

JB 2001/286 Rechtbank Rotterdam, 14-08-2001, AKW 98/1688-LAME Deskundige, Bewijslast; - wederkerige

Aflevering 2001 afl. 14

College Arrondissementsrechtbank Rotterdam

Datum 14 augustus 2001

Rolnummer AKW 98/1688-LAME

Mr. Riphagen

Rechter(s) Mr. Kruisdijk

Mr. Lamers-Wilbers

A, te B,

eiser,

Partijen gemachtigde mr. P.I. van Herwaarden, advocaat te Rotterdam,

en

de Sociale Verzekeringsbank, vestiging Rotterdam,

verweerder.

Noot *M.A. Heldeweg*

Trefwoorden Deskundige, Bewijslast; - wederkerige

Regelgeving [Awb - 8:29](#); [8:47](#); [8:75](#)

[Besluit proceskosten bestuursrecht - 2](#)

» Samenvatting

Wat betreft het verzoek ter zake van de veroordeling van verweerder in de kosten van het DNA-onderzoek zou er bij een DNA-onderzoek slechts sprake kunnen zijn van een proceskostenveroordeling indien er sprake is van een door de rechtbank benoemde deskundige op grond van artikel 8:47, eerste lid, Awb.

Als maatstaf voor het inroepen van een niet-juridisch deskundige kan in zijn algemeenheid worden gehanteerd of degene die deze deskundige heeft ingeroepen, gezien de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van de inroeping, ervan uit mocht gaan dat de deskundige een bijdrage zou leveren aan een voor hem gunstige beantwoording door de rechter van een voor de uitkomst van het geschil mogelijk relevante vraag. Daartoe dient in ieder geval een verband te bestaan tussen de ingeroepen deskundige en de specifieke vragen die in de procedure aan de orde zijn en die van invloed kunnen zijn op de uitkomst van het geschil. Aan deze eisen is hier voldaan.

In art. 2 lid 3, van het Besluit is bepaald dat in bijzondere omstandigheden van het eerste lid kan worden afgeweken.

De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van bijzondere omstandigheden als zojuist bedoeld. Eiser was immers niet in staat om de afstammingsrelatie van zijn aangehuwde kinderen met documenten aan te tonen en verkeerde in een duidelijke situatie van bewijsnood. Om deze reden ziet de rechtbank aanleiding verweerder, naast de veroordeling in de kosten van beroepsmatig verleende bijstand, tevens te veroordelen in de kosten van het DNA-onderzoek. Dat het niet aan verweerder te wijten is dat eiser in bewijsnood verkeerde, kan hier niet aan af doen.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij besluit van 16 juli 1997 (hierna: het primaire besluit) heeft verweerder aan eiser medegedeeld dat:

- hij met ingang van het tweede kwartaal 1990 voor de kinderen V, W, X en Y geen recht heeft op kinderbijslag ingevolge de Algemene Kinderbijslagwet (hierna: AKW);
- over de periode van het tweede kwartaal 1990 tot en met het derde kwartaal 1994 de te veel betaalde kinderbijslag ad f 39.932,= van eiser wordt teruggevorderd.

Bij separaat besluit van 16 juli 1997 heeft verweerder aan eiser een voorstel gedaan omtrent de invordering van de onverschuldigd betaalde kinderbijslag.

Tegen beide besluiten heeft de gemachtigde van eiser bij brief van 22 augustus 1997 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 1 oktober 1997 heeft verweerder aan eiser medegedeeld op welke wijze tot invordering zal worden overgegaan.

Tegen dit besluit heeft de gemachtigde van eiser bij brief van 22 oktober 1997 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 22 juli 1998, registratienummer 462.347.192, heeft verweerder het bezwaar van eiser tegen de besluiten van 16 juli 1997 en 1 oktober 1997 ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft de gemachtigde van eiser bij brief van 28 augustus 1998 beroep ingesteld. Bij brief van 14 oktober 1998 heeft de gemachtigde van eiser de gronden van het beroep aangevuld.

Verweerder heeft bij brief van 9 februari 1999 een verweerschrift ingediend. Bij separaat schrijven van 9 februari 1999 heeft verweerder ook de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden. Daarbij heeft verweerder de rechtbank verzocht ten aanzien van de stukken betrekking hebbende op de rapporten van de in Pakistan gehouden onderzoeken van 18 september 1994, 29 januari 1996 en 12 januari 1997 toepassing te geven aan artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), in die zin dat uitsluitend de rechtbank van die stukken kennis zou mogen nemen.

