



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Planschade. Schijn van partijdigheid deskundige
Huijts, J.H.M.

Citation

Huijts, J. H. M. (2016). Planschade. Schijn van partijdigheid deskundige. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(48), 2861-2867. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/67973>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67973>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

gevolg van deze uitspraak kan bijvoorbeeld zijn dat zij de kans verkleint dat subsidiegelden die bij de verkeerde partij terecht zijn gekomen, ooit worden teruggevorderd. Immers, alleen concurrent-aanvragers die ook economisch concurrent zijn van zo'n subsidieontvanger (in die zin dat zij werken in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied) kunnen opkomen tegen zo'n onterecht verleningsbesluit. Daarbij moet bedacht worden dat extra subsidiegelden natuurlijk ook niet uit de lucht komen vallen. Vaak zal deze rechtsbescherming dus ten koste komen van het budget voor een volgende subsidietijdvak, tenzij er vooraf een rechtsbeschermingsbuffer wordt gecreëerd, zoals bij andere schaarse publieke rechten wel gebeurt. Maar zelfs dan zullen er gevallen blijven waarin de onterechte verleningsbesluiten waarschijnlijk niet in stand kunnen blijven. Wanneer er Unierechtelijke subsidies worden verdeeld via een tendersysteem en achteraf komt vast te staan dat de verdeling verkeerd is gegaan dan kan van terugvordering waarschijnlijk niet worden afgezien. Ik zou denken dat dit doorgaans een onregelmatigheid betreft die de uitvoerende nationale autoriteit (de subsidieverstrekker) moet herstellen (vgl. ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3882 (*Somvao*), AB 2016/378, m.nt. J.E. van den Brink & W. den Ouden, met een overzicht van de relevante jurisprudentie). Zo zal de rechtszekerheid van de andere subsidieontvangers in die gevallen dus toch te lijden krijgen, maar goed, met die rechtszekerheid was het toch al erbarmelijk gesteld (vgl. bijv. CBB 13 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:296, ook gepubliceerd in deze AB: AB 2016/460, m.nt. J.E. van den Brink). Een belangrijker Unierechtelijke vraag betreft het staatssteunrecht. Het komt regelmatig voor dat subsidieregelingen op grond van art. 108 VWEU worden aangemeld bij de Europese Commissie en door haar worden goedgekeurd. Kan met recht worden beweerd dat als vast komt te staan dat een tender verkeerd is uitgevoerd dat heeft geleid tot steunverlening in strijd met de commissiebeschikking? Wie zal het zeggen...

8. Al deze vragen en kanttekeningen nemen niet weg dat de Holland Opera uitspraak naar mijn mening positief moet worden gewaardeerd. Deze laat zien dat de bestuursrechter zich realiseert dat de verdeling van schaarse publieke rechten een bijzonder rechtsterrein is, waarop onverkorte toepassing van het algemeen bestuursrecht soms tot onbevredigende resultaten leidt. Nu de wetgever dit onderwerp tot op heden maar zeer mondjesmaat oppakt zit er voor een bestuursrechter die geen onbevredigende uitspraken wil (blijven) doen, weinig anders op dan stukje bij beetje zelf verdelings(proces)recht te ontwikkelen. Daar-

bij wordt de positie van de concurrent serieuzer bekeken en dat lijkt mij een goede zaak. Bovendien leidt de meer kritische blik van de rechter er ongetwijfeld vaak toe dat de verdeelprocedures bij bestuursorganen ook nog eens kritisch onder de loep worden genomen en dat is soms bepaald geen overbodige luxe, zo laat bijv. ABRvS 4 november 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3364, JB 2015/216, m.nt. L.J.M. Timmermans) inzake de tenderprocedure bij NWO zien. Dat die rechtsontwikkeling in de jurisprudentie stap voor stap gaat volgt uit de aard van de zaak en geeft ons alle reden om over vijf jaar nog eens te bekijken hoe het ervoor staat met de rechtsbescherming tegen besluiten over schaarse publieke rechten.

