



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De Gedragscode voor deskundigen in het omgevingsrecht. Een oplossing voor gedragsproblemen bij deskundigen?

Amerongen, N.H. van; Kegge, R.

Citation

Amerongen, N. H. van, & Kegge, R. (2019). De Gedragscode voor deskundigen in het omgevingsrecht. Een oplossing voor gedragsproblemen bij deskundigen? *Tijdschrift Voor Bouwrecht*, 12(3), 186-198. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/83432>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/83432>

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

TIJDSCHRIFT VOOR BOUWRECHT

TBPR

De Stichting Circulair bouwen en de risico's en kansen voor circulair bouwen

— M.J.R. Barckhof en ing. R. van Wijk MBA

De Gedragscode voor deskundigen in het omgevingsrecht. Een oplossing voor gedragsproblemen bij deskundigen?

— Mr. N.H. van Amerongen en mr. dr. R. Kegge

Nieuw instrumentarium in de energietransitie: Regionale Energie Strategie en Warmtevisie

— Mr. dr. S. Akerboom

De transactiepraktijk en de overdracht van vergunningen binnen het omgevingsrecht. Wordt het met de Omgevingswet eenvoudiger en beter?

— Mr. E. Haverkamp

50 jaar UAV: reactie op voordracht van M.A.B. Chao-Duivis

— Mr. S. Könemann

Circulair bouwen. Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht gehouden op 7 december 2018 te Utrecht

— Mr. S.L. Kombrink

3

MAART 2019



De Gedragscode voor deskundigen in het omgevingsrecht

Een oplossing voor gedragsproblemen bij deskundigen?

– Mr. N.H. van Amerongen en mr. dr. R. Kegge¹

1. Inleiding

Een bestuursrechter is deskundig of wordt geacht deskundig te zijn in het bestuursrecht. Maar daar houdt het bij veel bestuursrechters wel op. Dat betekent dat een bestuursrechter meestal niet beschikt over vergaande en specifieke deskundigheid in complexe en vaak technische onderwerpen, zoals luchtkwaliteit, geluid, water, natuurbescherming, bodem en verkeer, terwijl bij de beoordeling van veel omgevingsrechtelijke besluiten die deskundigheid wel is vereist. Zo zal de gemiddelde bestuursrechter geen zinnig antwoord kunnen geven op vragen als: wat is de gemiddelde vogelsterfte bij een windmolen van 110 meter, hoe groot is de kans op een zogenaemde *boiling liquid expanding vapour explosion* (BLEVE) bij een chemische fabriek en hoeveel extra geluidshinder is er te verwachten van een verbreding van een tweebaansweg naar een driebaansweg? Dat is op zich ook niet erg, aangezien de bestuursrechter niet tot taak heeft om deze vragen zelfstandig te beantwoorden, maar de taak om aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden te beoordelen of het bestuursorgaan bij het nemen van het bestreden besluit tot een rechtmatig besluit is gekomen. En dat is iets anders.

De bestuursrechter beoordeelt in dat kader vaak het onderzoek waarop het bestuursorgaan een besluit baseert. Bij ambtshalve te nemen besluiten rust op grond van artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) de primaire onderzoeksplicht op het bestuursorgaan dat het besluit neemt. Het bestuursorgaan moet immers bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis over de relevante feiten en de af te wegen belangen

vergaan. Dat betekent vaak dat het bestuursorgaan moet zorgen voor de benodigde onderzoeken die ten grondslag kunnen worden gelegd aan het besluit. Een bestuursorgaan schakelt in dit verband regelmatig (externe) deskundigen in. Dit plaatst de bestuursrechter in de positie dat hij aan de hand van beroepsgronden de deugdelijkheid en inzichtelijkheid van aan het besluit ten grondslag gelegde onderzoeksrapporten moet beoordelen, zonder dat hij daarvoor over de specifieke deskundigheid beschikt.

De Awb biedt voor dit gebrek aan specifieke deskundigheid van de bestuursrechter deels een bewijsrechtelijke oplossing in artikel 8:47. Als in beroep gemotiveerd twijfel wordt gezaaid over de juistheid van de door het bestuursorgaan gebruikte onderzoeken kan de bestuursrechter een onafhankelijke deskundige benoemen voor het instellen van een onderzoek. De deskundige die door de rechter wordt benoemd, noemen wij een gerechtelijk deskundige. Het benoemen van een gerechtelijk deskundige is een discretionaire bevoegdheid van de bestuursrechter. Waar de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (Afdeling) in omgevingsrechtelijke zaken voorheen vrij regelmatig gebruik maakte van deze bevoegdheid, benoemt zij de afgelopen jaren echter steeds minder een gerechtelijk deskundige.² Als de Afdeling in omgevingsrechtelijke zaken dan wel een gerechtelijk deskundige benoemt, is dat bij ons weten vrijwel altijd de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB), een wettelijk vastgelegde en onafhankelijke instantie die is gespecialiseerd in advisering op het gebied van de fysieke leefomgeving.³

² B.J. van Etekoven & B. Marseille, 'Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?' in: L.M. Coenraad e.a., *Afscheid van de klassieke procedure?* NJV Preadviezen 2017, Deventer: Kluwer 2017, p. 202.

³ Zie onder meer artikelen 8.5 en 8.6 Wet ruimtelijke ordening, artikelen 20.14 en 20.15 Wet milieubeheer en artikel 6.5b van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

¹ Heleen van Amerongen en Rogier Kegge zijn werkzaam als promovenda respectievelijk universitair docent bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

Als de Afdeling dan deskundigen aanstelt, geldt voor hen sinds 1 februari 2018 de ‘Gedragscode voor gerechtelijke deskundigen bij de Afdeling bestuursrechtspraak’ (hierna: de Gedragscode).⁴ Hoewel de Gedragscode niet is voorzien van een toelichting, lijkt deze goed aan te sluiten bij de wens van de Afdeling om de kwaliteit van deskundigenverslagen beter te kunnen controleren, zoals blijkt uit het jaarverslag van 2017 van de Raad van State.⁵ Deze nieuwe Gedragscode is een mooie aanleiding om de deskundige in het omgevingsrecht en de wijze waarop de Afdeling deskundigenverslagen beoordeelt eens onder de loop te nemen. De centrale vraag in dit artikel is: *Welke gevolgen kan de Gedragscode voor deskundigen in het omgevingsrecht hebben?*

Om deze vraag te beantwoorden, behandelen wij in *paragraaf 2* de vraag wanneer deskundigen in omgevingsrechtelijke zaken worden ingeschakeld. Daarbij onderscheiden wij de twee soorten deskundigen: de gerechtelijke deskundige en de partijdeskundige. Hoewel de Gedragscode alleen ziet op de *gerechtelijke* deskundige, zou het te eenzijdig zijn om alléén deze deskundige te bespreken. Deze wordt namelijk veelal pas na en in reactie op ingebrachte rapporten van partijen ingeschakeld. De partijdeskundige is dus het bespreken waard, ook omdat wij vermoeden dat de Gedragscode indirect effect zou kunnen hebben op de eisen die partijen (zouden moeten) stellen aan partijdeskundigen. In *paragraaf 3* leggen wij vervolgens de focus op de Gedragscode als instrument: waar is deze Gedragscode op gebaseerd en wat is de status ervan? In *paragraaf 4* komt vervolgens de inhoud van de Gedragscode aan bod. Na enkele algemene opmerkingen, lichten wij twee aspecten eruit. In de eerste plaats gaan wij in op de afbakening van het deskundigenonderzoek. Ten tweede gaan wij in op de mogelijkheid voor partijen om te reageren op het deskundigenonderzoek, waarin de Afdeling duidelijk een andere koers vaart dan de rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep. In *paragraaf 5* bespreken wij ons vermoeden dat de Afdeling met de Gedragscode een breder effect - een soort reflexwerking - beoogt richting de partijdeskundige en werken wij uit welke regels zich daarvoor lenen. In *paragraaf 6* wordt de balans opgemaakt.

2. De partijdeskundige en de gerechtelijke deskundige

2.1 De partijdeskundige

Deskundigen kunnen worden onderscheiden op basis van *wie* de deskundige inschakelt: is dat de rechter of één van de partijen? Zoals gezegd geldt de Gedragscode alleen voor deskundigen die door de rechter zijn ingeschakeld. Voordat de

rechter overweegt een gerechtelijke deskundige in te schakelen, hebben partijen en dan met name het bestuursorgaan vaak zelf al advies ingewonnen van deskundigen. De deskundigen die partijen adviseren en van rapporten voorzien noemen wij partijdeskundigen. Partijdeskundigen binnen het bestuursrecht kunnen vervolgens weer onderverdeeld worden in deskundigen die het bestuursorgaan adviseren en deskundigen die door appellant worden ingeschakeld om een aanvraag te onderbouwen of tegenbewijs te leveren.