Op 5 november 1999 heeft de rechter-commissaris, na kennisneming van de desbetreffende stukken, met toepassing van artikel 8:29, derde lid van de Awb, beslist dat beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is.

Bij brief van 29 november 1999 heeft de gemachtigde van eiser desgevraagd medegedeeld geen aanleiding te zien de rechtbank toestemming te verlenen om mede op grond van de stukken die zich in het C-dossier bevinden, en waarvan eiser geen kennis mag nemen, uitspraak te doen.

Het onderzoek ter zitting van de enkelvoudige kamer heeft plaatsgevonden op 2 februari 2000. Aanwezig waren eiser en zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. H.P. van Bommel.

Vervolgens heeft de enkelvoudige kamer van de rechtbank aanleiding gevonden met toepassing van artikel 8:68, eerste lid, van de Awb te bepalen dat het onderzoek wordt heropend. Daarnaast heeft de enkelvoudige kamer heeft de zaak op grond van artikel 8:10, tweede lid, van de Awb verwezen naar de meervoudige kamer.

Het geding is opnieuw aan de orde gesteld ter zitting van de meervoudige kamer van de rechtbank van 6 april 2000, waar eiser en zijn gemachtigde aanwezig waren. Namens verweerder is mr. H.P. van Bommel verschenen.

Op 10 mei 2000 heeft de meervoudige kamer van de rechtbank vervolgens aanleiding gevonden met toepassing van artikel 8:68, eerste lid, van de Awb te bepalen dat het onderzoek wederom wordt heropend. Eiser is in de gelegenheid gesteld middels een DNA-onderzoek, uitgevoerd in één van de laboratoria genoemd in de circulaire van de Staatssecretaris van Justitie van 12 januari 2000, Stcrt. 16, van 24 januari 2000, de biologische afstammingsrelatie aan te tonen tussen zijn echtgenote C en de kinderen V, W, X en Y.

Bij brief van 30 oktober 2000 heeft de gemachtigde van eiser aan de rechtbank drie rapportages overgelegd van het Centraal Laboratorium van de Bloedtransfusiedienst, afdeling Immunogenetica, te Amsterdam (hierna: CLB), van 13 oktober 2000, waarbij op grond van de bij het DNA-onderzoek gevonden uitkomsten is vastgesteld dat met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is geconcludeerd dat C de moeder is van de kinderen X, V en Y. Ter zake van het kind W heeft de gemachtigde van eiser medegedeeld dat geen rapport beschikbaar is omdat dit kind (nog) niet heeft meegewerkt aan de vereiste bloedafname.

Bij aanvullend verweerschrift van 1 december 2000 heeft verweerder op de voornoemde rapportages commentaar geleverd.

Bij brief van 26 februari 2001 heeft de gemachtigde van eiser zijn reactie op het aanvullend verweerschrift aan de rechtbank doen toekomen.

Tenslotte hebben partijen bij brieven van respectievelijk 17 april 2001 en 7 mei 2001 schriftelijk toestemming gegeven de behandeling van het beroep ter nadere zitting achterwege te laten.

2. Overwegingen

Daar partijen schriftelijk toestemming hebben gegeven de behandeling van het beroep ter nadere zitting achterwege te laten, heeft de rechtbank, met toepassing van artikel 8:57 van de Awb, bepaald dat het onderzoek ter zitting achterwege blijft en heeft zij het onderzoek gesloten.

In dit geding is de vraag aan de orde of het bestreden besluit in rechte stand kan houden.

De rechtbank merkt allereerst op dat verweerder in het aanvullend verweer van 30 november 2000 heeft verklaard dat op basis van de door CLB, afdeling Immunogenetica, uitgebrachte rapporten van 13 oktober 2000 niet tot een andere conclusie kan worden gekomen dan dat is komen vast te staan dat mevrouw C “met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid” de moeder is van de kinderen V, X en Y. Nu ook het huwelijk – ondanks dat er onregelmatigheden zijn aangetroffen in de huwelijksakte – tussen mevrouw C en eiser niet door verweerder wordt betwist zijn naar de mening van verweerder de drie genoemde kinderen te beschouwen als aangehuwde kinderen van eiser. Verweerder is vervolgens van mening dat de herziening en beëindiging met terugwerkende kracht, alsmede de terug- en invordering van onverschuldigd betaalde kinderbijslag in zoverre zal moeten komen te vervallen.