W. den Ouden

AB 2016/454

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

13 juli 2016, nr. 201507723/1/A2

(Mrs. J.E.M. Polak, B.P.M. van Ravels, B.J. Schueler) m.nt. J.H.M. Huijts¹

Art. 2:4 Awb jo. art. 3:9 Awb jo. art. 6:7 Wro jo. art. 6.1.3.3 Bro

BR 2016/95

ABKort 2016/267

Gst. 2016/170

ECLI:NL:RVS:2016:1970

Het verstrijken van een wrakingstermijn ontslaat het bestuur niet van zijn plicht zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de adviseerende deskundige. Het inhoudelijk criterium is 'schijn van partijdigheid'.

Indien een college van burgemeester en wethouders zich ter onderbouwing van een besluit op een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade beroept op een advies van een onafhankelijke deskundige, ligt het op de weg van dit college zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de geraadpleegde deskundige. Een aanvrager mag er in beginsel op vertrouwen dat een college hieraan voldoet. (...) de rechtbank niet kan worden gevolgd in haar oordeel dat appellat zijn stelling dat de schijn van partijdigheid is gewekt te laat naar voren heeft gebracht, omdat hij gebruik had moeten maken van de bij brief van 24 januari 2014 geboden mogelijk-

¹ Mr. J.H.M. (Jonathan) Huijts schrijft een proefschrift waarin hij verschillende planschade- en nadeelcompensatieregelingen vergelijkt. Hij is als docent verbonden aan de afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

heid Klostermann te wraken. (...) De schijn van partijdigheid kan worden gewekt door een deskundige die in het ene geval door een bestuursorgaan wordt ingeschakeld om een onafhankelijk advies uit te brengen, terwijl deze deskundige of anderen die van hetzelfde samenwerkingsverband deel uitmaken, gelijktijdig of betrekkelijk kort voorafgaande aan de verlening van de opdracht tot advisering als deskundige, in een of meer andere gevallen hetzelfde bestuursorgaan, de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort of andere organen die deel uitmaken van dezelfde rechtspersoon, als advocaat of gemachtigde heeft, respectievelijk hebben bijgestaan of geadviseerd.

Uitspraak op het hoger beroep van appelland, te Raalte, tegen de uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 28 augustus 2015 in zaak nr. 15/832 in het geding tussen:

appelland
en
het college van burgemeester en wethouders van Raalte.

Procesverloop

Bij besluit van 18 september 2014 heeft het college een aanvraag van appelland om een tegemoetkoming in planschade afgewezen.

Bij besluit van 3 maart 2015 heeft het college het door appelland daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 28 augustus 2015 heeft de rechtbank het door appelland daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Het college heeft op verzoek van de Afdeling een nader stuk overgelegd.

Appelland heeft een reactie op dit stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 april 2016, waar appelland, vergezeld door gemachtigde en bijgestaan door mr. G.G. Kranendonk, werkzaam bij Achmea Rechtsbijstand, en het college, vertegenwoordigd door mr. P.T. Brouwer, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Appelland is eigenaar van de woning op het adres locatie-a te Raalte. Bij brief van 20 januari 2014 heeft appelland het college verzocht hem een tegemoetkoming in door hem geleden

planschade toe te kennen. Aan dit verzoek heeft appelland ten grondslag gelegd dat zijn woning € 40.000 in waarde is gedaald als gevolg van het bestemmingsplan 'Buitengebied 2012', omdat onder dit plan op het perceel locatie-b de bestemming 'Wonen' rust, terwijl onder het voordien geldende bestemmingsplan, 'Buitengebied 1994', op dit perceel de bestemming 'Agrarisch gebied met landschapswaarden' rustte.

2. Aan het besluit van 3 maart 2015 heeft het college drie adviezen van de planschadebeoordelingscommissie van de gemeente Raalte van onderscheidenlijk 4 augustus 2014, 13 november 2014 en 10 februari 2015 en een advies van de commissie bezwaarschriften van de gemeente Raalte van 3 december 2014 ten grondslag gelegd.

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat appelland te laat heeft aangevoerd dat de schijn is gewekt dat een van de twee leden van de planschadebeoordelingscommissie, mr. W.E.M. Klostermann, partijdig is en het college de adviezen van de commissie om die reden niet aan de afwijzing van zijn tegemoetkomingsverzoek ten grondslag kon leggen. Hiertoe acht de rechtbank van belang dat het college appelland bij brief van 24 januari 2014 de samenstelling van de commissie kenbaar heeft gemaakt, in deze brief te kennen is gegeven dat, ingeval appelland bezwaren heeft tegen deze samenstelling, hij binnen twee weken een wrakingsverzoek kan indienen, en appelland, die destijds al werd bijgestaan door een professioneel rechtsbijstandverlener, van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt. De rechtbank heeft in de stukken verder geen aanleiding gezien om te vermoeden dat Klostermann of de planschadebeoordelingscommissie in dit geval niet onafhankelijk zou adviseren.