De deskundige die het bestuursorgaan adviseert, is vaak al betrokken in de primaire besluitvormingsfase en dus voordat een juridisch geschil is ontstaan. Voor bestuursorganen geldt dat zij in deze fase vaak al deskundigen inschakelen om aan hun wettelijke onderzoeksverplichtingen te voldoen. Soms is (externe) advisering zelfs verplicht.⁶ Zoals hiervoor beschreven, brengt onder meer artikel 3:2 van de Awb vaak met zich dat het bestuursorgaan ter voorbereiding van een besluit diverse onderzoeken moet laten verrichten voordat het een besluit neemt. Daarnaast bevatten veel sectorale wetten vaak verschillende onderzoeksverplichtingen. Bij bestemmingsplannen moet bijvoorbeeld onderzoek worden verricht naar onder meer de gevolgen van het plan op de waterhuishouding, naar de behoefte aan de voorziene ontwikkeling en naar de financiële uitvoerbaarheid van het plan.⁷ In bepaalde gevallen moeten ook de gevolgen van een plan voor de luchtkwaliteit worden onderzocht⁸ en soms moet een passende beoordeling worden verricht naar de gevolgen van een plan voor Natura 2000-gebieden als significante gevolgen op deze gebieden niet op voorhand kunnen worden uitgesloten.⁹ Bij deze onderzoeken moet in beginsel rekening worden gehouden met de maximale mogelijkheden van het plan binnen de planperiode van tien jaar. Dat kan in sommige gevallen tot aanzienlijke onderzoekskosten en tot een ‘festival van onderzoeksrapporten’ leiden, zoals Van Velsen het mooi heeft verwoord.¹⁰

Veel appellanten betwisten in beroep in reactie daarop de juistheid van de door het bestuursorgaan gebruikte onderzoeken. Vaak zullen dergelijke beroepsgronden niet slagen, want een enkele niet gemotiveerde betwisting van een onderzoek wordt door de Afdeling doorgaans afgedaan met het oor-

⁶ Zie bijvoorbeeld art. 6.1.1.1 in samenhang met art. 6.1.3.2 Besluit ruimtelijke ordening waaruit blijkt dat het bestuursorgaan een persoon of commissie, die niet onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan valt, moet aanwijzen om te adviseren over de beslissing op een verzoek om planschadevergoeding.

⁷ O.g.v. artikel 3.1.6, eerste en tweede lid, van het Besluit ruimtelijke ordening.

⁸ O.g.v. artikel 5.16 van de Wet milieubeheer.

⁹ O.g.v. artikelen 2.7 en 2.8 van de Wet natuurbescherming.

¹⁰ S. van Velsen, ‘Het bestemmingsplan onderzoek, festival van onderzoeksrapporten ter voorbereiding van het bestemmingsplan en wat de Omgevingswet hieraan doet’, *Men R* 2016/72.

⁴ Stcrt. 2018, 6861, 12 februari 2018.

⁵ Jaarverslag Raad van State 2017, Den Haag 2018, p. 60.



(c) katemangostar - www.freepik.com

deel dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat aan het onderzoek zodanige gebreken kleven of dat dit zodanige leemten in kennis bevat dat het bestuursorgaan zich hierop niet heeft mogen baseren.¹¹ Om hun procespositie te versterken schakelen appellanten dan ook vaak zelf deskundigen in die een tegenonderzoek verrichten. En zo kan makkelijk een “battle of the experts” ontstaan tussen de deskundige van het bestuursorgaan en die van appellant.

Het is niet aan de bestuursrechter om te bepalen of partijen gebruik maken van een deskundige en zo ja, van welke. Dit is een vrije keuze van de betrokken partij. In sommige gevallen heeft de bestuursrechter wel een duidelijke invloed: soms kan de bestuursrechter dwingen tot het inschakelen van een partijdeskundige door in zijn jurisprudentie structureel een tegenonderzoek te verlangen voor een slagend betoog. Zo eist de Afdeling bijvoorbeeld een deskundig tegenadvies als appellanten bij een exploitatieplan de specifieke deskundigheid van de taxateur in verband met de inbrengwaarde van hun gronden betwisten.¹² Een vergelijkbare jurisprudentiële eis zien wij terug bij de betwisting van een welstandsadvies. De inhoud van een dergelijk advies kan in beginsel alleen succesvol worden bestreden met een contra-expertise.¹³

Als een partijdeskundige wordt ingeschakeld, heeft deze overigens niet altijd een eenvoudige positie. Bij de partijdeskundigen kunnen soms vragen rijzen over de daadwerkelijke deskundigheid en onafhankelijkheid.¹⁴ Daarbij kan een rol spelen dat partijdeskundigen, zowel die van het bestuursorgaan als die van appellanten, zich bewust zullen zijn van de procespositie van hun opdrachtgever en beseffen wat de gewenste uitkomst van hun onderzoek in het licht van die positie is. Daarmee willen wij uiteraard niet zeggen dat partijdeskundigen per definitie naar deze uitkomst toe zullen redeneren, maar er slechts op wijzen dat de verhouding tussen de opdrachtgever (en tevens financier) en de opdrachtnemer nu eenmaal een factor van belang is bij adviezen van partijdeskundigen.¹⁵

Dat over de deskundigheid van de partijdeskundige flink discussie kan ontstaan, illustreert een uitspraak van de Afdeling van 30 maart 2016 (Houten).¹⁶ In dat geval betwistte de gemeenteraad de deskundigheid van de door appellanten ingeschakelde partijdeskundige op het gebied van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, omdat deze wetenschapper weliswaar een toxicologische

¹⁴ De vraag is of dat altijd terecht is. Zie hierover: R.W.M. Giard, ‘Rechters en partijdeskundigen: over de (on)deskundigheid en (on)partijdigheid van experts’, *Expertise & Recht* 2017/4, p.136.

¹⁵ De neiging om het perspectief van opdrachtgevers te adopteren wordt soms de *affiliatie-bias* genoemd, zie hierover in het kader van deskundigen bij strafzaken H. Merkelbach, ‘Deskundigen in het traject naar herziening’, *NJB* 2016/1232, p. 1764.

¹⁶ ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:855, *M en R* 2016/126, m.nt. E. Broeren.

¹¹ Zie ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:955.

¹² Zie ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2560.

¹³ Zie ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1897.

opleiding en achtergrond had, maar geen specifieke kennis zou hebben over de verspreiding van gewasbeschermingsmiddelen (drift) en de daarbij behorende spuitzones bij fruitboomgaarden. De raad was van mening dat deze partijdeskundige dan ook niet over zodanige kennis beschikte dat hij het door de deskundige van de raad opgestelde rapport over de spuitzone succesvol kon betwisten. De Afdeling steunde voor haar oordeel over de deskundigheid van de partijdeskundige op de door haar ingeschakelde gerechtelijke deskundige, de StAB, die hier dus als de superdeskundige moest optreden. Volgens de StAB was de partijdeskundige, gelet op zijn werkveld en ervaring, voldoende deskundig en de Afdeling volgde deze conclusie. De gerechtelijk deskundige werd in dit geval ingezet om de deskundigheid van de partijdeskundige te kunnen beoordelen. Met andere woorden, om “the battle of the experts” op te lossen.

2.2 De gerechtelijke deskundige

Daarmee zijn wij aangekomen bij de *gerechtelijke* deskundige. De bestuursrechter heeft in artikel 8:47 Awb een discretionaire bevoegdheid gekregen om deskundigen te benoemen. Deze discretionaire ruimte roept de vraag op wanneer een bestuursrechter wel of niet gebruik maakt van deze bevoegdheid. Hoe maakt de bestuursrechter gebruik van deze bevoegdheid in omgevingsrechtelijke zaken? Koenraad heeft opgemerkt dat er behoefte zou bestaan aan objectieve criteria om te bepalen in welke gevallen de benoeming van een gerechtelijk deskundige is aangewezen.¹⁷ Uit de jurisprudentie van de Afdeling in omgevingsrechtelijke zaken, waartoe wij ons beperken, zijn inderdaad geen objectieve criteria te destilleren wanneer de StAB wordt ingeschakeld, maar kunnen wel enkele categorieën van zaken en situaties worden onderscheiden, die zich volgens de Afdeling lenen voor het benoemen van een gerechtelijk deskundige.

De Afdeling benoemt in de meeste omgevingsrechtelijke zaken *geen* gerechtelijk deskundige, zoals de StAB. In de meeste gevallen geven de aangevoerde beroepsgronden daartoe ook geen aanleiding en zal de bestuursrechter het geschil met zijn juridische kennis prima kunnen beslechten. Een beroepsgrond moet voldoende substantie hebben en bij de bestuursrechter op zijn minst enige twijfel doen rijzen over de rechtmatigheid van het bestreden besluit *en* de daaraan ten grondslag gelegde onderzoeken. Die laatste toevoeging is van belang omdat het inschakelen van een gerechtelijke deskundige als de StAB niet zinvol is als het geschil zich concentreert op een zuiver juridische vraag.

Bij de keuze om wel of geen gerechtelijke deskundige in te schakelen is het meestal niet doorslaggevend of appellanten een tegenrapport hebben overlegd.¹⁸ Ook als appellanten zonder tegenrapport gemotiveerd betwisten waarom een rapport dat een bestuursorgaan ten grondslag legt aan zijn besluit onjuist of onvolledig is, kan aanleiding bestaan om een gerechtelijke deskundige in te schakelen. Een tegenrapport is slechts in uitzonderlijke gevallen, zoals bij de inhoudelijke betwisting van een welstandsadvies, vereist en in die zaken zal overigens niet snel aanleiding bestaan tot inschakeling van de StAB.

