contentieux de pleine juridiction*’ lijkt een impact te hebben op het aanstellen van een deskundige. In het ‘*contentieux de pleine juridiction*’ maakt men immers vaker gebruik van het deskundigenonderzoek.²⁷⁹ Het deskundigenonderzoek is in het ‘*contentieux de légalité*’ echter niet uitgesloten.²⁸⁰

86. I.t.t. de Franse Raad van State, beschikt de Belgische Raad van State veel vaker enkel over een vernietigingsbevoegdheid. Slechts in uitzonderlijke gevallen oordeelt de Raad van State met volle rechtsmacht. De Raad van State die optreedt als vernietigingsrechter beschikt niet over de mogelijkheid om zijn beslissing in de plaats te stellen van die van het bestuursorgaan, behoudens wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een strikt gebonden bevoegdheid van het bestuursorgaan. In dit geval treedt het arrest in de plaats van die beslissing.²⁸¹ Het rechtsherstel dat de Raad kan bieden, wanneer hij een probleem inzake het feitenonderzoek vaststelt, blijft doorgaans dan ook beperkt tot een vernietiging op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel. Vervolgens zal het aan het bestuursorgaan toekomen om een nieuwe beslissing te nemen. Dit heeft tot gevolg dat de bestuursrechter niet snel geneigd zal zijn om zelf een deskundige aan te stellen. Dit zou mogelijk anders zijn, mocht de bestuursrechter effectief over de mogelijkheid beschikken om zijn oordeel over de feiten in de plaats te stellen van die van het bestuursorgaan. Een relevante vraag zal dan ook zijn of de Raad van State al dan niet met volle rechtsmacht, in de zin van artikel 16 RvS-wet, optreedt. Net als in België worstelt de Nederlandse rechtsleer met het aanvoeren van objectieve criteria om te bepalen of er al dan niet aanleiding bestaat om een deskundige aan te stellen. In ieder geval doet men pas een beroep op een deskundige wanneer de verzoekende partij in het verzoekschrift de feiten, waarop het bestuur zich baseert, bestrijdt.²⁸²

§ 3. Verenigbaarheid met kortgedingprocedure

87. De Raad gaat ervan uit dat een deskundigenonderzoek niet verenigbaar is met de kortgedingprocedure.²⁸³ Het ernstig karakter van de middelen moet op het eerste gezicht evident

²⁷⁹ CE 18 november 1966, nr. 63.783, Consorts Gojat, *Lebon* 1966 (nagaan of medische fout invloed heeft gehad op de toestand van de betrokkene en diens kansen op herstel); A. BEAL, “Expertise et autres mesures d’instruction”, *JurisClasseur Administratif*, 2017.

²⁸⁰ CE 23 april 2003, nr. 233.063, France Télécom, *Lebon*, 175 (nagaan of de regelgevende instantie voor telecommunicatie de prijsprincipes heeft nageleefd); CE 26 april 1985, nr. 41.852, Smanor Company, *Lebon* 1985 (nagaan of bevroren yoghurt verschilt van vers verkochte yoghurt).

²⁸¹ Art. 36, §1, lid 2 RvS-Wet.

²⁸² T. BARKHUYSEN, L.J.A. DAMEN e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag, Boomjuridisch, 2007, 220.

²⁸³ O.m. RvS 19 november 1998, nr. 76.979, nv Foque-Denkens-Adriaenssens Architecten en Ingenieurs; RvS 27 december 2005, nr. 153.193, nv Electronic Data Systems-Belgium; RvS 29 december 2005, nr. 153.198, nv Vandeputte Medical and Security; RvS 11 januari 2007, nr. 166.544, nv W. De Raat Belgium; RvS 11 december 2020, nr. 249.207, nv Casino Kursaal Oostende.

blijken.²⁸⁴ De snelheid waarmee de Raad in de fase van het kortgeding bij uiterst dringende noodzakelijkheid moet optreden, is niet verenigbaar met de aanstelling van een deskundige.²⁸⁵ De Raad beperkt zich in die fase van het geding tot voorlopige vaststellingen.²⁸⁶