4. Appelland betoogt dat de rechtbank ten onrechte tot dit oordeel is gekomen. Volgens appelland heeft hij geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid Klostermann te wraken, omdat hij er eerst later van op de hoogte kwam dat Klostermann het college ook als advocaat heeft bijgestaan in juridische procedures. Dat hij Klostermann niet heeft gewraakt neemt niet weg dat het college hem niet als adviseur mocht inschakelen, aldus appelland.

4.1. Niet in geschil is dat Klostermann onafhankelijk is, omdat hij niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de gemeenteraad of het college en hij ook niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van de planologische maatregel waarop de aanvraag betrekking heeft. In geschil is of de schijn van partijdigheid is gewekt.

4.2. Indien een college van burgemeester en wethouders zich ter onderbouwing van een be-

sluit op een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade beroept op een advies van een onafhankelijke deskundige, ligt het op de weg van dit college zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de geraadpleegde deskundige. Een aanvrager mag er in beginsel op vertrouwen dat een college hieraan voldoet. Hierbij is van belang dat een college beter in staat is dan een aanvrager om na te gaan of de (beoogde) adviseur en/of zijn kantoorgenoten de gemeente, het college en/of een ander bestuursorgaan van de gemeente in het nabije verleden hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures.

In dit geval heeft het college appelland er niet op gewezen dat Klostermann en/of zijn kantoorgenoten de gemeente, het college en/of andere bestuursorganen van de gemeente in het nabije verleden hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures. Klostermann heeft ook niet uit eigen beweging kenbaar gemaakt welke werkzaamheden hij en/of zijn kantoorgenoten in het nabije verleden voor de gemeente, het college en/of andere bestuursorganen van de gemeente hebben verricht. Ter zitting heeft appelland desgevraagd te kennen gegeven dat mr. H.M.E. Baten, werkzaam bij Tog Nederland, hem er in de bezwaarfase op heeft geattendeerd dat Klostermann werkzaamheden voor de gemeente heeft verricht en dat hij dit naar voren heeft gebracht zodra dit hem bekend werd. De Afdeling ziet geen aanleiding hieraan te twijfelen.

Uit het vorenstaande volgt dat de rechtbank niet kan worden gevolgd in haar oordeel dat appelland zijn stelling dat de schijn van partijdigheid is gewekt te laat naar voren heeft gebracht, omdat hij gebruik had moeten maken van de bij brief van 24 januari 2014 geboden mogelijkheid Klostermann te wraken.

Het betoog slaagt in zoverre.

4.3. Dit brengt de Afdeling ertoe te beoordelen of de schijn van partijdigheid van Klostermann is gewekt.

De Afdeling heeft het college bij brief van 9 maart 2016 verzocht een overzicht over te leggen van de diensten die Klostermann de periode voordat hij het college adviseerde over het tegemoetkomingsverzoek van appelland voor de gemeente, het college en andere bestuursorganen van de gemeente heeft verricht. De Afdeling heeft het college verder verzocht om ingeval ook andere advocaten, verbonden aan het kantoor waar Klostermann de periode voor de adviezen werden uitgebracht werkzaam was, diensten voor de gemeente, het college of andere bestuursorganen van de gemeente hebben verricht ook hiervan een overzicht over te leggen.

Bij brief van 12 april 2016 heeft het college een overzicht overgelegd waaruit blijkt dat Kloster-

mann de gemeente in de jaren voor de advisering in de zaak appelland en tijdens de advisering in deze zaak in twee procedures als advocaat heeft bijgestaan en driemaal advies heeft uitgebracht aan de gemeente of bestuursorganen van de gemeente. In deze periode hebben meerdere kantoorgenoten van Klostermann de gemeente of bestuursorganen van de gemeente als advocaat bijgestaan of geadviseerd. De Afdeling stelt vast dat het door het college overgelegde overzicht niet overeenkomt met de op de zitting bij de rechtbank door het college gedane mededeling dat Klostermann de gemeente eenmaal heeft bijgestaan en dat het college de rechtbank derhalve in zoverre onjuist heeft geïnformeerd.