Hieruit volgt dat verweerder zijn in het bestreden besluit neergelegde standpunt ter zake van de kinderen V, X en Y niet langer handhaaft. Verweerder heeft evenwel het bestreden besluit als zodanig niet ingetrokken. Hierdoor verdient het uit een oogpunt van rechtszekerheid de voorkeur dat de rechtbank het bestreden besluit vernietigt.

De rechtbank overweegt overigens dat eiser – anders dan bij de kinderen V, X en Y – op geen enkele manier aannemelijk heeft kunnen maken dat W wel een kind van C is. Eiser heeft dienaangaande geen betrouwbare documenten overgelegd. Dat W – naar de gemachtigde van eiser stelt – niet mee wenst te werken aan een DNA-onderzoek dient voor rekening van eiser te blijven. Hetgeen de gemachtigde van eiser dienaangaande overigens heeft aangevoerd heeft de rechtbank niet ervan overtuigd dat verweerder niet had mogen afgaan op hetgeen uit het onderzoek van de vertrouwensadvocaat naar voren is gekomen. Daar de gemachtigde van eiser de rechtbank geen toestemming heeft gegeven mede op grond van het vertrouwensrapport uitspraak te doen en eiser niet met overtuigend bewijs is gekomen op grond waarvan anders geoordeeld dient te worden, ziet de rechtbank, nu ook niet is gebleken dat het standpunt van verweerder ten aanzien van W onjuist is, geen aanleiding een ander standpunt in te nemen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder op goede gronden heeft besloten dat eiser met ingang van tweede kwartaal van 1990 geen recht heeft op kinderbijslag als bedoeld in de AKW voor het kind W.

Aangezien de terugvordering van te veel betaalde kinderbijslag ter zake van W volledig is verdisconteerd in het in het bestreden besluit opgenomen terugvorderingsbedrag, waardoor thans niet is vast te stellen welk bedrag er in de periode van het tweede kwartaal van 1990 tot het met het derde

kwartaal 1994 aan eiser ten behoeve van W te veel aan kinderbijslag zou zijn betaald, dient het bestreden besluit ook ten aanzien hiervan te worden vernietigd en dient verweerder – indien hij blijft bij het standpunt dat eiser over de genoemde periode ten behoeve van W te veel betaalde kinderbijslag heeft ontvangen – hierover een nieuw terugvorderingsbesluit te nemen ten einde dit inzichtelijk te maken.

Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen komt het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking. Het beroep dient gegrond te worden verklaard.

De gemachtigde van eiser heeft bij brief van 26 februari 2001 een betalingsbewijs voor de kosten van het DNA-onderzoek, ad f 4.550,=, aan de rechtbank overgelegd. De gemachtigde van eiser wenst deze kosten op grond van een proceskostenveroordeling dan wel op basis van een veroordeling tot vergoeding van de schade op verweerder te verhalen. De gemachtigde van eiser heeft daarbij in de eerste plaats aangevoerd dat de deskundige in zekere zin door de rechtbank is benoemd, voor zover althans bij de beschikking van 10 mei 2000 door de rechtbank is bepaald welke laboratoria voor een DNA-onderzoek in aanmerking konden komen, zodat naar zijn mening op basis van artikel 1 van het Besluit proceskosten ter zaken van het DNA-onderzoek tot een (volledige) proceskostenveroordeling kan worden gekomen. Subsidiair heeft de gemachtigde van eiser om vergoeding van de schade ter grootte van het bedrag van f 4.550,= gevraagd. De DNA-onderzoeken bevestigen immers slechts hetgeen steeds door eiser is gesteld.

Voor wat betreft het verzoek van de gemachtigde van eiser ter zake van de veroordeling van verweerder in de kosten van het DNA-onderzoek wijst verweerder op artikel 1 van het Besluit proceskosten bestuursrecht (verder: het Besluit). De redactie van dit artikel leidt er, aldus verweerder, toe dat er bij een DNA-onderzoek slechts sprake zou kunnen zijn van een proceskostenveroordeling indien er sprake is van een door de rechtbank benoemde deskundige op grond van artikel 8:47, eerste lid, Awb. Eiser is door de rechtbank slechts in de gelegenheid gesteld een DNA-onderzoek te laten verrichten, waardoor de kosten van dit onderzoek niet onder een uitgebracht verslag door een deskundige zou kunnen vallen.