88. Hoewel het overgrote deel van de rechtspraak betrekking heeft op de kortgedingprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, lijkt deze redenering ook te worden doorgetrokken naar de gewone schorsingsprocedure.²⁸⁷ In Frankrijk voorziet de wet daarentegen uitdrukkelijk in de aanstelling van een deskundige in de kortgedingprocedure.²⁸⁸

89. In het overheidsopdrachtencontentieux verzoekt men de Raad geregeld om een deskundige aan te stellen. Het betreft immers vaak technische kwesties. Laat het overheidsopdrachtencontentieux nu evenwel net de materie zijn waar UDN-procedures, in het kader van de Wet Rechtsbescherming Overheidsopdrachten, de regel zijn.²⁸⁹ De onmogelijkheid om een deskundige te laten aanstellen in de kortgedingprocedure vormt dan ook een belangrijke beknotting van de mogelijkheid om een schorsing te verkrijgen in het overheidsopdrachtencontentieux.²⁹⁰ De Raad zal zonder deskundige bijstand immers vaak niet kunnen oordelen over de aangedragen middelen, waardoor ze ‘niet ernstig’ worden bevonden.²⁹¹

90. De Raad oordeelde in drie arresten²⁹² betreffende overheidsopdrachten dat er onder bepaalde voorwaarden toch een uitzondering kon worden gemaakt op dit principiële uitgangspunt. De verzoekende partij moet zelf een gemotiveerd voorstel tot de aanstelling van een deskundige formuleren in haar inleidend verzoekschrift. Bovendien moet de verzoekende partij een deskundige voorstellen die zich ertoe engageert om zijn werkzaamheden strikt in te passen binnen de grenzen van de kortgedingprocedure. In het bijzonder moet hij zijn deskundigenverslag binnen de kortste termijn ter beschikking stellen.

²⁸⁴ RvS 19 november 1998, nr. 76.979, nv Foque-Denkens-Adriaenssens e.a.; RvS 16 januari 2007, nr. 166.767, bv Mazon.

²⁸⁵ RvS 8 december 2000, nr. 91.491, Van Den Brande; RvS 7 januari 2010, nr. 199.378, bvba Six.

²⁸⁶ RvS 27 juli 2010, nr. 206.841, nv Pierre Roegiers & C. e.a.

²⁸⁷ RvS 22 april 2010, nr. 203.210, Luyckx e.a.; RvS 14 april 2014, nr. 227.107, nv Fire Technics e.a.

²⁸⁸ Art. R531-1–R531-2 (aanstelling van een deskundige) en art. R532-1–R532-5 Code de Justice Administrative; CAA Versailles 30 mei 2006, nr. 05VR01721, *JCP A* 2007, 2080.

²⁸⁹ Art. 15 Wet 17 juni 2013 Wet betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies, *BS* 21 juni 2013.

²⁹⁰ A. COOLSAET, *Aanstelling deskundige Raad van State*, (IV.3 - 1) IV.3-10.

²⁹¹ RvS 11 januari 2007, nr. 166.544, nv W. De Raat Belgium e.a.; RvS 27 december 2005, nr. 153.193, nv Electronic Data Systems-Belgium; RvS 5 maart 2014, nr. 226.604, nv Renotec e.a.

²⁹² RvS 17 juni 2011, nr. 213.960, nv D’M&S e.a.; RvS 29 september 2011, nr. 215.468, nv Bedimo; RvS 10 oktober 2014, nr. 228.724, nv Fire Technics.

§ 4. Verloop

91. De artikelen 20 t.e.m. 24 Procedurereglement bepalen het verdere verloop van de deskundigenprocedure. Artikel 20 Procedurereglement lijkt ruimte te laten voor de aanstelling van meerdere deskundigen. Het uitgangspunt is echter één deskundige.²⁹³ Dit is ook het geval in Frankrijk, waar dit wettelijk is verankerd.²⁹⁴ Het feit dat de deskundige de partijen niet in kennis gesteld heeft van ‘de plaats, de dag en het uur waar en waarop hij zijn verrichtingen (zou) aanvangen’, leidt niet tot de nietigheid van zijn verslag indien deze elementen, gelet op de aard van het aan de deskundige gevraagde onderzoek, niet relevant zijn.²⁹⁵