Naar het oordeel van de Afdeling volgt uit het overgelegde overzicht dat grond bestaat om de schijn van partijdigheid van Klostermann aan te nemen (zie in dit verband ook de uitspraak van de Afdeling van 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570). Hiertoe is van belang dat een advocaat zorg draagt voor de rechtsbescherming van zijn cliënt en dat hij daartoe partijdig is bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt. De schijn van partijdigheid kan worden gewekt door een deskundige die in het ene geval door een bestuursorgaan wordt ingeschakeld om een onafhankelijk advies uit te brengen, terwijl deze deskundige of anderen die van hetzelfde samenwerkingsverband deel uitmaken, gelijktijdig of betrekkelijk kort voorafgaande aan de verlening van de opdracht tot advisering als deskundige, in een of meer andere gevallen hetzelfde bestuursorgaan, de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort of andere organen die deel uitmaken van dezelfde rechtspersoon, als advocaat of gemachtigde heeft, respectievelijk hebben bijgestaan of geadviseerd.

Dat het college – of de gemeente – ten tijde van belang geen exclusieve relatie had met Klostermann of het kantoor waarvoor Klostermann werkzaam was doet er niet aan af dat de schijn van partijdigheid is gewekt. Dat Klostermann in deze procedure niet is opgetreden als gemachtigde bij de rechtbank en niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van de planologische maatregel waarop de aanvraag betrekking heeft, doet hieraan gelet op het voorgaande evenmin af.

Het betoog slaagt daarom ook voor het overige.

5. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het tegen het besluit van 3 maart 2015 ingestelde beroep gegrond verklaren en dat besluit, wegens strijd met artikel 3:2 van

de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), vernietigen. Dit betekent dat het college opnieuw dient te beslissen op het door appellant gemaakte bezwaar. Daartoe dient het college advies in te winnen bij een onafhankelijk en onpartijdig adviseur. Het college dient verder een beslissing te nemen over de vergoeding van de door appellant opgevoerde deskundigenkosten.

6. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit op bezwaar slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

7. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 28 augustus 2015 in zaak nr. 15/832;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Raalte van 3 maart 2015, kenmerk 8732;
- V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Raalte tot vergoeding van bij appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.984 (zegge: negentienhonderdvierentachtig euro);
- VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Raalte aan appellant het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 404 (zegge: vierhonderdvier euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. Deze Afdelingsuitspraak verschaft inzicht in de eisen die aan de onpartijdigheid van een door het bestuur ingeschakelde deskundige worden gesteld. Zeker gelet op de grote invloed die (de soms verplichte; zie bijv. art. 6.1.3.2 Bro) advisering door deskundigen op de uitkomst van planschade- en nadeelcompensatiezaken heeft, is deze uitspraak van groot belang. In deze annotatie zal na een weergave van de feiten, worden

ingegaan op het (strengere) criterium dat de Afdeling hanteert om een oordeel te vellen over de (on)partijdigheid van een door het bestuur ingeschakelde deskundige, in het bijzonder wanneer een deskundige deze functie combineert met de functie van gemachtigde/advocaat voor hetzelfde bestuursorgaan. Ten slotte wordt nog kort ingegaan op planschade- en nadeelcompensatieregelingen die termijnen voorschrijven om een door het bestuur ingeschakelde deskundige te wraken.

2. Appellant is een inwoner van de gemeente Raalte die stelt dat zijn woning in waarde is gedaald door een wijziging van het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Een verzoek om tegemoetkoming in deze planschade wordt afgewezen door het college van B&W. Het daartegen ingestelde bezwaar wordt eveneens ongegrond verklaard. Ter onderbouwing van deze besluiten worden drie adviezen van de lokale planschadebeoordelingscommissie en één advies van de gemeentelijke commissie bezwaarschriften aangedragen. Appellant richt zijn pijlen op de samenstelling van de planschadebeoordelingscommissie. In een brief van 24 januari 2014 heeft het college van B&W de samenstelling van deze commissie aan appellant bekendgemaakt. In die brief werd vermeld dat binnen twee weken een wrakingsverzoek kon worden ingediend. Appellant laat dit na en voert pas na het verstrijken van de geboden termijn aan dat één van de twee leden van de planschadebeoordelingscommissie 'werkzaamheden voor de gemeente heeft verricht'. Dat is hem pas in de bezwaarfase bekend geworden. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond, omdat appellant de door het bestuursorgaan geboden wrakingstermijn van twee weken ongebruikt voorbij heeft laten gaan. Daarbij vermeldt zij nog dat appellant destijds al werd bijgestaan door een professioneel rechtsbijstandverlener. Bovendien zag de rechtbank in de stukken geen aanleiding dat de advisering niet onafhankelijk zou zijn.