In welke categorieën van zaken schakelt de Afdeling dan wel de StAB in? Ten eerste schakelt de Afdeling de StAB vaak in bij relatief grote bestemmingsplanzaken met veel verschillende appellanten, zoals zaken over buitengebieden.¹⁹ Wat daarbij opvalt, is dat de Afdeling soms geen onderscheid maakt tussen de verschillende beroepen in een zaak, terwijl lang niet alle beroepen samenhang vertonen, even ingewikkeld zijn en aanleiding geven voor het inschakelen van de StAB.²⁰ In andere relatief grote zaken met meerdere beroepen maakt de Afdeling dat onderscheid juist weer wel.²¹ Ten tweede schakelt de Afdeling de StAB regelmatig in bij complexe, vaak technische zaken over bijvoorbeeld externe veiligheid²², geluidhinder²³ of natuurbescherming²⁴. Een derde categorie zaken waarin vaak een gerechtelijk deskundige wordt benoemd door de Afdeling zijn zaken met een groot maatschappelijk belang, zoals de uitbreiding van de luchthaven Lelystad, al zal deze categorie wel steeds enige overlap moeten vertonen met de eerste en tweede categorie.²⁵ Dit soort zaken kenmerken zich immers vaak door relatief veel beroepen en een complexe technische inhoud. Bij een zaak met een groot maatschappelijk belang zonder beroepen met een complexe inhoud is het inschakelen van een gerechtelijk deskundige niet noodzakelijk. Zowel de omvang van een zaak als de complexiteit en het maatschappelijk belang van een zaak lijken dus voor de Afdeling factoren te zijn die meespelen bij de afweging om een gerechtelijk deskundige te benoemen.

Naast de verschillende categorieën zaken, kan het beginsel van *equality of arms* niet ontbreken bij

¹⁸ ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1171, JB 2017/119, m.nt. R. Benhadi.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:868; ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1635 en ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2672.

²⁰ Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:266.

²¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1342.

²² ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:717 en ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:154.

²³ ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3051 en ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3495.

²⁴ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 en 1260, M en R 2017/84 en 85, m.nt. M.M. Kaajan.

²⁵ Zie ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:129.

¹⁷ Zie ook uitgebreid L.M. Koenraad, 'Deskundigen in het Nederlands bestuursrecht. Rechterlijke controle van bestuursoptreden dat op deskundigenadviesing is gebaseerd', in: *Preadviezen 2017 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: BJu 2017, p. 113-115.

de behandeling van redenen om een gerechtelijke deskundige in te schakelen. Dit beginsel is afgeleid uit het recht op een eerlijk proces in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het houdt in dat elke procespartij een redelijke kans moet hebben om de rechter van haar standpunten te overtuigen onder omstandigheden die een partij niet in een substantieel nadeliger positie plaatsen dan de wederpartij.²⁶ Bij deskundigenbewijs betekent dit onder andere dat partijen inzicht moeten hebben in de stukken en de mogelijkheid moeten hebben om effectief op deskundigenrapporten te reageren, eventueel door het inbrengen van een tegenrapport.²⁷ Voor de vraag of er sprake is van een schending van het beginsel, moet de rechter de procedure in zijn geheel beoordelen. Ook de bestuurlijke voorprocedure bij het bestuursorgaan heeft hierop invloed.²⁸ Mocht er sprake zijn van ongelijkwaardigheid, dan kan het nodig zijn dat de rechter ongelijkheidscompensatie biedt. Eén van de manieren om dat te doen is door een gerechtelijke deskundige in te schakelen.

Dit beginsel van equality of arms en de vraag of de rechter ter compensatie een gerechtelijke deskundige moet benoemen, heeft in Nederland veel aandacht gekregen door het Korošec-arrest van 18 oktober 2015²⁹, dat een vertaling heeft gekregen in zowel een uitspraak van de Afdeling als van de Centrale Raad van Beroep van 30 juni 2017.³⁰ Deze jurisprudentie over medisch deskundigen in dienst van het bestuursorgaan is echter niet zonder meer te vertalen naar omgevingsrechtelijke zaken. En dat heeft de rechter tot nu toe ook niet gedaan. Maar voor omgevingsrechtelijke zaken is equality of arms natuurlijk ook van belang. Ook daar kan sprake zijn van een zodanig ongelijkwaardige procespositie tussen partijen dat de bestuursrechter

in het licht van artikel 6 EVRM compensatie zal moeten bieden door een onafhankelijke gerechtelijke deskundige te benoemen. Opgemerkt zij wel dat partijen in het omgevingsrecht waarschijnlijk vaker (financieel) in staat zullen zijn om tijdig een partijdeskundige in te schakelen dan in het vreemdelingen- of sociaal zekerheidsrecht.

Overigens is het niet zo dat de constatering dat er sprake is van een ongelijkwaardige procespositie tot gevolg *moet* hebben dat de rechter ter compensatie een gerechtelijke deskundige inschakelt. De rechter kan die ongelijkheid soms geheel of gedeeltelijk op een andere manier compenseren, bijvoorbeeld door een procespartij nog de mogelijkheid te bieden stukken aan te leveren. Ook kan de rechter verplichtingen stellen aan het bestuursorgaan, de veelal sterkere procespartij. Een concreet voorbeeld hiervan is dat de rechter het bestuursorgaan kan verplichten tot openbaarmaking van bepaalde gegevens bij besluiten die gebaseerd zijn op geautomatiseerde gegevensverwerking. In veel omgevingsrechtelijke zaken wordt gebruikt gemaakt van complexe softwareprogramma's om bijvoorbeeld de effecten van een project op bijvoorbeeld het geurklimaat, de luchtkwaliteit, externe veiligheid of op natuurgebieden in beeld te brengen. In de uitspraken van 17 mei 2017 en 18 juli 2018 legt de Afdeling bij het bestuursorgaan de verplichting neer om bepaalde gegevens, in dit geval de zogenoemde maatwerk invoergegevens van het project, uit eigen beweging openbaar en inzichtelijk te maken.³¹ Op deze manier kan de gelijkwaardigheid tussen partijen dus ook al enigszins worden hersteld. Het één sluit het ander natuurlijk ook niet uit. Ook als het bestuursorgaan gevolg heeft gegeven aan zijn verplichting om gegevens tijdig en inzichtelijk openbaar te maken kan immers nog steeds aanleiding bestaan om een gerechtelijk deskundige in te schakelen vanwege de complexiteit van de materie.

3. De Gedragscode als instrument

3.1 De achtergrond van de Gedragscode

Voor de gerechtelijke deskundige heeft de Afdeling dus de Gedragscode vastgesteld. Dat betekent overigens niet dat voor 1 februari 2018 niets was geregeld over de gerechtelijk deskundige. Zo kent de StAB al sinds 1998 een eigen gedragscode³², die is voorgekomen uit de behoefte om de StAB-adviseringspraktijk te formaliseren.³³ In de artikelen 8:34 en 8:47 van de Awb en in artikel 15 van de Procesregeling bestuursrechtelijke colleges

²⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 22 februari 1996, nr. 17358/90, (Bulut/Oostenrijk), par. 47. Zie ook EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, par. 46, AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

²⁷ Zie bijvoorbeeld EHRM 29 mei 1986, ECLI:NL:XX:1986:ZB0542 (Feldbrugge) en EHRM 18 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD4449 (Mantovanelli), NJ 1998/278 m.nt. H.J. Snijders.

²⁸ O.a. EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212 (Korošec), AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

²⁹ EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212 (Korošec), AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik. Zie o.a. B.J. van Ettehoven, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', O&A 2016/29; P. Lemmens, 'De deskundige, het bestuur, de rechter en het recht van de partijen op een eerlijk proces', NJB 2017/472; D. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korošec-arrest', NJB 2017/473; A.M.L. Jansen, 'De deskundige blijft in de schijnwerpers staan. Hoe de Nederlandse bestuursrechtspraak equalityproof te maken', NJB 2017/1915; W.A. Faas, W.H.A.C.M. Bouwens, A.J. Akkermans & A.J.M. Schellart, 'Equality of arms en quality of arms in arbeidsongeschiktheidszaken', *Expertise en Recht* 2018, afl. 3, p. 115-124.

³⁰ ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365 en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad.

³¹ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, Gst. 2017/170, m.nt. B. Assink en ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454.

³² Zie <www.stab.nl>.

³³ T.C. Leemans, *De toetsing door de bestuursrechter in milieugeschillen. Over rechterlijke toetsingsintensiteit, bestuurlijke beslissingsruimte en deskundigenadviesing* (diss. Leiden 2008), Den Haag: BJu 2008, p. 213.