92. Men stelt alle nodige stukken ter beschikking aan de deskundige. De partijen kunnen ook inhoudelijke en technische bezwaren maken tegen de vaststellingen van de deskundige. De deskundige registreert deze opmerkingen in zijn verslag. Tijdens de latere procedure neemt de Raad deze opmerkingen niet meer in aanmerking.²⁹⁶

93. De Raad lijkt zich niet strikt te houden aan de procedurele voorwaarden van het deskundigenonderzoek vervat in de artikelen 20-24 Procedurereglement²⁹⁷. Dit in tegenstelling tot Frankrijk, waar de Franse Raad van State zal overgaan tot een vernietiging bij het niet naleven van de procedurele voorwaarden.²⁹⁸

94. Alle deskundigen tekenen het verslag. De kamer kan in de loop van de debatten en op de terechtzitting de deskundigen horen ter informatie.²⁹⁹ De kamer kan een einde maken aan de aanstelling van de deskundige(n) en in hun vervanging voorzien na hen te hebben gehoord³⁰⁰ Of wanneer de deskundige zijn opdracht niet opneemt.³⁰¹

4.2. Raad voor Vergunningsbetwistingen

4.2.1. Regelgeving

95. Hier kan worden verwezen naar dezelfde decretale grondslag als voor het getuigenverhoor: artikel 16, lid 3 DBCR-decreet. Toch moet een en ander worden genuanceerd. De zin ‘Een

²⁹³ RvS 20 mei 2003, nr. 119.600, nv Switchlink e.a.; RvS 26 juni 2008, nr. 184.764, nv Pfizer; RvS 3 mei 2012, nr. 219.166, nv Siemens atea.

²⁹⁴ R621-2 CJA.

²⁹⁵ RvS 18 februari 2010, nr. 201.042, nv Pfizer.

²⁹⁶ RvS 24 november 2010, nr. 209.133, nv Bouwbedrijf VMG-De Cock.

²⁹⁷ RvS 3 februari 1998, nr. 71.530, nv C.E.I. Electrotec; RvS 18 februari 2010, nr. 201.042, nv Pfizer; RvS 24 november 2010, nr. 209.133, nv Bouwbedrijf VMG-De Cock.

²⁹⁸ A. BEAL, “Expertise et autres mesures d’instruction”, *Procédure en contentieux administratif* 2017.

²⁹⁹ Art. 23 Procedurereglement.

³⁰⁰ Art. 24 Procedurereglement; RvS 9 december 2010, nr. 209.614, nv VME.

³⁰¹ RvS 9 december 2010, nr. 209.614, nv VME.

Vlaams bestuursrechtcollege kan (...) getuigen of deskundigen horen (...)' is o.i. voor twee verschillende interpretaties vatbaar. Enerzijds kunnen we hierin een decretale grondslag voor het deskundigenonderzoek lezen. In die interpretatie kan de Raad o.b.v. dit artikel een deskundige aanstellen om onderzoek te verrichten. Anderzijds kunnen we hierin een specifieke vorm van getuigenverhoor lezen, m.n. het getuigenverhoor van een deskundige. In deze interpretatie kan men o.b.v. dit artikel slechts deskundigen oproepen om hen te horen over eerder verricht onderzoek of over algemene deskundige inzichten die relevant zijn voor de zaak. De parlementaire voorbereiding biedt geen uitsluitel voor de ene of de andere interpretatie.³⁰² Het is maar door het DBRC-Decreet op een holistische manier te benaderen dat de eerste interpretatie de bovenhand krijgt.³⁰³ Die interpretatie lijkt de Raad voor Vergunningsbetwistingen er ook zelf (impliciet) aan te geven.³⁰⁴ De Vlaamse decreetgever zou er evenwel goed aan doen artikel 16 DBRC-Decreet te herschrijven.

