



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Toetsing van deskundigenadviezen door de bestuursrechter

Ouwehand, I.S.

Citation

Ouwehand, I. S. (2024, December 10). *Toetsing van deskundigenadviezen door de bestuursrechter*. *Meijers-reeks*. Uitgeverij Paris, Zutphen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4171771>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4171771>

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

Toetsing van deskundigenadviezen door de bestuursrechter

Toetsing van deskundigenadviezen door
de bestuursrechter

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van rector magnificus prof.dr.ir. H. Bijl,
volgens besluit van het college voor promoties
te verdedigen op dinsdag 10 december 2024
klokke 16.00 uur

door

Isabelle Simone Ouwehand

geboren te 's-Gravenhage

in 1984

Promotores: prof. mr. J.E.M. Polak
prof. mr. Y.E. Schuurmans
Promotiecommissie: prof. mr. T. Barkhuysen
prof. mr. drs. W. den Ouden
prof. mr. H.D. Tolsma (Rijksuniversiteit Groningen)
prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven (Universiteit Utrecht)

Vormgeving binnenwerk: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

ISBN 978 94 6251 362 4
NUR 823

© 2024 I.S. Ouwehand / Uitgeverij Paris bv, Zutphen

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl).

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in een bloemlezing, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting Pro (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/stichtingen/stichting-pro).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteurs, redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Woord vooraf

Een voortvarende start, de coronaperiode met daarin een verhuizing en een verbouwing, waardoor het onderzoek even stillag, en een pittige en lange eindspurt: mijn proefschrifttraject in een notendop. En dan is daar ineens de finishlijn.

Een finishlijn die ik niet bereikt zou hebben zonder mijn promotoren: Jaap Polak en Ymre Schuurmans. Jullie waren altijd beschikbaar voor vragen en voorzagen mijn concepten snel van waardevol commentaar. Daarnaast heb ik onze gesprekken, vaak op de werkkamer van Jaap, maar tijdens corona digitaal, als heel prettig en stimulerend ervaren. Dankzij jullie heb ik het enthousiasme waarmee ik het onderzoek begon tot het einde toe weten te behouden. Dank daarvoor!

De leden van de promotiecommissie: prof. mr. drs. W. den Ouden, prof. mr. T. Barkhuysen, prof. mr. H.D. Tolsma en prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven, dank ik voor hun bereidheid deel te nemen aan de commissie en voor hun feedback.

Ook mijn werkgever, de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State, ben ik dank verschuldigd. Mede dankzij haar medewerking en bijdrage is het traject plezierig verlopen. Daarnaast dank ik mijn unithoofden, achtereenvolgens Ko van Malde en Ed van der Vlis, omdat zij mij de ruimte boden om af en toe ‘proefschriftperiodes’ in te plannen, waarin ik ongestoord aan (een artikel van) mijn proefschrift kon werken.

Verder wil ik mijn collega’s bij de Raad bedanken voor de interesse in mijn onderzoek en de voortgang daarvan. Jullie leefden mee als ik zat te ploeteren op een artikel of in afwachting was van feedback, en jullie waren blij voor me als er weer een artikel af was. Daarnaast zorgden jullie tijdens mijn ‘proefschriftperiodes’ voor de (brood)nodige afleiding en gezelligheid. Daardoor bleef ik ook in die periodes graag naar kantoor komen, in plaats van thuis aan een artikel te werken. Jan Koreneef en Marloes van Loon van de bibliotheek, veel dank, omdat ik bij jullie altijd terechtkon met vragen over vindplaatsen van literatuur.

Mijn dank gaat ook uit naar de staatsraden die hebben meegewerkt aan de interviews die zijn verwerkt in het vijfde artikel (hoofdstuk 5). Daarnaast dank ik de Academie voor Overheidsjuristen en de Academie voor Wetgeving voor de publicatieplaats voor mijn eerste artikel (hoofdstuk 2). Dankzij die publicatieplaats kon ik een aantal weken onafgebroken aan het onderzoek werken en zo een vliegende start maken met mijn onderzoek.

In het bijzonder dank ik Anita de Vries-Biharie en Rob Bindels. Anita, toen wij ruim tien jaar geleden kamergenoten werden, had ik niet kunnen vermoeden dat je zo'n goede vriendin zou worden. Ik bewonder jouw kennis en kunde als jurist en jouw evenwichtigheid en rust. Daarnaast heb je een enorm gevoel voor humor. Met jou op de kamer is het altijd gezellig. Rob, toen ik bij de Raad van State kwam werken, was jij de seniorjurist met wie ik mijn eerste zittingen deed. Wat heb ik veel van je geleerd! Je deur stond altijd open voor vragen en je feedback was altijd opbouwend. En ook nadat ik ambtenaar van staat was geworden, kon ik altijd bij je binnenlopen voor advies. Helaas zitten we inmiddels niet meer in dezelfde unit, maar gelukkig kletsen we nog regelmatig bij onder het genot van een cappuccino. Anita en Rob, dank jullie wel dat jullie mijn paranimfen willen zijn.

Dank ben ik verder verschuldigd aan iedereen die de afgelopen jaren heeft meegeleefd met het proefschrifttraject. Daarbij noem ik in het bijzonder Aukje, Willemijn en Daisy. Als het tegenzat of als ik het even niet meer zag zitten, waren jullie er om mij met een lief gebaar of opbeurende woorden een hart onder de riem te steken. De afgelopen jaren heb ik tot mijn spijt veel te weinig tijd voor jullie gehad. Ik beloof hierbij beterschap.

Tot slot mijn familie. Toen ik een klein meisje was, wist ik al dat ik rechten wilde gaan studeren. Dat dit uiteindelijk ook kon, is dankzij jullie. Als er iets is, kan ik altijd bij jullie terecht. Dank jullie wel voor jullie onvoorwaardelijke steun. Steun die ik ook heb gevoeld tijdens dit proefschrifttraject. Paul en Rosemarie, dank voor het aanhoren van mijn proefschriftperikelen, ongetwijfeld af en toe tot vervelens toe (sorry!). Mama, ook jou wil ik bedanken voor je meelevens en in het bijzonder voor het vele oppassen op Amy.

Rijswijk, juli 2024

Inhoudsopgave

LIJST VAN AFKORTINGEN	XI
1 INLEIDING	1
1.1 Introductie	1
1.2 De centrale vraag van dit onderzoek	6
1.3 Opzet en leeswijzer	9
1.4 Afbakening van dit onderzoek	13
1.5 Onderzoeksmethoden	14
1.6 Relevantie van dit onderzoek en verhouding tot andere onderzoeken	16
2 DESKUNDIGENADVISING IN DE BESTUURLIJKE FASE. HET TOETSINGSKADER VAN DE BESTUURSRECHTER ONDER DE LOEP	19
2.1 Inleiding	19
2.2 Wat moet worden verstaan onder 'deskundigenadvies'?	21
2.2.1 De verschillende aanduidingen van de deskundige	21
2.2.2 De definitie van deskundige	23
2.2.3 De definitie van 'advisering'	24
2.3 De formulering van het toetsingskader	26
2.3.1 Het CBb	26
2.3.2 De Afdeling	27
2.3.3 De CRvB	31
2.3.4 Overeenkomsten	33
2.3.4.1 De grondslag	33
2.3.4.2 Beperkte controle juistheid inhoud advies	34
2.3.5 Verschillen	35
2.3.5.1 Onafhankelijk en onpartijdig deskundige	35
2.3.5.2 Zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies	38
2.3.5.3 'Concrete aanknopingspunten voor twijfel' of 'zodanige gebreken'	39
2.3.5.4 'Naar voren brengen' of 'bestaan'	43
2.3.6 Tussenconclusie	45
2.4 De toepassing van het toetsingskader; de varianten in de praktijk	46
2.4.1 Persoon (of organisatie) van de deskundige	48
2.4.1.1 Wie is de deskundige?	48
2.4.1.2 De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige	52
2.4.1.3 De deskundigheid van de deskundige	56
2.4.1.4 Tussenconclusie	60

2.4.2	Zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies	63
2.4.2.1	De Afdeling	63
2.4.2.2	De CRvB	67
2.4.2.3	Tussenconclusie	69
2.4.3	Inhoud van het advies	70
2.4.3.1	Inzichtelijk en concludent	70
2.4.3.2	De Afdeling	71
2.4.3.3	De CRvB	74
2.4.3.4	Vereisten contra-expertise	75
2.4.3.5	Tussenconclusie	77
2.4.4	De rol van het tuchtrecht	77
2.4.5	Deskundigenadvies van de aanvrager	79
2.4.6	Tussenconclusie	80
2.5	Conclusie	82
3	<i>EQUALITY OF ARMS</i> BIJ DE BESTUURSRECHTER. <i>KOROŠEC</i> EN HET STAPPENPLAN NADER BEKEKEN	85
3.1	Inleiding	85
3.2	De jurisprudentie van het Hof	86
3.2.1	De vier arresten die hebben geleid tot het stappenplan	87
3.2.1.1	<i>Korošec</i>	87
3.2.1.2	<i>Spycher</i>	88
3.2.1.3	<i>Letinčič</i>	89
3.2.1.4	<i>Krunoslava Zovko</i>	90
3.2.1.5	Duiding van de arresten	90
3.2.2	Neutraliteit als vereiste van <i>equality of arms</i> in een <i>Korošec</i> -geval?	92
3.2.3	De discussie over de mogelijke gevolgen van <i>Korošec</i>	97
3.2.3.1	Verplichting tot inschakeling deskundige door rechter?	97
3.2.3.2	Kan advies van deskundige van bestuursorgaan nu minder vaak gevolgd worden?	99
3.3	De vertaling van de vier arresten in de Nederlandse bestuursrechtspraak	99
3.3.1	De uitspraken van 30 juni 2017	100
3.3.2	Analyse van stap 2 van het stappenplan	101
3.4	Toepassing van het stappenplan	103
3.4.1	De Afdeling	104
3.4.2	De Centrale Raad van Beroep	106
3.4.3	Tussenconclusie	112
3.5	Hoe nu verder?	113
3.6	Conclusie	114
4	DESKUNDIGE TOETSING DOOR DE BESTUURSRECHTER	117
4.1	Inleiding	117
4.2	Feitenvaststelling en het recht	119
4.3	Feitenvaststelling en epistemologie	122

4.4	Motivering toetsingsintensiteit deskundigenadvies	126
4.4.1	Toetsing deskundigenadvies op inhoud en op procedure	126
4.4.2	Reden toetsingsintensiteit	129
4.4.3	Toetsing besluit zonder deskundigenadvies	130
4.5	Toetsingsintensiteit deskundigenadvies intensiveren?	132
4.5.1	Intensivering methodologische bevraging	132
4.5.2	Intensivering motivering rechterlijk oordeel	134
4.6	Conclusie	136
5	WANNEER SCHAKELT DE BESTUURSRECHTER EEN DESKUNDIGE IN?	139
5.1	Inleiding	139
5.2	Literatuur	141
5.3	Jurisprudentie	142
5.3.1	Er wordt wel een deskundige ingeschakeld	143
5.3.2	Er wordt geen deskundige ingeschakeld	146
5.3.3	Kanttekeningen bij het jurisprudentieonderzoek	147
5.4	Interviews	148
5.4.1	De inzet van een deskundige in arbeidsongeschiktheidszaken	149
5.4.2	De inzet van de STAB in milieu- en ruimtelijke ordeningszaken	149
5.5	Bevindingen en analyse	155
5.6	Conclusie	161
6	DE AMICUS CURIAE EN DE BIJZONDERE KAMER. NIEUWE MANIEREN VOOR DE BESTUURSRECHTER OM DESKUNDIGEN IN DE PROCEDURE TE BETREKKEN	163
6.1	Inleiding	163
6.2	Amicus curiae	164
6.2.1	Inhoud en toepassingsbereik	164
6.2.2	Inzet deskundige amicus curiae of inzet 8:47-bevoegdheid?	166
6.2.3	Alternatief of aanvulling op de 8:47-bevoegdheid?	170
6.3	Bijzondere kamer	172
6.3.1	Inhoud en toepassingsbereik	172
6.3.2	Voor- en nadelen van de bijzondere kamer	175
6.3.2.1	Voordelen	176
6.3.2.2	Nadelen	177
6.3.3	Verhouding inzet bijzondere kamer en inzet 8:47-bevoegdheid	181
6.3.4	Wanneer zou de bijzondere kamer ingezet kunnen worden?	183
6.4	Conclusie	184
7	SLOTBESCHOUWING	187
7.1	Inleiding	187
7.2	Hoe toetst de bestuursrechter deskundigenadviezen?	187
7.2.1	Toetsing advies dat aan besluit ten grondslag is gelegd	188
7.2.1.1	Het toetsingskader voor de vergewisplicht anno 2019	188
7.2.1.2	Het toetsingskader voor de vergewisplicht anno 2023	192

7.2.1.3	Tussenconclusie over het toetsingskader	198
7.2.1.4	De toepassing van het toetsingskader voor de vergewisplicht	202
7.2.2	Toetsing contra-expertise	212
7.2.3	Toetsing advies van door rechter ingeschakelde deskundige	213
7.2.4	De intensiteit van toetsing van deskundigenadviezen	215
7.3	Kan de toetsing van deskundigenadviezen worden geïntensiveerd?	216
7.3.1	Aan het werk zetten partijen	217
7.3.1.1	De ‘burgerlus’	217
7.3.1.2	Uitbreiding omvang vergewisplicht	222
7.3.2	Betrekken van meer deskundigheid in de procedure	230
7.3.2.1	Grotere inzet bevoegdheid eigen deskundige in te schakelen	230
7.3.2.2	Inzet van het instrument van de <i>amicus curiae</i>	233
7.3.2.3	Bijzondere kamer	235
7.3.3	De rechter kan zich zelf meer verdiepen in de inhoud	239
7.3.3.1	Vergroting (materie)kennis rechter	239
7.3.3.2	Uitgebreidere motivering rechterlijk oordeel	241
7.3.4	Enkele slotopmerkingen	242
7.4	Toetsing aan beginsel van <i>equality of arms</i>	243
7.4.1	Invulling toetsing aan het beginsel van <i>equality of arms</i> door bestuursrechter	243
7.4.2	Andere manier van toetsen aan stap 2?	246
7.5	Tot slot	254
	SUMMARY	261
	LIJST VAN AANGEHAALDE LITERATUUR	271
	LIJST VAN AANGEHAALDE JURISPRUDENTIE	281
	CURRICULUM VITAE	297

Lijst van afkortingen

AA	<i>Ars Aequi</i>
AB	<i>Administratiefrechtelijke beslissingen</i>
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
A-G	advocaat-generaal
AMvB	algemene maatregel van bestuur
art.	artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Bbz	Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004
BMA	Bureau Medische Advisering
Bro	Besluit ruimtelijke ordening
BR	<i>Bouwrecht</i>
BRP	Basisregistratie Personen
BW	Burgerlijk Wetboek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CBR	Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen
Concl.	Conclusie
diss.	dissertatie
ECLI	European Case Law Identifier
EeR	<i>Expertise en Recht</i>
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
GGD	Gemeentelijke gezondheidsdienst
Gst.	<i>Gemeentestem</i>
herz.	herziene
HiiL	The Hague Institute for Innovation of Law
HR	Hoge Raad
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
i.h.b.	in het bijzonder
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
JB	<i>Jurisprudentie Bestuursrecht</i>
JBplus	<i>Jurisprudentie Bestuursrecht plus</i>
jo.	juncto
JV	<i>Jurisprudentie Vreemdelingenrecht</i>
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
m.nt.	met annotatie
NJ	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i>
NJB	<i>Nederlands Juristenblad</i>
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten

NTB	<i>Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht</i>
NTBR	<i>Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht</i>
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
O&A	<i>Overheid & Aansprakelijkheid</i>
ov.	rechtsoverweging
par.	paragraaf
PB	<i>Tijdschrift voor Praktisch Bestuursrecht</i>
Rb.	Rechtbank
red.	redactie
r.o.	rechtsoverweging
RDW	Dienst Wegverkeer
RSV	<i>Rechtspraak Sociale Verzekeringen</i>
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SAOZ	Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken
STAB	Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening
Stb.	<i>Staatsblad</i>
Stcrt.	<i>Staatscourant</i>
TAR	<i>Tijdschrift voor Ambtenarenrecht</i>
TBR	<i>Tijdschrift voor Bouwrecht</i>
TCR	<i>Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging</i>
TRA	<i>Tijdschrift Recht en Arbeid</i>
TEr	Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging
TvCR	<i>Tijdschrift voor Constitutioneel Recht</i>
USZ	<i>Uitspraken Sociale Zekerheid</i>
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VAR	Vereniging voor bestuursrecht
vgl.	vergelijk
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
Wajong	Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten
Wet WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
WW	Werkloosheidswet
WWB	Wet werk en bijstand

1 | Inleiding

1.1 INTRODUCTIE

In het bestuursrecht wordt veelvuldig gebruikgemaakt van deskundigen. Dat begint vaak al bij het nemen van een besluit. Daarvoor moet het bestuursorgaan de relevante feiten vaststellen en kwalificeren. Anders gezegd: het moet nagaan wat de relevante feiten zijn (feitenvaststelling) en vervolgens beoordelen of op basis van die feiten is voldaan aan de zogenoemde rechtsfeiten (feitenkwalificatie). Rechtsfeiten zijn feiten die, eventueel in combinatie met andere feiten, een voorwaarde zijn voor het intreden van een rechtsgevolg.¹ Feitenvaststelling en -kwalificatie vereisen soms specialistische kennis, die een bestuursorgaan niet altijd heeft. Het bestuursorgaan kan daarvoor een deskundige inschakelen, die de (specialistische) feitenvaststelling en -kwalificatie als het ware van het bestuursorgaan overneemt. Dat het bestuursorgaan de feitenvaststelling en -kwalificatie (deels) uitbesteedt aan een deskundige, betekent evenwel niet dat het daarvoor niet verantwoordelijk blijft. Integendeel. Wil het bestuursorgaan dat advies gebruiken voor de besluitvorming, dan zal het moeten verifiëren dat het advies deugdelijk is.² Simpelweg erop vertrouwen dat de deskundige het goed heeft gedaan, en daarbij eventueel bogen op eerdere ervaringen met die deskundige, volstaat dan niet; het zal zich ervan moeten 'vergewissen' dat er aan het advies geen gebreken kleven. Dit is ook logisch. Met het besluit treedt immers een verandering op in de rechtspositie van één of meerdere burgers, met mogelijk vergaande gevolgen. Maar hoe moet het bestuursorgaan het werk van zijn deskundige controleren? Dat vereist doorgaans immers specialistische kennis, en het gebrek daaraan was nu juist de reden dat het bestuursorgaan de deskundige inschakelde. Het bestuursorgaan ziet zich in zo'n geval geconfronteerd met de zogenoemde kennisparadox.

De kennisparadox speelt ook de bestuursrechter parten op het moment dat het bestuursorgaan zijn besluit op een deskundigenadvies baseert en een burger dat besluit, en het advies, betwist. De bestuursrechter zal immers (desgevraagd) de feitenvaststelling en -kwalificatie moeten beoordelen. Heeft het bestuursorgaan dit uitbesteed aan een deskundige en legt het diens advies

1 Schuurmans 2005, p. 18-19.

2 Schuurmans 2005, p. 91-92.

vervolgens aan zijn besluitvorming ten grondslag, dan betekent dit dat de bestuursrechter zal moeten beoordelen of het bestuursorgaan dit mocht. Dat kan doorgaans alleen als hij dat deskundigenadvies zelf toetst. Maar ook de bestuursrechter ontbeert de specialistische kennis om dat te doen. Hetzelfde geldt voor de beoordeling van een deskundigenadvies dat door een burger is overgelegd en voor de beoordeling van een advies dat door de rechter zelf is gevraagd. Ook voor deze beoordelingen is specialistische kennis nodig, die de rechter niet heeft. Desalniettemin zal de rechter het deskundigenadvies moeten toetsen. Maar hoe doet hij dat dan?