Voor wat betreft het verzoek om veroordeling tot schadevergoeding stelt verweerder zich op het standpunt dat eiser zich in een positie bevond die bewijsrechtelijk gezien als bewijsnood kan worden gekenschetst. Deze positie behoort niet voor rekening en risico van verweerder te komen. Voor de uitvoering van de AKW is het van essentieel belang dat een belanghebbende verzekerde, desgevraagd, betrouwbare en valide documenten verstrekt ter zake van het bestaan en de afstamming van de kinderen voor wie hij aanspraak maakt op kinderbijslag. In het geval betrokkene niet in staat is dergelijke documenten te leveren wil verweerder van geval tot geval bezien of er eventueel acceptabele mogelijkheden zijn om op andere wijze bestaans- en afstammingsgegevens te bewijzen. Het DNA-onderzoek heeft in dit geval voor eiser uitkomst geboden. Verweerder vermag evenwel niet in te zien waarom de kosten van dit onderzoek niet voor rekening van betrokkenen zouden behoren te komen. De kosten die samenhangen met het aanleveren van de in beginsel vereiste gelegaliseerde brondocumenten komen immers ook voor rekening van de belanghebbende. Verweerder acht het principieel onjuist dat uitvoeringsorganen in Nederland het financiële risico zouden moeten dragen voor het ontbreken van deugdelijke administratie- en registratiesystemen in andere delen van de wereld, als gevolg waarvan uit die landen afkomstige burgers in sommige gevallen moeten overgaan tot gebruikmaking van aanmerkelijk duurere bewijsmiddelen. Verweerder is dan ook van mening dat eiser deze kosten zelf heeft te dragen.

De rechtbank overweegt ten aanzien hiervan als volgt.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder b, van het Besluit kan een veroordeling in de kosten als bedoeld in artikel 8:75 van de Awb uitsluitend betrekking hebben op kosten van een getuige of deskundige die door een partij is meegebracht of opgeroepen, dan wel van een deskundige die aan een partij verslag heeft uitgebracht.

Kosten van deskundigen op de voet van 8:75 Awb komen voor vergoeding in aanmerking als het inroepen van die deskundige redelijk was en de deskundigenkosten zelf redelijk zijn. Ter bepaling of het inroepen van een niet-juridisch deskundige, zoals hier aan de orde, redelijk was, kan in zijn

algemeenheid als maatstaf worden gehanteerd of degene die deze deskundige heeft ingeroepen, gezien de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van de introeping, ervan uit mocht gaan dat de deskundige een bijdrage zou leveren aan een voor hem gunstige beantwoording door de rechter van een voor de uitkomst van het geschil mogelijk relevante vraag. Daartoe dient in ieder geval een verband te bestaan tussen de ingeroepen deskundigheid en de specifieke vragen die in de procedure aan de orde zijn en die van invloed kunnen zijn op de uitkomst van het geschil. Aan deze eisen is hier voldaan.

Artikel 2, eerste lid, onder b, van het Besluit luidt als volgt:

“Het bedrag van de kosten wordt bij de uitspraak als volgt vastgesteld: b. ten aanzien van de kosten, bedoeld in artikel 1, onderdeel b: op de vergoeding die ingevolge artikel 8:36, tweede lid, van de Awb is verschuldigd”.

Ingevolge artikel 8:36, tweede lid, van de Awb is de partij die een getuige of deskundige heeft meegebracht of opgeroepen, dan wel aan wie een verslag van een deskundige is uitgebracht, aan deze een vergoeding verschuldigd. Het bij en krachtens de Wet tarieven in strafzaken bepaalde is van overeenkomstige toepassing.

In artikel 2, derde lid, van het Besluit is bepaald dat in bijzondere omstandigheden van het eerste lid kan worden afgeweken.

De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van bijzondere omstandigheden als zojuist bedoeld. Eiser was immers in beroep niet in staat om de afstammingsrelatie van zijn aangehuwde kinderen met documenten aan te tonen en verkeerde in een duidelijke situatie van bewijsnood. Om deze reden ziet de rechtbank aanleiding verweerder, naast de veroordeling in de kosten van beroepsmatig verleende bijstand, tevens te veroordelen in de kosten van het DNA-onderzoek. Dat het niet aan verweerder te wijten is dat eiser in bewijsnood verkeerde, kan hier niet aan af doen. Bij een kostenveroordeling op grond van artikel 1, sub a, van het Besluit wordt doorgaans ook (geheel) geen rekening gehouden met de vraag of het onjuiste besluit verweerder is te verwijten.