3. Uit r.o. 4.2 volgt dat de Afdeling geen reden ziet eraan te twifelen dat appellant zijn bedenkingen omtrent de onpartijdigheid van de deskundige naar voren heeft gebracht zodra hij daarmee bekend werd. Zij werpt hem het verstrijken van de door het bestuur geboden wrakingstermijn niet tegen. Het niet binnen deze termijn melden van bedenkingen ten aanzien van de onpartijdigheid van de deskundige, ontslaat het bestuur namelijk niet van zijn plicht zich ervan te vergewissen dat de onafhankelijke deskundige, wiens advies aan het planschadebesluit ten grondslag ligt, ook een *onpartijdige* deskundige is. Een aanvrager mag er in beginsel op vertrouwen dat het bestuur aan deze vergewisplicht voldoet. Hierbij is van belang dat het bestuur beter dan de aanvrager in staat is om na te gaan of de (be-

oogde) adviseur en/of zijn kantoorgenoten het bestuur of (een bestuursorgaan behorend tot) de overkoepelende rechtspersoon in het nabije verleden hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures.

4. Nadat de Afdeling heeft vastgesteld dat het verstrijken van de aan appellent geboden wrakingstermijn hem niet zal worden tegengeworpen, treedt zij in r.o. 4.3 in de inhoudelijke beoordeling van de vraag of het bewuste lid van de adviescommissie daadwerkelijk partijdig was. Het daartoe te hanteren criterium is het gewekt zijn van de schijn van partijdigheid. Deze schijn van partijdigheid kan worden gewekt doordat de deskundige of zijn collega's, 'gelijktijdig of betrekkelijk kort' voorafgaande aan de verlening van de adviesopdracht, het bestuur of (bestuursorganen die behoren tot) de overkoepelende rechtspersoon als advocaat of gemachtigde heeft, respectievelijk hebben bijgestaan of geadviseerd. De Afdeling verwijst daarbij naar haar uitspraak van 17 december 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:4570). In die zaak werd het criterium van 'schijn van partijdigheid' door de Afdeling voor het eerst in het planschaderecht toegepast. Daarbij oordeelde de Afdeling dat deze schijn van partijdigheid niet alleen kan volgen uit het werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het bestuur, of het betrokken zijn bij de schadezaak waarop het compensatieverzoek betrekking heeft, maar ook kan worden gewekt door een deskundige die in het ene geval door een bestuursorgaan wordt ingeschakeld om een onafhankelijk advies uit te brengen, terwijl zij gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig in een ander geval door hetzelfde bestuursorgaan wordt ingeschakeld om zijn belangen te behartigen of als zijn gemachtigde op te treden in een gerechtelijke procedure.

5. In de onderhavige zaak komt de Afdeling tot het oordeel dat de door de gemeente Raalte ingeschakelde deskundige inderdaad de schijn van partijdigheid tegen had. (Zie daarvoor wederom r.o. 4.3.) Hij had de gemeente zowel in de jaren vóór als tijdens de advisering in deze zaak namelijk in twee procedures als advocaat bijgestaan. Tevens had hij in die tijdsspanne driemaal advies uitgebracht aan de gemeente of bestuursorganen van de gemeente. Ten slotte hadden meerdere kantoorgenoten (bestuursorganen van) de gemeente bijgestaan of geadviseerd. Dat (het kantoor van) de deskundige geen exclusieve relatie met de gemeente had en de deskundige in de zaak van appellent niet de gemachtigde van de gemeente en niet betrokken bij de totstandkoming van de planologische maatregel was, doet hieraan niets af. Daarbij is het volgens de Afdeling van belang dat een advocaat zorg draagt voor de rechtsbescherming van zijn cliënt en daartoe

partijdig is bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt.