Het probleem van de kennisparadox dat optreedt bij toetsing van deskundigenadviezen is niet nieuw. Dat neemt niet weg dat die toetsing aandacht blijft genereren, in ieder geval voor zover het gaat om de toetsing door de bestuursrechter. Daarvoor is een aantal mogelijke verklaringen te geven. De eerste mogelijke verklaring kan worden gevonden in het feit dat de jurisprudentie op het punt van de toetsing van deskundigenadvisering niet stilstaat. Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich in de periode 2015-2018 een aantal keren uitgelaten over de vraag of het verenigbaar is met het recht op een eerlijk proces als de bestuursrechter zijn oordeel baseert op een deskundigenadvies van het bestuursorgaan. De Afdeling en de CRvB hebben deze jurisprudentie vervolgens vertaald in een zogenoemd stappenplan.³ Ook de wetgever zit niet stil. Zo voorziet de Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging (TER) in de mogelijkheid dat bij rechtbanken bijzondere kamers worden ingesteld, waarin niet alleen één of meer rechters zitten, maar ook een zogenoemd deskundig lid. Dat is kort gezegd iemand met specialistische kennis die nodig of handig is bij het beoordelen van de voorliggende zaak. Denk aan een arts bij medische geschillen of een bouwkundige bij geschillen over een omgevingsvergunning voor bouwen.⁴ Daarnaast blijft de toetsing van deskundigenadviezen in de aandacht staan, omdat deskundigenadvisering simpelweg vaak voorkomt.

Naast de hiervoor genoemde ontwikkelingen, die specifiek zien op de toetsing van deskundigenadviezen, is de laatste jaren ook een ontwikkeling gaande als het gaat om de aard van de toetsing door de bestuursrechter van besluiten van bestuursorganen in algemene zin. Die toetsing is indringender geworden.

De aard van de toetsing verschilt van een volle (indringende) toetsing tot een terughoudende(r) of marginale(re) toetsing. Een volle toetsing houdt in dat de rechter toetst of het bestuursorgaan het juiste besluit heeft genomen. Oordeelt de rechter dat dat niet het geval is, dan kan hij zijn eigen oordeel in de plaats stellen van dat van het bestuursorgaan. Bij een terughoudende

3 Zie over de jurisprudentie van het Hof en het stappenplan uitgebreider hoofdstuk 3.

4 Zie over de bijzondere kamer uitgebreider hoofdstuk 6.

toetsing toetst de rechter daarentegen of het bestuursorgaan de desbetreffende beslissing in redelijkheid heeft kunnen nemen.⁵

Of de rechter vol of terughoudend(er) toetste, hing van een aantal aspecten af. Vooral van belang was of het bestuursorgaan bij het nemen van een besluit beleids- of beoordelingsruimte had.⁶ Was die ruimte er niet, dan toetste de rechter in beginsel vol. Had het bestuursorgaan wel beslissingsruimte,⁷ dan toetste de rechter in beginsel terughoudend(er). Verder werden punitieve besluiten, vanwege het bestraffende karakter ervan, ook vol getoetst. In de praktijk kwam het er dus op neer dat de rechter punitieve besluiten en besluiten waarbij het bestuursorgaan geen beslissingsruimte had vol, en de overige besluiten terughoudend toetste.⁸

De belangrijkste reden voor de terughoudende toetsing was de gedachte dat de toekenning door de wetgever van beslissingsruimte aan het bestuursorgaan een politieke keuze is en een bestuursorgaan bij de invulling van die ruimte politiek wordt gecontroleerd. Zou de rechter te veel ingrijpen in die invulling, dan treedt hij in die politieke keuzes. De rechter moet zich, als niet democratisch gelegitimeerde, van dergelijke keuzes verre houden en niet op de stoel van het bestuur gaan zitten.⁹

Op deze gedachtegang is kritiek geuit. Zo heeft Hirsch Ballin in zijn preadvies uit 2015 opgemerkt dat het vaak helemaal niet de bedoeling van de wetgever is om een bestuursorgaan door middel van beslissingsruimte (bijna onbeperkt) de vrije hand te geven. Bovendien betekent het hebben van beslissingsruimte niet dat bestuursorganen niet gebonden zouden zijn aan grondrechten. De rechter moet in de rechtsbescherming van die grondrechten voorzien. Daar komt bij dat eventuele politieke sturing van de ambtenaren die de besluiten voorbereiden, bijvoorbeeld door beleidsregels, niet realistisch is als het gaat om de invulling van de afweging in een concreet geval. Anders gezegd: over een genomen besluit hoeft lang niet altijd politieke verantwoording te worden afgelegd. De rechter zou om deze redenen wel degelijk indringender moeten toetsen.¹⁰

De kritiek heeft op verschillende vlakken geleid tot een indringender toetsing. Zo wordt er meer belang gehecht aan de mate waarin een besluit ingrijpt in fundamentele rechten van burgers. Wordt met een besluit vergaand ingegrepen in één of meer fundamentele rechten van burgers, dan is dat vaak

5 Schuurmans 2005, p. 265.

6 Van beleidsruimte is kort gezegd sprake als een bestuursorgaan gebruik *kan* maken van een bevoegdheid; het hoeft dat dus niet te doen. Van beoordelingsruimte is sprake als het gaat om de invulling van vage begrippen, zoals ‘een goede ruimtelijke ordening’. Zie Kegge 2018, p. 6.

7 Deze term wordt door de Afdeling gebruikt. Het is een overkoepelende term die ziet op zowel beleidsruimte als beoordelingsruimte. Zie Jaarverslag Raad van State 2017, p. 61.

8 Burkens e.a. 2022, p. 185.

9 Hirsch Ballin 2015, p. 26 en Burkens e.a. 2022, p. 185.

10 Hirsch Ballin 2015, p. 7-58, i.h.b. p. 26-27.

aanleiding voor een indringende(r) toetsing.¹¹ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van de Afdeling uit 2015 over de Groningse gaswinning. Daarin overweegt de Afdeling dat de afweging van de minister blijk moet geven van een redelijk evenwicht tussen enerzijds de door de grondrechten beschermde belangen van burgers en anderzijds de algemene belangen die bij gaswinning betrokken zijn. 'Weliswaar heeft de minister bij die afweging een beoordelingsmarge, maar de toepasselijkheid van de grondrechten brengt met zich dat in deze zaak hoge eisen moeten worden gesteld aan de motivering van het besluit van de minister.'¹² Daarnaast heeft de Afdeling de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 lid 2 Awb anders ingevuld.¹³ Voorheen beperkte de rechter zich bij toetsing aan deze bepaling tot de vraag of sprake is van een zodanige onevenwichtigheid van de afweging van de betrokken belangen dat tot het oordeel gekomen moet worden dat het bestuursorgaan in redelijkheid niet tot de bestreden beslissing heeft kunnen komen.¹⁴ Deze toetsing was daarmee terughoudend. In de *Harderwijk*-uitspraak uit 2022 heeft de Afdeling dit zogenoemde willekeurcriterium verlaten en is zij voor de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel aangesloten bij de norm uit artikel 3:4 lid 2 Awb.¹⁵ Daarbij heeft zij tot uitdrukking gebracht dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel afhankelijk is van een veelheid aan factoren en daarom van geval tot geval verschilt. Hierbij past een 'glijdende schaal', waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden.¹⁶

'De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.'¹⁷

11 Zie bijvoorbeeld Leijten 2017, p. 51.

12 ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, r.o. 16.2, AB 2016/82, m.nt. H.E. Bröring & J.G. Brouwer; JB 2015/218, m.nt. R.J.N. Schlössels & D.G.J. Sanderink (*Groningse Gaswinning*).

13 Art. 3:4 lid 2 Awb luidt: 'De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.'

14 ABRvS 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, JB 1996/158, m.nt. F.A.M. Stroink (*Maxis en Praxis*).

15 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.10, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten; JB 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels (*woningsluiting Harderwijk*). In (onder meer) deze zaak was ook een conclusie gevraagd: Concl. A-G R.J.G.M. Widdershoven en P.J. Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

16 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.9, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten; JB 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels (*woningsluiting Harderwijk*).

17 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.10, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten; JB 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels (*woningsluiting Harderwijk*).

Met deze andere invulling van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is dus een intensieve(re) toetsing mogelijk geworden. Een intensievere toetsing kan verder ook over de band van andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel, worden bereikt. Zo kunnen hogere eisen worden gesteld aan de zorgvuldige voorbereiding van een besluit en aan de motivering van dat besluit.¹⁸

Op verschillende vlakken binnen het bestuursrecht toetst de bestuursrechter inmiddels dus indringender dan voorheen. De vraag is of die ontwikkeling ook relevant is voor de toetsing van deskundigenadviezen.

Voor zover in dergelijke adviezen alleen feiten worden vastgesteld, zal het antwoord op die vraag in beginsel 'nee' luiden. Bij de feitenvaststelling komt het bestuursorgaan in beginsel namelijk geen beslissingsruimte toe: iets is een feit of niet. Wordt de juistheid van de feitenvaststelling bij de rechter betwist, dan zal de rechter deze moeten beoordelen. Vanwege het gebrek aan beslissingsruimte bij het bestuursorgaan en omdat de feitenvaststelling geobjectiveerd moet kunnen worden, gaat het daarbij om een volle toetsing.¹⁹ Dit wordt niet anders op het moment dat de feiten niet door het bestuursorgaan zelf zijn vastgesteld, maar in diens opdracht door een deskundige.

Adviezen waarin alleen de feiten worden vastgesteld, komen evenwel niet vaak voor. In verreweg de meeste gevallen bevat een deskundigenadvies naast de feitenvaststelling ook de feitenkwalificatie.²⁰ Bij de feitenkwalificatie kan het bestuursorgaan wel beslissingsruimte toekomen. Zoals hiervoor uiteengezet, was het bestaan van beslissingsruimte bij het bestuursorgaan voor de rechter een belangrijke reden om terughoudend te toetsen, maar heeft hij die toetsing de laatste tijd geïntensiveerd. Voor die intensivering zou dan, indien gewenst, ook ruimte zijn in het geval het bestuursorgaan de invulling van die beslissingsruimte aan een deskundige heeft uitbesteed.

18 ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, r.o. 16, AB 2016/82, m.nt. H.E. Bröring & J.G. Brouwer; JB 2015/218, m.nt. R.J.N. Schlössels & D.G.J. Sanderink (*Groningse Gaswining*). Zie ook Kegge 2018, p. 13-14.

19 Schuurmans 2005, p. 265-266.

20 Dat kan zijn doordat het bestuursorgaan de feitenkwalificatie uitdrukkelijk aan de deskundige heeft uitbesteed, maar ook doordat feitenvaststelling en feitenkwalificatie soms lastig los te koppelen zijn. De kwalificatie van een feit kan de relevantie ervan bepalen, zodat de kwalificatie invloed heeft op de vaststelling van de (relevante) feiten. Zie Schuurmans 2005, p. 265. Een voorbeeld biedt artikel 3 lid 1 Erfgoedverordening Eindhoven. Daarin is bepaald dat het college van burgemeester en wethouders kan besluiten een zaak die of een terrein dat van bijzonder belang is voor de gemeente, vanwege zijn architectuur-, bouw- en kunsthistorische, (historisch-)stedenbouwkundige of cultuurhistorische waarden, aan te wijzen als gemeentelijk monument. In objectieve zin is geen antwoord te geven op de vraag of een pand of terrein één of meer van dergelijke waarden heeft en daarom van bijzonder belang is voor de gemeente: het antwoord zal afhangen van de selectie en waardering van de feiten.

Bij de toetsing van deskundigenadviezen speelt echter een extra complicatie: de hiervoor beschreven kennisparadox. Een bestuursorgaan gaat doorgaans niet zomaar over tot inschakeling van een deskundige, maar zal dit vooral doen in die gevallen waarin het die inschakeling noodzakelijk acht omdat voor die feitenvaststelling en -kwalificatie materie kennis noodzakelijk is, die het bestuursorgaan zelf niet heeft. Weliswaar doet het uitbesteden van de feitenvaststelling en -kwalificatie er niet aan af dat het bestuursorgaan daarvoor verantwoordelijk blijft, maar doordat hij niet in staat is zelf de feiten vast te stellen en te kwalificeren, is het voor hem ook lastig te controleren of de deskundige dat goed heeft gedaan. Hetzelfde geldt voor de rechter: een indringende toets is lastig uit te voeren als de rechter de kennis voor die feitenvaststelling en -kwalificatie niet heeft. In zoverre zit er dus een belangrijk verschil tussen de toetsing van besluiten waaraan geen deskundigenadvies ten grondslag ligt en de toetsing van besluiten die wel op een dergelijk advies zijn gebaseerd.

1.2 DE CENTRALE VRAAG VAN DIT ONDERZOEK

Het doel van dit onderzoek is om in kaart te brengen hoe de bestuursrechter, in weerwil van de kennisparadox, deskundigenadviezen toetst. Welke aspecten van een deskundigenadvies toetst hij en welke toetsingsintensiteit hanteert hij daarbij? En kan hij die toetsing eventueel intensiveren?

Deze vragen leiden tot de volgende centrale vraag van dit onderzoek:

Hoe toetst de bestuursrechter deskundigenadviezen en is het, voor zover daarbij sprake is van een terughoudende(r) toetsing, mogelijk die toetsing te intensiveren?

Zoals aangegeven wordt door bestuursorganen veelvuldig gebruikgemaakt van de inbreng van deskundigen. Dit kan een advies zijn van een door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige, maar ook een deskundigenadvies dat door de aanvrager bij zijn aanvraag is gevoegd. Baseert een bestuursorgaan zijn besluit op een deskundigenadvies en wordt dat besluit betwist, dan zal de bestuursrechter het advies moeten beoordelen. Komt een belanghebbende met een eigen deskundigenadvies om het advies dat aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd te betwisten, dan zal de rechter ook dit advies bij zijn beoordeling betrekken. De rechter kan het ten slotte nodig achten zelf een deskundige in te schakelen. Doet hij dat, dan zal hij ook over dat deskundigenadvies een oordeel moeten geven. Daarmee zijn er grofweg drie 'typen' deskundigenadviezen te onderscheiden: het deskundigenadvies dat aan het besluit ten grondslag is gelegd, een eventuele contra-expertise, ingebracht door een belanghebbende, en het deskundigenadvies dat is ingewonnen door de bestuursrechter zelf.

Voor ieder van deze drie typen deskundigenadviezen zal ik in dit proefschrift nagaan hoe de bestuursrechter die toetst. Daarbij moet de 'hoe'-vraag breed worden opgevat: zij omvat niet alleen de vraag welke toetsingsintensiteit de rechter bij die toetsing hanteert, maar ook *welke aspecten* van het advies de rechter beoordeelt. Gaat het dan alleen om de procedurele kanten van een advies, of waagt de rechter zich ook aan een inhoudelijke beoordeling? Verder zal aandacht worden besteed aan de vraag of, en zo ja wanneer, de belanghebbende een contra-expertise moet overleggen en hoe de rechter een eventueel betoog van de belanghebbende dat hij een dergelijke contra-expertise niet kan overleggen beoordeelt. Eveneens zal ik aandacht besteden aan de vraag wanneer de rechter wel of juist niet een eigen deskundige inschakelt en welke mogelijkheden hij daartoe heeft.

Nadat ik in kaart heb gebracht welke aspecten van een deskundigenadvies de rechter toetst en welke toetsingsintensiteit hij daarbij hanteert, zal ik, voor zover geen sprake is van een volle toetsing, nagaan of die toetsing kan worden geïntensiveerd. Welke mogelijkheden heeft de bestuursrechter tot zijn beschikking om, ondanks de kennisparadox, te komen tot een indringende(r) toetsing van deskundigenadviezen?

De vraag of een indringende(r) toetsing van deskundigenadviezen *mogelijk* is, moet worden onderscheiden van de vraag of een dergelijke toetsing ook *wenselijk* is.

Over het algemeen wordt een indringender toetsing als positief gezien, omdat deze voorziet in meer rechtsbescherming voor de burger en meer controle op het bestuursorgaan. Dat een indringender toetsing van besluiten in algemene zin om die redenen de laatste jaren als wenselijk wordt gezien, betekent niet dat dat ook geldt in de gevallen waarin voor het nemen van een besluit de hulp van een deskundige wordt ingeschakeld. Niet alleen het respecteren van de beslissingsruimte die door de wetgever aan het bestuur is gegeven bij de invulling van discretionaire bevoegdheden en vage normatieve termen is namelijk een reden voor een terughoudende(r) toetsing, maar ook het bestaan van specialistische kennis bij het bestuursorgaan die nodig is om een besluit te nemen, kan daarvoor een reden zijn.²¹ De gedachte daar achter zal zijn dat de feitenvaststelling (en -kwalificatie) gebeurt (en ook hoort te gebeuren) door het bestuursorgaan dat de kennis daarvoor in huis heeft (en dat op basis daarvan veelvuldig besluiten neemt). Diegene die die kennis niet heeft, past dan terughoudendheid. Een soort 'schoenmaker blijf bij je leest'-gedachte. Betoogd kan worden dat die gedachte net zo goed geldt in het geval het bestuursorgaan die kennis niet zelf heeft, maar een deskundige inschakelt. Ook dan gebeurt de feitenvaststelling (en -kwalificatie) immers door diegene die daarvoor de kennis in huis heeft. Anderzijds kan ook de andere kant op

21 Gerards 2007, p. 109 en Schlössels 2006, p. 148-149. Vergelijk in dit verband ook Hirsch Ballin 2015, p. 38-39.

worden geredeneerd en gesteld worden dat een terughoudende toetsing juist niet op zijn plaats is op het moment dat het bestuursorgaan de feitenvaststelling (en -kwalificatie) uitbesteedt aan een externe deskundige. Die taak is immers in beginsel voorbehouden aan het bestuursorgaan. Zeker als een bestuursorgaan blind vaart op de bevindingen van die deskundige en op basis van die bevindingen een besluit neemt dat (vergaand) ingrijpt in de rechten en plichten van één of meer burgers, kan dit uitbesteden aan een externe (en vaak private) derde als problematisch worden beschouwd. Dit geldt temeer nu er steeds vaker specifieke kennis en expertise nodig is om besluiten te nemen én bestuursorganen deze kennis en expertise steeds minder vaak in huis hebben.²² De afhankelijkheid van externe deskundigen wordt daarmee groter. Bovendien is maar de vraag op basis waarvan het bestuursorgaan de deskundige heeft geselecteerd (Eerdere ervaringen? Deskundigenregister? Prijs?) en of de deskundige daadwerkelijk de benodigde kennis heeft om de feiten vast te stellen (en te kwalificeren). Of de ingeschakelde deskundige daadwerkelijk de 'best man for the job' is, valt vaak dus nog te bezien. Deze kanttekeningen bij het inschakelen van een deskundige zouden dan juist pleiten voor een indringender toetsing van diens advies.

Dat een intensivering van de toetsing van deskundigenadviezen in algemene zin wenselijk is, is dus nog geen uitgemaakte zaak. De vraag naar die wenselijkheid dient evenwel vooraf te worden gegaan door de vraag of die toetsing mogelijk is. Is dat laatste niet het geval, dan is de vraag of een indringende(r) toetsing van deskundigenadviezen in algemene zin wenselijk is immers vooral een theoretische.

In dit proefschrift onderzoek ik of, en zo ja, op welke manier(en), een eventuele indringender toetsing van deskundigenadviezen mogelijk is. De eventuele wenselijkheid van een indringender toetsing van deskundigenadviezen in algemene zin komt in dit proefschrift slechts zijdelings aan bod. Die vraag vereist een apart debat, waarbij onder meer kwesties zoals de zich evoluerende rol van de rechter in de samenleving en zijn positie ten opzichte van de andere staatsmachten, alsmede de roep om meer responsiviteit en maatwerk in het bestuursrecht en meer rechtsbescherming voor de burger aandacht behoeven. Dit debat, dat in de laatste jaren door de Toeslagenaffaire intensief is en wordt gevoerd, gaat de reikwijdte van dit onderzoek te buiten, al is de grens tussen de mogelijkheid en wenselijkheid van een intensievere toetsing niet steeds scherp te trekken.