Gelet op hetgeen is overwogen ziet de rechtbank aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep tot aan deze uitspraak redelijkerwijs heeft moeten maken. De rechtbank bepaalt de proceskosten op f 2.130,= aan kosten van door derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Voorts veroordeelt de rechtbank verweerder in de kosten van het DNA-onderzoek en bepaalt deze op f 4.550,=.

3. Beslissing

De rechtbank,

recht doende:

verklaart het beroep gegrond,

vernietigt het bestreden besluit,

bepaalt dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht van f 55,= vergoedt,

veroordeelt verweerder in de proceskosten voor de juridisch bijstand tot een bedrag van f 2.130,=; bepaalt dat, nu aan eiser een toevoeging is verleend, deze kosten rechtstreeks aan de griffier (Rabobankrekening 19 23 25 892) worden betaald,

veroordeelt de Sociale Verzekeringsbank voorts in de kosten van het DNA-onderzoek ten bedrage van f 4.550,=.

» Noot

Wederkerige bewijslast(en)

1. Verweerder beslist dat eiser gedurende enkele jaren ten onrechte kinderbijslag ontving en dat de reeds uitgekeerde bijstandsgelden worden teruggevorderd. Als eiser de voor hem ongunstige beslissing op bezwaar bestrijdt, verzoekt verweerder de rechtbank (bij indiening van het verweerschrift) om het onderzoek dat terzake door een vertrouwensadvocaat te Pakistan is verricht enkel ter kennis van de rechtbank te laten komen (ex art. 8:29 Awb). De rechter-commissaris (r-c) oordeelt dat dit verzoek gerechtvaardigd is, maar eiser stemt met deze gang van zaken niet in (ex art. 8:29 lid 5 Awb). De rechtbank stelt daarop (uiteindelijk) bij het onderzoek vast dat het nu dan wel aan eiser is om tegenbewijs te leveren.

Een deel van de adstructie door verweerder kan nu niet inhoudelijk ter beoordeling komen, maar daar staat tegenover dat eiser, gegeven het beginsel van “adversarial proceedings” (zie art. 6 EVRM en vergelijk o.m. EHRM 18 februari 1997, NJ 590 [Nideröst-Huber]), zeker in zijn recht staat om geen toestemming voor beperkte kennisneming te verlenen. Niettemin lijkt de rechtbank van oordeel te zijn dat verweerder in elk geval getracht heeft en er in zekere mate ook in geslaagd is om een adstructie aan te reiken (al lijkt het niet ter beoordeling van de rechtbank staande deel wel tamelijk cruciaal te zijn), zodat het voor eiser opportuun is geworden om tegenbewijs te leveren. Eiser verkeert echter in de onmogelijkheid om relevante documentatie te overleggen. Er is echter een andere weg: de mogelijkheid van DNA-onderzoek. Die weg blijkt voor drie van de vier kinderen een voor eiser positieve uitkomst te bieden waarin ook verweerder zich schikt.

Rest echter de positie van het “vierde kind”. Hiervoor blijft eiser “in gebreke” om tegenbewijs te leveren. De rechtbank oordeelt daarop: dat eiser – kortgezegd – voor de weigerachtigheid tot DNA-onderzoek geen goede reden heeft kunnen geven en deze weigerachtigheid van het kind voor zijn rekening komt; dat eiser ook overigens niets heeft aangevoerd in het licht waarvan verweerder niet op het rapport van de vertrouwensadvocaat had mogen afgaan, terwijl hij aan een daarop betrokken verzoek tot beperkte kennisneming toestemming heeft onthouden.

Aldus ligt er enerzijds van verweerders zijde een voldoende adstructie voor, terwijl anderzijds van eisers zijde geen enkel tegenbewijs wordt geleverd en voor dat uitblijven evenmin een aannemelijke rechtvaardiging is geboden.

