

[Volgend artikel »](#)

## StAB advisering aan de Afdeling bestuursrechtspraak niet in strijd met artikel 6 EVRM

*Nummer: Juridisch up to Date 2019-0025*

### Auteur(s)

Mr. J.H.W. Koster, advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam

### Inleiding

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening ("StAB") is een veelgebruikte onafhankelijke adviseur, die op verzoek van diverse bestuursrechtelijke colleges adviezen uitbrengt in bestuursrechtelijke geschillen, in het bijzonder over in die geschillen aan de orde zijnde niet-juridische aspecten.

Diverse rechterlijke colleges in Nederland, met name de rechtbanken, gerechtshoven en de Centrale Raad van Beroep hebben zich voor situaties waarin gebruik gemaakt wordt van gerechtelijke deskundigen gecommiteerd aan de Gedragscode voor gerechtelijke deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken ("Gedragscode"). Een van de bepalingen uit die Gedragscode is de regel dat de partijen in het geding zo mogelijk in elkaars aanwezigheid worden gehoord en de partijen in de gelegenheid worden gesteld te reageren op het concept-verslag, voordat een definitief deskundigenbericht aan de bestuursrechter wordt voorgelegd.

De Gedragscode wordt echter niet toegepast bij de totstandkoming van adviezen van de StAB, waar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("Afdeling") om verzoekt.

In een recente procedure over de vaststelling van een bestemmingsplan (AbRvS 17 oktober 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:3389](#)) werd door de appellant de vraag aan de orde gesteld of de totstandkoming van StAB adviezen vanwege het niet-toepassen van de Gedragscode niet in strijd is met artikel 6 EVRM. In zijn uitspraak heeft de Afdeling de gelegenheid te baat genomen met een principiële motivering uiteen te zetten waarom in zijn ogen van een dergelijke strijdigheid geen sprake is.

### Standpunt appellant

De appellant betoogde dat ten aanzien van het deskundigenbericht van de StAB in de procedures bij de Afdeling ten onrechte geen toepassing wordt gegeven aan artikel 4.12 onder a en b van de Gedragscode. Dit terwijl bijzonder gewicht wordt toegekend aan dit type deskundigenbericht op verzoek van de rechter en een dergelijk rapport doorgaans volgens de appellant ook door de rechter wordt gevolgd. Naar het oordeel van de appellant is hierdoor het deskundigenbericht niet transparant, omdat alleen de essentie van het door de StAB met de verweerder gevoerde gesprek is weergegeven. Bovendien is aan de appellant de mogelijkheid ontnomen om op effectieve wijze invloed uit te oefenen op (de feitenvaststelling in) het deskundigenbericht van de StAB. Daarmee verdraagt volgens de appellant het deskundigenbericht zich niet met het in artikel 6 EVRM opgenomen vereiste van een eerlijk proces. Appellant verwijst in dat kader naar de arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens d.d. 18 maart 1997 (Mantovanelli) en 8 oktober 2015 (Korošec).

De appellant betoogde dat de Gedragscode kan worden gezien als de nationaalrechtelijke invulling in Nederland van het vereiste om effectief invloed te kunnen uitoefenen en te kunnen reageren op een deskundigenbericht, zoals voortvloeit uit artikel 6 van het EVRM. Niet voor niets, aldus de appellant, wordt de Gedragscode toegepast door rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep bij het benoemen van een deskundige in bestuursrechtelijke geschillen. Het is dan ook ten onrechte dat de Afdeling deze Gedragscode niet toepast. In dat verband wijst de appellant er bovendien op dat in de eigen gedragscode van de StAB van 13 maart 2013 geen bepaling is opgenomen dat partijen in elkaars aanwezigheid

worden gehoord, terwijl daarin evenmin de mogelijkheid is opgenomen op- en aanmerkingen te maken op het concept-verslag. Daarmee is de wijze waarop deskundigenberichten in opdracht van de Afdeling tot stand komen volgens appellant in strijd met artikel 6 EVRM.

### **Overwegingen van de Afdeling**

De Afdeling stelt voorop dat hij inderdaad geen toepassing geeft aan de Gedragscode. De Afdeling stelt daartoe ook niet gehouden te zijn. Dat maakt echter de wijze waarop de deskundigenberichten van de StAB tot stand komen volgens de Afdeling nog niet strijdig met artikel 6 van het EVRM. Dit laatste wordt door de Afdeling als volgt onderbouwd.