22 In dit kader is ook de vraag gerezen of de overheid niet weer meer deskundigheid zelf in huis moet hebben. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) is in dit kader bezig met een adviesproject, 'De deskundige overheid', waarin wordt onderzocht welke deskundigheid de overheid dan weer in huis zou moeten hebben en hoe die effectief kan worden ingezet. Zie wrr.nl/adviesprojecten/de-deskundige-overheid.

Van belang is ten slotte nog om op deze plaats op te merken dat de beoordeling van deskundigenadviezen door de rechter plaatsvindt met inachtneming van artikel 8:69 lid 1 Awb.²³ Uit deze bepaling vloeit voort dat de omvang van het geschil wordt beperkt door partijen. De rechter toetst, op enkele uitzonderingen na die niet relevant zijn voor dit onderzoek,²⁴ alleen die punten waarvan partijen hem hebben gevraagd zich daarover uit te spreken. In geval van toetsing van een aan een besluit ten grondslag gelegd deskundigenadvies zal de rechter dus alleen een oordeel geven over die aspecten van het advies die zijn betwist.

1.3 OPZET EN LEESWIJZER

In dit proefschrift zijn (in hoofdstuk 2 tot en met 6) vijf afzonderlijke artikelen opgenomen, die zijn gepubliceerd in de periode 2019-2023. Deze artikelen zijn aangevuld met deze inleiding en de slotbeschouwing in hoofdstuk 7. De artikelen zijn, op enkele redactionele wijzigingen na, ongewijzigd opgenomen en (dus) niet geactualiseerd. Voor zover zich na de publicatie van de artikelen relevante nieuwe ontwikkelingen hebben voorgedaan, komen die in de slotbeschouwing aan de orde. In ieder van de vijf artikelen is ingegaan op een aspect van de toetsing door de bestuursrechter van deskundigenadviezen.

Het artikel dat in hoofdstuk 2 is opgenomen²⁵ gaat over de manier waarop de bestuursrechter toetst of een bestuursorgaan het bestreden besluit op een deskundigenadvies mocht baseren. Daartoe wordt eerst gedefinieerd wat in dit kader onder een deskundigenadvies moet worden verstaan. Vervolgens wordt aan de hand van jurisprudentie van de Afdeling en de CRvB onderzocht welk toetsingskader de bestuursrechter hanteert als hij nagaat of een bestuursorgaan zich op een deskundigenadvies mocht baseren. Uit dit onderzoek blijkt dat van één, uniforme formulering van dat toetsingskader geen sprake is. De Afdeling gebruikt verschillende formuleringen. Welke formulering dat is, lijkt af te hangen van het type zaak dat zij moet beoordelen. Datzelfde geldt voor de CRvB, waarbij geldt dat de formuleringen die de CRvB gebruikt ook weer afwijken van die van de Afdeling. Een aantal van die formuleringen wordt

23 Art. 8:69 lid 1 Awb luidt als volgt: 'De bestuursrechter doet uitspraak op de grondslag van het beroepsschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting.'

24 De rechter toetst bijvoorbeeld wel ambtshalve of hij bevoegd is het geschil te beslechten, of sprake is van een appellabel besluit, en of de belanghebbende ontvankelijk is in zijn beroep.

25 Dit artikel is eerder gepubliceerd: Zie I.S. Ouwehand, 'Deskundigenadvisering in de bestuurlijke fase – het toetsingskader van de bestuursrechter onder de loep', *Digitale publicatiereeks Recht en Overheid 2019* (rechtenoverheid.nl/page/publicatiereeks), p. 1-53. Hiervoor heb ik een publicatieplaats toegekend gekregen van de Academie voor Overheidsjuristen en de Academie voor Wetgeving.

uiteengezet en geanalyseerd. Wat zijn de overeenkomsten tussen de formuleringen en waar zitten de verschillen? En gaat het bij de verschillen ‘slechts’ om een verschil in gekozen bewoordingen, of om verschillende toetsingsmaatstaven en daarmee mogelijk om een verschil in de manier waarop wordt getoetst? Vervolgens wordt in het artikel aan de hand van jurisprudentie van de Afdeling en de CRvB uiteengezet hoe de toetsing in de praktijk uitpakt. Wanneer mag een bestuursorgaan zijn besluit op een deskundigenadvies baseren en wanneer niet? Hierbij wordt zoveel mogelijk ingezoomd op typen zaken waarin de formulering van het toetsingskader verschillend blijkt te zijn. Uit deze analyse leid ik af dat de toetsing door de bestuursrechter, ondanks de verschillen in de formuleringen van het toetsingskader, materieel min of meer gelijk is. Om die reden pleit ik voor een uniformering van de formulering van het toetsingskader dat de rechter hanteert.

In het in hoofdstuk 3 opgenomen artikel²⁶ wordt gefocust op de rol van de bestuursrechter bij het waarborgen van het beginsel van *equality of arms* (wapengelijkheid) tussen partijen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (het Hof) heeft in de periode 2015-2018 vijf arresten gewezen waarin het ingaat op de vraag of het verenigbaar is met het recht op een *fair trial*, en dan met name het beginsel van *equality of arms*, als de rechter zijn oordeel baseert op een advies van een deskundige dat door het bestuursorgaan is ingebracht. Het Hof heeft deze vraag in het arrest *Korošec* tegen Slovenië²⁷ bevestigend beantwoord, maar heeft daarbij aangetekend dat de rechter dan wel moet nagaan of die deskundige neutraal is. Is dat niet het geval, dan is er strijd met het beginsel van *equality of arms*, aldus het Hof. In het in hoofdstuk 3 opgenomen artikel zet ik uiteen waar de vijf arresten van het Hof over gingen en hoe het oordeel van het Hof daarin luidde. Vervolgens zoom ik in op de vraag of de neutraliteit van de deskundige van het bestuursorgaan invloed heeft op de wapengelijkheid tussen partijen. Bepleit wordt dat dat niet het geval is en dat de neutraliteit van de deskundige alleen invloed op de wapengelijkheid van partijen kan hebben als het gaat om een deskundige die door de rechter is ingeschakeld en niet als het gaat om een deskundige die door het bestuursorgaan is ingeschakeld. Volgt de bestuursrechter een advies van een door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige, terwijl die deskundige niet neutraal is, dan kan dat weliswaar tot gevolg hebben dat dat oordeel onjuist is, maar het betekent niet dat er strijd is met het beginsel van *equality of arms*. Vervolgens wordt onderzocht wat deze jurisprudentie van het Hof over het beginsel van *equality of arms* betekent voor de Nederlandse rechtspraktijk. Naar aanleiding van de jurisprudentie van het Hof, en met name het arrest *Korošec*, hebben de Afdeling en de CRvB een zogenoemd

26 Dit artikel is eerder gepubliceerd: Zie I.S. Ouwehand, ‘*Equality of arms* bij de bestuursrechter. *Korošec* en het stappenplan nader bekeken’, *JBplus* 2019/4, p. 37-61.

27 EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik; RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas (*Korošec*).

stappenplan geïntroduceerd voor de beoordeling van de vraag of de bestuursrechter zijn oordeel mag baseren op het deskundigenadvies van het bestuursorgaan.²⁸ Dit stappenplan zet ik uiteen en analyseer ik. Daarna kijk ik hoe het stappenplan in de praktijk uitwerkt. Daaruit blijkt dat er bij de Afdeling weinig een beroep op *Korošec* en het stappenplan wordt gedaan, en dat de Afdeling, als dat wel gebeurt, haar eigen stappenplan niet consequent toepast. Bij de CRvB is het beeld anders. Daar wordt veelvuldig een beroep op *Korošec* gedaan, waarna de CRvB het stappenplan doorgaans wél consequent toepast. Toch levert dit de burger weinig tot niets op: de CRvB is sinds de introductie van het stappenplan op 30 juni 2017 namelijk nog geen enkele keer tot het oordeel gekomen dat er geen wapengelijkheid bestond tussen het bestuursorgaan en de burger. Dit valt te verklaren door de manier waarop wordt beoordeeld of er sprake is van wapengelijkheid, maar op die beoordeling is veel kritiek. Ook die kritiek komt aan de orde in het in hoofdstuk 3 opgenomen artikel.

In het in hoofdstuk 4 opgenomen artikel, dat ik samen met Ymre Schuurmans heb geschreven, ligt de focus op de door de rechter gehanteerde toetsingsintensiteit.²⁹ Zoals hiervoor ook al uiteen is gezet, is de bestuursrechter de afgelopen jaren op steeds meer gebieden steeds indringender gaan toetsen. In het artikel wordt onderzocht hoe indringend of terughoudend de bestuursrechter deskundigenadviezen toetst. Daarbij gaat het zowel om deskundigenadviezen die door het bestuursorgaan zijn ingewonnen en aan een bestreden besluit ten grondslag zijn gelegd als om deskundigenadviezen die door de rechter zelf zijn ingewonnen. Geeft de rechter in zijn uitspraken aan welke mate van toetsingsintensiteit hij hanteert en waarom? En is bij de toetsing van deskundigenadviezen eenzelfde trend van een meer indringende toetsing te zien als bij besluiten waaraan geen deskundigenadvies ten grondslag ligt? Uit het onderzoek blijkt dat de rechter die aspecten van een deskundigenadvies die hij indringend kan toetsen, ook indringend toetst. Het gaat dan om de procedurele aspecten van het advies, zoals de totstandkoming van het advies en de motivering. Gaat het om de inhoud van het advies, dan toetst de rechter terughoudend. De reden hiervoor blijkt vaak niet gelegen te zijn in de aanwezigheid van beslissingsruimte bij het bestuursorgaan, maar simpelweg een gebrek aan kennis bij de rechter. In het artikel wordt vervolgens onderzocht

28 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad & A.M.L. Jansen en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad; AB 2017/367, m.nt. A.M.L. Jansen; JB 2017/163, m.nt. A.M.M.M. Bots; USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard en RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas.

29 Deze bijdrage is eerder gepubliceerd: Zie I.S. Ouwehand & Y.E. Schuurmans, 'Deskundige toetsing door de bestuursrechter', in: R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 195-217. Voor deze bijdrage heb ik het jurisprudentieonderzoek uitgevoerd, en de concepttekst van de paragrafen 4, 5 en 6 geschreven. De tekst van de inleiding (paragraaf 1) hebben Ymre Schuurmans en ik samen geschreven.

of een intensivering van de toetsing van de inhoud van een deskundigenadvies door de rechter tot de mogelijkheden behoort. Uiteengezet wordt dat dit tot op zekere hoogte mogelijk is, door uitgebreider in zijn uitspraken te motiveren waarom hij een deskundigenadvies al dan niet volgt en door zijn mogelijkheden tot methodologische bevraging te vergroten. Dit laatste biedt echter alleen soelaas in de gevallen waarin de deskundige zijn advies op wetenschappelijke kennis baseert, en niet in de gevallen waarin het advies is gebaseerd op zijn ervaring en intuïtie.

In het in hoofdstuk 5 opgenomen artikel ligt de focus op de vraag wanneer de rechter voor de toetsing van een deskundigenadvies de hulp van een eigen deskundige inschakelt.³⁰ De bevoegdheid om een eigen deskundige in te schakelen is neergelegd in artikel 8:47 lid 1 Awb, maar daarin is niet bepaald in welke gevallen of onder welke omstandigheden de bestuursrechter van die bevoegdheid gebruik moet of kan maken of daar juist van af moet of kan zien. In het artikel onderzoek ik welke redenen de rechter heeft om wel of juist niet een deskundige in te schakelen. Dat doe ik door eerst te kijken welke redenen in de literatuur worden genoemd voor het al dan niet inzetten door de rechter van zijn bevoegdheid om een eigen deskundige in te schakelen. Vervolgens kijk ik naar de redenen die in de praktijk worden gegeven. Om die praktijk in kaart te brengen doe ik allereerst een jurisprudentieonderzoek. Motiveert de rechter in zijn uitspraken waarom hij wel of juist niet een deskundige heeft ingeschakeld en zo ja, welke reden of redenen speelt of spelen dan mee bij die beslissing? Daarnaast breng ik in kaart welke redenen bestuursrechters in interviews en gesprekken opgeven voor het al dan niet inzetten van de 8:47-bevoegdheid. Worden de drie bronnen tegen elkaar afgezet, dan valt op dat er wel enkele overeenkomsten zijn, maar vooral dat er ook behoorlijke verschillen zijn. Deze verschillen worden in kaart gebracht en geanalyseerd.

Tot 1 juli 2021 kon de bestuursrechter alleen op grond van artikel 8:47 Awb een deskundige in de procedure betrekken om hem te helpen bij de toetsing van een deskundigenadvies. Sinds deze datum kan de rechter dit ook doen door de inzet van het instrument van de *amicus curiae* (artikel 8:12b Awb). Daarnaast biedt de Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging (TEr)³¹ de mogelijkheid voor gerechten om een zogenoemde bijzondere kamer in te stellen. Deze kamer bestaat niet alleen uit één of drie bestuursrechters, maar ook uit een deskundig lid, niet zijnde een gerechtelijk ambtenaar. In het artikel dat in hoofdstuk 6 is opgenomen onderzoek ik wat het toepassingsbereik van ieder van deze nieuwe instrumenten is en wat de voor- en nadelen van ieder van

30 Dit artikel is eerder gepubliceerd: Zie I.S. Ouwehand, 'Wanneer schakelt de bestuursrechter een deskundige in?', *NTB* 2023/247, p. 366-377.

31 De TEr was ten tijde van het schrijven van het artikel nog niet in werking getreden. Dat is inmiddels wel zo: de wet is op 1 april 2023 in werking getreden (*Stb.* 2023, 70).

deze instrumenten zijn.³² Daarbij wordt een vergelijking gemaakt met de inzet van de bevoegdheid uit artikel 8:47 Awb; kunnen de nieuwe instrumenten als alternatief voor die bevoegdheid worden ingezet of zijn ze eerder een aanvulling?

Hoofdstuk 7 bevat de slotbeschouwing. Hierin wordt allereerst, in paragraaf 7.2, een antwoord gegeven op het eerste deel van de centrale vraag van dit onderzoek, te weten: hoe toetst de bestuursrechter deskundigenadviezen? Daarbij wordt – waar nodig – ook ingegaan op relevante nieuwe ontwikkelingen. Op basis van de bevindingen kan worden vastgesteld dat de rechter deskundigenadviezen niet integraal indringend toetst. In paragraaf 7.3 zal daarom het tweede deel van de centrale vraag worden beantwoord. In deze paragraaf zullen de mogelijkheden worden geschetst die de rechter heeft om, op de punten waar terughoudend(er) wordt getoetst, tot een indringender toetsing te komen. Daarbij worden bij ieder van die mogelijkheden ook kanttekeningen geplaatst; wat zijn de nadelen van ieder van de mogelijkheden? In paragraaf 7.4 wordt ingegaan op de vraag hoe de bestuursrechter toetst of bij de beoordeling van deskundigenadviezen wordt voldaan aan het beginsel van *equality of arms*. Afgesloten wordt met een – korte – conclusie in paragraaf 7.5.

1.4 AFBAKENING VAN DIT ONDERZOEK

Kern van dit onderzoek is het in kaart brengen van de manier waarop de bestuursrechter deskundigenadviezen toetst. Uit het voorgaande volgt dat dit breed moet worden opgevat, maar dat betekent niet dat dit onderzoek niet is afgebakend. Ondanks de brede opzet komen bepaalde aspecten van deskundigenadvisering in dit onderzoek niet apart aan bod.

In hoofdstuk 2 is aangegeven wat in dit onderzoek onder deskundigenadvisering moet worden verstaan. Gaat het om andersoortige deskundigenadvisering, bijvoorbeeld om een mondeling gegeven advies op een zitting, dan valt dit buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

In dit onderzoek ligt de focus op de toets die de rechter hanteert voor de beoordeling van deskundigenadviezen. Daaronder vallen ook adviezen van deskundigen die door de rechter zelf zijn ingeschakeld. Gaat de rechter tot die inschakeling over, dan zal hij na moeten denken over welk type deskundigheid hij moet inschakelen, hoe hij de deskundige selecteert, hoeveel invloed partijen op die selectie en vraagstelling hebben, en hoe partijen op het advies van de door de rechter ingeschakelde deskundige kunnen reageren. Deze procedurele kant van de inschakeling van een deskundige door de rechter komt in dit onderzoek niet aan de orde. Veel van de bestuursrechtelijke colle-

32 Dit artikel is gepubliceerd: Zie I.S. Ouwehand, 'De amicus curiae en de bijzondere kamer; nieuwe manieren voor de bestuursrechter om deskundigen in de procedure te betrekken', *NTB* 2022/72, p. 148-158.

ges hebben verder een gedragscode³³ opgesteld, waarin regels zijn neergelegd waaraan de gerechtelijk deskundige zich dient te houden. Doordat de focus ligt op toetsing door de bestuursrechter, en niet op de normering van de handelwijze van de gerechtelijk deskundige, zullen ook deze gedragscodes niet apart in dit onderzoek worden besproken.

Deskundigenadvisering komt niet alleen in het bestuursrecht (veelvuldig) voor, maar ook in het strafrecht en het civiele recht. Dit onderzoek richt zich evenwel uitsluitend op het bestuursrecht en de toetsing door de bestuursrechter. Hoe de civiele en de strafrechter deskundigenadvisering beoordelen, komt in dit onderzoek niet aan de orde.³⁴ In het verlengde hiervan worden evenmin vergelijkingen met (één van) deze twee rechtsgebieden gemaakt.³⁵

1.5 ONDERZOEKSMETHODEN

De centrale vraag van dit onderzoek is beschrijvend van aard. Hoe de bestuursrechter deskundigenadviezen toetst, kan primair worden afgeleid uit jurisprudentie. Daarnaast is er over deskundigenadvisering in het bestuursrecht veel gepubliceerd in wetenschappelijke bijdragen. Zowel jurisprudentie als literatuur bieden een goed beeld van mogelijkheden die de rechter heeft om de toetsing van adviezen te intensiveren. Om die reden heb ik in dit onderzoek hoofdzakelijk gebruikgemaakt van klassieke onderzoeksmethoden, bestaande uit jurisprudentie- en literatuuronderzoek. Aanvullend heb ik voor het artikel dat in hoofdstuk 5 is opgenomen zes staatsraden van de Afdeling geïnterviewd. Dit licht ik in dat hoofdstuk verder toe.

Belangrijkste bron voor het jurisprudentieonderzoek is rechtspraak.nl geweest, waar alle uitspraken van de hoogste bestuursrechters worden gepubli-

33 Gaat het om een rechtbank, een gerechtshof of de CRvB, dan geldt de 'Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken' uit januari 2012 (Gedragscode 2012). Of het CBb ook deze gedragscode hanteert, is niet bekend. De gedragscode is te raadplegen via: rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Gedragscode-voor-gerechtelijk-deskundigen-in-civilrechtelijke-en-bestuursrechtelijke-zaken.pdf#search=gedragscode%20voor%20gerechtelijk%20deskundigen.

De Afdeling heeft een eigen gedragscode vastgesteld: de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Deze gedragscode is te raadplegen via: [raadvanstate.nl/publicaties/regelingen/gedragscode/#:~:text=De%20deskundige%20wordt%20geacht%20zich,Algemene%20wet%20bestuursrecht\)%20en%20beroepscode](https://raadvanstate.nl/publicaties/regelingen/gedragscode/#:~:text=De%20deskundige%20wordt%20geacht%20zich,Algemene%20wet%20bestuursrecht)%20en%20beroepscode). Werkt de deskundige bij de STAB, dan gelden voor hem daarnaast nog de regels uit de Gedragscode STAB. Zie: stab.nl/expertise-en-producten/gedragscode/.

34 Voor studies over deskundigenadvisering in het civiele recht respectievelijk het strafrecht verwijs ik naar de proefschriften van De Groot respectievelijk Hoving. Zie De Groot 2008 en Hoving 2017.