Blijft over de vraag naar de kosten voor het leveren van bewijs. De rechtbank overweegt dat aan de “dubbele redelijkheidseis” voor kosten van een deskundige als bedoeld onder art. 1 sub b Besluit proceskosten bestuursrecht (kennelijk) wordt voldaan. Volgens art. 2, lid 1 van voornoemd besluit biedt art. 8:36 lid 2 Awb in casu de maatstaf voor de vaststelling van het bedrag van de kosten en laatstgenoemd artikel wijst in casu eiser aan als de verschuldigde. De rechtbank gebruikt echter de mogelijkheid van het derde lid van art. 2 van voornoemd besluit om wegens bijzondere omstandigheden van art. 2, lid 1 af te wijken. Die bijzondere omstandigheid ligt in de bewijsnood van eiser, erin bestaande dat hij niet in staat was de afstammingsrelatie van zijn kinderen met documenten aan te tonen (de rechtbank laat in het midden waarom dit niet is gelukt). Daarom wordt door de rechtbank verweerder in deze kosten veroordeeld. Dat verweerder geen verwijt treft voor de bewijsnood van eiser doet aan deze toedeling niet af aangezien bij een kostenverdeling ex art. 1 sub a van voornoemd besluit (kosten voor beroepsmatige rechtsbijstand) doorgaans ook geen rekening wordt gehouden met de vraag of het onjuiste besluit verweerder is te verwijten.

2. Hoofddregel bij de verdeling van de bewijslast inzake ambtshalve belastende beslissingen is – kortgezegd – dat van de burger geen medewerking aan het bewijs kan worden verlangd (zie daarvoor o.m. H.J. Simon, *Bewijzen in het bestuursrecht*, «JB plus», 1999/1, p. 25 e.v., i.h.b. p. 30). Indien echter van de zijde van het bestuur wel enige adstructie (enig bewijs) voor de bestreden beslissing is aangereikt is een meer genuanceerde weging van de bewijslastverdeling noodzakelijk – dat wil zeggen ook als de verstrekte adstructie op zichzelf (dus voorafgaand aan een eventuele bestrijding) nog onvoldoende zekerheid omtrent het voor de beoordeling van het geschil cruciale feiten biedt. Of dan van de burger bewijs mag worden verlangd zal in het bijzonder afhankelijk zijn van het antwoord op de volgende vragen (waarbij een positief antwoord op één of meer vragen een indicatie is voor

bewijslast): 1 - ligt de zorg voor bewijsstukken, mede gelet op het belang dat de burger bij de onderliggende rechtsverhouding heeft, in de risico-sfeer van de burger?; 2 - ligt het verwerven van de geëigende bewijsmiddelen (met name) in de invloedssfeer van de burger?; 3 - heeft de burger sterk de schijn tegen? (Vergelijk Simon, a.w.) Als we deze vragen langslopen ontstaat in casu het volgende beeld:

a. (rechtsverhouding/risicosfeer) hoewel ambtshalve-belastend moet de onderliggende rechtsbetrekking tussen burger en bestuur niet worden miskend. Voor sommige rechtsbetrekkingen, zoals ter verwerving van kinderbijslag, geldt als ontstaansvoorwaarde dat de burger een zekere gehoudenheid heeft om zijn aanspraak jegens het bestuur aannemelijk te maken. Dat geldt voor de aanvraag, waarbij door aanvrager ingevolge art. 4:2 lid 2 Awb gegevens en bescheiden moeten worden overgelegd (de meest onschuldige uiting van het denkbeeld van de “wederkerige rechtsbetrekking” tussen burger en bestuur – vgl. Commentaar Awb, art. 4:2), maar naar analogie daarmee ook voor het geval het bestuur voor het (voort)bestaan van die aanspraak niet onaannemelijke tegen-indicaties presenteert: de burger zal daarvoor een weerlegging moeten aanreiken.

b. (invloedssfeer) kennelijk kan eiser geen documenten overleggen, maar het ligt geheel in handen van eiser (en de zijnen) om via medewerking aan een DNA-test uitsluitsel te bieden. DNA-onderzoek is, getuige de uitspraak, in termen van bewijswaardering voldoende gezaghebbend (“met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid”) en uit het oogpunt van bewijsverdeling lijkt te gelden dat dit type onderzoek niet “onredelijk bezwarend” is (vgl. in de context van een “vreemdelingenzaak”, pres. Rechtbank Den Haag 16 maart 1999, JV 1999/96 m.nt. BKO), zodat niet-medewerking moet worden gerechtvaardigd (wil eiser de rechtbank ertoe bewegen hem van bewijslast te vrijwaren). Blijkens het oordeel van de rechtbank is eiser er niet in geslaagd een dergelijke rechtvaardiging te bieden.