6. In zijn annotatie bij de Afdelingsuitspraak van 17 december 2014 in *Gst.* 2015/34 concludeert Heijnen voorzichtig dat het erop lijkt dat de Afdeling wat strikter is geworden als het aankomt op de eisen die aan de onafhankelijkheid, onpartijdigheid en deskundigheid van een door het bestuur ingeschakelde adviseur worden gesteld. Inmiddels kan mijns inziens met meer stelligheid worden geconcludeerd dat de Afdeling daadwerkelijk strenger is geworden. Daartoe bestaan in ieder geval twee aanwijzingen. Allereerst wordt het in de uitspraak van 17 december 2014 geïntroduceerde criterium van 'schijn van partijdigheid' in de zaak van 13 juli 2016 herhaald en mogelijk zelfs wat aangescherpt. In haar uitspraak van 13 juli 2016 spreekt de Afdeling namelijk niet van 'gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig', maar van 'gelijktijdig of betrekkelijk kort'. Ten tweede blijkt dat de Afdeling de onderhavige uitspraak (en daarmee indirect ook de uitspraak van 17 december 2014) als een wezenlijk onderdeel van haar planschadeperspectief ziet. Zij nam de kernoverweging uit deze uitspraak namelijk tamelijk recent op in een uitspraak waarin zij een overzicht van haar belangrijkste planschadeperspectief tot op heden geeft. (ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, AB 2016/399, m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema.)

7. Zoals gesteld, ontstaat volgens de Afdeling bij een combinatie van de functie van deskundige en gemachtigde/advocaat slechts de schijn van partijdigheid als de deskundige 'gelijktijdig of betrekkelijk kort' voorafgaande aan de verlening van de opdracht tot advisering als deskundige' ook als advocaat of gemachtigde namens het bestuursorgaan heeft opgetreden. Dat roept, ten eerste, de vraag op wat onder 'betrekkelijk kort' moet worden verstaan. 'Betrekkelijk kort' lijkt op het eerste oog meer tot de verbeelding over te laten dan 'nagenoeg gelijktijdig'. Of de Afdeling hiermee daadwerkelijk een aanscherping van het criterium van schijn van partijdig heeft beoogd, is onduidelijk. Hoe dat ook zij, deze discrepantie tussen de onderhavige uitspraak en de uitspraak van 17 december 2014 ('gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig') lijkt wel de deur te openen naar – mijns inziens – onwenselijke interpretatievraagstukken. Het belang van deze jurisprudentie lijkt nu immers voor een groot deel afhankelijk te zijn van de definitie van 'betrekkelijk kort'. Een tweede vraag die kan worden gesteld, is waarom de Afdeling niet oordeelt dat het in een eerder stadium hebben opgetreden als advocaat of gemachtigde van het bestuur volledig uitsluit dat de bewuste persoon in een later stadium kan optreden als onafhankelijk en onpartijdig

adviseur van het desbetreffende bestuursorgaan. De door de Afdeling in haar uitspraak expliciet benadrukte (en gedurende een bepaald tijdvak dus veronderstelde) partijdigheid van een deskundige c.q. advocaat kan zich immers ook buiten die 'betrekkelijk korte' termijn voordoen. Het is maar de vraag of het verstrijken van enige tijd de schijn van partijdigheid van de door het bestuur ingeschakelde adviseur voor de gemiddelde burger minder twijfelachtig maakt. Dat tijdsverloop verandert immers niet dat de adviseur ooit zorg droeg voor de rechtsbescherming van zijn cliënt en daartoe partijdig was bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt. Wellicht heeft de Afdeling niet voor een algehele uitsluiting, maar voor een beperking in de tijd gekozen, vanwege de grote praktische gevolgen die een algehele uitsluiting mee zou kunnen brengen. Daarbij kan zowel worden gedacht aan de gevolgen voor (kleine) adviesbureaus die daardoor een (aanzienlijk) deel van hun adviesopdrachten zouden kunnen verliezen als aan de gevolgen voor gemeenten die bepaalde adviesbureaus niet meer zouden kunnen inschakelen.