35 Voor rechtsvergelijkend onderzoek naar de deskundigeninbreng in het straf-, privaatrecht en bestuursrecht verwijs ik naar het proefschrift van Visser. Zie Visser 2023.

ceerd³⁶ en de belangrijkste uitspraken van de rechtbanken. Voor het in hoofdstuk 2 opgenomen artikel is onderzoek verricht naar de formulering van de verschillende toetsingskaders, zoals die worden gehanteerd door de Afdeling en de CRvB. Vervolgens is onderzoek verricht naar de toepassing van die toetsingskaders, waarbij de nadruk is gelegd op die rechtsgebieden waarin verschillend geformuleerde toetsingskaders zijn waargenomen. Ook bij het onderzoek naar die toepassing lag de focus op jurisprudentie van de Afdeling en de CRvB. In het in hoofdstuk 3 opgenomen artikel zijn allereerst de vijf arresten van het Hof, gewezen in de periode 2015-2018, in kaart gebracht. In deze arresten geeft het Hof telkens een oordeel over de vraag of de nationale rechter zijn oordeel mocht baseren op het deskundigenadvies dat is ingewonnen door het bestuur(sorgaan). Omdat de Afdeling en de CRvB deze jurisprudentie van het Hof hebben vertaald in een stappenplan, is specifiek voor deze twee rechtscolleges bekeken hoe dit stappenplan in de praktijk wordt toegepast. In hoofdstuk 4, waarin de intensiteit van de toetsing van deskundigenadviezen aan de orde komt, is er bij het jurisprudentieonderzoek voor gekozen om 'breed' te zoeken, op uitspraken van zowel de hoogste bestuursrechters als de rechtbanken. Dit om een zo goed mogelijk beeld van de praktijk te krijgen. Om dezelfde reden is het jurisprudentieonderzoek dat in het kader van het artikel over het al dan niet inzetten van de 8:47-bevoegdheid door de bestuursrechter, dat in hoofdstuk 5 is opgenomen, niet beperkt tot de hoogste bestuursrechters. Omdat de in hoofdstuk 2 en 3 opgenomen artikelen ten tijde van het schrijven van de slotbeschouwing al wat ouder waren (uit 2019), heb ik onderzocht of het in die artikelen weergegeven beeld van de jurisprudentie in de jaren daarna (tot 1 mei 2023) niet gewijzigd was. Voor zover er nieuwe ontwikkelingen waren, zijn die in de slotbeschouwing weergegeven. In de verschillende artikelen staat een preciezere beschrijving van het uitgevoerde jurisprudentieonderzoek.

De wetenschappelijke publicaties waarvan ik gebruik heb gemaakt, bestaan uit boeken en bijdragen in bundels, artikelen, annotaties en wetenschappelijke rapporten. Voor een overzicht verwijs ik naar de literatuurlijst achter in dit boek. Voorts heb ik de wetsgeschiedenis van artikel 8:47 Awb en de TER bestudeerd.

36 Uitzondering hierop vormen de uitspraken die na een vereenvoudigde behandeling zijn gedaan op grond van artikel 8:54 Awb. Niet alle 8:54-uitspraken worden op rechtspraak.nl gepubliceerd.

1.6 RELEVANTIE VAN DIT ONDERZOEK EN VERHOUDING TOT ANDERE ONDERZOEKEN

– *Belang voor de rechtspraak*

Dit proefschrift beoogt een feitelijk en volledig beeld te geven van de (materiële) toetsing door de bestuursrechter van deskundigenadviezen. Daarnaast geeft het een overzicht van mogelijkheden die de bestuursrechter heeft om die toetsing te intensiveren. Het gaat daarbij zowel om mogelijkheden die de rechter zelf heeft, als om zijn mogelijkheden om (wettelijke) instrumenten in te zetten. Bij mogelijkheden die de rechter zelf heeft, kan gedacht worden aan het vergroten van de (materie)kennis bij de rechter of aan het uitgebreider motiveren van zijn uitspraken. Bij de inzet van wettelijke instrumenten kan gedacht worden aan het vaker inzetten van zijn bevoegdheid een eigen deskundige in te schakelen, maar ook aan (relatief) nieuwe instrumenten, zoals het instrument van de *amicus curiae* en het instrument van de bijzondere kamer. Het proefschrift is hiermee praktisch ingestoken en – hopelijk – van waarde voor de rechtspraak.

– *Belang voor de rechtswetenschap*

De praktische insteek kan ook de rechtswetenschap de nodige handvatten bieden. Immers, een leerstuk kan vaak pas verder worden gebracht, nadat in kaart is gebracht hoe de praktijk werkt en – in het verlengde daarvan – waar de praktijk nog niet optimaal werkt. Dit proefschrift kan daar voor de toetsing van deskundigenadvisering in het bestuursrecht – wederom: hopelijk – een bijdrage aan leveren. Daarnaast is dit het eerste proefschrift dat een koppeling maakt tussen de leerstukken van toetsing van deskundigenadvisering en indringende(re) toetsing. De discussie over toetsingsintensiteit heeft zich tot nu toe vooral toegespitst op de toetsing van regelgeving³⁷ en besluiten van bestuursorganen in algemene zin,³⁸ en niet op de toetsing van besluiten die zijn gebaseerd op deskundigenadvisering. Die discussie is bovendien tot nu toe vooral dogmatisch van aard geweest. De focus heeft vooral gelegen op de vraag of een indringender toetsing op die vlakken wenselijk is. Dat impliceert dat een indringender toetsing ook mogelijk is. Dat is echter nog maar de vraag in het geval de rechter zich geconfronteerd ziet met de kennisparadox, zoals bij de toetsing van deskundigenadvisering het geval is. In dit proefschrift wordt onderzocht welke mogelijkheden er bestaan voor een indringender toetsing van deskundigenadviezen.

Deskundigenadvisering houdt de gemoederen in bestuursrechtelijk Nederland al jaren bezig. Dit is dan ook zeker niet het eerste proefschrift dat daarover gaat. Een aantal van die proefschriften heeft een vergelijkende component.

³⁷ Zie bijvoorbeeld Van Heusden 2022.

³⁸ Hirsch Ballin 2015, p. 7-58.

Zo heeft Van den Berg³⁹ in haar proefschrift uit 1999 vergelijkend onderzoek gedaan naar de inbreng van deskundigheid bij de bestuurs- en de civiele rechter. Ook het recente proefschrift van Visser⁴⁰ (2023) is vergelijkend van aard. Hij vergelijkt de normering van de inbreng van deskundigen in het straf-, privaatrecht en bestuursrecht. Daarnaast is er de laatste jaren een aantal proefschriften verschenen dat inzoomt op deskundigeninzet in een deelgebied binnen het bestuursrecht. Leemans⁴¹ (2008) heeft bijvoorbeeld specifiek gekeken naar deskundigenadviesing in milieugeschillen, Faas⁴² (2019) heeft zich gericht op deskundigenadviesing in arbeidsongeschiktheidsgeschillen en Schuite⁴³ (2023) heeft onderzoek gedaan naar de positie van de shadedeskundige in onteigenings- en nadeelcompensatierecht. Ten slotte zijn er proefschriften waarin deskundigenadviesing in het bestuursrecht niet het hoofdonderwerp is geweest, maar waarin die adviesing wel aan bod is gekomen. In dit kader kunnen de proefschriften van Wulffraat-Van Dijk⁴⁴ uit 1995 en van Jansen⁴⁵ uit 2023 genoemd worden.

Dit proefschrift onderscheidt zich van de hiervoor genoemde proefschriften doordat het (alleen) kijkt naar deskundigenadviesing binnen het bestuursrecht, zonder zich daarbinnen te beperken tot een specifiek rechtsgebied. Het bevat een studie naar de toetsing door de bestuursrechter van deskundigenadviezen, waaraan een uitgebreid jurisprudentieonderzoek ten grondslag ligt, en de mogelijkheden om die toetsing te intensiveren.

Het onderzoek is afgerond op 31 maart 2024. Met latere wetgeving, rechtspraak en literatuur is in beperkte mate rekening gehouden.

39 Van den Berg 1999.

40 Visser 2023.

41 Leemans 2008.

42 Faas 2019.

43 Schuite 2023.

44 Wulffraat-Van Dijk 1995.

45 Jansen 2023.

2 | Deskundigenadvisering in de bestuurlijke fase Het toetsingskader van de bestuursrechter onder de loep¹

2.1 INLEIDING

Deskundigenadvisering in het bestuursrecht staat de laatste jaren volop in de belangstelling, mede dankzij het arrest *Korošec* tegen Slovenië van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 8 oktober 2015.² In deze zaak, waarin een verzoek om een verhoging van een arbeidsongeschiktheidsuitkering was afgewezen op basis van een advies van twee medisch specialisten die deel uitmaakten van de arbeidsongeschiktheidscommissie van het desbetreffende bestuursorgaan, oordeelde het Europees Hof dat in strijd was gehandeld met het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende ‘*equality of arms*’. Reden hiervoor was – kort gezegd – dat i) de betrokken deskundigen afhankelijk waren van het bestuursorgaan omdat zij door hem benoemd waren, ii) *Korošec* niet de gelegenheid had gehad de bevindingen van die deskundigen te weerspreken, omdat de rechterlijke instanties zijn verzoeken om benoeming van een onafhankelijke deskundige hadden afgewezen, en iii) de rechters hun uitspraak in belangrijke mate hadden gebaseerd op de bevindingen van die deskundigen aangezien zij zelf niet over de benodigde medische expertise beschikten. De betekenis van dit arrest voor de Nederlandse bestuursrechtpraktijk houdt bestuursrechtelijk Nederland de laatste jaren bezig, vooral waar het gaat om de inzet van medisch deskundigen.³ Daarbij speelt met name de vraag of uit het *Korošec*-arrest, en de EHRM-jurisprudentie sindsdien,⁴ voortvloeit dat de bestuursrechter vaker gebruik zou moeten maken van zijn bevoegdheid zelf een deskundige in te schakelen en zo ja, in welke gevallen.⁵ Naast de *Korošec*-problematiek kan ook de vraag hoe de bestuursrechter om moet gaan met de

1 Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd: I.S. Ouwehand, ‘Deskundigenadvisering in de bestuurlijke fase – het toetsingskader van de bestuursrechter onder de loep,’ *Digitale publicatiereeks Recht en Overheid 2019* (rechtenoverheid.nl/page/publicatiereeks), p. 1-53. Hiervoor heb ik een publicatieplaats toegekend gekregen van de Academie voor Overheidsjuristen en de Academie voor Wetgeving. Interne verwijzingen zijn aangepast.

2 EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, AB 2016/167 m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

3 Zie bijvoorbeeld Van Ettekoven 2016a, p. 54-61, De Groot 2017, p. 581-588 en Jansen 2017a, p. 2642-2648.

4 Verburg 2018, p. 23-47.

5 Deze bevoegdheid is neergelegd in artikel 8:47 Awb.

zogenoemde kennisparadox,⁶ rekenen op veel aandacht van de bestuursrecht-wetenschap. Deze paradox houdt in dat de bestuursrechter vanwege een gebrek aan inhoudelijke kennis niet goed kan beoordelen of de door hem ingeschakelde deskundige daadwerkelijk deskundig is.⁷

Deze kwesties staan niet op zichzelf maar maken deel uit van een groter, overkoepelend vraagstuk, namelijk hoe de bestuursrechter omgaat met deskundigenadviezen. Een vraagstuk dat niet alleen actueel is door de recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Europees Hof, maar ook door het feit dat in een complexer wordende maatschappij met steeds ingewikkeldere vraagstukken en verhoudingen deskundigenadvisering een belangrijkere rol speelt. Telkens als een bestuursorgaan een deskundigenadvies bij zijn besluitvorming betreft en het besluit vervolgens wordt aangevochten, dient de bestuursrechter dat advies bij zijn oordeel over het besluit te betrekken. Sterker, '[u]it oogpunt van rechtsbescherming is het *noodzakelijk* dat de bestuursrechter zo'n advies kan toetsen in lijn met de vaste jurisprudentie daarover van de Afdeling. (...)', aldus de Afdeling⁸ [curs. IO]. Deugt het advies niet, dan deugt over het algemeen ook het besluit niet en komt dat voor vernietiging in aanmerking. Inzicht in de wijze waarop de bestuursrechter toetst of een bestuursorgaan zich bij het nemen van het besluit op het advies van de deskundige mocht baseren is dus van belang, zowel voor de belanghebbende als voor het bestuursorgaan. Voor de belanghebbende, omdat weten welk aspect van het advies hij het beste kan bestrijden om het bestreden besluit uiteindelijk vernietigd te krijgen hem helpt efficiënter te procederen. Voor het bestuursorgaan, omdat het handvatten geeft bij het beoordelen van het advies van de door hem geraadpleegde deskundige. Dit laatste is vanuit het efficiëntie-oogpunt denk ik nog veel belangrijker: als een bestuursorgaan weet in welke gevallen het een deskundigenadvies mag volgen en in welke gevallen het er verstandig aan doet dat advies juist niet te volgen, maar in plaats daarvan bijvoorbeeld een andere deskundige om advies te vragen, zal dit uiteindelijk leiden tot betere besluitvorming en – in een ideale wereld – minder procedures. Het voorgaande betekent dat voor de praktijk van belang is hoe de rechter zo'n advies beoordeelt en aan welke eisen een deskundigenadvies moet voldoen om het aan het bestreden besluit ten grondslag te mogen leggen. Voor alle duidelijkheid: het gaat hier niet alleen om adviezen van door het bestuursorgaan zelf geraadpleegde of ingeschakelde deskundigen, maar ook om deskundigenadviezen die bijvoorbeeld bij de aanvraag zijn overgelegd en waar het bestuursorgaan vervolgens zijn besluitvorming (mede) op baseert.

6 De term 'kennisparadox' heb ik ontleend aan Van Dijk 2009, p. 130. Van Dijk verwijst hiervoor overigens naar een publicatie van G. de Groot en A.J. Akkermans. Zie voor de vindplaats daarvan voetnoot 5 van zijn artikel.

7 Zie in dit kader bijvoorbeeld: Van Ettehoven 2016b, p. 82-92.

8 ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3358, AB 2018/428 m.nt. L.M. Koenraad.

Om de hiervoor gestelde vragen te beantwoorden zal ik in dit artikel nagaan welk toetsingskader de bestuursrechter hanteert voor de beoordeling van een deskundigenadvies dat door het bestuursorgaan aan zijn besluitvorming ten grondslag is gelegd. Daarvoor is allereerst van belang vast te stellen wat onder een deskundigenadvies moet worden verstaan. Hierop zal in paragraaf 2.2 worden ingegaan. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan het toetsingskader. Daaruit zal blijken dat van één eenduidig geformuleerd toetsingskader, dat door alle hoogste bestuursrechters gebruikt wordt, geen sprake is. In plaats daarvan zijn verschillende toetsingskaders geformuleerd, vaak afhankelijk van een bepaald type zaak. Een aantal van deze verschillende formuleringen (hierna ook wel varianten genoemd) zal hierna in paragraaf 2.3 uiteen worden gezet, waarna aandacht zal worden besteed aan de overeenkomsten en verschillen daartussen. In paragraaf 2.4 zal vervolgens worden nagegaan hoe de bestuursrechter deskundigenadviezen in de praktijk toetst. Doel hiervan is niet alleen een overzicht op hoofdlijnen te geven van de jurisprudentie, maar ook om antwoord te krijgen op de vraag of de verschillende varianten enkel een verschil in formulering inhouden, of dat de varianten materieel gezien andere toetsingskaders behelzen. In paragraaf 2.5 zal vervolgens worden afgesloten met een conclusie.

2.2 WAT MOET WORDEN VERSTAAN ONDER ‘DESKUNDIGENADVIES’?

2.2.1 De verschillende aanduidingen van de deskundige

Deze bijdrage ziet op de beoordeling door de bestuursrechter van deskundigenadviezen die door bestuursorganen aan hun besluitvorming ten grondslag zijn gelegd. Dat doet de vraag rijzen wat onder advisering door een deskundige wordt verstaan. Immers, ‘advisering’ is een breed begrip en datzelfde geldt voor ‘de deskundige’.

In het bestuursrecht wordt naast de term ‘deskundige’ ook vaak de term ‘adviseur’ gebruikt. Daarnaast wordt gesproken over ‘interne’ en ‘externe’ deskundigen (of adviseurs) en kan onderscheid worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bestuursorgaan verplicht is advies te vragen aan een deskundige (of adviseur) en de gevallen waarin het bestuursorgaan die verplichting niet heeft, maar wel om advies vraagt. Dit onderscheid in wettelijke verplichting of niet spreekt voor zich. Ook de vraag of sprake is van een interne of externe deskundige (of adviseur) is redelijk makkelijk te beantwoorden: de interne deskundige is werkzaam voor of onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan, de externe deskundige niet. Hieruit vloeit voort dat de interne deskundige als niet onafhankelijk van het bestuursorgaan kan worden aangemerkt, terwijl de externe deskundige wel als onafhankelijk kan worden beschouwd. Wat betreft het gebruik van de termen deskundige en/of adviseur ligt een en ander gecompliceerder. Deze begrippen worden soms

door elkaar,⁹ maar soms ook naast elkaar gebruikt.¹⁰ Het door elkaar gebruiken van beide begrippen zal doorgaans geen probleem opleveren: onder beide begrippen kan vaak hetzelfde worden verstaan. Immers, een adviseur kan ook deskundige zijn en een deskundige die advies geeft kan ook als een adviseur worden aangeduid.¹¹ In zoverre zijn de begrippen inwisselbaar. Toch is dit niet altijd het geval. Zo wordt in artikel 3:5 lid 1 Awb het begrip adviseur gedefinieerd als ‘een persoon of college, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan’. Deze definitie ziet dus uitdrukkelijk alleen op de externe deskundige, die bovendien bij of krachtens wettelijk voorschrift met het adviseren moet zijn belast.¹² De interne deskundige, werkzaam voor of onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, en de externe deskundige die een bestuursorgaan niet *moet* maar *mag* inschakelen, vallen hier niet onder. Zo bezien is het begrip adviseur beperkter dan het begrip deskundige; niet elke deskundige is adviseur als bedoeld in de Awb. Anderzijds kan het begrip adviseur ook veel ruimer worden uitgelegd dan het begrip deskundige, namelijk wanneer wordt gekeken naar het doel van de inschakeling van een adviseur. Dat doel kan niet alleen gelegen zijn in het vergaren van specifieke, voor het nemen van een besluit benodigde kennis die het bestuursorgaan zelf niet heeft, maar ook, zoals De Poorter en Van Soest-Ahlers uiteenzetten, in het raadplegen van belanghebbenden en het in kaart brengen van hun opvattingen (‘representatieadvisering’) of in het verhogen van de legitimiteit van de besluitvorming (‘semirechterlijke advisering’).¹³ Hiervan uitgaande is dus niet iedere adviseur ook deskundig(e).

Deze bijdrage heeft betrekking op adviezen van personen of organisaties die zijn ingeschakeld met als doel kennis te vergaren. Daarbij gaat het niet alleen om de adviseur zoals gedefinieerd in de Awb, maar ook om de interne en niet verplicht ingeschakelde externe deskundige. Gelet hierop zal ik in deze bijdrage alleen de term ‘deskundige’ gebruiken. Tenzij anders vermeld gaat het dan om zowel de interne als de externe (onafhankelijke) deskundige, die al dan niet verplicht door het bestuursorgaan is geraadpleegd.

⁹ Zie bijvoorbeeld Van Ravels 2015, p. 160-174.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld Koenraad 2017, p. 75. Koenraad geeft hier aan onderscheid te maken tussen advisering ten behoeve van het bestuur, waarvoor hij de begrippen adviseur en advies gebruikt, en advisering ten behoeve van de rechter, waarvoor hij de begrippen deskundige en deskundigenrapport hanteert.

¹¹ Ook Koenraad signaleert dat de adviseur en de deskundige veel gemeen hebben. Zie Koenraad 2017, p. 75.