Bij de totstandkoming van de deskundigenberichten van de StAB geeft de Afdeling toepassing aan artikel 8:47 van de Awb. Dit artikel luidt als volgt:

- "1. De bestuursrechter kan een deskundige benoemen voor het instellen van een onderzoek.*
- 2. Bij de benoeming worden vermeld de opdracht die moet worden vervuld en de termijn, bedoeld in het vierde lid.*
- 3. Van het voornemen tot het benoemen van een deskundige als bedoeld in het eerste lid wordt aan partijen mededeling gedaan. De bestuursrechter kan partijen in de gelegenheid stellen om hun wensen omtrent het onderzoek binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk aan hem kenbaar te maken.*
- 4. De bestuursrechter stelt een termijn binnen welke de deskundige aan hem een schriftelijk verslag van het onderzoek uitbrengt.*
- 5. Partijen kunnen binnen vier weken na de dag van verzending van het verslag aan hen schriftelijk hun zienswijze met betrekking tot het verslag naar voren brengen.*
- 6. De bestuursrechter kan de in het vijfde lid bedoelde termijn verlengen."*

De Afdeling rekent het tot zijn taak ervoor zorg te dragen dat de bij hem gevoerde procedure in zijn geheel voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM, waaronder het recht op tegenspraak en het recht op gelijke proceskansen. Uit het Mantovanelli-arrest leidt de Afdeling af dat appellant in de gelegenheid moet zijn geweest om daadwerkelijk effectief te kunnen reageren op het deskundigenbericht.

Daaraan voegt de Afdeling toe dat het Mantovanelli-arrest ging over aansprakelijkheid voor nalatig medisch handelen. In die procedure had de rechter aan een deskundige, een arts, een onderzoek opgedragen naar het antwoord op de vraag of de omstandigheden waaronder een bepaald medicijn was toegediend aan de dochter van de betrokken eisers een onrechtmatige daad aan het licht bracht. De adviesaanvraag was dus niet uitsluitend van feitelijke aard.

Na citering van een aantal relevante overwegingen uit het Mantovanelli-arrest concludeert de Afdeling, dat het EHRM daarin heeft geconcludeerd dat als klagers invloed wilden hebben op de beoordeling van de feiten in hun zaak, zij dat bij de totstandkoming van het advies al moesten hebben. In de omstandigheden van hun zaak konden zij slechts effectief hun standpunt naar voren brengen voordat de deskundige zijn eindrapport aan de rechter uitbracht. Daarbij heeft het EHRM in het bijzonder betekenis toegekend aan de volgende omstandigheden, namelijk het gegeven dat de aan de deskundige voorgelegde vraag identiek was aan de door de rechter te beantwoorden vraag, het feit dat die vraag betrekking had op een technisch terrein waarop de rechter niet deskundig was, de omstandigheid dat de bevindingen van de deskundige dientengevolge hoogstwaarschijnlijk doorslaggevende invloed zouden hebben op de beoordeling van de feiten door de rechter en de overige relevante omstandigheden, te weten de weigering door de rechter in eerste instantie en in hoger beroep om een nieuw deskundigenrapport te laten opstellen.

Vervolgens concludeert de Afdeling dat hij begrijpt dat de verwijzing door de appellant naar het Korošec-arrest geen zelfstandige betekenis heeft.

De Afdeling ziet zich derhalve voor de vraag gesteld of de door de appellant aangevoerde omstandigheden, mede gelet op het Mantovanelli-arrest, maken dat de appellant in strijd met artikel 6 EVRM niet in de gelegenheid is geweest effectief te reageren op het ingebrachte deskundigenbericht van de StAB.

De Afdeling wijst er in dat verband op dat de StAB in deze zaak gevraagd was de feiten en gevolgen van het bestemmingsplan te beschrijven, voor zover dat nodig is voor de beoordeling van de verkeersveiligheid. Anders dan de appellant aanvoert, is deze vraag feitelijk van aard en niet identiek aan de door de rechter te beantwoorden vraag, te weten of het bestreden besluit in het licht van de daartegen aangevoerde beroepsgronden in overeenstemming is met het recht en of de gemeenteraad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het bestemmingsplan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

Deze door de rechter te beantwoorden vraag betreft, anders dan de vraag die aan de deskundige is voorgelegd, een beoordeling van de feiten in het licht van zijn toetsingskader. De vraag aan de deskundige gaat over feiten en gevolgen van het plan. Daarbij merkt de Afdeling op dat de rechter weliswaar niet deskundig is ten aanzien van verkeersveiligheid, maar wel ten aanzien van zijn eigen toetsingskader. In het Mantovanelli-arrest betrof de vraag aan de deskundige echter niet alleen een vaststelling van de feiten, maar ook een waardering daarvan op een terrein waarop de rechter zelf niet deskundig was. Dientengevolge waren de bevindingen van de deskundige in het Mantovanelli-arrest hoogstwaarschijnlijk van doorslaggevende invloed op de beoordeling van de feiten door de rechter. Die situatie doet zich in deze zaak niet voor. Daarbij betreft de Afdeling ook de volgende relevante omstandigheden.

Ingevolge artikel 8:47, derde lid Awb heeft de Afdeling het voornemen tot inschakelen van een deskundige van de StAB en de aan de deskundige voorgelegde vraag medegedeeld aan partijen. Partijen zijn vervolgens in de gelegenheid geweest om hun standpunten bij de deskundige naar voren te brengen. Uit het deskundigenbericht van de StAB volgt dat de deskundige vervolgens het door het bestemmingsplan bestreken gebied heeft bezocht en met vertegenwoordigers van appellant en de gemeenteraad afzonderlijk heeft gesproken. De appellant heeft betoogd dat zij in aanwezigheid van de andere partij haar standpunten naar voren had willen brengen bij de deskundige, mede om hen ervan te kunnen overtuigen dat toepassing moet worden gegeven aan de ontwerpprincipes van Duurzaam Veilig. Naar het oordeel van de Afdeling is het gesprek met de deskundige en het bezoeken van het plangebied door de deskundige niet bedoeld om de deskundige of een andere partij te overtuigen van een bepaald standpunt, maar om feiten te vergaren. Daarnaast geldt dat het gesprek met de deskundige weliswaar in gezamenlijkheid kan plaatsvinden, maar dat de Afdeling dat, mede gelet op het belang van tijdige advisering en daarmee de voortgang van de procedure, in het algemeen niet wenselijk acht en voor de beslissing van de Afdeling in dit geval, mede bezien in het licht van artikel 6 van het EVRM, niet nodig.