8. Dat de Afdeling voor een beperking in de tijd heeft gekozen, springt des te meer in het oog nu uit eerdere Afdelingsjurisprudentie volgt dat een strikte scheiding van verschillende afdelingen binnen een adviesbureau ertoe kan leiden dat de adviseur in kwestie niet als afhankelijk of partijdig wordt aangemerkt, ondanks dat zijn collega's werkzaamheden voor het bestuur verrichten of hebben verricht. In dat kader noem ik enkele uitspraken. In ABRvS 16 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7755, r.o. 2.3.1, AB 2011/30, m.nt. A.R. Neerhof, achtte de Afdeling de SAOZ niet partijdig gelet op de scheiding binnen de organisatie van de SAOZ tussen personeel dat zich bezighoudt met het opstellen en beoordelen van planschaderisicoanalyses enerzijds en personeel dat zich bezighoudt met planschadeadviezen anderzijds. In ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3736, r.o. 5.1 (*Geldrop/Mierlo*) werd adviesbureau Gloudemans niet als partijdig aangemerkt, gelet op de strikte scheiding binnen dat adviesbureau tussen verschillende praktijkgebieden, zodat personeel dat bij de ontwikkeling van het plangebied was betrokken, niet bij het opstellen van het planschade-advies was betrokken. Ten slotte wijs ik op ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9482, r.o. 2.4.2, AB 2008/197, m.nt. T.E.P.A. Lam. In deze zaak stelde adviesbureau Oranjewoud als vaste adviseur op basis van een raamovereenkomst een planschadeadvies op. De planschadejuristen en -taxateurs van Oranjewoud verrichtten geen andere werkzaamheden voor de desbetreffende gemeente. De planschadezaak in kwestie was voorts niet

behandeld door de vanwege Oranjewoud bij de afdeling Ruimtelijke Ordening van de gemeente gedetacheerde medewerkers. De scheiding binnen Oranjewoud was weliswaar minder strikt dan de scheidingen binnen de SAOZ en Gloudemans, maar leidde desalniettemin tot het oordeel dat Oranjewoud niet afhankelijk was. Het is nog onduidelijk hoe de uitspraken van 17 december 2014 en 16 juli 2016 zich verhouden tot deze eerdere Afdelingsjurisprudentie. Het ging in de bovenstaande zaken weliswaar niet om een scheiding tussen adviseurs enerzijds en advocaten/gemachtigden anderzijds. Desondanks is deze jurisprudentie hier mijns inziens van belang, nu daarin waarde wordt toegekend aan de scheiding tussen personen die belangen van het bestuur behartig(d)en en personen die het bestuur van een planschadeadvies voorzien. Dat volgt nog het duidelijkst uit *Geldrop/Mierlo*, waarin appellant aanvoerde dat Gloudemans de gemeente bij de aankoop van de gronden van het plangebied ten behoeve van de realisering van het stedenbouwkundig plan had vertegenwoordigd. Het is dan ook niet ondenkbaar dat de Afdeling naast de door haar ingevoerde beperking in tijd eveneens waarde zal hechten aan een strikte scheiding tussen de afdeling advisering en andere afdelingen binnen een adviesbureau dat 'betrekkelijk kort' voor het gewraakte planschadeadvies het bewuste bestuursorgaan of (een bestuursorgaan van) de overkoepelende rechtspersoon nog heeft bijgestaan. Overigens zijn de daadwerkelijke waarde en effectiviteit van dergelijke scheidingen tussen verschillende afdelingen binnen een adviesbureau – mijns inziens terecht – in twijfel getrokken. Zo stelt Heinen in zijn noot bij ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570, *Gst. 2015/34* dat 'dergelijke Chinese walls' 'flinterdun' zijn. Uiteindelijk maken de binnen die afdelingen werkzame personen vaak toch gebruik van dezelfde koffieautomaat.

9. De in deze noot besproken uitspraak is allereerst van belang voor de beantwoording van de hierboven besproken vraag wanneer er sprake is van schijn van partijdigheid van een deskundige, maar kent daarnaast nog een tweede belang. De in deze zaak door het bestuur geboden wrakingstermijn van twee weken lijkt namelijk te zijn gebaseerd op art. 5 lid 2 van de op 8 oktober 2009 in werking getreden 'Procedureverordening voor advisering tegemoetkoming in planschade gemeente Raalte'. Die bepaling is praktisch letterlijk overgenomen uit het 'Model Procedureverordening voor advisering tegemoetkoming in planschade' van de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten. Een eenvoudige zoekopdracht op www.overheid.nl leert dat nog 221 andere gemeenten deze bepaling in hun planschadeveror-