2014 (hierna: Procesregeling) zijn verder enkele regels opgenomen over het deskundigenverslag. In artikel 8:34 van de Awb is neergelegd dat de gerechtelijk deskundige zijn opdracht onpartijdig en naar zijn beste weten moet vervullen. In artikel 8:47 van de Awb zijn de procedureregels voor het onafhankelijke deskundigenverslag opgenomen, zoals de termijn voor advisering en de mogelijkheid voor partijen om een zienswijze in te dienen over het verslag. In artikel 15 van de Procesregeling zijn nadere procedureregels gesteld, zoals onder meer de mogelijkheid en de termijn voor partijen om te reageren op de vraag die de bestuursrechter aan de gerechtelijk deskundige wil stellen. Die gelegenheid biedt de Afdeling alleen als sprake is van een zogenoemde gerichte vraag als bedoeld in artikel 11 van de Gedragscode. Over de mogelijkheid om te reageren op de vraagstelling volgt in paragraaf 4 meer.

Naast deze regels zijn er ook registers die bestuursrechters kunnen raadplegen voor het inschakelen van deskundigen, zoals het Landelijk Register Gerechtelijke Deskundigen (LRGD) waarin ook StAB-deskundigen staan geregistreerd.³⁴ Dergelijke registers zijn in het leven geroepen om een bijdrage te leveren aan de kwaliteit van deskundigenbewijs door bepaalde eisen te stellen aan de potentiële en reeds geregistreerde deskundigen op het gebied van vakdeskundigheid, kennis van het optreden als gerechtelijke deskundige en (bij)scholing. Hoewel deze registers een toegevoegde waarde hebben voor de kwaliteit van deskundigen, zijn deze registers als waarborg voor de kwaliteit niet zonder meer voldoende.³⁵ Daarbij is van belang kritisch te blijven op welke *inhoudelijke* eisen deze registers daadwerkelijk stellen aan deskundigen en hoe deze eisen in de praktijk worden ingevuld.

De Gedragscode is overigens ook niet de eerste gedragscode voor gerechtelijke deskundigen voor bestuursrechters. Voor onder meer de rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep bestond al een gedragscode, 'De gedragscode voor gerechtelijke deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken', die in 2012 op verzoek van de Raad voor de Rechtspraak is opgesteld (hierna: Gedragscode 2012). Dat deze gedragscode niet op de Afdeling van toepassing is, heeft te maken met het feit dat de Afdeling niet onder de Raad voor de Rechtspraak valt. De Afdeling heeft ervoor gekozen een eigen en deels afwijkende gedragscode vast te stellen.³⁶ Waar het relevant is, zal in het vervolg aan de verschillen met de Gedragscode 2012 aandacht

worden besteed. Helaas ontbreekt een toelichting waarom de Afdeling gedeeltelijk afwijkt van de Gedragscode 2012. Hoewel de Afdeling niet verplicht is te verantwoorden waarom gedeeltelijke afwijking volgens haar nodig is, was dit in het kader van de rechtseenheid wel aangewezen geweest.

3.2 De keuze voor de Gedragscode

Tegen deze achtergrond heeft de Afdeling haar eigen gedragscode vastgesteld. Wat de Gedragscode vooral beoogt, is de Afdeling een handvat te bieden om de integriteit en deskundigheid van de gerechtelijk deskundige te verifiëren en zodoende de zogenoemde 'kennisparadox' of 'deskundigenparadox' te doorbreken.³⁷ Die paradox komt erop neer dat een gerechtelijk deskundige juist wordt benoemd vanwege de deskundigheid die een bestuursrechter niet bezit en een bestuursrechter die deskundigheid zonder hulpmiddelen, zoals de door Van Ravels en Van Ettehoven bepleitte 'disclosure statement'³⁸, lastig kan controleren.

Op zich is dit te prijzen, maar de keuze voor een gedragscode roept ook vragen op: Wat is bijvoorbeeld de functie en status van deze Gedragscode? En waarop baseert de Afdeling deze Gedragscode? De Gedragscode bevat een aantal nieuwe en uitgebreidere regels, waarbij de vraag ontstaat of de Afdeling wel algemene regels mag stellen. Er is geen wettelijke grondslag voor een dergelijke gedragscode voor gerechtelijke deskundigen. Bovendien is het maken van algemene regels aan de wetgever en niet aan de Afdeling. Artikel 112, tweede lid, van de Grondwet beperkt de bevoegdheid van de Afdeling en diens voorzitter namelijk in beginsel tot de berechting van geschillen en kent geen regelgevende bevoegdheid toe. Nu valt de Gedragscode volgens ons echter niet gelijk te stellen met wettelijke regelgeving en is deze te duiden als een zogenoemde rechtersregeling in het licht van interne uniforme rechtstoepassing. Bovendien merkt over rechtersregelingen op dat deze niet zonder meer als constitutioneel ontoelaatbaar moeten worden beschouwd, mits deze maar geen bindende regels bevatten en de beslissingsvrijheid van een bestuursrechter in een concrete zaak niet beperken.³⁹ Aan die voorwaarden lijkt de Gedragscode te voldoen, nu deze geen bindende regels stelt en de beslissingsvrijheid van de Afdeling in een concrete zaak niet lijkt te beïnvloeden.

³⁴ Zie voor een uitgebreide beschrijving van verschillende registers: B.J. van Ettehoven, 'De deskundige deskundige over registers en de 'disclosure statement'', *O&A* 2016/53.

³⁵ O.a. Van Ettehoven 2016/53, p. 90; Koenraad 2017, p. 119-120.

³⁶ Deze keuze wordt kritisch ontvangen door A.M. Klijn & S. Vermeulen, 'Lood om oud ijzer: deskundigenadviesing bij Afdeling nog steeds in strijd met artikel 6 EVRM, gelijkheid en rechtseenheid', *Nautadutilh.nl* 9 april 2018.

³⁷ Deze term komt uit het civiele recht, zie o.a. G. de Groot & A.J. Akkermans, 'Schadevaststelling, bewijslastverdeling en deskundigenbericht', *NTBR* 2007, p. 501-509.

³⁸ B.P.M. van Ravels, 'Deskundigenadviesing bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade', *O&A* 2015/88, p. 174; Van Ettehoven 2016/53.

³⁹ P.P.T. Bovend'Eert, 'De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief', *RegelMaat* 2010 (25), afl. 1, p. 17 en verder.

Dat is meteen één van de belangrijke kenmerken van een gedragscode: over het algemeen wordt aangenomen dat gedragscodes juridisch niet bindend zijn. Een gedragscode is een vorm van *soft law* waarin een set (gedrags)regels is opgenomen, in dit geval voor de gerechtelijke deskundige. De Gedragscode is opgesteld door de Afdeling om de relatie met de benoemde gerechtelijke deskundige vorm te geven als invulling van wettelijke bepalingen en de zorgplicht die de deskundige heeft bij zijn taak om de bestuursrechter te adviseren. Daarmee heeft de Gedragscode iets weg van algemene voorwaarden bij overeenkomsten. Die vergelijking gaat echter niet volledig op, omdat het niet bindende karakter van gedragscodes niet past bij het bindende karakter van algemene voorwaarden. Dat gedragscodes juridisch niet bindend zijn betekent overigens niet dat gedragscodes geen waarde hebben. Hoewel over de functies van gedragscodes onduidelijkheid bestaat,⁴⁰ wordt aan gedragscodes vooral de functie toegedicht om expliciet inhoud te geven aan wat van de deskundige wordt verwacht.⁴¹ Bovendien heeft de Afdeling door publicatie van deze Gedragscode waarschijnlijk willen communiceren hoe zij deskundigen inzet en welke eisen zij aan een deskundigenverslag stelt.

3.3 De mogelijke gevolgen van strijd met de Gedragscode

Wat gebeurt er als de Gedragscode door de gerechtelijk deskundige wordt geschonden? Hoewel de Gedragscode dus niet bindend is, is niet uit te sluiten dat de deskundige civielrechtelijk aangesproken kan worden op het schenden van zijn zorgplicht, zoals besproken wordt in de literatuur.⁴² Maar wat betekent een schending van de Gedragscode nu voor de zaak zelf? Indien een appelland in beroep aanvoert dat één of meer van de regels van de Gedragscode zijn geschonden, kan dat de rechtmatigheid van het bestreden besluit, gelet op de *ex tunc*-toetsing door de bestuursrechter niet raken. Naar zijn aard dateert het gevraagde deskundigenadvies immers van na het bestreden besluit en is het bestuursorgaan hier niet verantwoordelijk voor. Strijd met de Gedragscode zou er volgens ons wel toe kunnen leiden dat de Afdeling het deskundigenverslag geheel of gedeeltelijk buiten beschouwing moet laten. Het geheel of gedeeltelijk buiten beschouwing laten van een deskundigenadvies kan dan tot gevolg hebben dat bij een bestuursrechter

twijfels blijven bestaan over de juistheid van het bestreden besluit en de daaraan ten grondslag gelegde onderzoeken. Om die reden kan hij wel tot een vernietiging van het bestreden besluit komen.