Ingevolge artikel 8:47, vijfde lid Awb hebben partijen na het uitbrengen van het deskundigenverslag de gelegenheid hun zienswijze daarop naar voren te brengen. De appellant heeft daarvan ook gebruik gemaakt.

Over de klacht van de appellant dat ten onrechte geen gelegenheid is geboden een zienswijze over het concept-deskundigenbericht naar voren te brengen, overweegt de Afdeling het volgende. Vanwege proceseconomische redenen, mede ingegeven door de wettelijke termijnen waarbinnen het deskundigenadvies moet worden uitgebracht en waarbinnen de Afdeling uitspraak moet doen, zoals opgenomen in artikel 1.6 van de Crisis- en herstelwet, wordt in zaken over bestemmingsplannen en andere ruimtelijke plannen hiervan in beginsel afgezien. Ook wordt daarmee voorkomen dat dubbele zienswijzen naar voren worden gebracht.

De Afdeling voegt daaraan toe dat indien de zienswijzen daartoe aanleiding geven, hij deze zienswijze alsnog kan voorleggen aan de deskundige met het verzoek daarop te reageren of

een aanvullend deskundigenrapport uit te brengen en/of ter zitting inlichtingen te verstrekken. In dit geval heeft de Afdeling de zaak na de zitting van 25 januari 2018 heropend en aan de deskundige de vraag voorgelegd of de door de appelland ingediende stukken, die na het deskundigenbericht van 12 juni 2017 zijn binnengekomen, aanleiding geven tot aanpassing van het naar buiten gebrachte deskundigenbericht, en zo ja tot welke. De deskundige heeft daarop een aanvullend deskundigenbericht uitgebracht, waarna aan partijen gelegenheid is gegeven daarop te reageren. De appelland heeft daarvan ook gebruik gemaakt. Ook ter zitting hebben partijen de mogelijkheid gehad te reageren. In dit opzicht verschilt de voorliggende zaak derhalve met het geval dat aan de orde was in het Mantovanelli-arrest, waarin de nationale rechter weigerde opnieuw een deskundigenrapport te laten opstellen.

Op grond van deze overwegingen is de Afdeling van oordeel dat de appelland in de gelegenheid is geweest effectief zijn inbreng te leveren in het kader van het onderzoek door de deskundige en dat hij op de resultaten van het onderzoek adequaat tegenspraak heeft kunnen leveren.

De appelland had er ook nog op gewezen dat de bevordering van de rechtseenheid de Afdeling noopte om net als andere bestuursrechters de Gedragscode toe te passen. Daarentoeft overweegt de Afdeling dat de Gedragscode geen wettelijke regeling is. Daarom is de Afdeling niet tot toepassing van de Gedragscode verplicht. Deskundigenberichten van de StAB in opdracht van de Afdeling hebben weliswaar ook betrekking op procedures in bestuursrechtelijke geschillen, maar het gaat om procedures van een andere aard, waarbij het in zaken in het omgevingsrecht veelal gaat om meerpartijengeschillen met wettelijke termijnen voor advisering en uitspraak, termijnen die bijvoorbeeld in sociale zekerheidszaken en belastingzaken niet gelden.

Het beroep van de appelland dat uit de uitspraak van de Afdeling d.d. 27 juni 2018 ([ECLI:NL:RVS:2018:2124](#)) volgt dat deskundigen moeten werken op basis van een door de beroepsgroep opgestelde richtlijn, volgt de Afdeling evenmin. De Afdeling constateert dat de in de genoemde uitspraak bedoelde overweging gaat over de wijze waarop de rechtbank de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een psychiater moet beoordelen. Dat is volgens de Afdeling echter onvoldoende grondslag, mede gelet op de overige overwegingen van de Afdeling om te oordelen dat de Afdeling in het algemeen gehouden is toepassing te geven aan de Gedragscode.

## Conclusie

Deze uitspraak maakt duidelijk dat de Afdeling zeer bewust en weloverwogen heeft gekozen de Gedragscode niet toe te passen. De motivering van de Afdeling waarom het Mantovanelli-arrest daartoe, in ieder geval in deze zaak, niet noopt is overtuigend. Vanzelfsprekend heeft uiteindelijk het EHRM over de toetsing aan artikel 6 EVRM het laatste woord. De Afdeling lijkt voorlopig echter niet van zins af te wijken van de tot nu toe door hem gevolgde beleidslijn.

**Datum:** 20190301