¹² De Graaf en Marseille hanteren een iets andere definitie van ‘adviseurs’ of ‘externe adviseurs’. Zij verstaan daaronder alle personen of colleges die niet onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan vallen en door het bestuursorgaan om advies gevraagd zijn over het te nemen besluit, en dus niet alleen die personen of colleges die bij of krachtens een wettelijk voorschrift met advisering zijn belast. Zie De Graaf & Marseille 2011, p. 17.

¹³ De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008, p. 11-16. De drie typen advisering worden hier verder toegelicht.

2.2.2 De definitie van deskundige

Hiermee is nog niet duidelijk wat onder ‘de deskundige’ moet worden verstaan. Anders dan de adviseur is de deskundige in de Awb niet gedefinieerd,¹⁴ maar in wetenschappelijke publicaties zijn verscheidene definities van het begrip terug te vinden. In al deze definities staat de taakomschrijving voorop.¹⁵ Zo is de deskundige volgens Van den Berg: ‘(...) een persoon die in de procedure door beroep of studie in staat is informatie te verschaffen van niet-juridische aard.’¹⁶ De definitie van Hoving, die een proefschrift heeft geschreven over deskundigenbewijs in het strafrecht, is vergelijkbaar maar uitgebreider: ‘(...) een persoon die op een specifiek kennisgebied een bepaald niveau van kennis en vaardigheden heeft dat i) hoger is dan de kennis en vaardigheden van zijn publiek en ii) genoeg is om de taak van een deskundige, te weten het geven van informatie en advies aan het publiek, op adequate wijze te kunnen uitvoeren.’¹⁷ De Groot¹⁸ geeft enkel de definitie van de Van Dale weer, die (thans) luidt: ‘(...) persoon die door beroep of studie bij uitstek bevoegd is tot het beoordelen van een zaak’.¹⁹

Het centraal stellen van de taakomschrijving sluit aan bij de deskundige waar deze bijdrage over gaat, namelijk de persoon of organisatie die door het bestuursorgaan wordt ingeschakeld om kennis te vergaren om een besluit te kunnen nemen. Dat maakt dat de deskundige die kennis moet bezitten. Interessant aan de definitie van Hoving, vergeleken met de beide andere hiervoor weergegeven definities, is dat daarin de nadruk ligt op het kennis- en vaardighedenniveau van de deskundige *ten opzichte van* degene die zijn advies vraagt. Dat spreekt mij aan, nu deskundigheid tot op zekere hoogte relatief is.²⁰ Bovendien stelt deze definitie, anders dan bijvoorbeeld de definitie uit de Van Dale, niet alleen het kennis- en vaardighedenniveau van de deskundige centraal, maar ook het vermogen om de taak van het verschaffen van informatie en advies uit te voeren. Ook dit spreekt me aan: belangrijk voor de deskundige

14 De Awb kent het begrip overigens wel. Zie bijvoorbeeld de artikelen 7:8 en 8:47 Awb.

15 Deze term heb ik ontleend aan Van den Berg. Zij geeft in haar dissertatie verschillende definities van en opvattingen over het begrip deskundige weer, waaruit zij afleidt dat de deskundige op twee manieren kan worden gedefinieerd, namelijk door zijn taak te omschrijven of door zijn positie als procespersoon in de procedure te bepalen. Zie Van den Berg 1999, p. 3.

16 Van den Berg 1999, p. 3-4.

17 Hoving 2017, p. 603-604.

18 De Groot 2008, p. 1.

19 Den Boon & Hendrickx 2015, p. 858.

20 Om een voorbeeld te geven: de automonteur in de garage zal in de regel meer weten van de werking en reparaties van auto's dan de gemiddelde persoon met een kantoorbaan en een gemiddelde interesse in auto's, maar minder dan bijvoorbeeld een autobouwer. Ten opzichte van de autobouwer zal de automonteur waarschijnlijk niet direct als deskundige kunnen worden aangemerkt, ten opzichte van de persoon met de kantoorbaan wel.

die door een bestuursorgaan dat een besluit moet nemen wordt ingeschakeld is immers niet alleen dat hij bepaalde kennis heeft, maar ook dat hij die kennis kan overdragen, in de zin dat hij daar helder en inzichtelijk over kan rapporteren. Vergeleken met de definitie van Van den Berg ten slotte valt op dat de definitie van Hoving algemener is. Die van Van den Berg heeft, ondanks dat zij daarbij de taakomschrijving centraal stelt, specifiek betrekking op de deskundige 'in de procedure'. Bovendien sluit zij, door de kennis te koppelen aan 'de niet-juridische aard' mijns inziens de juridisch deskundige uit. Anders gezegd: iemand die vanwege specifieke juridische kennis wordt ingeschakeld zou volgens de definitie van Van den Berg geen deskundige zijn. Ik zou echter niet weten waarom een advies van een jurist die door een bestuursorgaan is ingeschakeld niet als een advies van een deskundige zou kunnen worden aangemerkt. Die jurist wordt doorgaans immers ingeschakeld als het bestuursorgaan de voor het te nemen besluit relevante juridische kennis zelf niet heeft, zodat kan worden aangenomen dat de jurist in die gevallen meer weet dan zijn publiek.²¹ Het niet uitsluiten van de juridische deskundige past naar mijn mening dan ook meer bij het doel ('de taak') van het inschakelen van de deskundige waarop deze bijdrage betrekking heeft.

Gelet op het voorgaande heeft de definitie van Hoving mijn voorkeur en wordt in deze bijdrage, wanneer ik spreek van een deskundige, de persoon bedoeld die op een specifiek kennisgebied een bepaald niveau van kennis en vaardigheden heeft dat i) hoger is dan de kennis en vaardigheden van zijn publiek en ii) genoeg is om de taak van een deskundige, te weten het geven van informatie en advies aan het publiek, op adequate wijze te kunnen uitvoeren.

2.2.3 De definitie van 'advisering'

Zoals ik al aangaf is ook 'advisering' een breed begrip. Een advies (in de jurisprudentie wordt ook wel over een 'verslag' of 'rapport' gesproken) moet in ieder geval schriftelijk zijn om afzonderlijk door de bestuursrechter getoetst te kunnen worden. Daarnaast moet het van het besluit zelf te onderscheiden zijn, in de zin dat duidelijk is dat een deel van het besluit van een andere persoon of instantie dan de opsteller van het besluit zelf afkomstig is. In verreweg de meeste gevallen zal dit niet tot problemen leiden, omdat een advies vaak een apart document betreft dat bij het besluit is gevoegd en waarnaar in het besluit wordt verwezen. Dat neemt niet weg dat een advies ook integraal kan worden op- of overgenomen in een besluit. In die gevallen moet evenwel duidelijk zijn dat een deel van het besluit afkomstig is van een

21 Of die jurist meer kennis heeft dan de bestuursrechter, en in die zin meer weet dan zijn (latere) publiek, valt te betwijfelen. Maar dat hangt samen met de signalering hiervoor dat deskundigheid (tot op zekere hoogte) relatief is.

andere persoon of instantie dan de nemer van het besluit zelf. Een advies van een deskundige dat bij het lezen van het besluit niet als zodanig te duiden is, valt immers ook niet separaat te toetsen.

Zo bezien moet alles wat een deskundige die vanwege zijn specifieke kennis is ingeschakeld in een verslag, rapport of advies vastlegt en waar het bestuursorgaan zich bij het nemen van een besluit op baseert, als een deskundigenadvies worden aangemerkt. Hieronder kan dus bijvoorbeeld ook worden verstaan een rapport dat door een toezichthouder of buitengewoon opsporingsambtenaar (hierna: boa) is opgesteld en aan een handhavingsbesluit ten grondslag wordt gelegd. Voor het opstellen van een dergelijk rapport kan immers specifieke kennis, bijvoorbeeld wat betreft het naleven van (voedsel)veiligheidsvoorschriften of voorschriften die zien op dierenwelzijn, vereist zijn, zodat de opsteller als deskundige kan worden aangemerkt. Toch vallen deze rapporten buiten de reikwijdte van deze bijdrage. Naar mijn mening moet namelijk onderscheid worden gemaakt naar de aard van de door de deskundige verrichte handeling. Om van deskundigenadvisering als bedoeld in deze bijdrage te spreken moet de deskundige, met zijn specifieke kennis, niet alleen feiten vaststellen of constateren, maar deze (vooral) ook waarderen en kwalificeren; hij moet zijn professionele mening geven over een specifiek vraagstuk. Dit laatste moeten de toezichthouder en boa juist niet doen: zij dienen aan de hand van vaststellingen en waarderingen in beginsel alléén te constateren. Daarvoor hebben toezichthouders ook speciale bevoegdheden toegekend gekregen²² en wordt aan een door een boa op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt verslag ('proces-verbaal') bijzondere bewijskracht toegekend.²³ Daarmee is het toetsingskader aan de hand waarvan de bestuursrechter beoordeelt of een dergelijk rapport aan een handhavingsbesluit ten grondslag mocht worden gelegd ook een wezenlijk andere dan het kader aan de hand waarvan adviezen van deskundigen waarin feiten worden gewaardeerd en gekwalificeerd worden getoetst.

Dit betekent dat verslagen en rapporten van (deskundige) toezichthouders en boa's niet onder de reikwijdte van deze bijdrage vallen. Anders gezegd; voor het antwoord op de vraag hoe de bestuursrechter een deskundigenadvies dat door een bestuursorgaan aan een besluit ten grondslag is gelegd toetst, kijk ik alleen naar advisering van deskundigen waarin feiten gewaardeerd en gekwalificeerd worden.

²² Neergelegd in hoofdstuk 5 van de Awb.

²³ Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3416 ('Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), mag een bestuursorgaan in beginsel uitgaan van de juistheid van een op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal, tenzij tegenbewijs noopt tot afwijking van dit uitgangspunt. Voor zover de achterliggende politiestukken niet op ambtseed of ambtsbelofte zijn opgemaakt, brengt dat, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), met zich dat daaraan minder bewijskracht toekomt, maar dus niet dat zij zonder betekenis zijn.').

2.3 DE FORMULERING VAN HET TOETSINGSKADER

Nu duidelijk is wat in het kader van deze bijdrage onder een advies van een deskundige moet worden verstaan, wordt toegekomen aan de vraag hoe de bestuursrechter toetst of het bestuursorgaan zo'n advies aan zijn besluitvorming ten grondslag had mogen leggen.

Volgens de Afdeling

'(...) kan een deskundigenoordeel, dat aan de besluitvorming ten grondslag is gelegd, door de rechter slechts terughoudend worden getoetst. De maatstaf bij de te verrichten toetsing is niet de eigen waardering door de rechter, maar de vraag of grond bestaat voor het oordeel dat het college, gelet op de motivering van het advies, zich bij de besluitvorming niet in redelijkheid op dat deskundigenoordeel heeft kunnen baseren. (...).'²⁴

De vraag welke gronden voor dat oordeel kunnen bestaan is niet altijd eenvoudig te beantwoorden. Uit een uitspraak waarin zo'n deskundigenadvies door de bestuursrechter wordt getoetst blijkt namelijk lang niet altijd aan de hand van welk kader de bestuursrechter dit doet en wat de wettelijke grondslag van dat kader is. Uit de Afdelingsjurisprudentie is het kader nog het best te herleiden, nu de Afdeling doorgaans gebruik maakt van zogenoemde standaardoverwegingen waarin dat kader wordt weergegeven. De Centrale Raad van Beroep (hierna verder: de CRvB) geeft het door hem gehanteerde toetsingskader daarentegen slechts af en toe in een standaardoverweging weer, terwijl het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) ten slotte in het geheel geen standaardoverwegingen lijkt te gebruiken.

Hierna, in paragraaf 2.3.1, zal eerst aan laatstgenoemd college aandacht worden besteed. Daarna zal achtereenvolgens het door de Afdeling (in paragraaf 2.3.2) en de CRvB (onder 2.3.3) gehanteerde toetsingskader de revue passeren. Hieruit zal, zoals ik in de inleiding al aangaf, blijken dat van één, uniform geformuleerd toetsingskader geen sprake is en dat vaak ook niet wordt vermeld wat de wettelijke grondslag van dat kader is. De overeenkomsten en verschillen tussen de kaders zullen in paragraaf 2.3.4 en 2.3.5 worden besproken, waarna paragraaf 2.3.6 een tussenconclusie bevat.

2.3.1 Het CBb

Om met het CBb te beginnen: het blijkt lastig na te gaan hoe het CBb een aan een besluit ten grondslag gelegd deskundigenadvies toetst. Het CBb lijkt geen gebruik te maken van een algemeen geformuleerd toetsingskader, en ook

²⁴ ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1531. Zie bijvoorbeeld ook: ABRvS 25 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX2590.

anderszins is het lastig om de toetsingswijze van het CBb te achterhalen en dus of het CBb een deskundigenadvies telkens aan de hand van dezelfde criteria toetst. Deels is de oorzaak hiervan denk ik gelegen in het zaaksaanbod en het aantal zaken van het CBb. Het CBb doet vergeleken met de Afdeling en de CRvB veel minder zaken op jaarbasis af, maar dit betreffen wel zeer uiteenlopende typen zaken, waarbij geldt dat veel daarvan slechts sporadisch voorkomen. Dit verklaart echter niet volledig waarom de toetsingswijze van het CBb lastig te achterhalen is. Immers, in de zaken die bij het CBb voorliggen is vaak sprake van complexe materie, waarbij de expertise van deskundigen noodzakelijk is. In zoverre wekte het dan ook mijn verbazing dat er relatief zo weinig uitspraken van het CBb te vinden zijn waarin het bestuursorgaan zijn besluitvorming op een deskundigenadvies heeft gebaseerd en het CBb dat deskundigenadvies – uitdrukkelijk – beoordeelt. Een reden hiervoor is mogelijk dat het desbetreffende bestuursorgaan de benodigde specialistische kennis vaak al in huis heeft en de besluiten ook zijn opgesteld door die specialisten of deskundigen. In dat geval is de inbreng (het advies) van de deskundige(n) in het besluit als zodanig niet herkenbaar en is deze inbreng door de bestuursrechter dus ook niet afzonderlijk te toetsen. Een andere mogelijke reden is dat er bij het CBb relatief juist weer veel handhavingsbesluiten voorliggen.²⁵ Zoals ik hiervoor in paragraaf 2.2.3 al uiteenzette, zijn dergelijke besluiten vaak gebaseerd op rapporten van toezichthouders die de specifieke kennis en expertise hebben een overtreding te kunnen constateren (en dus als deskundige kunnen worden aangemerkt), maar gaat het hier niet om ‘adviezen’ als bedoeld in deze bijdrage, zodat deze hier buiten beschouwing blijven. Het relatief lage aantal uitspraken, gecombineerd met de omstandigheid dat het CBb weinig gebruik maakt van standaardoverwegingen dan wel anderszins inzichtelijk maakt hoe het een deskundigenadvies toetst, hebben tot gevolg dat in het vervolg van deze bijdrage alleen de jurisprudentie van de CRvB en de Afdeling zal worden besproken.

2.3.2 De Afdeling

Zoals gezegd maakt de Afdeling veelvuldig gebruik van standaardoverwegingen om het door haar gehanteerde toetsingskader weer te geven. Daaruit blijkt dat de formulering van het toetsingskader kan verschillen. De verschillen

25 Om een voorbeeld te geven: in 2017 heeft het CBb volgens rechtspraak.nl 503 uitspraken gedaan. In 169 daarvan komt het woord ‘overtreding’ voor. Dat betreft dus grofweg 1/3 van het aantal zaken.

blijken vaak gerelateerd aan het type zaken. Ik zet een paar verschillend geformuleerde varianten op een rij:²⁶

Variant 1a:

‘Indien in een advies van een door een bestuursorgaan benoemde onafhankelijke en onpartijdige deskundige op objectieve wijze verslag is gedaan van het door die deskundige verrichte onderzoek en daarin op inzichtelijke wijze is aangegeven welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, mag dat bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op een verzoek om tegemoetkoming in planschade van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.’²⁷

Deze variant is geïntroduceerd in een nadeelcompensatiezaak van 21 september 2016²⁸ en de zogenoemde overzichtsuitspraak planschade van 28 september 2016²⁹ en wordt sindsdien vaak gebruikt in (vooral) deze typen zaken. Daarvoor werd in deze typen zaken een iets anders geformuleerde variant gebruikt:

Variant 1b:

‘Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling (...) mag een bestuursorgaan, indien uit een advies van een door dat bestuursorgaan benoemde deskundige op objectieve en onpartijdige wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, bij het nemen van een besluit van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.’³⁰

26 Hier is niet beoogd alle voorkomende varianten uiteen te zetten, maar enkel om een indruk te geven van de verschillende formuleringen/varianten. Het is waarschijnlijk dat in Afdelingsuitspraken nog meer varianten worden gebruikt, mogelijk in andere type zaken dan ik in het kader van deze bijdrage heb bekeken. Ook is waarschijnlijk dat van iedere variant ook weer subvarianten zijn, in de zin dat één of twee woorden net anders zijn, zonder dat er een inhoudelijk verschil tussen de varianten en subvarianten is beoogd.

27 Zie ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, AB 2016/399 m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema. Zie verder onder meer ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2517, ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2317, ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:423 en ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1588 (allemaal planschadezaken). In ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3251, komt de overweging ook terug, maar dan zonder ‘onafhankelijke en onpartijdige’ voor het woord deskundige.

28 ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2528. Zie voor andere nadeelcompensatiezaken waarin dit toetsingskader is geformuleerd: ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2600, ABRvS 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2960 en ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2677.

29 Zie ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, AB 2016/399 m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema.

30 Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2199, ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1338 en ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:56. Ook hier zijn overigens weer varianten op. Zie in dat kader ook Van Ravels 2015, p. 160, waarin hij dit ook al aangeeft en enkele varianten benoemt.

In deze variant, die overigens – soms in iets andere bewoordingen – af en toe nog steeds wordt gebruikt,³¹ wordt ten opzichte van variant 1a de onafhankelijkheid van de deskundige niet apart benoemd en ziet het vereiste van onpartijdigheid op de wijze van verslag doen en niet op de deskundige zelf.

Variant 2:

‘Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (...) moet de staatssecretaris zich er, indien hij een BMA-advies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt, ingevolge artikel 3:2 van de Awb van vergewissen dat dit – naar wijze van totstandkoming – zorgvuldig en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent is. Indien het advies niet aan deze eisen voldoet, zal het daarop gebaseerde besluit reeds daarom in rechte geen stand kunnen houden.’³²

Deze variant komt vooral in vreemdelingenzaken voor.³³ Hierbij gaat het niet alleen om zaken waarin aan de bestreden besluitvorming een advies van het Bureau Medische Advisering (hierna: BMA) ten grondslag wordt gelegd,³⁴ maar ook om zaken waarin een andere deskundige door het bestuursorgaan is ingeschakeld.³⁵ Opvallend aan deze ‘vreemdelingenvariant’ is dat hier uitdrukkelijk de wettelijke grondslag (artikel 3:2 Awb) waar dit kader op is gebaseerd wordt genoemd.³⁶ Verder valt op dat deze variant, vergeleken met varianten 1a en 1b, minder concreet aangeeft aan welke vereisten het deskundigenadvies moet voldoen en dat het criterium van de ‘concrete aanknopingspunten voor twijfel’ hier niet wordt genoemd.

31 ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1431, AB 2018/234 m.nt. L.J.A. Damen (een verkeerszaak) en ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:398 (een onderwijszaak).

32 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365 m.nt. L.M. Koenraad en A.M.L. Jansen. Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 15 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1268, ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1188 en ABRvS 18 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4268, J/V 2012/258 m.nt. M.A.G. Reurs.

33 De frase ‘naar wijze van totstandkoming – zorgvuldig en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent is’ levert op rechtspraak.nl, waarbij de ‘Raad van State’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraak’ geselecteerd zijn, 173 resultaten op, waarvan 155 in het vreemdelingenrecht. De oudste uitspraak daarvan is de uitspraak van 18 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK8644.