Mocht een partij een mogelijke schending van de Gedragscode naar voren willen brengen, kan zij dat het beste zo vroeg mogelijk doen. Op grond van artikel 8:47, vijfde lid, van de Awb ligt het op de weg van de betrokken partijen om in hun zienswijze over het verslag een mogelijke schending van de Gedragscode aan de orde te stellen. Zij kunnen dit, met inachtneming van artikel 8:58 van de Awb en de goede procesorde, echter ook later doen in een nader stuk. Wel is belangrijk dat partijen aannemelijk maken dat de schending van de Gedragscode van dien aard is dat de bevindingen in het rapport daardoor niet mogen worden gebruikt bij de behandeling van het beroep, anders zal de bestuursrechter het deskundigenrapport niet buiten beschouwing laten. Het is natuurlijk ook denkbaar dat partijen zich pas na de uitspraak realiseren welke rol het deskundigenverslag heeft gespeeld bij het oordeel van de Afdeling. Een verzoek om herziening op grond van artikel 8:119 van de Awb is echter in beginsel weinig zinvol, reeds omdat dit artikel onder meer vereist dat het moet gaan om feiten of omstandigheden die verzoeker vóór de uitspraak niet bekend waren en redelijkerwijs niet bekend konden zijn.

4. De inhoud van de Gedragscode

4.1 Algemene opmerkingen

Als wij de inhoud van de Gedragscode onder de loep nemen, valt in de eerste plaats op dat de Gedragscode van de Afdeling - net als de Gedragscode uit 2012 - hoge eisen stelt aan de persoon van de deskundige. Het uitgangspunt is dat de deskundige onafhankelijk, onpartijdig, zorgvuldig, vakbekwaam en integer is (artikel 2). Dat wordt uitgewerkt in normen waaruit blijkt dat de deskundige *state of the art*-kennis én kennis van juridische procedures moet bezitten (artikel 3 en 4). Daarnaast moet hij onpartijdig en vrij van elke vorm van belangenconflicten zijn (artikel 5).

Een tweede constatering is dat in de Gedragscode veel nadruk wordt gelegd op transparantie. Van de deskundige wordt bijvoorbeeld verwacht om desgewenst een verklaring omtrent zijn deskundigheid te geven (artikel 4 lid 2), waarschijnlijk naar het idee van de 'disclosure statement'. Ook wordt van de deskundige verwacht om inzicht te geven in welke nevenfuncties hij heeft (artikel 5 lid 4), welke bevindingen mogelijk kunnen leiden tot uiteenlopende interpretaties of conclusies (artikel 19), welke onderzoeksmethode hij heeft gebruikt en de eventuele beperkingen daarvan (artikel 13 lid 2) en elke mogelijke vorm van beïnvloeding van het

⁴⁰ A.R. Mackor, 'Rechterlijke gedragscodes. Over hun juridische status en het vertrouwen in de rechtsstaat', in: H.D. Tolsma & P. de Winter, *De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving*, Den Haag: Bju 2017, p. 87-110.

⁴¹ Zie over de toegevoegde waarde van gedragscodes: Mackor 2017, p. 100.

⁴² Zie meer uitgebreid: I.P.A. van Heijst, 'De aansprakelijkheid van (onafhankelijk) deskundigen in civiele en bestuursrechtelijke procedures', *O&A* 2018/3; G. de Groot, 'Aansprakelijkheid van deskundigen: regulier beroepsrisico of chilling factor?', *NTBR* 2011/58.

onderzoek (artikel 6). Hoewel de eerdergenoemde deskundigenparadox hiermee niet volledig te doorbreken is, kan sommige informatie de Afdeling wel helpen om het deskundigenonderzoek op waarde te schatten.

Naast deze zaken waar wél aandacht voor is geweest, ontbreekt volgens ons in de Gedragscode aandacht voor de mogelijke rol van de deskundige op zitting. Soms ziet de Afdeling in de zienswijzen van partijen naar aanleiding van het deskundigenadvies reden om de StAB op zitting uit te nodigen voor toelichting op het advies en beantwoording van vragen.⁴³ Dit komt incidenteel voor.⁴⁴ Vanuit het oogpunt van materiële waarheidsvinding kan dit in sommige zaken wenselijk zijn: de deskundige kan sommige technische vragen van de bestuursrechter nu eenmaal beter beantwoorden dan partijen. Wel zal dit voor individuele StAB-adviseurs kunnen betekenen dat zij zich soms (verder) moeten bekwaamen in het adequaat reageren op vragen van partijen in een soms verhitte discussie ter zitting, want dat vereist bepaalde specifieke vaardigheden.⁴⁵ Voor de Afdeling heeft deze praktijk ook consequenties: Als zij de StAB ter zitting uitnodigt zal zij goed erop moeten letten dat de StAB geen partij is als bedoeld in de Awb. De StAB heeft geen procespositie en de Afdeling zal zich moeten beperken tot feitelijke vragen over het reeds uitgebrachte deskundigenverslag.

Naast deze algemene opmerkingen gaan wij nu in op twee deelaspecten, namelijk: de afbakening van het deskundigenonderzoek (in 4.2) en artikel 6 EVRM en de reactiemogelijkheid van partijen (in 4.3). De Gedragscode laat op deze punten geen veranderingen zien in de wijze waarop de Afdeling met de gerechtelijke deskundige omgaat, maar vormt wel een mooie aanleiding om deze punten te belichten.

4.2 Afbakening van het deskundigenonderzoek

De Gedragscode geeft grenzen aan waarbinnen de deskundige zijn werkzaamheden moet verrichten en die grenzen hebben ook gevolgen voor de rechter en procespartijen.⁴⁶ Zo moet de deskundige binnen de grenzen van zijn deskundigheid blijven (artikel 9), zich aan de opdracht van de Afdeling houden (artikel 11) en de opdracht zelf vervullen (artikel 12). Nog een andere begrenzing vormen de voor de deskundige geldende beroepsnormen (ar-

tikel 1 lid 2). Op dit laatste punt is de Gedragscode soepeler en wordt erkend dat het soms nodig is om af te wijken van wat gebruikelijk is. De deskundige wordt dan wel geacht de Afdeling hierover in te lichten (artikel 10).

Dat de deskundige zijn werkzaamheden binnen de grenzen van zijn deskundigheid moet verrichten, lijkt ons een logische, maar soms ook lastige grens. In ieder geval betekent dit dat de deskundige zich moet onthouden van juridische conclusies. De deskundige wordt immers ingeschakeld vanwege zijn specifieke materiedeskundigheid (zie ook artikel 3) en dient zich daartoe te beperken. Dit betekent dat een zin in een uitspraak als 'In het deskundigenbericht staat dat de raad terecht meent dat het onderzoek op grond van de Hoogbouwvisie toereikend is' in feite dan ook onjuist is.⁴⁷ Dat oordeel betreft immers de taak en bevoegdheid van de bestuursrechter die daarvoor de specifieke deskundigheid heeft. Zonder teveel de nadruk te willen leggen op deze specifieke formulering, zien wij dat de Gedragscode de deskundige aanmoedigt rolbewust te zijn. Mocht een deskundige zien dat een opdracht buiten zijn deskundigheid valt en daardoor onuitvoerbaar is, dan moet de deskundige dit aan de Afdeling laten weten (artikel 18 sub a). Omgekeerd geldt ook dat de Afdeling erop moet letten om de deskundige niet tot juridische conclusies te verleiden, bijvoorbeeld bij het formuleren van de opdracht.⁴⁸

De opdracht van de Afdeling waaraan de deskundige zich moet houden, is de belangrijkste begrenzing voor zowel de deskundige als de procespartijen, aangezien de opdracht bepaalt op welke aspecten de deskundige ingaat en op welke niet.⁴⁹ De opdracht van de Afdeling kan bestaan uit een gerichte vraagstelling (artikel 11 lid 3) of een algemene vraagstelling (artikel 11 lid 2). Bij een gerichte vraagstelling worden bepaalde onderdelen van een beroep uitgezonderd en is de vraag toegespitst op één of een aantal aspecten van het geschil. Bijvoorbeeld: Wat zijn de gevolgen van voorschrift X voor de bedrijfsvoering van bedrijf Y? Bij een algemene vraag wordt de deskundige meestal gevraagd de feitelijke situatie en de gevolgen van het bestreden besluit te beschrijven aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden. Het totaal van de beroepsgronden is dan de begrenzing. Wij kunnen ons overigens goed voorstellen dat de vraagstelling soms kan leiden tot frustratie of onbegrip aan de kant van de deskundige, die vanuit zijn deskundig-

⁴³ Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 en 1260, *M en R 2017/84* en 85, m.nt. M.M. Kaajan en ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2091.

⁴⁴ Tien jaar geleden kwam dit nog nauwelijks voor, zie ook: Leemans 2008, p. 208.

⁴⁵ Wij zijn daarin hoopvoller dan Besselink in H.J.M. Besselink, 'Gedragscode deskundigen bij de Afdeling bestuursrechtspraak: onnodig en onverstendig verbod op concept-rapportage', *JBplus 2018/2*.

⁴⁶ Deze grenzen zijn gedeeltelijk ook te herkennen in de Gedragscode 2012.

⁴⁷ Zie ABRvS 9 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2150, r.o. 10.10.

⁴⁸ Over de verschillende werelden of talen van de jurist en de deskundige, zie D.J.A. Aben, 'De stoel van de deskundige', *Expertise & Recht 2018*, afl. 4, p. 141-143 en R.W.M. Giard, 'De kennis van de jurist voorbij: wanneer weten twee samen meer dan een?', *Expertise & Recht 2017*, afl. 5, p. 181-184.