96. Deel drie van het Procedurebesluit, dat betrekking heeft op de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, omvat geen bepalingen over het deskundigenonderzoek. De Raad van State, afdeling Wetgeving, wees nochtans op het nut van dergelijke bepalingen.³⁰⁵ Deze lacune kent een opmerkelijk gevolg. Bij gebrek aan expliciete bepalingen verwijst de Raad soms naar artikel 35 Procedurebesluit³⁰⁶, dat evenwel enkel geldt voor het Handhavingscollege.³⁰⁷

4.2.2. Praktijk

97. Na een omvattend onderzoek van de rechtspraak en behoudens vergissing is geen enkele aanstelling van een deskundige aan het licht gekomen.³⁰⁸ Dat wil niet zeggen dat men nooit een deskundigenonderzoek vordert.

98. De Raad gaat, net zoals in Frankrijk³⁰⁹, eerst na of hij bevoegd is. Hij is bijvoorbeeld niet bevoegd om zich uit te spreken over de waardebepaling van een stuk grond³¹⁰ of m.b.t. het

³⁰² Ontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtcolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, 2383/1, 31-32.

³⁰³ Samenlezing art. 16 met de artt. 17 en 33 DBRC-Decreet.

³⁰⁴ RvVb 20 juni 2017, nr. A/1617/0949.

³⁰⁵ Adv.RvS nr. 55.876/3 over het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtcolleges', 2014, 6 (met verwijzing naar Handhavingscollege (artt. 35-38 Procedurebesluit).

³⁰⁶ RvVb 20 juni 2017, nr. A/1617/0949; RvVb 8 oktober 2020, nr. A/2021/0125.

³⁰⁷ Art. 25 Procedurebesluit.

³⁰⁸ Net als in 2017: I. OPDEBEEK, S. DENYS en S. DE SOMER, *Preadviezen 2017*, 26-28.

³⁰⁹ CE 24 mei 1978, nr. 04841, Camplan, *Lebon* 1978, 914; CAA Lyon 26 mei 1992, nr. 92LY00126, *Lebon* 1992, 1221.

³¹⁰ RvVb 15 mei 2018, nr. A/1718/0862.

bestaan, voortbestaan of tenietgaan van erfdienstbaarheden.³¹¹ De Raad oordeelde dan ook dat een deskundigenonderzoek m.b.t. deze materies niet op zijn plaats was.

99. Het is voorts mogelijk dat een partij een deskundigenonderzoek vordert, maar dat de Raad het middel reeds gegrond acht zonder deskundigenonderzoek. De Raad zal dan logischerwijs niet meer overgaan tot de aanstelling van een deskundige.³¹² Het nuttig effect van een deskundigenonderzoek en een deskundigenverhoor gaat bovendien verloren wanneer de bestreden beslissing reeds kan worden vernietigd op basis van een ander middel.³¹³

100. Partijen vorderen regelmatig een deskundigenonderzoek wanneer er discussie bestaat over de ligging van de grenslijn tussen twee bestemmingsgebieden.³¹⁴ Meestal vraagt men de aanstelling van een deskundig landmeter, die uitsluitsel moet bieden. De Raad weigerde tot op heden steeds om een deskundige aan te stellen, hetzij omdat de partijen niet aantoonde dat de beoordeling van de verwerende partij *kennelijk onredelijk* of *onjuist was*³¹⁵, hetzij omdat de partijen daar net wel in slaagden. In dat laatste geval vernietigt de Raad de bestreden beslissing.³¹⁶

5. Conclusie formele onderzoeksbevoegdheden

101. Zowel de Raad van State als de Raad voor Vergunningsbetwistingen beschikken over formele onderzoeksbevoegdheden. De relevante wetgeving stipuleert uitdrukkelijk dat zij brieven kunnen sturen, bescheiden en inlichtingen kunnen opvragen, getuigen en partijen kunnen horen, vaststellingen ter plaatse kunnen doen en deskundigen kunnen aanstellen. Niets lijkt hen aldus in de weg te staan om waar nodig een eigen feitenonderzoek te verrichten. De praktijk leert evenwel dat zij weinig gebruik maken van die mogelijkheden. *De facto* springen bestuursrechters zuinig om met hun onderzoeksbevoegdheden. Dat is in lijn met onze eerdere vaststelling over de wijze waarop de bestuursrechter zijn eigen rol m.b.t. het feitenonderzoek ziet: hij acht zich niet bevoegd om het feitenonderzoek zelf (over) te doen. Zoals eerder besproken, zijn er nochtans goede argumenten voor een andere zienswijze, minstens in sommige situaties.