dening ex art. 6.7 Wro jo. art. 6.1.3.3 Bro hebben opgenomen. Vergelijkbare bepalingen zijn ook buiten het planschaderecht te vinden, namelijk in art. 15 lid 5 van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur & Milieu 2014 (en in dezelfde bepaling van de voorganger van deze regeling, zijnde de Regeling nadeelcompensatie Verkeer & Waterstaat 1999) en art. 7 lid 5 van de Verordening Schadeschap luchthaven Schiphol. Dergelijke, op zichzelf sympathieke bepalingen, die erop gericht zullen zijn aan zowel burger als bestuur duidelijkheid te bieden omtrent de te volgen procedure, blijken als het aankomt op de daarin vervatte wrakingstermijn slechts schijnzekerheid te bieden. Het verstrijken van de wrakingstermijn ontslaat het bestuur immers niet van zijn op art. 2:4 jo. 3:9 Awb en het formele zorgvuldigheidsbeginsel gebaseerde plicht zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de deskundige op wiens advies het zijn besluit baseert. Met andere woorden: het verstrijken van de geboden wrakingstermijn maakt niet dat het bestuur zonder meer erop kan vertrouwen dat het wel snor zit met de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de ingeschakelde deskundige. Het lijkt voor regelgevers dan ook het overwegen waard om niet de inschakeling van de deskundige, maar het bekend raken met diens mogelijke onpartijdigheid als aangrijpingspunt voor een wrakingstermijn te nemen. Gelet op de in deze noot besproken Afdelingsuitspraak lijken dergelijke bepalingen omtrent wrakingstermijnen althans op die wijze te moeten worden geïnterpreteerd.

J.H.M. Huijts

AB 2016/455

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

2 maart 2016, nr. 201505584/1/A2
(Mrs. C.H.M. van Altena, N. Verheij, C.M. Wissels)
m.nt. R. Molendijk* en R. Ortlep

Art. 288 VWEU; art. 3:4 Awb; Verordening (EG) nr. 1974/2006; Verordening (EG) nr. 1698/2005

ECLI:NL:RVS:2016:551

Het legaliteitsbeginsel in het licht van het Unierecht: vijf jaar later.

* Roos Molendijk is werkzaam als jurist bij het Ministerie van Economische Zaken en schreef bij de tweede genoemde auteur en R.J.G.M. Widdershoven haar masterscriptie aan de Universiteit Utrecht, getiteld: *De opmars van de Unierechtelijke bevoegdheidsgrondslag*.

Appellant betoogt tot slot tevergeefs dat de rechtbank heeft miskend dat het besluit van 19 december 2014 is genomen in strijd met het evenredigheidsbeginsel. De belangenafweging die het college dient te maken, wordt ingevolge artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht beperkt voor zover dit voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. Zoals hiervoor is overwogen, volgt uit artikel 44, eerste lid, van Verordening 1974/2006 dwingend dat de landbouwer de reeds betaalde subsidie moet terugbetalen als, zoals in dit geval, het beheer niet gedurende het gehele subsidietijdvak heeft plaatsgehad. Deze regelgeving laat het college niet de ruimte om de financiële omstandigheden van appellant in aanmerking te nemen. Het evenredigheidsbeginsel is derhalve niet geschonden.

De conclusie is dat het college de verleende subsidie terecht heeft ingetrokken en dat het geen toepassing hoefde te geven aan artikel 7.1 van de SNL, waarin artikel 47 van Verordening 1974/2006 is uitgewerkt. Dit betekent dat appellant de ontvangen subsidie moet terugbetalen.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 8 juni 2015 in zaak nr. 15/407 in het geding tussen:

appellant
en

het college van gedeputeerde staten van Fryslân.

Procesverloop

Bij besluit van 26 mei 2014 heeft het college de aan appellant voor agrarisch natuur- en landschapsbeheer verleende subsidie ingetrokken en de betaalde subsidie tot een bedrag van € 74.715,49 teruggevorderd.

Bij besluit van 19 december 2014 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 8 juni 2015 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 januari 2016, waar appellant, bijgestaan door mr. F. Postma, advocaat te Leeuwarden, en het college, vertegenwoordigd door mr. C.J.M. Daniels, werkzaam bij de Rijksdienst voor Onderneming Nederland van het ministerie van Economische Zaken (RVO), zijn verschenen.