⁴⁹ Zie een voorbeeld waar dit een belemmering oplevert in ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, r.o. 42.

heid bepaalde inzichten zou willen delen of andere vragen van groter belang acht, maar daar geen ruimte voor is omdat dat niet past binnen de gerichte vraagstelling of de omvang van het geding.

Overigens brengt het inschakelen van een deskundige voor partijen een belangrijke procedureel gevolg met zich. De Afdeling hanteert namelijk als uitgangspunt dat in zaken waarin de StAB is verzocht een advies uit te brengen het indienen van nieuwe inhoudelijke beroepsgronden later dan drie weken nadat het verzoek is verzonden in strijd met de goede procesorde wordt geacht.⁵⁰ Dergelijke beroepsgronden worden buiten beschouwing gelaten. De reden hiervoor is dat beroepsgronden die aanleiding geven tot het benoemen van een deskundige tijdig bekend moeten zijn, zodat deze deskundige zich hierover kan uitlaten. Voor procedurele beroepsgronden waarbij het deskundigenadvies geen rol kan en hoort te spelen geldt deze beperking niet. Dergelijke beroepsgronden mogen ook na het benoemen van de deskundige worden aangevoerd.

Dan tot slot het uitgangspunt dat de deskundige de opdracht zelf moet vervullen uit artikel 12. Deze grens sluit goed aan bij de tendens om veel waarde te hechten aan de persoon van de deskundige bij de beoordeling van een deskundigenadvies. Het is ook geen vreemde gedachte: als de Afdeling dan met zorg een deskundige selecteert, is het ook van belang dat deze zelf met een rapport komt en niet een volledig door een ander gemaakt rapport. Op dit punt blijken uit de Gedragscode alleen twee voor de praktijk essentiële nuanceringen. In tegenstelling tot de Gedragscode 2012 biedt de Afdeling wel de mogelijkheid dat niet een persoon maar een organisatie wordt benoemd als deskundige (artikel 1 lid 4). Dit is duidelijk gebeurd met het oog op de mogelijkheid om de StAB als deskundige te benoemen en de StAB de ruimte te geven zelf een of meerdere adviseurs te kiezen die het onderzoek gaan doen. In zoverre is het dus niet de Afdeling die de persoon van de deskundige kiest.⁵¹ Ook biedt artikel 12 uitdrukkelijk de mogelijkheid om hulp in te schakelen. Dat kan nodig zijn als de StAB bepaalde specifieke deskundigheid niet in huis heeft. De Gedragscode stelt als voorwaarde dat dit conform met de Afdeling gemaakte afspraken plaatsvindt

en vermeld wordt in het verslag. Wij voegen daaraan nog toe, dat het dan nodig is te verantwoorden waarom een bepaalde externe deskundige is gekozen, bijvoorbeeld door ook van deze deskundige een disclosure statement op te nemen. De Afdeling moet immers de regie hebben over welke deskundige wordt ingeschakeld en mag dat niet ongecontroleerd overlaten aan de StAB.

4.3 Artikel 6 EVRM en de reactiemogelijkheid voor partijen

De Gedragscode bevat ook keuzes van de Afdeling over de betrokkenheid van partijen bij het deskundigenonderzoek en de verslaglegging (artikel 22 tot 26). Deze keuzes zijn van belang in het licht van artikel 6 EVRM, waaruit volgens jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat partijen een reële mogelijkheid moeten hebben gehad om effectief commentaar te kunnen leveren op het deskundigenadvies.⁵² Het is telkens aan de rechter om in de procedure *in zijn geheel* te garanderen dat partijen voldoende commentaar hebben kunnen leveren, zodat op dat punt sprake is van een eerlijk proces.⁵³ De procedure omvat ook de verschillende fasen van het deskundigenonderzoek waarin partijen gevraagd zouden kunnen worden om een reactie: bij de vraagstelling aan de deskundige, bij het concept-verslag of bij het definitieve verslag. Ook kunnen partijen worden gehoord tijdens het onderzoek van de deskundige.

De Gedragscode gaat niet in op de mogelijkheid voor partijen om te reageren op de vraagstelling, die zoals eerder gezegd voor zowel de deskundige als voor partijen van groot belang is. Uit artikel 15, eerste lid, van de Procesregeling volgt dat de Afdeling niet verplicht is deze mogelijkheid te bieden. In het licht van de EHRM-jurisprudentie, vooral het *Mantovanelli*-arrest, is deze keuze echter niet volledig vrij.⁵⁴ In dat arrest oordeelde het EHRM dat partijen in de procedure een reële mogelijkheid moeten hebben om effectief op het deskundigenadvies te reageren als de vraagstelling bij een gerechtelijke deskundige identiek is aan de rechtsvraag die bij de rechter voorligt en het rapport van bepalende invloed zal zijn op de kwalificatie van de feiten door de rechter. De Afdeling heeft dit arrest zo vertaald dat partijen zich bij een gerichte vraagstelling mogen uitlaten over deze vraagstelling. Omdat de Afdeling bij een gerichte vraagstelling al door de vraagstelling meer richting geeft aan het onderzoek van de deskundige, moeten partijen bij de vraagstelling de mogelijkheid krijgen hun standpunt over

⁵⁰ ABRVS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1889, AB 2017/426, m.nt. R.S. Wertheim.

⁵¹ Zie de discussie hierover tussen Koenraad en twee opeenvolgende directeuren van de StAB in een reeks publicaties: L.M. Koenraad, 'De bestuursrechter en zijn deskundige. Een beschouwing over de problemen bij de toepassing van artikel 8:47 Awb', *Expertise & Recht* 2016, afl. 4, p. 156-163; G.P.I.M. Wuisman, 'Reactie op mr. dr. L.M. Koenraad', *Expertise en recht* 2016, afl. 5, p. 225-227; L.M. Koenraad, 'Een StAB in de goede richting', *Expertise & Recht* 2016, afl. 5, p. 228; A.T. Dalen Gilhuijs, 'De StAB zet ramen en deuren open', in: N. Keijser (red.), *10 jaar LRGD Deskundigen*, LRGD 2017, p. 61-68; A.T. Dalen Gilhuijs & L.M. Koenraad, 'Samen op StAB. Een zoektocht naar meer transparantie bij het benoemen van deskundigen door de bestuursrechter', *Expertise & Recht* 2018, afl. 3, p. 125-128.

⁵² Bijvoorbeeld EHRM 18 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD4449 (Mantovanelli), NJ 1998/278 m.nt. H.J. Snijders.

⁵³ Zie over deze kwestie in civiele context: D. de Groot, *Deskundigenbewijs in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 301.

⁵⁴ EHRM 18 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD4449 (Mantovanelli), NJ 1998/278 m.nt. H.J. Snijders.

de vraag naar voren te brengen. Bij de algemene vraagstelling⁵⁵ is deze richting niet aanwezig. Daarom hoeven partijen hier volgens de Afdeling in deze fase geen reactiemogelijkheid te krijgen.

De Gedragscode is expliciet over de mogelijkheid te reageren op het concept-verslag, dan wel het definitieve verslag. In artikel 20 van de Gedragscode heeft de Afdeling bepaald dat de deskundige géén concept-verslag, maar direct een definitief verslag uitbrengt, waarna partijen, in overeenstemming met artikel 8:47, vijfde lid, van de Awb in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze hierover in te dienen. Op dit punt vaart de Afdeling een andere koers dan de Centrale Raad van Beroep en de rechtbanken, die in artikel 4.12 van de Gedragscode 2012 partijen juist wel de mogelijkheid bieden op het concept-verslag te reageren. In een uitspraak van 17 oktober 2018 heeft de Afdeling nog bevestigd en benadrukt dat de STAB-adviezen en de gevolgde procedure op dit punt geen schending van artikel 6 EVRM opleveren.⁵⁶ De Afdeling hecht daarbij vooral aan de proceseconomische belangen van tijdige advisering en voortgang van de procedure in meerpartijengeschillen in het omgevingsrecht.⁵⁷

Dat de Afdeling over het algemeen veel waarde hecht aan deze belangen en in dit soort zaken de zienswijzprocedure van artikel 8:47, vijfde lid, van de Awb toereikend acht, is begrijpelijk.⁵⁸ De belasting qua tijd en kosten van een extra reactiemogelijkheid bij het concept-verslag kan bij meerpartijengeschillen met veel appellanten aanzienlijk zijn, terwijl het nog maar de vraag is of dit de kwaliteit van het deskundigenrapport ten goede zou komen. Dat de rechtbanken, gerechtshoven en de Centrale Raad een andere regeling kennen maakt dat ook niet anders. Anders dan Klijn en Vermeulen betogen, denken wij niet dat dit punt uit de Gedragscode in strijd is met artikel 6 EVRM.⁵⁹ Uit het Mantovanelli-arrest van het EHRM, waarop zij zich baseren, kan niet worden afgeleid dat reageren op het concept-verslag mogelijk moet zijn. Het EHRM lijkt er vooral waarde aan te hechten dat er voor partijen een reële en effectieve mogelijkheid moet bestaan om het verslag te kunnen betwisten, maar stelt niet expliciet dat dit al voor de vaststelling van het verslag moet plaatsvinden. Besselink wijst er in dit kader op dat juist bij de gerichte vraagstelling de criteria van het Mantovanelli-arrest spelen en daar

biedt de Afdeling de mogelijkheid om te reageren.⁶⁰ Daarnaast kunnen partijen nog reageren op het definitieve verslag via een zienswijze. Wel is het volgens ons van groot belang dat de deskundige vervolgens weer in de gelegenheid wordt gesteld om te reageren op deze zienswijze. In artikel 15, vijfde lid, van de Procedureregeling staat dat de Afdeling de zienswijzen aan de deskundige 'kan' voorleggen. Wat ons betreft zou dit een verplichting moeten zijn om partijen de mogelijkheid te geven *effectief* commentaar te geven op het deskundigenadvies.