34 Dit gebeurt vooral in zaken waarin een beroep is gedaan op artikel 64 Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). In dat artikel is bepaald dat uitzetting achterwege blijft zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen. In de Vreemdelingencirculaire 2000 (A) is bepaald dat de vreemdeling uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw 2000 krijgt als BMA aangeeft dat het voor de vreemdeling of één van zijn gezinsleden vanwege de gezondheidssituatie medisch gezien niet verantwoord is om te reizen (A3/7.1.2).

35 Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1695, ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:374 en ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:258, J/V 2016/115 m.nt. G.R. de Groot (in alledrie de zaken lag een verklaring van onderzoek van het Bureau Documenten voor), ABRvS 14 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9130 (hier betrof het een advies van een officier van justitie) en ABRvS 18 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK8644 (over een taalanalyse die is verricht door Bureau Land en Taal).

36 Zie verder over de wettelijke grondslag hierna in paragraaf 2.3.4.1.

Variant 3:

'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...) mag het college, hoewel het niet aan een welstandsadvies is gebonden en de verantwoordelijkheid voor welstandstoetsing bij hem berust, aan het advies in beginsel doorslaggevende betekenis toekennen. Tenzij het advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont dat het college dit niet – of niet zonder meer – aan zijn oordeel omtrent de welstand ten grondslag heeft mogen leggen, behoeft het overnemen van een welstandsadvies in beginsel geen nadere toelichting. Dit is anders indien de aanvrager of een derde-belanghebbende een advies overlegt van een andere deskundig te achten persoon of instantie dan wel gemotiveerd aanvoert dat het welstandsadvies in strijd is met de volgens de welstandsnota geldende criteria.'³⁷

Deze variant komt veelvuldig terug in zaken waarin een bouwvergunning³⁸ centraal staat, maar de toets of een advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont dat het bestuursorgaan dit niet aan zijn besluitvorming ten grondslag mocht leggen of daarbij had mogen betrekken komt ook terug in andere omgevingsrecht-uitspraken.³⁹ Ook deze variant is, net als variant 2, minder concreet dan de varianten 1a en 1b. Op het oog is variant 3 ook verder vergelijkbaar met variant 2, met dien verstande dat hier het criterium 'zodanige gebreken' wordt geïntroduceerd. Een dergelijk criterium zie je in variant 2 niet terug, in varianten 1a en 1b ging het om 'concrete aanknopingspunten voor twijfel'.

Van 'zodanige gebreken' wordt ook gesproken in de varianten 4a en 4b:

Variant 4a:

'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), bestaat in een geval waarin de diagnose alcoholmisbruik is gesteld, voor de rechter slechts aanleiding om de ongeldigverklaring van het rijbewijs niet in stand te laten, indien de psychiatrische rapportage naar inhoud of wijze van totstandkoming gebreken vertoont, inhoudelijk tegenstrijdig of anderszins niet of niet voldoende concludent is, zodanig dat het CBR zich daarop niet heeft mogen baseren.'⁴⁰

37 ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2053. Zie bijvoorbeeld ook; ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1703, ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2894 en ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8987.

38 Thans: omgevingsvergunningen voor de activiteit bouwen, maar voor het leesgemak zal ik het verder hebben over 'bouwvergunningen' en 'bouwzaken'. In totaal kwam ik via rechtspraak.nl, zoekend op 'hoewel het niet aan een welstandsadvies is gebonden en de verantwoordelijkheid voor welstandstoetsing bij hem berust' en waarbij 'Raad van State', 'bestuursrecht' en 'uitspraak' geselecteerd zijn, op 244 resultaten.

39 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1974 en ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146, waarin een bestemmingsplan respectievelijk provinciaal inpassingsplan ter beoordeling voorlag.

40 ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1552, AB 2018/211 m.nt. A.C. Hendriks. Maar bijvoorbeeld ook 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2887. In totaal komt de frase 'indien de psychiatrische rapportage naar inhoud' op rechtspraak.nl, waarbij 'Raad van State', 'bestuursrecht' en 'uitspraak' zijn geselecteerd, 84 keer voor. Daarbij gaat het afwisselend

Variant 4b:

'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), bestaat aanleiding om een op een psychiatrisch rapport gebaseerd besluit van het CBR niet in stand te laten, indien het psychiatrisch rapport naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont, inhoudelijk tegenstrijdig of anderszins niet of niet voldoende concludent is, dat het CBR zich daarop niet heeft mogen baseren.'⁴¹

Uit de varianten zelf blijkt al dat deze vooral voorkomen in zaken waarin het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (het CBR) zijn besluit op een advies van een psychiater heeft gebaseerd.⁴² Opvallend is echter dat in CBR-zaken ook variant 2, die vooral in vreemdelingenzaken terugkomt, af en toe opduikt.⁴³

2.3.3 De CRvB

Waar de Afdeling de gewoonte heeft het door haar gehanteerde toetsingskader apart weer te geven alvorens dat toe te passen, heeft de CRvB die gewoonte veel minder. Toch ben ik ook in zijn jurisprudentie een aantal varianten tegengekomen, waarbij, net als bij de Afdeling, geldt dat deze vaak gerelateerd zijn aan het type zaken. Ik som er een paar op, waarbij ik ten behoeve van de duidelijkheid de varianten niet, zoals hiervoor bij de weergave van de varianten van de Afdeling, met cijfers, maar met letters zal duiden:

om de 'diagnose alcoholmisbruik' of de 'diagnose alcoholmisbruik in ruime zin', maar het toetsingskader wordt ook gebruikt bij drugsmisbruik (ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1620 en ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1328, *JB* 2016/133).

41 ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1570. Maar ook bijvoorbeeld: ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:183, ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3256 en ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:111.

42 In totaal komt de frase 'indien het psychiatrisch rapport naar inhoud' op rechtspraak.nl, waarbij 'Raad van State', 'bestuursrecht' en 'uitspraak' zijn geselecteerd, 20 keer voor. Dat is dus naast de 84 keer dat de frase 'indien de psychiatrische rapportage naar inhoud', uitgaande van dezelfde selectiecriteria, voorkomt.

43 De eerste keer dat variant 2 is gebruikt in een CBR-zaak is voor zover ik kan zien in ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1108. Daarin wordt het volgende overwogen: 'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 mei 2013 in zaak nr. 201206071/1/V2) dient een bestuursorgaan, indien het een advies aan zijn besluitvorming ten grondslag wil leggen, zich ingevolge artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht ervan te vergewissen dat dit advies – naar wijze van totstandkoming – zorgvuldig en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent is.' Opvallend is hier ook de expliciete verwijzing naar een vreemdelingenzaak. Vervolgens komt deze overweging terug in o.m. ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1078, ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1077, ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:108, *AB* 2018/63 m.nt. A.C. Hendriks en ABRvS 20 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:554, *AB* 2018/109 m.nt. A.C. Hendriks. In deze laatstgenoemde annotatie merkt ook Hendriks op dat de Afdeling de eisen waaraan een psychiatrisch rapport moet voldoen soms anders formuleert. Volgens Hendriks komen deze eisen materieel overeen, maar dit onderbouwt hij verder niet.

Variant A:

‘Aan rapportages opgesteld door een verzekeringsarts komt, indien deze rapportages op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, geen inconsistenties bevatten en concludent zijn, naar vaste rechtspraak van de Raad een bijzondere waarde toe in die zin, dat het Uvw zijn besluiten omtrent de arbeidsongeschiktheid van een betrokkene op dit soort rapportages mag baseren. (...)’⁴⁴

Deze variant heb ik teruggevonden in arbeidsongeschiktheidszaken.⁴⁵ Soms wordt deze variant volledig uitgeschreven,⁴⁶ soms ten dele,⁴⁷ maar vaak ook in het geheel niet.⁴⁸ Deze variant is vergelijkbaar met variant 2 van de Afdeling.

Variant B:

‘Het college mag bij de besluitvorming in beginsel uitgaan van het advies van de verzekeringsarts, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan om te twijfelen aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van dat advies of aan de inhoud daarvan.’⁴⁹

Deze variant, waarin net als in varianten 1a en 1b van de Afdeling het criterium ‘concrete aanknopingspunten voor twijfel’ is opgenomen, heb ik onder meer aangetroffen in zaken waarin bijstand op grond van de Wet werk en bijstand (WWB) is toegekend en de ontvanger stelt niet te kunnen werken⁵⁰ en in zaken waarin een aanvraag is ingediend voor bijstand op grond van het Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004 (Bbz).⁵¹ In dit laatste type zaak wordt ook wel overwogen dat een advies zorgvuldig tot stand moet zijn gekomen, geen feitelijke onjuistheden mag bevatten en deugdelijk moet zijn gemotiveerd.⁵²

44 CRvB 29 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1917.

45 Grofweg: zaken op grond van de Wet WIA, de WAO, Ziektewet of de Wajong.

46 Zie bijvoorbeeld ook: CRvB 6 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4008, CRvB 26 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4002, CRvB 6 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2670, CRvB 15 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW9297 en CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290.

47 Zie bijvoorbeeld CRvB 28 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4057.

48 Zie bijvoorbeeld CRvB 20 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1983, CRvB 25 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3846 en CRvB 28 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2373.

49 Zie CRvB 21 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2359.

50 Zie bijvoorbeeld CRvB 4 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:811 en CRvB 3 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2638.

51 CRvB 3 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2077, CRvB 3 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1985, CRvB 8 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1361, CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4477, CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4719, CRvB 3 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3858, CRvB 5 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2629 en CRvB 1 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1126. De deskundige is hier (uiteraard) geen arts.

52 Zie bijvoorbeeld CRvB 27 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5112, CRvB 15 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4414, CRvB 19 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1400 en CRvB 8 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4407.

2.3.4 Overeenkomsten

Het gebruik van de varianten doet de vraag rijzen of er overeenkomsten tussen zijn en zo ja, welke, en waar precies de verschillen zitten. De bespreking van de verschillen zal in paragraaf 2.3.5 plaatsvinden, maar eerst zal ik hierna ingaan op de overeenkomsten. Twee belangrijke overeenkomsten springen wat mij betreft in het oog.

2.3.4.1 De grondslag

In alle varianten wordt vooropgesteld dat het bestuursorgaan van het advies van een door hem ingeschakelde of geraadpleegde deskundige mag uitgaan. Uit alle varianten blijkt echter ook duidelijk dat het bestuursorgaan het advies niet zomaar mag volgen: het moet nagaan of er aan dat advies geen gebreken kleven. Bovendien moeten de conclusies van dat advies logisch ('begrijpelijk') zijn en moet duidelijk zijn waarop die conclusies zijn gebaseerd.

Dat alle varianten ditzelfde uitgangspunt hanteren is goed te verklaren. Het bestuursorgaan is altijd degene die een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb neemt,⁵³ en is dus – ten opzichte van de belanghebbende – altijd 'als eerste aan zet'; zonder besluit kan de belanghebbende bestuursrechtelijk gezien immers niet veel.⁵⁴ Daarvoor moet het bestuursorgaan wel zijn huiswerk doen en er voor zorgen dat het weet welke feiten relevant zijn voor het nemen van het besluit en welke belangen daarbij spelen. In het geval het daarvoor een deskundige inschakelt en diens advies voor het nemen van het besluit wil gebruiken, dient het na te gaan wat de deskundige heeft gedaan en, voor zover het daarvoor de kennis heeft, of dat klopt. Deze zogenoemde vergewisplicht vloeit, voor zover het bestuursorgaan niet op basis van wet- en regelgeving verplicht is een (externe) deskundige in te schakelen, voort uit de in artikel 3:2 Awb neergelegde zorgvuldigheidsnorm,⁵⁵ en in de gevallen waarin het bestuursorgaan op grond van wet- en regelgeving verplicht is een externe deskundige in te schakelen (de adviseur als bedoeld in artikel 3:5 lid 1 Awb waar ik in paragraaf 2.2.1 al naar verwees) en titel 3.3 Awb van toepassing is, uit artikel 3:9 Awb.⁵⁶ De vergewisplicht geldt dus altijd als het bestuursorgaan zich bij het nemen van een besluit wil baseren op een deskundigen-

53 Anders is het volgens artikel 1:3 lid 1 Awb geen besluit als bedoeld in die bepaling.

54 Dat is ook de reden dat het niet tijdig nemen van een besluit of het schriftelijk weigeren een besluit te nemen aan een besluit gelijk wordt gesteld in artikel 6:2 Awb.

55 Artikel 3:2 Awb luidt: 'Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.'

56 Artikel 3:9 Awb luidt: 'Indien een besluit berust op een onderzoek naar feiten en gedragingen dat door een adviseur is verricht, dient het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat dit onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.'

advies.⁵⁷ Dit is dan ook de grondslag van alle hiervoor weergegeven varianten van het toetsingskader.

2.3.4.2 Beperkte controle juistheid inhoud advies

Een andere overeenkomst is dat elk van de varianten slechts een beperkte inhoudelijke controle van het advies door het bestuursorgaan voorschrijft. In beginsel, en varianten 1a, 1b, 2, 4a en 4b van de Afdeling vermelden dit ook uitdrukkelijk, moet het advies logisch en concludent zijn. Het bestuursorgaan dient in dat kader bijvoorbeeld te controleren of duidelijk is op welke feiten de conclusie is gebaseerd en of die conclusie ook uit die feiten volgt. Als de conclusie niet logisch uit de feiten volgt, raakt dit de inhoud van het advies. Of het advies voor het overige inhoudelijk juist is, hoeft het bestuursorgaan doorgaans niet uit zichzelf te verifiëren.⁵⁸ Dit spreekt naar mijn mening voor zich; als het bestuursorgaan er vanwege een gebrek aan kennis voor kiest een deskundige in te schakelen, zal het vanwege datzelfde gebrek aan kennis vaak niet goed in staat zijn te controleren of het advies inhoudelijk klopt.⁵⁹ Oftewel: ook het bestuursorgaan heeft te maken met de kennisparadox. In de gevallen dat het bestuursorgaan op grond van een wettelijk voorschrift verplicht is een externe deskundige om advies te vragen, bijvoorbeeld om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige zo beter te kunnen borgen of te verzekeren dat een persoon of organisatie met specifieke kennis naar de zaak heeft gekeken, hoeft dat overigens niet: als het de kennis zelf in huis heeft kan het doorgaans makkelijker, en daarmee beter en indringender controleren of het advies inhoudelijk juist is.⁶⁰ In die gevallen ligt het in de rede dat het be-

57 Ik sluit mij overigens aan bij De Poorter en Van Soest-Ahlers waar zij aangeven dat ook indien een wettelijk voorschrift geen plicht tot het vragen van advies bevat, die plicht tot het inschakelen van een deskundige toch kan bestaan. Deze plicht vloeit dan voort uit het in artikel 3:2 Awb neergelegde zorgvuldigheidsbeginsel. Zie De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008, p. 27-29. Mijns inziens wordt de bevoegdheid van het bestuursorgaan om een deskundige om advies te vragen een plicht in die gevallen waarin het bestuursorgaan de kennis voor het nemen van het besluit zelf niet heeft. In die gevallen is de vergewisplicht aldus tweeledig: op basis van deze plicht *moet* het bestuursorgaan een deskundige inschakelen en *moet* het vervolgens, als het zijn besluit op diens advies wil baseren, controleren of de deskundige zijn werk goed heeft gedaan.

58 Op het moment dat de belanghebbende daarover evenwel in bezwaar iets aanvoert, moet het bestuursorgaan dit wel bij de heroverweging betrekken en beoordelen of het aangevoerde aanleiding geeft het deskundigenadvies toch niet te volgen of bijvoorbeeld een nadere toelichting bij de deskundige te vragen.

59 Vergelijk ook Koenraad 2006, p. 29. Volgens Koenraad kan het bestuursorgaan ook volstaan met een globaal onderzoek naar de totstandkoming van het advies. Daar twijfel ik over: het lijkt mij dat het bestuursorgaan 'vol' dient te controleren of bijvoorbeeld de juiste procedure is gevolgd.

60 Zie in dit verband ook De Graaf & Marseille 2011, p. 18-25, waar dieper wordt ingegaan op de redenen waarom een bestuursorgaan een adviseur (deskundige) inschakelt.

stuursorgaan dat ook doet, maar van een algemene verplichting is dus geen sprake.

2.3.5 Verschillen

In de varianten zijn ook de nodige verschillen te ontdekken. Ik pik er een paar uit.

2.3.5.1 *Onafhankelijk en onpartijdig deskundige*

In variant 1a wordt – althans zo begrijp ik de variant – de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige als een apart criterium vermeld.⁶¹

Hoewel deze vermelding een wijziging behelst ten opzichte van de daarvóór in planschadezaken geformuleerde variant 1b ('indien uit een advies van een (...) deskundige op objectieve en onpartijdige wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd (...)'), is de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige in planschadezaken op zichzelf geen nieuw vereiste. In het Besluit ruimtelijke ordening is immers neergelegd dat het bestuursorgaan in planschadezaken, indien het een advies wil vragen, daarvoor een deskundige moet aanwijzen die geen deel uitmaakt van of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan waaraan het advies wordt uitgebracht.⁶² Het vereiste van de onpartijdigheid van de deskundige vloeide bovendien al uit variant 1b voort, hoewel dit vereiste toen blijkens de bewoordingen niet direct op de persoon van de deskundige zag, maar op de wijze van verslaglegging.

Toch is de uitdrukkelijke vermelding van de onafhankelijkheid van de deskundige als vereiste naar mijn mening interessanter dan misschien in eerste instantie gedacht wordt. Immers, de relatief nieuwe variant 1a wordt niet alleen in planschadezaken, maar ook in nadeelcompensatiezaken gebruikt. In nadeelcompensatiezaken geldt echter, in tegenstelling tot in planschadezaken, niet altijd als wettelijk vereiste dat gebruik moet worden gemaakt van een onafhankelijke deskundige. Op dit moment is dat afhankelijk van hetgeen daarover in een eventuele nadeelcompensatieverordening is gesteld, maar ook na de

61 Strikt genomen staat dat er namelijk niet. Met de formulering 'Indien in een advies van een door een bestuursorgaan benoemde onafhankelijke en onpartijdige deskundige (...), mag het bestuursorgaan (...) van dat advies uitgaan.' wordt namelijk eigenlijk aangegeven dat dit toetsingskader alleen van toepassing is *indien* het bestuursorgaan een onafhankelijk en onpartijdig deskundige heeft benoemd. Ik ga er echter van uit dat dat niet de bedoeling is geweest, maar dat bedoeld is dat het bestuursorgaan het advies niet mag volgen indien de deskundige niet onafhankelijk en onpartijdig is.