II. Informele onderzoeksverrichtingen

³¹¹ RvVb 16 augustus 2016, nr. A/1516/1438.

³¹² RvVb 30 juli 2013, nr. A/2013/0423.

³¹³ RvVb 12 augustus 2021, nr. A/2021/1264.

³¹⁴ RvVb 24 maart 2012, nr. A/2012/0158; RvVb 20 juni 2017, nr. A/1617/0949.

³¹⁵ RvVb 21 april 2015, nr. A/2015/0258; RvVb 7 februari 2017, nr. A/1617/0539.

³¹⁶ RvVb 17 november 2015, nr. A/1516/0231.

102. De *informele* onderzoeksverrichtingen worden niet specifiek opgesomd in de wet. Aangezien de Raad van State, krachtens de artikelen 25 en 76 RvS-wet, over een algemene onderzoeksbevoegdheid beschikt, is het onderzoek strikt genomen steeds formeel. Dit geldt niet voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Al zijn onderzoeksbevoegdheden staan immers exhaustief in hetzij het DBRC-Decreet, hetzij het Procedurebesluit. Bij gebrek aan een algemene wettelijke grondslag wijst de Raad voor Vergunningsbetwistingen vaak expliciet op het inquisitoriaal karakter van de rechtspleging om informele onderzoeksdadens te stellen.³¹⁷ De informele onderzoeksbevoegdheden kennen een zekere laagdrempeligheid. De onderzoeksdadens blijven beperkt tot diegene waarvoor relatief weinig middelen moeten worden aangewend.

1. Raad van State

103. De Raad van State wendt zelden onderzoeksbevoegdheden aan die niet expliciet vermeld staan in de RvS-Wet of het Procedurereglement. Zo moest het auditoraat eenmalig overgaan tot het tellen van stembiljetten en het controleren van kiezerslijsten.³¹⁸ Ook een staatsraad ging eenmalig over tot een identiteitscontrole en adrescontrole van de voorgedragen kandidaten op de kiezerslijst.³¹⁹ In beide gevallen werden de debatten heropend om de onderzoeksverrichtingen later te onderwerpen aan tegenspraak.³²⁰ Beide voorbeelden hebben betrekking op gemeenteraadsverkiezingen. De Raad van State beschikte m.a.w. over volle rechtsmacht in de zin van artikel 16 RvS-Wet.

2. Raad voor Vergunningsbetwistingen

104. De Raad voor Vergunningsbetwistingen raadpleegde al enkele keren (ambtshalve) kaarten van het Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen (AGIV) om feiten vast te stellen/te controleren.³²¹ Dat was bijvoorbeeld het geval wanneer er discussie bestond over de concrete ligging van een perceel grond³²², hetzij om te achterhalen of een vijver³²³ of bomenrij³²⁴ in biologisch waardevol gebied lagen. De ligging was belangrijk voor de Raad om

³¹⁷ O.a.: RvVb 20 september 2011, nr. S/2011/0114; RvVb 14 mei 2013, nr. A/2013/0227; RvVb 7 oktober 2014, nr. S/2014/0141; RvVb 25 april 2017, nr. A/1617/1068; RvVb 22 augustus 2017, nr. A/1617/1123; RvVb 12 maart 2019, nr. A/1819/0708; RvVb 4 februari 2020, nr. A/1920/0502; RvVb 14 januari 2021, nr. A/2021/0501.

³¹⁸ RvS 15 februari 1995, nr. 51.651, Gemeenteraadsverkiezing Ham-Sur-Heure.

³¹⁹ RvS 1 maart 1995, nr. 51.933, Gemeenteraadsverkiezing Sint-Gillis.

³²⁰ RvS 5 april 1995, nr. 52.707, Gemeenteraadsverkiezing Sint-Gillis (gemeenteraadsverkiezing ongeldig verklaard); RvS 19 mei 1995, nr. 53.390, Gemeenteraadsverkiezing Ham-Sur-Heure (afstand van geding).