In beginsel zijn wij het dus eens met de door de Afdeling gekozen lijn, maar wij verdedigen hier niet de stelling dat de Afdeling partijen *nooit* de mogelijkheid zou moeten bieden om te reageren op het concept-verslag.⁶¹ Wij kunnen ons namelijk voorstellen dat er uitzonderingen kunnen bestaan. Voor partijen is het van belang om invloed te hebben op een deskundigenadvies, omdat dit vaak een grote en zelfs beslissende invloed kan hebben op het oordeel van de rechter. De mogelijkheid voor partijen om meerdere malen input te leveren bij het deskundigenonderzoek heeft wellicht als risico dat het meer ruis oplevert en dat partijen hun standpunten slechts blijven herhalen. Daar staat tegenover dat een extra reactiemogelijkheid van partijen soms kan bijdragen aan de procedurele rechtvaardigheid, omdat partijen betrokken worden in verschillende fasen van de totstandkoming van het advies. Bovendien kan de inbreng van partijen ook bijdragen aan materiële waarheidsvinding, omdat partijen in sommige gevallen (ook of zelfs beter) zicht hebben op de feiten dan de deskundige of de rechter. In sommige zaken zal hieraan meer waarde toegekend moeten worden. Denk bijvoorbeeld aan zeer technische deskundigenonderzoeken waarin onduidelijkheid bestaat over de te kiezen onderzoeksmethode. Het is jammer dat de Afdeling aan deze aspecten geen aandacht heeft besteed in de eerder genoemde uitspraak van 17 oktober 2018.

Mocht de Afdeling in die gevallen wél de mogelijkheid bieden om te reageren op een concept-verslag, dan zal zij daarbij overigens wel een sterke regierol moeten voeren. Voor de 'proceszwakke' partij kan de reactiemogelijkheid op een concept-verslag ook juist nadelig werken in een meerpartijengeschil als sprake is van ongelijkwaardige procespartijen. Grote projectontwikkelaars en bestuursorganen, vaak bijgestaan door ervaren advocaten, zijn vaak beter in staat om de inhoud van het verslag in hun voordeel te beïnvloeden dan andere belanghebbenden. Dit pleit niet zozeer tegen de mogelijkheid om te reageren op het concept-verslag, maar betekent wel dat de rechter dan een belangrijke regierol heeft om ongelijkwaardigheid tussen bestuursorganen en

⁵⁵ Wij gaan hier voorbij aan de vraag of zo'n algemene vraagstelling wenselijk is. Zie hiervoor de bespreking in: Leemans 2008, p. 205-206.

⁵⁶ Zie ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3389.

⁵⁷ Zie ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3389, r.o. 2.9.

⁵⁸ Zie ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:795 en ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616.

⁵⁹ A.M. Klijn & S. Vermeulen, 'Lood om oud ijzer: deskundigenadviesering bij Afdeling nog steeds in strijd met artikel 6 EVRM, gelijkheid en rechtseenheid', *Nautadutilh.nl* 9 april 2018.

⁶⁰ Net als Besselink 2018.

⁶¹ Besselink 2018.

appellanten én tussen belanghebbenden onderling te compenseren.

5. Mogelijke reflexwerking van de Gedragscode

5.1 De wens voor reflexwerking

Tot dusver ging het over de gevolgen van de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen, waarvoor de Gedragscode ook geschreven is. De Afdeling kan ook geen gedragscode vaststellen voor deskundigen die door partijen worden ingeschakeld. Zoals eerder besproken kunnen wij ons wel voorstellen dat de Gedragscode een soort reflexwerking zal hebben ten aanzien van de partijdeskundige.

Wij denken dat de Afdeling vooral ten aanzien van de deskundigen die door het bestuursorgaan worden ingeschakeld in de bestuurlijke voorprocedure reflexwerking nastreeft. Naleving van de Gedragscode kan in potentie de kwaliteit van de advisering en daarmee de kwaliteit van de besluitvorming verbeteren. Dat is in zichzelf al wenselijk, maar een hogere kwaliteit van besluitvorming is ook weer één van de factoren die eventuele procedures tegen besluiten kan verminderen.⁶² Bovendien kan de manier waarop de Afdeling *zelf* met haar gerechtelijk deskundige omgaat voor bestuursorganen een voorbeeldfunctie hebben: handelend conform soortgelijke regels als in de Gedragscode levert waarschijnlijk een resultaat op dat voorkomt dat besluiten vanwege gebrekkige deskundigenadviesing onderuitgaan.

Overigens geldt dit tot op zekere hoogte ook voor de partijdeskundige van appellant. De Afdeling is erbij gebaat als óók de appellant zich laat inspireren door de Gedragscode en komt met tegenadviezen die aan soortgelijke regels als in de Gedragscode voldoen. Voor appellanten zelf kan het ook de moeite lonen deze Gedragscode eens onder de loep te nemen. Voor hen geldt dat zij een inschatting moeten maken van het nut om een tegenadvies in te brengen in het proces en welke deskundige zij het beste kunnen selecteren. Hoe de Afdeling met de eigen benoemde deskundigen omgaat, heeft voor appellanten dan net zo goed een voorbeeldfunctie. Dit geldt voor de door appellant ingeschakelde partijdeskundige des te meer vanwege de al eerder besproken twijfels die kunnen ontstaan over deskundigheid en onafhankelijkheid. Het naleven van soortgelijke eisen als in de Gedragscode objectificeert het deskundigenrapport en dat kan de be-

trouwbaarheid en de bewijskracht van een onderzoek ten goede komen.

5.2 Regels die zich lenen zich voor reflexwerking

Wat kunnen bestuursorganen en appellanten dan uit de Gedragscode halen? Natuurlijk zijn niet alle regels één op één toepasbaar. Zo zijn sommige regels voorbehouden aan en uitsluitend relevant voor de *gerechtelijke* deskundige, zoals de betrokkenheid van en het contact met partijen bij de totstandkoming van het deskundigenrapport (artikel 20 en artikelen 22 tot 26). Andere regels zijn volgens ons ook goed toepasbaar bij de partijdeskundige. Wij beseffen dat de regels uit de Gedragscode globaal - en misschien wel vanzelfsprekend - zijn. Uiteindelijk zal het afhangen van de mate waarin ze in de praktijk worden verwezenlijkt en geconcretiseerd. Dat in het oog houdend, biedt de Gedragscode volgens ons op vier punten inspiratie. Wij verwijzen in het onderstaande naar regels uit de Gedragscode en maken soms onderscheid tussen de partijdeskundige van het bestuursorgaan en de partijdeskundige van appellant.

5.2.1 Informatie over de deskundige

Voor partijdeskundigen geldt ook dat zij in beginsel eventuele belangenverstremming moeten voorkomen en transparant moeten zijn over hun deskundigheid.⁶³ Dat zal de geloofwaardigheid van deze adviezen ten goede komen. Voor bestuursorganen geldt nog in het bijzonder dat zij op basis van de onderzoeksplicht uit 3:2 Awb moeten controleren of een deskundige wel op zijn taak berekend is.⁶⁴ Informatie hierover is niet alleen voor bestuursorganen zelf van belang, maar ook voor alle belanghebbenden van een besluit.

Om informatie te krijgen over de deskundige, kan het bestuursorgaan of appellant van een deskundige vragen om een verklaring te geven omtrent zijn deskundigheid (artikel 3, tweede lid), inzicht te geven in zijn nevenfuncties (artikel 5, vierde lid) en potentiële en reële belangenverstremmingen en andersoortige beïnvloedingen kenbaar te maken (artikel 6 tot 8). Dit kan bijvoorbeeld in de vorm van een disclosure statement dat de deskundige bij het rapport voegt of informatie via een website waaruit blijkt wat de kwalificaties en connecties van de deskundige zijn.⁶⁵ Ook zou een eventuele inschrijving in bestaande deskundigenregisters voor gerechtelijke deskundigen bestuursorganen informatie kunnen geven over de deskundigheid van de deskundige.

⁶³ Deze oproep is ook zichtbaar in Dalen Gilhuijs & Koenraad 2018, p. 125-128.

⁶⁴ Zie uitgebreid: Koenraad 2017, p. 93-95. Voor wettelijk aangewezen adviseurs als bedoeld in artikel 3:5 van de Awb is artikel 3:9 van de Awb ook van belang.