c. (schijn tegen) verweerder heeft getracht een meer omvattende adstructie aan te reiken, zij het onder beperkte kennisgeving. Eiser heeft het volste recht om de daartoe strekkende toestemming te weigeren (zie 1.), maar ook staat vast dat de r-c verweerders verzoek niet ongerechtvaardigd acht. Het lijkt erop dat dit voor de rechtbank niet geheel zonder belang is. Mogelijk speelt mee dat het desbetreffende bewijsonderdeel van een “vertrouwensadvocaat” afkomstig is – dat wil zeggen van een advocaat te Pakistan die op verzoek van verweerder, na bemiddeling door het ministerie van Buitenlandse zaken en de Nederlandse ambassade te Karachi, ter plekke feitenonderzoek verricht. De rechtbank noemt in de overwegingen inzake de bewijsvoering in elk geval uitdrukkelijk dat eiser geen toestemming heeft verleend om dit deel van het bewijsmateriaal mee te wegen (“Daar ... geen toestemming heeft gegeven ..”) en lijkt daaraan dus toch enig gewicht voor de bewijslast te willen verbinden. Wellicht spelen ook de “onregelmatigheden” aangetroffen in de huwelijksakte nog een rol.

3. Het laatste aspect raakt natuurlijk ook direct aan de kwestie van de bewijsnood – eigenlijk de spannendste schakel in de uitspraak; zeker in relatie tot het recht op onthouding van toestemming aan beperkte kennisgeving. Helaas blijft onduidelijk hoe het eiser kennelijk bij de aanvraag van de kinderbijslaguitering wel is gelukt documenten te overleggen – ik neem tenminste aan dat toewijzing van de aanvraag (mede) op basis van documenten is geschied – en waarom het nu wel misgaat. Dat is echter louter een vraag van feitelijke aard. Juridisch gezien rijst de vraag hoe de rechtbank de kennelijke onmogelijkheid de noodzakelijke documenten te overleggen enerzijds kwalificeert als bewijsnood waardoor sprake is van een bijzondere omstandigheid die meebrengt dat kosten voor het DNA-bewijs kunnen worden “afgewenteld”, terwijl die bewijsnood anderzijds kennelijk onvoldoende grondslag vormt om in de bewijslastverdeling juist van verweerder, die een belastende beslissing neemt, ook nog extra bewijs te verlangen, zeker nu deze een fundamenteel recht heeft om voornoemde toestemming te onthouden. De factoren risico- en invloedssfeer hebben de positie van eiser naar mijn inschatting sterk negatief beïnvloed – en ik heb daarvoor ook wel begrip. Hetgeen wordt overwogen over het onderzoek van de vertrouwensadvocaat acht ik minder gelukkig omdat het de indruk geeft (voor meer dan indrukken biedt de uitspraak geen aanknopingspunten!) dat gebruikmaking van een fundamenteel recht toch tegen de desbetreffende partij kan werken (en in casu zou toch ook zonder die overweging een gelijkkluidend eindoordeel hebben kunnen volgen?). In zekere zin is het dan wel elegant dat de verdeling van lasten bij de kostentoedeling weer anders uitvalt. Het lijkt erop dat niettegenstaande de materieel wederkerige bewijslast (voor de burger langs de band van de risico- en invloedssfeer) in de procescontext sprake is van een niet wederkerige verhouding tussen bestuur en burger: het bestuur confronteert de burger met een – i.c. belastende – beslissing. In die a-symmetrische procescontext bestaan er – gelukkig – compenserende normen, zoals voor bijzondere omstandigheden

en van uitsluiting voor het bestuur van de mogelijkheid van beroep op niet-verwijtbaarheid. Hoewel het mijn indruk is dat de regels inzake “bijzondere omstandigheden” (strikt genomen toch slechts relevant voor de hoogte van de forfaitaire bedragen?) ruimhartig worden uitgelegd, ontstaat aldus een uitkomst waardoor de (wederkerige) bewijslast voor burgers ook redelijkerwijs dragelijk (en de uitkomst van het geschil aanvaardbaar) blijft.

M.A. Heldeweg, universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht Universiteit Twente