62 Artikel 6.1.3.2 Besluit ruimtelijke ordening schrijft voor dat het college van burgemeester en wethouders een deskundige (in het Bro een adviseur genoemd) inschakelt om advies uit te brengen over de op de aanvraag te nemen beslissing en uit artikel 6.1.1.1, aanhef en onder c, Bro vloeit voort dat deze onafhankelijk, te weten niet werkzaam voor of onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan waaraan hij advies uitbrengt, moet zijn.

inwerkingtreding van titel 4.5 Awb, waarbij één uniforme nadeelcompensatieregeling wordt geïntroduceerd, is de onafhankelijke deskundige geen gegeven. Het nog niet in werking getreden artikel 4:130 lid 1 Awb geeft de mogelijkheid om een adviescommissie in te stellen om te adviseren over een aanvraag om vergoeding van onevenredige schade. Indien een dergelijke commissie wordt ingesteld moet alleen de voorzitter van de adviescommissie, of, indien de commissie uit één lid bestaat, dat ene lid, onafhankelijk zijn. In geval van meer leden hoeven de overige leden van de adviescommissie dus niet onafhankelijk te zijn.⁶³ Van een verplichting is dan ook geen sprake. Mijns inziens kan het vereiste dat de deskundige onafhankelijk moet zijn echter alleen worden gesteld indien dit ook uit de wet- en regelgeving voortvloeit. Dit betekent dat variant 1a in nadeelcompensatiezaken niet zomaar door de Afdeling kan worden gebruikt, maar dat deze variant alleen toepasbaar is als uit de wet- en regelgeving voortvloeit dat gebruik moet worden gemaakt van een onafhankelijke deskundige.⁶⁴

Opvallend is verder dat de eis van de onafhankelijke deskundige alleen terugkomt in variant 1a. In de andere varianten van de Afdeling of de CRvB is de onafhankelijkheid van de deskundige als vereiste voor het mogen volgen van diens advies niet geformuleerd. Dit is te verklaren voor zover het gaat om zaken waarin de relevante wet- en regelgeving niet voorschrijft dat het bestuursorgaan gebruik maakt van een onafhankelijk deskundige.⁶⁵ Dit is bijvoorbeeld het geval in arbeidsongeschiktheidszaken, waarin de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling dient te worden gebaseerd op onder meer een verzekeringsgeneeskundig onderzoek,⁶⁶ dat door een verzekeringsarts moet worden uitgevoerd.⁶⁷ De regelgeving staat er niet aan in de weg dat die verzekeringsarts in dienst is van het bestuursorgaan (het UWV), wat in de praktijk ook zo is.⁶⁸ Ook in vreemdelingenzaken waarin een BMA-advies aan het besluit ten grondslag is gelegd, is niet vereist dat voor het opstellen van die medische adviezen gebruik wordt gemaakt van externe deskundigen. Zo volgt uit het Protocol Bureau Medische Advisering van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) van april 2016 dat het BMA onderdeel is van het Ministerie van Veiligheid en Justitie⁶⁹ en zowel de minister als de IND adviseert. Het BMA

63 Zie ook de memorie van toelichting bij artikel 4:130 Awb: *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 28-29.

64 Overigens waren de deskundigen in de nadeelcompensatiezaken waarin het nieuwe toetsingskader tot nu toe is toegepast (ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2600, ABRvS 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2960, ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2677 en ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2528) daadwerkelijk niet werkzaam voor of onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.

65 Vanuit het perspectief van de waarheidsvinding is het ook niet altijd nodig dat een deskundige onafhankelijk van het bestuursorgaan is.

66 Zie artikel 2 lid 1 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten.

67 Dit volgt uit artikel 3 lid 1 en lid 2 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten.

68 Zie ook De Graaf & Marseille 2011, p. 19.

69 Thans: Ministerie van Justitie en Veiligheid.

laat zich in dat kader bijstaan door medische adviseurs, die al dan niet in dienst zijn van het ministerie.⁷⁰ Nu in beide typen zaken de inschakeling van een onafhankelijke deskundige niet wettelijk verplicht is, is het logisch dat een dergelijke verplichting ook niet in de in die zaken gebruikte varianten van het toetsingskader terugkomt.⁷¹ In deze typen zaken correspondeert het toetsingskader dan ook met de wet- en regelgeving.

Minder logisch is het ontbreken van het vereiste van een onafhankelijke deskundige in de varianten 2, 3, 4a en 4b, voor zover die bijvoorbeeld in CBR- en bouwzaken zijn terug te vinden. Uit de bijlage bij de Regeling eisen geschiktheid 2000 volgt dat in de zaken waarin het CBR de aanvrager doorstuurt naar een medisch specialist voor een onderzoek naar zijn rijvaardigheid of -geschiktheid of voor een herkeuring nadat zijn rijbewijs ongeldig is verklaard, dit een *onafhankelijk* specialist betreft.⁷² En in artikel 1 lid 1 Woningwet is de welstandscommissie gedefinieerd als een

‘(...) door de gemeenteraad benoemde *onafhankelijke* commissie die aan het college van burgemeester en wethouders advies uitbrengt ten aanzien van de vraag of het uiterlijk of de plaatsing van een bouwwerk, waarvoor een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het bouwen van dat bouwwerk is ingediend, in strijd is met redelijke eisen van welstand;’⁷³ [curs. IO]

Net als voor de planschadedeskundige geldt voor de medisch deskundige die het CBR raadpleegt en de welstandscommissie die door een college van burgemeester en wethouders wordt geraadpleegd dus dat in de wet- en regelgeving is neergelegd dat deze onafhankelijk moeten zijn. Toch komt dit

70 Dit protocol is te raadplegen op <https://ind.nl/documents/protocol%20bma%202016%20webversie.pdf>. Zie p. 3 van dit Protocol.

71 Overigens vindt de IND blijkens het protocol Bureau Medisch Adviseurs zelf wel dat sprake is van een onafhankelijke en onpartijdige positie van de medisch adviseur (zie p. 3).

72 Zie Bijlage behorende bij de Regeling eisen geschiktheid 2000, hoofdstuk 2, onder het kopje ‘specialistisch rapport’.

73 In de Model Bouwverordening van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) zijn wat betreft de samenstelling van de welstandscommissie in artikel 9.2 (lid 4) de volgende twee varianten opgenomen: 1) ‘De voorzitter en leden van de welstandscommissie zijn onafhankelijk ten opzichte van het gemeentebestuur.’ (variant 1 en 2) of 2) ‘De leden van de commissie zijn onafhankelijk van het gemeentebestuur.’ (variant 3 en 4). Deze verordening is te raadplegen op: <https://vng.nl/onderwerpenindex/ruimte-en-wonen/bouwregelgeving/brieven/wijziging-bouwverordening-per-1-juli-2018>. De gemeente Utrecht heeft bijvoorbeeld de hiervoor onder 1) vermelde optie overgenomen (artikel 9.2 lid 4 van de Bouwverordening Gemeente Utrecht). De bouwverordening van de gemeente Rotterdam sluit aan bij de onder 2) vermelde optie, maar is uitgebreider. Zo is in artikel 9.2 lid 2 van de Bouwverordening Rotterdam 2010 het volgende bepaald: ‘De leden van de commissie zijn onafhankelijk ten opzichte van de ingediende plannen en het gemeentebestuur. Een lid van de commissie mag geen lid zijn van de gemeenteraad of een deelgemeenteraad van de gemeente Rotterdam en geen ambtenaar zijn in dienst van de gemeente Rotterdam. Met ambtenaar worden gelijkgesteld zij die op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht werkzaam zijn.’

vereiste in de toetsingskaders die in CBR- respectievelijk bouwzaken worden gehanteerd, anders dan in de planschadezaken, niet terug. In zoverre corresponderen die toetsingskaders dan ook niet met de wet- en regelgeving. Materieel maakt dit overigens niet uit: indien het vereiste van onafhankelijkheid van de deskundige in de van toepassing zijnde wet- en regelgeving is neergelegd, moet het bestuursorgaan dat waarborgen en zal de bestuursrechter, indien de onafhankelijkheid van de deskundige bij hem wordt betwist, moeten beoordelen of dit vereiste geldt, ongeacht of dit uitdrukkelijk in het door hem geformuleerde toetsingskader wordt vermeld. De vermelding van onafhankelijkheid in variant 1a is in zoverre dan ook overbodig.

Hetzelfde geldt voor het vereiste van onpartijdigheid. Onpartijdig is kort gezegd de deskundige die geen belang heeft bij een bepaalde uitkomst van zijn advies of – in het verlengde daarvan – een bepaalde inhoud van het te nemen besluit. In beginsel wordt hier het ‘eigen’ of ‘persoonlijk’ belang onder verstaan. Het vereiste van onpartijdigheid, waaronder ik ook ‘objectiviteit’ versta, vloeit voort uit artikel 2:4 lid 2 Awb, waarin is neergelegd dat het bestuursorgaan ertegen waakt dat tot het bestuursorgaan behorende of werkzame personen die een persoonlijk belang hebben bij een besluit, de besluitvorming beïnvloeden.⁷⁴ Hoewel deze verplichting op basis van de wettekst dus alleen geldt voor de interne deskundige of voor een deskundige die tevens bestuursorgaan is,⁷⁵ wordt aangenomen dat deze verplichting zich ook uitstrekt tot externe deskundigen.⁷⁶

Nu dit vereiste in beginsel voor iedere deskundige geldt, is opvallend dat het vereiste alleen in variant 1a uitdrukkelijk wordt genoemd.

2.3.5.2 *Zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies*

In varianten 2, 3, 4a en 4b komt de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies als criterium terug, evenals in de varianten van de CRvB. In varianten 1a en 1b komt dit criterium daarentegen niet met zoveel woorden terug. Blijkens die varianten moet volgens de Afdeling i) op objectieve wijze verslag zijn gedaan van het verrichte onderzoek en ii) uit dat advies op objectieve en onpartijdige (variant 1b) dan wel inzichtelijke (variant 1a) wijze blijken

74 Blijkens de wetsgeschiedenis gaat het bij een persoonlijk belang om ‘(...) ieder belang dat niet behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te behartigen’. Zie *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 55 (MvT).

75 Bijvoorbeeld een adviescommissie die als bestuursorgaan kan worden aangemerkt. Zie Jacobs 2017, art. 2:4 Awb, aant. 4.

76 Zie bijvoorbeeld Schreuder-Vlasblom 2017, p. 713 en De Graaf & Marseille 2011, p. 21. Volgens De Graaf en Marseille vloeit dit dan voort uit artikel 3:2 Awb, maar in bijvoorbeeld ABRvS 16 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7755, AB 2011/30, m.nt. A.R. Neerhof, wordt beoordeeld of een besluit dat is gebaseerd op een advies van de externe planschadedeskundige in strijd met artikel 2:4 Awb was.

welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd. Beide vereisten lijken evenwel op het eerste gezicht niet direct op de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies te zien, maar eerder op de inzichtelijkheid en (daarmee) de inhoud van het advies. Desalniettemin verbindt de Afdeling aan het niet inzichtelijk maken hoe tot bepaalde conclusies is gekomen het oordeel dat het advies als gevolg daarvan onzorgvuldig tot stand is gekomen.⁷⁷ Oftewel: beide vereisten zijn wel degelijk een invulling van de zorgvuldigheid van de totstandkoming. Onder de zorgvuldigheid van de totstandkoming kan – en moet⁷⁸ – echter naar mijn mening méér worden geschaard. Of de belanghebbende, afhankelijk van het type zaak, bijvoorbeeld gehoord en/of gezien is door de deskundige en of de deskundige, in geval van planschade en misschien ook wel bij beoordeling van een bouwplan, ter plaatse is geweest, lijkt mij bij uitstek tot de categorie zorgvuldige totstandkoming behoren, maar strikt genomen volgt uit de formulering van varianten 1a en 1b niet dat deze aspecten onder de vergewisplicht van het bestuursorgaan vallen.

Uit het feit dat zowel in uitspraken waarin variant 1a of 1b uitdrukkelijk is opgenomen⁷⁹ als in uitspraken waarin geen toetsingskader is vermeld,⁸⁰ desgevraagd door de bestuursrechter beoordeeld wordt of het onderzoek van de deskundige zorgvuldig is geweest, volgt overigens dat de bestuursrechter wel toetst aan het bredere en algemenere vereiste van de zorgvuldigheid van de totstandkoming. Bovendien worden varianten 1a en 1b in planschadezaken niet altijd even consistent toegepast, maar wordt ook af en toe gebruikgemaakt van één van de andere varianten, of weer een variant daarop, waarin de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies als zodanig uitdrukkelijk als vereiste wordt vermeld.⁸¹ Dit in aanmerking nemend is mij niet duidelijk wat de bedoeling is geweest achter het – op dit punt – gedetailleerd geformuleerde toetsingskader uit de varianten 1a en 1b.

2.3.5.3 'Concrete aanknopingspunten voor twijfel' of 'zodanige gebreken'

Blijkens varianten 1a en 1b mag het bestuursorgaan het deskundigenadvies niet volgen, indien er 'concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid' van dat advies zijn. In varianten 4a en 4b, die veel in CBR-

⁷⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1639.

⁷⁸ In artikel 3:9 Awb, dat op de planschade- en nadeelcompensatiedeskundige van toepassing is, is immers neergelegd dat het bestuursorgaan zich ervan dient te vergewissen dat het onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:821, ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:222 en ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3973.

⁸⁰ Bijvoorbeeld ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2620 en ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1556.

⁸¹ Bijvoorbeeld: ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:518, ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1251 en ABRvS 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6752.

zaken terugkomen, moet sprake zijn van ‘zodanige gebreken’ in de inhoud of wijze van totstandkoming van het advies, dat het CBR zich niet meer op dat advies mocht baseren. En uit variant 3, de variant die veelvuldig in bouwzaken wordt gebruikt, volgt dat de omstandigheid dat ‘zodanige gebreken’ in inhoud of wijze van totstandkoming van het advies bestaan niet betekent dat het college van burgemeester en wethouders het advies niet meer mag overnemen. Het moet het overnemen van dat advies dan alleen wel toelichten. Ook de CRvB formuleert in ieder geval in variant B dat sprake moet zijn van ‘concrete aanknopingspunten voor twijfel’, maar vermeldt soms ook dat sprake moet zijn van ‘zodanige gebreken’ om het advies niet te mogen volgen. Dit laatste criterium komt wel aanzienlijk minder vaak voor dan het criterium van ‘concrete aanknopingspunten voor twijfel’.⁸²

Wat precies concrete aanknopingspunten voor twijfel of zodanige gebreken zijn of kunnen zijn, blijkt niet uit de varianten zelf. Dit zal in verreweg de meeste gevallen van het specifieke advies afhangen en is dus ook bijna niet in algemene zin aan te geven. Wel lijkt het criterium concrete aanknopingspunten voor twijfel een andere toetsingsmaatstaf te behelzen dan het criterium zodanige gebreken.⁸³ Waar het criterium van een zodanig gebrek impliceert dat het niet alleen een gebrek, maar een gebrek met een zekere ernst moet betreffen, schrijft het criterium van de concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van het advies niet eens een gebrek voor: twijfel aan de juistheid of volledigheid van het advies betekent nog niet dat het advies daadwerkelijk onjuist of onvolledig en daarmee gebrekkig is.⁸⁴ Toepassing van dit laatstgenoemde criterium heeft strikt genomen dan ook tot gevolg dat eerder tot het oordeel wordt gekomen dat het bestuursorgaan

82 Om een indicatie te geven: een zoektocht op rechtspraak.nl, waarbij ‘CRvB’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraken’ zijn geselecteerd en de zoekterm ‘concrete aanknopingspunten’ is ingevoerd levert 232 resultaten op. Eenzelfde zoektocht, maar dan met de zoekterm ‘zodanige gebreken’ levert 46 resultaten op. Zoals gezegd is dit slechts een indicatie, omdat de termen ook wel eens betrekking hebben op de bestreden besluiten zelf (een besluit vertoont dan niet zodanige gebreken of er zijn geen concrete aanknopingspunten voor twijfel aan het standpunt van een bestuursorgaan). Bovendien valt op dat de term ‘zodanige gebreken’ relatief veel vaker in ambtenarenzaken voorkomt (van de 46 uitspraken zien er 23 op ambtenarenrecht en 23 op socialezekerheidsrecht) dan de term ‘concrete aanknopingspunten’ (van de 232 uitspraken zien er 10 op ambtenarenrecht, 220 op socialezekerheidsrecht en 2 vallen in de categorie ‘geen subrechtsgebied’). Nu in verreweg het grootste deel van de socialezekerheidsrechtzaken gebruik wordt gemaakt van één of meer deskundige(n), terwijl dat in zaken over ambtenarenrecht minder vaak voorkomt, kan hieruit mijns inziens wel de conclusie worden getrokken dat de CRvB in een overgrote meerderheid van het aantal zaken waarin een deskundigenadvies aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd toetst of er ‘concrete aanknopingspunten voor twijfel’ aan het advies zijn.

83 In zoverre is opmerkelijk dat de Afdeling in een uitspraak (in een CBR-zaak) als toetsingskader variant 4b weergeeft (‘zodanige gebreken’), maar vervolgens concludeert dat de door belanghebbende overgelegde stukken geen concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de inhoud van het rapport van de deskundige bieden. Zie: ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:863.

84 Nog daargelaten of het dan om een ‘zodanig’ gebrek gaat of niet.

zich niet op het advies mag baseren dan wanneer wordt uitgegaan van het criterium van zodanige gebreken.

De reden voor dit verschil in maatstaf is mij niet duidelijk. Een mogelijke verklaring is de expertise van de bestuursrechter zelf. Kijkend naar de varianten van de Afdeling valt op dat de maatstaf van concrete aanknopingspunten voor twijfel wordt gebruikt in de varianten 1a en 1b, de varianten uit planshade- en nadeelcompensatiezaken. In deze typen zaken liggen bijvoorbeeld de vragen voor of sprake is van een planologisch nadelige wijziging en of causaal verband bestaat tussen gestelde oorzaak en gestelde schade. Dit zijn rechtsvragen die een volle rechterlijke beoordeling vragen, zodat de bestuursrechter deze vragen zelf kunnen en moeten beantwoorden. De bestuursrechter zal de deskundigenadviezen op deze punten dan ook inhoudelijk kunnen en moeten beoordelen. Gelet hierop zal hij niet alleen kunnen constateren of er een gebrek aan dat besluit kleeft, maar ook al of er concrete aanknopingspunten voor twijfels aan de juistheid van dat advies zijn. De maatstaf van zodanige gebreken zie je terug in varianten 3, 4a en 4b, de varianten die veelvuldig in bijvoorbeeld bouwvergunningszaken met een welstandsadvies en in CBR-zaken zijn terug te vinden. De in die zaken voorliggende vragen of een voorgenomen ontwikkeling voldoet aan de redelijke eisen van welstand die in de desbetreffende gemeente gelden dan wel of bijvoorbeeld de diagnose alcoholmisbruik kan worden gesteld worden door de bestuursrechter niet vol, maar terughoudend(er) getoetst. De bestuursrechter zal in die gevallen pas oordelen dat het advies niet gevolgd had mogen worden als hij er min of meer zeker van is dat er daadwerkelijk een gebrek aan kleeft; het hebben van twijfels is dan niet voldoende.

Op deze mogelijke verklaring valt mijns inziens echter wel wat af te dingen. Zo lijkt deze verklaring niet op te gaan voor de CRvB. Zoals ik hiervoor uiteenzette heeft de CRvB een sterke voorkeur voor de maatstaf van concrete aanknopingspunten voor twijfel en wordt dit criterium in variant B ook met zoveel woorden genoemd. De maatstaf komt evenwel niet alleen in Bbz-zaken voor waarin de levensvatbaarheid van een bedrijf voorligt en dus naar de cijfers en de markt moet worden gekeken, maar ook in arbeidsongeschiktheidszaken, waarin doorgaans de medische beoordeling ter toetsing voorligt.⁸⁵ In beide type zaken gaat het dus om adviezen over niet-juridische vraagstukken. Maar ook voor de Afdeling zelf lijkt het allemaal niet zo zwart-wit. Zo heb ik variant 1b bijvoorbeeld ook teruggevonden in een uitspraak waarin de vraag voorlag of een school passend onderwijs aan de kinderen van belanghebbende kon bieden. Hiervoor was gebruik gemaakt van een deskundige, die de onderwijsbehoefte van de kinderen in kaart had gebracht en vervolgens had beoordeeld of de desbetreffende school in deze behoefte kon voorzien.⁸⁶

⁸⁵ Zoals ik in voetnoot 82 al aangaf, komt het criterium vaak voor in socialezekerheidsrechtzaken. Dat betreft zowel arbeidsongeschiktheids- als bijstandszaken.

⁸⁶ ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:398.

Ondanks dat ook dit advies dus niet zag op een juridisch vraagstuk dat een volle rechterlijke beoordeling vraagt, wordt hier het lichtere criterium van de concrete aanknopingspunten voor twijfel aangehaald en niet het zwaardere criterium van zodanige gebreken. Andersom wordt in een planschadezaak soms het criterium 'ernstige gebreken' gebruikt.⁸⁷ Ten slotte gaat de mogelijke verklaring uit van de *bestuursrechter*. Dit terwijl de toetsingsmaatstaven eigenlijk uitdrukking en invulling geven aan de vergewisplicht van het *bestuursorgaan*; beoogd is aan te geven wanneer het bestuursorgaan zich op een advies mag baseren. Het toetsingskader heeft dus betrekking op de besluitvormingsfase, waar de bestuursrechter geen rol heeft. De vraag of in een advies rechtsvragen aan de orde komen die een volle rechterlijke beoordeling vragen zou dan ook geen rol moeten (en mogen) spelen bij de keuze voor de maatstaf aan de hand waarvan de vraag of het bestuursorgaan zich op het deskundigenadvies mocht baseren moet worden beantwoord.