³²¹ Raadpleegbaar via Geopunt.be.

³²² RvVb 14 mei 2013, nr. A/2013/0227; RvVb 28 januari 2014, nr. A/2014/0084.

³²³ RvVb 12 augustus 2014, nr. A/2014/0542.

³²⁴ RvVb 14 januari 2021, nr. A/2021/0501.

een en ander te beoordelen vanuit het zorgvuldigheidsbeginsel en/of motiveringsbeginsel.³²⁵ Hoewel AGIV-kaarten geen juridisch bindende kracht hebben, geven zij wel een wetenschappelijk onderbouwde evaluatie van de omgeving. Bijgevolg kunnen ze relevante gegevens bevatten voor de beoordeling van de vraag of het bestuur de feiten op een zorgvuldige wijze heeft vastgesteld.³²⁶ Ook andere kaarten werden al geraadpleegd. In CadGis (kadastrale kaart) ging de Raad na of een bepaald perceel een kadastraal nummer had.³²⁷ In de Atlas der Buurtwegen controleerde de Raad of er enige geografische interferentie bestond tussen het aangevraagde project en een voetweg.³²⁸ Bij de beoordeling van de spoedeisendheid van een schorsingsberoep, waarbij de partijen verwezen naar de dreigende uitvoering van bepaalde werken, ging de Raad via websites of ‘publiek toegankelijke informatie’ na of die werken al waren uitgevoerd, daar een schorsingsberoep dan doelloos zou worden.³²⁹

105. De Raad raadpleegt geregeld websites om over te gaan tot de feitenvaststelling.³³⁰ Via de website van de Kruispuntbank der ondernemingen ging de Raad na hoeveel bedrijven op een bepaalde locatie waren gevestigd.³³¹ Ook bestudeerde de Raad de website van een private onderneming om de hoofdactiviteit van de onderneming te bepalen.³³² De Raad bezocht zelfs de website van de Gazet van Antwerpen om een datum te achterhalen.³³³ Het lijkt in essentie te gaan om de vaststelling van eenvoudig door de Raad zelf te verifiëren feiten, waardoor het aanwenden van formele onderzoeksbevoegdheden of het overgaan tot vernietiging vanwege onzorgvuldige feitenvinding vanuit proceseconomische overwegingen ongerechtvaardigd zou zijn.

³²⁵ Of o.g.v. een specifieke decretale grondslag, bv. art. 16 Natuurdecreet (RvVb 12 augustus 2014, nr. A/2014/0542)

³²⁶ RvVb 14 januari 2021, nr. A/2021/0501.

³²⁷ RvVb 25 juli 2017, nr. A/1617/1068.

³²⁸ RvVb 12 maart 2019, nr. A/1819/0708.

³²⁹ RvVb 27 juni 2017, nr. S/1617/0987; RvVb 18 december 2012, nr. S/2012/0254 (vanwege gebrek aan medewerking door de partij i.v.m. de vraag naar de stand van de werken); Zie ook RvVb 24 september 2020, nr. S/2021/0067.

³³⁰ RvVb 4 mei 2020, nr. UDN/1920/0805; RvVb 25 april 2017, nr. A/1617/0788.

³³¹ RvVb 16 april 2019, nr. A/1819/0873.

³³² RvVb 22 augustus 2017, nr. A/1617/1123.

³³³ RvVb 10 november 2020, nr. UDN/1920/0808.

Conclusie

106. In een eerste hoofdstuk gingen wij na hoe de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen het onderzoek naar de feiten benaderen. Concreet onderzochten we hoe het feitenonderzoek in een klassieke beroepsprocedure verloopt en welke actoren daarin een rol spelen. In beide procedures moet de verzoekende partij in haar verzoekschrift in de eerste plaats het feitenrelaas uiteenzetten. Vervolgens moet de verwerende partij het administratief dossier overmaken. Laat de verwerende partij dit na, dan heeft dit belangrijke implicaties voor het bewijs van de feiten. De feiten, zoals uiteengezet door de verzoekende partij in haar verzoekschrift, zullen immers voor waar worden aangenomen, tenzij ze kennelijk onjuist zouden zijn.