⁶⁵ Van Ettekovén 2016/53, p. 90.

⁶² B.J. van Ettekovén, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29.

5.2.2 Eisen aan het onderzoek en aan het rapport

Naast transparantie over de deskundige, is ook bij partijdeskundigen openheid gewenst over het deskundigenonderzoek zelf. Voor bestuursorganen maakt het onderdeel uit van de onderzoeksplicht dat zij zich van de totstandkoming en inhoud van het deskundigenonderzoek vergewissen.⁶⁶ Verschillende regels uit de Gedragscode zouden hulpmiddelen kunnen zijn om transparantie te stimuleren. Zo is het logisch dat van de deskundige gevraagd wordt in het rapport duidelijk te maken op welke feiten en omstandigheden de rapportage is gebaseerd (artikel 28, eerste lid), welke onderzoeksmethode hij heeft gehanteerd (artikel 13, tweede lid) en welke bronnen zijn gebruikt (artikel 28, derde lid).

Deze informatie alleen is vaak niet voldoende, zeker niet als een deskundige is ingeschakeld vanwege een specifieke deskundigheid. Er zal dus vaak uitleg nodig zijn over hoe het deskundigenrapport moet worden geïnterpreteerd. Dit geldt zeker voor het bestuursorgaan die besluitvorming op het rapport zou willen baseren, maar zelf de specifieke deskundigheid mist. Het kan dan nuttig zijn om te weten of de deskundige afwijkt van de voor hem geldende beroepsnormen (artikel 10) en wat de status is van de gehanteerde methode (artikel 13, tweede lid). Interessant is in dit kader ook de regel dat de deskundige moet aangeven welke bevindingen tot uiteenlopende interpretaties en conclusies zouden kunnen leiden (artikel 19). Dergelijke uitleg geeft het bestuursorgaan achtergrondinformatie om bevindingen op waarde te schatten.

Uiteindelijk zouden de werkzaamheden van de deskundige moeten leiden tot een rapport dat controleerbaar is (artikel 29) en dat deugdelijk gemotiveerd en begrijpelijk is (artikel 28, tweede lid). Het is geen eenvoudige opgave om de vertaalslag te maken van een onderzoek gebaseerd op een specifieke deskundigheid naar een voor het bestuursorgaan of appellanten bruikbaar en begrijpelijk rapport. Nu hangt het natuurlijk af van het bestuursorgaan of de appellant die het rapport heeft gevraagd in welke mate deze vertaalslag door de deskundige gemaakt moet worden. Voor bestuursorganen zal dit variëren afhankelijk van het type, de grootte en de mate van specialisatie van een bestuursorgaan. Een gespecialiseerd bestuursorgaan kan de vertaalslag waarschijnlijk zelf makkelijker maken.

5.2.3 Kwaliteitsbewaking door de deskundige en de beroepsgroep

De deskundige zelf en de achterliggende beroepsgroep hebben een groot aandeel in het bewaken van de kwaliteit van het onderzoek. Dat geldt zowel

voor de gerechtelijke deskundige als de partijdeskundige. De Gedragscode legt de bal voor sommige zaken uitdrukkelijk bij de deskundige: zo staan in de Gedragscode de al eerder genoemde kernwaarden dat de deskundige onafhankelijk, onpartijdig, zorgvuldig, vakbekwaam en integer moet zijn (artikel 2). De deskundige moet zich houden aan de voor zijn beroepsgroep geldende normen (artikel 1, tweede lid) en op de hoogte blijven van de ontwikkelingen in zijn deskundigheidsgebied (artikel 4). Ook moet de deskundige binnen de grenzen blijven van zijn deskundigheid (artikel 9), zorg dragen voor de kwaliteit van onderzoek (artikel 13, eerste lid) en zorgvuldig omgaan met het onderzoeksmateriaal (artikel 15). Ook de achterliggende beroepsgroep heeft - als die er is - een aandeel, bijvoorbeeld door beroepsnormen op te stellen en vormen van peer reviews en tuchtrecht te organiseren.

5.2.4 Doelmatigheid en kostenbeheersing

Last but not least, is net zo goed van belang dat de deskundige die het bestuursorgaan adviseert zijn werkzaamheden doelmatig verricht, de kosten beheerst en alleen het noodzakelijke doet (artikel 27). Het gaat immers bij het bestuursorgaan om publiek geld, net als bij de Afdeling, en dat moet zo veel mogelijk doelmatig besteed worden. Voor de partijdeskundige die appellanten voorziet van een deskundigenadvies geldt meer vrijheid. Het staat appellanten immers vrij om hun middelen te besteden zoals zij willen.

6. Conclusies

In allerlei omgevingsrechtelijke zaken worden door bestuursorganen, appellanten of de bestuursrechter deskundigen ingeschakeld. Het inschakelen van een gerechtelijke deskundige door de bestuursrechter is een discretionaire bevoegdheid. In welke gevallen de bestuursrechter overgaat tot het inschakelen van een gerechtelijke deskundige, in het omgevingsrecht veelal de StAB, hebben ook wij niet in objectieve criteria kunnen vangen. Wel zien wij dat de StAB in bepaalde categorieën zaken vaak wordt ingeschakeld: in relatief grote zaken met veel beroepen, zaken waar complexe (technische) onderwerpen spelen en zaken met een groot maatschappelijk belang. Ook is het denkbaar, hoewel wij dat in de omgevingsrechtelijke jurisprudentie nog niet expliciet hebben gezien, dat een gerechtelijk deskundige wordt ingeschakeld om een ongelijkwaardige procespositie te compenseren en zo een mogelijke schending van het beginsel van equality of arms te voorkomen.

Als de Afdeling een gerechtelijke deskundige inschakelt, geldt voor deze deskundige sinds 1 februari 2018 de Gedragscode. In dit artikel hebben wij over deze Gedragscode de volgende centrale vraag gesteld: Welke gevolgen kan de Gedragscode

⁶⁶ Zie uitgebreid Koenraad 2017, p. 95-97.

de voor de deskundige in het omgevingsrecht hebben? Als wij focussen op de status en de binding van de Gedragscode is het antwoord kortweg: niet zoveel, in ieder geval geen juridisch bindende gevolgen. De Gedragscode is soft law in de vorm van een rechtersregeling die de beslissingsvrijheid van de Afdeling in een concrete zaak niet beperkt. Als de Gedragscode wordt geschonden kan dat volgens ons niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit, nu het deskundigenverslag dateert van na het bestreden besluit. Een schending van de Gedragscode kan wel ertoe leiden dat een deskundigenverslag geheel of gedeeltelijk buiten beschouwing wordt gelaten door de Afdeling. De waarde van de Gedragscode is vooral dat het houvast biedt doordat het verwachtingen van de Afdeling ten aanzien van de gerechtelijk deskundige expliciteert.

Als wij dan kijken naar de inhoud van de Gedragscode zien wij daarin geen keuzes die afwijken van wat gebruikelijk was bij de Afdeling. Wel valt op dat de persoon van de deskundige veel aandacht krijgt en van de deskundige wordt verwacht over veel zaken transparant te zijn. De Gedragscode laat ook zien dat de afbakening van de rol van de deskundige niet eenvoudig is: de deskundige moet zijn taak in beginsel zelf vervullen binnen de grenzen van de opdracht en van zijn deskundigheid. Ook brengt de Gedragscode weer een 'oude discussie' aan het licht over de praktijk van de Afdeling om géén reactiemogelijkheid op het concept-verslag te bieden aan partijen. Dat de Afdeling in de gro-

te meerpartijengeschillen veel waarde hecht aan proceseconomische belangen en daarom partijen alleen de mogelijkheid biedt te reageren op het definitieve verslag, kunnen wij goed volgen, mits de deskundige de mogelijkheid krijgt te reageren op de zienswijzen die partijen op het definitieve verslag hebben kunnen geven. Wel kunnen wij ons voorstellen dat dit niet zonder meer voor alle zaken opgaat: bij uitzondering kan het nodig zijn om partijen ook in de fase van het concept-verslag een reactiemogelijkheid te bieden. Zo is het bij zeer technische kwesties denkbaar dat de materiële waarheidsvinding is gebaat bij een reactiemogelijkheid op het concept-verslag.

Voor de partij waarvoor de Gedragscode is bedoeld, de gerechtelijke deskundige, heeft de Gedragscode volgens ons dus waarschijnlijk geen grote gevolgen, maar wellicht wel (indirect) voor andere spelers. Wij vermoeden dat de Afdeling met de Gedragscode ook - en misschien wel vooral - beoogt bestuursorganen en appellanten te inspireren in hoe zij met partijdeskundigen omgaan. Deze reflexwerking is in het belang van de Afdeling, maar ook van het bestuursorgaan dan wel appellant zelf. Of deze gevolgen zich zullen voordoen, kunnen wij nu (nog) niet zeggen. De Gedragscode laat in ieder geval zien dat de Afdeling de mogelijke problemen bij deskundigenadvisering aanpakt door te beginnen met verdere regulering van de deskundigen die zij zelf inschakelt. ●