107. Zowel in de procedure voor de Raad van State als in de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen vindt vervolgens het vooronderzoek plaats. In beide procedures speelt dit vooronderzoek een belangrijke rol en neemt het een centrale plaats in. Het vooronderzoek rust respectievelijk op de schouders van het auditoraat bij de Raad van State en de referendarissen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Het gegeven dat voorafgaandelijk aan de beoordeling door de bestuursrechter een uitgebreid vooronderzoek door de referendaris of auditeur plaatsvindt, lijkt een van de belangrijkste factoren te zijn voor de terughoudende opstelling van de bestuursrechters, wat het aanwenden van hun onderzoeksbevoegdheden inzake de feitenvaststelling betreft. Bovendien werden de feiten ook reeds in een eerdere fase, met name in de bestuurlijke procedure voor het bestuursorgaan, vastgesteld. Met het oog op de eerbiediging van het principe van de scheiding der machten en met respect voor de discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan stelt de bestuursrechter dan ook niet bevoegd te zijn om het feitenonderzoek over te doen en zijn beoordeling vervolgens in de plaats van de beoordeling van het bestuur te stellen. De bestuursrechters gaan dan ook zelden over tot een nieuw onderzoek naar en een herbeoordeling van de feiten. Dat is althans de theorie die de rechtscolleges zelf in vele arresten poneren. Uit verschillende arresten kan echter worden afgeleid dat de bestuursrechters zich meer toeleggen op de feitenvinding dan zij in eerste instantie in het arrest laten uitschijnen. Dit blijkt onder meer uit de wijze waarop zij een eventuele schending van het zorgvuldigheidsbeginsel benaderen. Uit de rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen blijkt immers dat de bestuursrechter wél nagaat of het bestuursorgaan met alle relevante elementen rekening heeft gehouden. Is dit niet het geval, dan acht men het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. De bestuursrechters lijken op die manier dus wel aan te geven dat er bepaalde hiaten in de

feitenvinding door het bestuursorgaan zitten. Bovendien lijkt de Raad voor Vergunningsbetwistingen geregeld gebruik te maken van de zogenaamde ‘informele onderzoeksverrichtingen’ om alsnog aan feitenbeoordeling te doen.

108. Wat het onderzoek naar de feiten betreft, zijn wij van oordeel dat de bestuursrechters in de toekomst een onderscheid moeten maken tussen de *vaststelling* van de feiten enerzijds en de *waardering* van de feiten anderzijds.³³⁴ Enkel wat de *waardering* van de feiten betreft, lijkt een zekere terughoudendheid van de bestuursrechter verantwoord. Wanneer het de (eenvoudige) vaststelling van objectieve feiten betreft, moet de bestuursrechter o.i. het heft in eigen handen kunnen nemen. Over de vraag of een feit zich al dan niet heeft voorgedaan, kan immers weinig discussie bestaan. Als de bestuursrechters in het kader hiervan bepaalde tekortkomingen vaststellen, lijkt het o.i. ook wenselijk hierover duidelijkere instructies te geven aan het bestuur. Dit zal niet alleen leiden tot een meer definitieve geschilbeslechting maar zal o.i. ook leiden tot een betere rechtsbescherming voor de rechtszoekende.

109. Verder noopt o.i. ook het inquisitoir karakter van de bestuurlijke procedure ertoe de bestuursrechters aan te zetten tot een actiever feitenonderzoek. Door op een actieve wijze aan waarheidsvinding te doen, kan de traditionele wapenongelijkheid tussen de betrokken partijen gecompenseerd worden.

110. Ook proceseconomische redenen kunnen de bestuursrechters ertoe aanzetten actiever op te treden wat de feitenvaststelling betreft. Een dergelijke actieve houding leidt immers tot meer definitieve geschilbeslechting. Hierbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat het frequenter aanwenden van onderzoeksbevoegdheden ook een verhoging van de procedurekosten met zich zal meebrengen.

111. In deze bijdrage gingen we ook dieper in op de vraag of de terughoudende opstelling van de bestuursrechters inzake de feitenvaststelling wel in overeenstemming is met de vereiste van toegang tot een rechter in volle rechtsmacht, zoals gewaarborgd in artikel 6 EVRM. Hierover kan o.i. twijfel rijzen. Wij zijn immers van oordeel dat een rechter, oordelend in volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 EVRM, in sommige gevallen meer zal moeten doen dan louter concluderen dat de feiten onzorgvuldig zijn vastgesteld en het vervolgens aan het bestuur overlaten zijn huiswerk opnieuw te maken. Minstens lijkt het o.i. noodzakelijk dat beide bestuursrechters een onderscheid maken naargelang de vaststelling van bepaalde feiten al dan

³³⁴ Rechter Martens maakte in zijn *separate opinion* bij het arrest Fischer/Oostenrijk van 26 april 1995 een onderscheid tussen ‘*questions about facts*’ en ‘*questions of factual assessment*’.

niet een zekere technische deskundigheid en/of expertise vereist. Indien voor de vaststelling van de feiten geen specifieke expertise noodzakelijk is, mag de bestuursrechter de beoordeling ervan niet uit de weg gaan. Veronderstelt de vaststelling van de feiten wel een zekere technische deskundigheid, dan lijkt het wenselijk dat de rechter frequenter gebruik maakt van zijn onderzoeksbevoegdheden om zelf een deskundige aan te stellen dan wel bepaalde getuigen en/of partijen te horen. Dat zou zeker zo moeten zijn wanneer net de vaststelling van die feiten het voorwerp van de discussie vormt. De Raad van State noch de Raad voor Vergunningsbetwistingen lijkt dit onderscheid vandaag de dag echter te maken.

112. Verder is het o.i. vereist dat de bestuursrechters voldoende aandacht besteden aan de vraag of tijdens de bestuurlijke besluitvormingsprocedure de procedurele waarborgen voldoende geëerbiedigd zijn. De feitenvinding in de fase voor de bestuursrechter is immers zeer nauw verbonden met de feitenvinding zoals die heeft plaatsgevonden in de bestuurlijke procedure. Indien er zich lopende de bestuurlijke procedure bepaalde onzorgvuldigheden en/of gebreken hebben voorgedaan, zal de bestuursrechter ertoe gehouden zijn deze in een latere fase recht te zetten. Dit volgt ook duidelijk uit de Korošec -rechtspraak van het EHRM. De bestuursrechters zullen hier in de toekomst en bij het aanwenden van hun onderzoeksbevoegdheden meer aandacht aan moeten besteden. Bovendien mag de bestuursrechter hierbij niet uit het oog verliezen dat de relatie tussen het bestuur en de burger in beginsel gestoeld is op ongelijkheid, ook wat de vaststelling van de feiten betreft. Teneinde de wapengelijkheid tussen de partijen te garanderen, kan een strengere houding ten opzichte van de feitenvaststelling, zoals die blijkt uit het administratief dossier o.i. dan ook vereist zijn, in het licht van artikel 6 EVRM. Ook in het kader hiervan kan het frequenter aanwenden van de onderzoeksmogelijkheden waarover de bestuursrechters beschikken, wenselijk zijn.

113. Bij wijze van conclusie kan worden gesteld dat wij ijveren voor een bestuursrechter die zich, wat de vaststelling van de feiten betreft, actiever opstelt en ook frequenter en uitdrukkelijker gebruikt maakt van de onderzoeksbevoegdheden waarover hij beschikt. Het lijkt aangewezen dat de bestuursrechters meer dan vandaag het geval is in hun arresten duidelijk aangeven dat er zich bepaalde problemen hebben voorgedaan m.b.t. de feitenvinding, zodat het bestuursorgaan hier vervolgens aan tegemoet kan komen. Ook een bestuursrechter die in het kader hiervan gebruik maakt van zijn injunctiebevoegdheid kan o.i. interessante mogelijkheden bieden. Een loutere vernietiging op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel en/of het motiveringsbeginsel bij de vaststelling van problemen inzake de feitenvinding is niet wenselijk.

Indien de bestuursrechters zelf op actieve wijze feiten vast (laten) stellen, zullen o.i. in de toekomst op proceseconomisch vlak aanzienlijke winsten worden geboekt.