Los van de vraag naar de achtergrond van het verschil in toetsingsmaatstaf rijst de vraag of dit verschil materieel daadwerkelijk tot een andere uitkomst leidt of dat het alleen gaat om een verschil in formulering. Problematisch is dat dit lastig is na te gaan. Immers, juist doordat niet in algemene zin is aan te geven wat onder concrete aanknopingspunten voor twijfel en wat onder zodanige gebreken wordt verstaan, maar dit altijd afhangt van de inhoud van het specifieke advies, is niet altijd te achterhalen of een advies dat bij toepassing van het ene criterium gevolgd mocht worden (of juist niet), ook (niet) gevolgd had mogen worden bij toepassing van het andere criterium. Niet altijd, want indien aan een advies volgens de bestuursrechter zodanige gebreken kleven (het zwaardere criterium), ligt voor de hand dat het bestuursorgaan zich ook niet op het advies had mogen baseren als in plaats daarvan getoetst was of concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van dat advies bestaan (het lichtere criterium). En als de conclusie is dat er geen aanknopingspunten voor twijfel zijn, zal van een zodanig gebrek ook geen sprake zijn. Maar hoe zit het andersom? Wat als tot het oordeel wordt gekomen dat het advies niet zodanige gebreken bevat dat het niet gevolgd had mogen worden? Betekent dit dat er ook geen concrete aanknopingspunten voor twijfel waren? En wat als de bestuursrechter oordeelt dat concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van een advies bestonden? Zou het bestuursorgaan hetzelfde advies dan ook niet gevolgd mogen hebben in het geval dit zou zijn gebruikt in een zaak waarin moet worden nagegaan of aan dat advies zodanige gebreken kleven? Zoals gezegd is dit lastig na te gaan.

87 ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1251 en ABRvS 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6752.

2.3.5.4 'Naar voren brengen' of 'bestaan'

Het laatste verschil dat ik aan wil stippen is dat in varianten 1a en 1b wordt overwogen dat de concrete aanknopingspunten voor twijfel 'naar voren moeten zijn gebracht', terwijl uit de andere varianten van de Afdeling blijkt dat een bestuursorgaan moet nagaan of een advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken 'vertoont'. Ook volgens de CRvB moet het bestuursorgaan beoordelen of concrete aanknopingspunten voor twijfel 'bestaan'.⁸⁸

Zoals ik in paragraaf 2.3.4.1 uiteenzette is één van de overeenkomsten tussen alle varianten het op de artikelen 3:2 en 3:9 Awb gebaseerde uitgangspunt dat het bestuursorgaan zich ervan dient te vergewissen dat het advies deugdelijk is voordat het dit advies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt. De bewoordingen van varianten 1a en 1b lijken echter een beperktere vergewisplicht voor het bestuursorgaan te impliceren dan de andere varianten. Immers, waar uit de overige varianten voortvloeit dat het bestuursorgaan zelf nagaat of concrete aanknopingspunten voor twijfel bestaan, hoeft het dit in de gevallen waarin varianten 1a en 1b worden gebruikt niet te doen: in die gevallen is het aan de belanghebbende om aan te voeren dát (en welke) concrete aanknopingspunten voor twijfel bestaan. Zo bezien vloeit uit de varianten 1a en 1b voort dat het bestuursorgaan dus minder uit zichzelf hoeft te controleren, namelijk alleen die aspecten die in die varianten uitdrukkelijk zijn genoemd. Zoals ik hiervoor al uiteenzette valt dan bijvoorbeeld de vraag of de deskundige de juiste procedure heeft gevolgd buiten de vergewisplicht van het bestuursorgaan, terwijl dit aspect er mijns inziens wel onder moet worden geschaard.

Bij deze op het oog beperktere vergewisplicht moet wel een aantal kanttekeningen worden geplaatst. Allereerst geldt namelijk dat voor zover de belanghebbende de concrete aanknopingspunten in bezwaar aanvoert, het bestuursorgaan deze bij de heroverweging dient te betrekken, zodat de aangevallen aspecten in zoverre alsnog onder zijn vergewisplicht (in de bezwaarfase) komen te vallen.⁸⁹ Ten tweede geldt dat voor zover de concrete aanknopingspunten voor twijfel betrekking hebben op de juistheid van het advies, die in beginsel *altijd* door de belanghebbende moeten worden aangevoerd, omdat, zoals hiervoor uiteen is gezet,⁹⁰ de juistheid van het advies maar zeer beperkt door het bestuursorgaan kan en hoeft te worden gecontroleerd. Uit het feit dat de juistheid door de belanghebbende moet worden betwist, volgt dan ook dat dit slechts kan *nadat* het bestuursorgaan het advies aan zijn besluitvorming

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld CRvB 18 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1958.

⁸⁹ Ook overigens geldt dat artikel 3:2 Awb van toepassing is op de heroverweging in bezwaar. Dat betekent dat de heroverweging niet beperkt blijft tot het aangevoerde, maar dat daarbij alle relevante feiten en omstandigheden moeten worden betrokken. Zie in dit kader ook Schreuder-Vlasblom 2017, p. 493 en p. 699-700 en Koenraad 2017, p. 84.

⁹⁰ In paragraaf 2.3.4.2.

ten grondslag heeft gelegd. De CRvB maakt dit verschil ook duidelijk in variant A. Voluit luidt deze als volgt:

‘Aan rapportages opgesteld door een verzekeringsarts komt, indien deze rapportages op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, geen inconsistenties bevatten en concludent zijn, naar vaste rechtspraak van de Raad een bijzondere waarde toe in die zin, dat het Uvw zijn besluiten omtrent de arbeidsongeschiktheid van een betrokkene op dit soort rapportages mag baseren. Zulks betekent echter volgens de vaste rechtspraak van de Raad geenszins dat deze rapportages en het daarop gebaseerde besluit in beroep of in hoger beroep niet aantastbaar zijn. Het is echter gelet op artikel 8:69 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wel aan appellant om aan te voeren en zo nodig aannemelijk te maken dat de rapportages niet op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, inconsistenties bevatten, niet concludent zijn, dan wel dat de in de rapportages gegeven beoordeling onjuist is. Het aannemelijk maken dat de rapportages niet op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, inconsistenties bevatten, dan wel niet concludent zijn kan geschieden door niet medisch geschoolden. Voor het aannemelijk maken dat de gegeven beoordeling onjuist is, is in beginsel een rapportage van een regulier medicus noodzakelijk. De Raad wijst op zijn uitspraak van 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290.⁹¹

Deze variant brengt het verschil in toetsing van het advies door het bestuursorgaan in het kader van de op hem rustende vergewisplicht en de toetsing van het advies door de bestuursrechter in kaart: de bestuursrechter toetst niet ambtshalve alle aspecten van het advies die het bestuursorgaan in het kader van de vergewisplicht zou moeten controleren, maar alleen die aspecten waarover hij gevraagd is een oordeel te geven, oftewel over hetgeen tegen het advies is aangevoerd. Daarbij maakt variant A ook duidelijk dat het oordeel over de juistheid van de in de rapportages gegeven beoordeling pas bij de toetsing door de rechter terugkomt,⁹² en niet in het kader van de op het bestuursorgaan rustende vergewisplicht. Dit correspondeert met de achtergrond van de vergewisplicht.

Ook de Afdeling maakt overigens het onderscheid tussen de omvang van de vergewisplicht en de omvang van de toetsing door de bestuursrechter. Zie bijvoorbeeld de volgende standaardoverweging, die lijkt te zijn afgeleid van variant 2:

‘Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (...), *strekt*, indien en voor zover de staatssecretaris een BMA-advies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt, *de*

91 CRvB 29 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1917. Zie bijvoorbeeld ook CRvB 6 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4008, CRvB 26 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4002, CRvB 6 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2670, CRvB 15 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW9297 en CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290.

92 Mijns inziens komt deze toetsing, indien er iets over is aangevoerd in bezwaar, dus ook in bezwaar al terug, maar dat blijkt niet uit variant A.

*door de rechtbank te verrichten toetsing, indien de desbetreffende vreemdeling geen contra-expertise overlegt, niet verder dan dat zij naar aanleiding van een daartoe strekkende beroepsgrond beoordeelt of de staatssecretaris zich ingevolge artikel 3:2 van de Awb ervan heeft vergewist dat dit advies – naar wijze van totstandkoming – zorgvuldig en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent is.*⁹³ [curs. IO]

Ik sluit dan ook niet uit dat in de varianten 1a en 1b ook bedoeld is dit onderscheid te maken en dat het zinsdeel '(...) tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.' niet ziet op de omvang van de vergewisplicht, maar op de omvang van de toetsing door de bestuursrechter.

2.3.6 Tussenconclusie

Door het gebruik van standaardoverwegingen, waarin het toetsingskader wordt weergegeven, wordt duidelijk dat de Afdeling en de CRvB gebruikmaken van verschillende varianten. De varianten hebben een gemeenschappelijke achtergrond, namelijk de vergewisplicht, en een gemeenschappelijk uitgangspunt, namelijk dat die plicht vooral betrekking heeft op de totstandkoming en het inzichtelijk en concludent zijn van het advies en veel beperkter op de (overige) juistheid van de inhoud daarvan. Toch zijn er behoorlijke verschillen in de formulering van de varianten. De meest in het oog springende verschillen betreffen het vereiste van de onafhankelijkheid van de deskundige, de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, het gebruik van het criterium concrete aanknopingspunten voor twijfel versus zodanige gebreken en de vraag of de concrete aanknopingspunten voor twijfel moeten bestaan of dat moet worden aangevoerd dat die bestaan.

De verschillen bekijkend valt op dat vooral de formulering van variant 1a, en in mindere mate variant 1b, afwijkend is. Varianten 1a en 1b zijn de enige waarin de zorgvuldigheid van de totstandkoming van een advies als zodanig niet wordt vermeld en ook de enige waarin het antwoord op de vraag of het bestuursorgaan het advies van de door hem ingeschakelde deskundige mag volgen mede afhankelijk is gesteld van hetgeen daarover door de belanghebbende naar voren is gebracht. Verder zijn deze de enige varianten van de Afdeling zelf waarin het criterium van 'concrete aanknopingspunten voor twijfel' wordt gehanteerd: in varianten 3, 4a en 4b gaat het immers om 'zodanige gebreken' en in variant 2 moet het advies naar wijze van totstandkoming zorgvuldig en naar inhoud inzichtelijk en concludent zijn. Variant 1a vermeldt ten slotte als enige dat de deskundige onafhankelijk en onpartijdig

93 ABRvS 7 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2435. Maar zie bijvoorbeeld ook: ABRvS 20 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1975, ABRvS 14 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1765 en ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0794.

moet zijn. Het criterium van de concrete aanknopingspunten voor twijfel uit varianten 1a en 1b wordt wel ook door de CRvB gebruikt.

2.4 DE TOEPASSING VAN HET TOETSINGSKADER; DE VARIANTEN IN DE PRAKTIJK

Dan wordt toegekomen aan de vraag hoe de toetsingskaders in de praktijk uitpakken. Anders gezegd: in welke gevallen wordt geoordeeld dat het bestuursorgaan het deskundigenadvies aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft mogen leggen en wanneer mocht het dat juist niet? En wordt in de verschillende type zaken, afhankelijk van de formulering van het toetsingskader, ook daadwerkelijk een ander toetsingskader, met verschillende vereisten, gebruikt of blijft het slechts bij een verschil in formulering?

Om met de laatste vraag te beginnen: voor een deel van de gesignaleerde verschillen zal hierop geen sluitend antwoord kunnen worden gegeven.

Wat betreft het verschil in het 'naar voren brengen' en 'bestaan' van concrete aanknopingspunten zal niet kunnen worden nagegaan of het daadwerkelijk een ander toetsingskader of slechts een verschil in formulering betreft. Hiervoor gaf ik het verschil in omvang van de vergewisplicht van het bestuursorgaan enerzijds en de toetsing door de bestuursrechter anderzijds al aan. Weliswaar wordt in de meeste varianten het uitgangspunt geformuleerd dat een advies door het bestuursorgaan niet mag worden gevolgd indien er concrete aanknopingspunten voor twijfel aan dat advies 'zijn' of 'bestaan', maar de toetsing door de bestuursrechter van dat uitgangspunt beperkt zich, gelet op artikel 8:69 Awb, *altijd* tot hetgeen de belanghebbende daarover in de procedure aanvoert. Wat niet is aangevoerd, blijft buiten het zicht van de bestuursrechter. Dit betekent dat de Afdeling bij toepassing van de varianten 2, 3, 4a en 4b, en de CRvB bij toepassing van de varianten A en B ook alleen aan de hand van hetgeen is aangevoerd beoordelen of concrete aanknopingspunten voor twijfel bestaan die maken dat het bestuursorgaan het advies niet had mogen volgen. Of met varianten 1a en 1b dus daadwerkelijk een beperktere vergewisplicht voor het bestuursorgaan is beoogd, zal dan ook niet uit de jurisprudentie blijken.

Om dezelfde reden kan niet worden nagegaan of de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies bij toepassing van de varianten 1a en 1b beperkter wordt uitgelegd en daaronder bijvoorbeeld niet het volgen van de juiste procedure door de deskundige bij het opstellen van het advies valt. Indien over de procedure door de belanghebbende wordt geklaagd, zal de bestuursrechter hier namelijk een oordeel over geven, maar dat betekent nog niet dat het bestuursorgaan dat in het kader van de vergewisplicht ook had moeten doen.

Wat betreft het verschil tussen zodanige gebreken en concrete aanknopingspunten voor twijfels constateerde ik hiervoor al dat soms kan worden vast-

gesteld dat de uitkomst (het bestuursorgaan mocht zich al dan niet op het advies baseren) niet anders zou zijn geweest bij toepassing van het ene criterium dan bij toepassing van het andere criterium,⁹⁴ maar dat dit niet altijd is na te gaan.⁹⁵ In het laatste geval is dan ook moeilijk te zeggen of toepassing van de verschillende toetsingsmaatstaven tot verschillende uitkomsten zou hebben geleid, of dat het enkel een verschil in bewoordingen betreft.

Voor het laatste gesignaleerde verschil kan het antwoord wel al worden gegeven. Dat namelijk alleen in variant 1a is vermeld dat de deskundige onafhankelijk dient te zijn, en in – bijvoorbeeld – varianten 3, 4a en 4b niet, levert niet een relevant verschil in toetsing op. Voor zover in een wettelijk voorschrift is neergelegd dat de ingeschakelde deskundige onafhankelijk dient te zijn, *moet* het bestuursorgaan daar immers aan voldoen en zal de bestuursrechter dit, mits aangevoerd, toetsen. Hetzelfde geldt voor de onpartijdigheid; dat vereiste geldt op grond van artikel 2:4 Awb voor iedere deskundige, zodat het bestuursorgaan zich ervan dient te vergewissen dat de deskundige onpartijdig is en de bestuursrechter, indien daarover iets wordt aangevoerd, dit moet toetsen. Het wel of niet vermelden van deze vereisten in het toetsingskader doet daar niet aan af.

Resteert de vraag in welke gevallen het bestuursorgaan wel mag afgaan op het deskundigenadvies, en in welke gevallen het dat juist niet mag. Ten behoeve van de leesbaarheid zal ik ter beantwoording van deze vraag volstaan met een weergave van de relevante jurisprudentie op hoofdlijnen. Daarbij heb ik zoveel mogelijk gefocust op de rechtsgebieden waar de in deze bijdrage besproken varianten van het toetsingskader veelvuldig in terugkomen, teneinde te bekijken of dezelfde vereisten uit het toetsingskader, voor zover dat kan worden nagegaan, materieel anders worden ingevuld binnen die verschillende rechtsgebieden. Bij de weergave van de jurisprudentie zal ik een onderscheid – proberen te – maken tussen drie aspecten van deskundigenadvisering: 1) de persoon (of organisatie) van de deskundige (paragraaf 2.4.1), 2) de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies (onder 2.4.2) en 3) de inhoud van het advies (paragraaf 2.4.3).^{96, 97} Ieder van deze paragrafen zal ik afslui-

94 Namelijk als aan het zwaardere criterium van zodanige gebreken is voldaan, want dan ligt voor de hand dat ook aan het lichtere criterium van concrete aanknopingspunten voor twijfels is voldaan. Hetzelfde geldt voor het geval niet aan het lichtere criterium is voldaan; dan is ook niet aan het zwaardere criterium voldaan.

95 Bijvoorbeeld in het geval het advies geen (zodanige) gebreken bevat. In dat geval had wel aanleiding kunnen bestaan voor het oordeel dat concrete aanknopingspunten voor twijfel bestonden. En ook in het geval wordt geoordeeld dat concrete aanknopingspunten voor twijfel bestaan, is niet vast te stellen of (ook) tot het oordeel zou zijn gekomen dat sprake is van een zodanig gebrek. Bij concrete aanknopingspunten voor twijfel hoeft immers van een gebrek nog geen sprake te zijn, laat staan een zodanig gebrek.

96 Zie voor hetzelfde onderscheid in categorieën: Koenraad 2006, p. 24-29.

97 In de jurisprudentie wordt dit onderscheid niet altijd gemaakt, zoals ook uit het hierna gegeven overzicht zal blijken.

ten met een analyse op hoofdlijnen: wat valt op in de jurisprudentie en is dit te verklaren? Vervolgens zal ik nog kort ingaan op de invloed van een tucht-rechtelijk traject op de vraag of een deskundigenadvies aan een besluit ten grondslag mag worden gelegd (paragraaf 2.4.4) en – heel kort – op de situatie dat het bestuursorgaan zijn besluitvorming niet baseert op een advies van een door hem ingeschakelde of geraadpleegde deskundige, maar op een deskundigenadvies dat bij een aanvraag is overgelegd (onder 2.4.5). In paragraaf 2.4.6 zal worden afgesloten met een tussenconclusie.

2.4.1 Persoon (of organisatie) van de deskundige

Als het gaat om de persoon van de deskundige vloeit uit de jurisprudentie voort dat voor de vraag of diens advies mag worden gevolgd, niet alleen diens onafhankelijkheid en/of onpartijdigheid een rol speelt, maar ook zijn identiteit en deskundigheid. Op deze vier aspecten zal hierna dieper worden ingegaan.

2.4.1.1 *Wie is de deskundige?*

In verreweg de meeste gevallen zal duidelijk zijn wie de geraadpleegde deskundige is: soms zal de belanghebbende de deskundige hebben ontmoet (bijvoorbeeld in geval van een lichamelijk of psychisch onderzoek of om zijn kant van de zaak toe te lichten), maar doorgaans zal in ieder geval de naam van de deskundige onder het advies staan. In het geval gebruik wordt gemaakt van een ‘adviseur’, als bedoeld in titel 3.3 Awb, is dit laatste zelfs verplicht, want in artikel 3:8 Awb is bepaald dat in of bij het besluit de adviseur wordt vermeld die het advies heeft uitgebracht. Daarbij geldt dat

‘(...) artikel 3:8 van de Awb slechts [verplicht] tot vermelding van de persoon die of het college dat bij of krachtens wettelijk voorschrift met advisering is belast en ten behoeve van het besluit advies heeft uitgebracht. Het artikel verplicht niet tot het vermelden van de namen van de bij het voorbereiden en opstellen van het advies betrokken medewerkers van die persoon of dat college.’⁹⁸

Dat de belanghebbende in zo’n geval niet kan nagaan of de betrokken medewerkers de benodigde deskundigheid hebben, betekent niet dat er dan iets schort aan de zorgvuldigheid van het door de deskundige uitgevoerde onderzoek of de kwaliteit van het advies.⁹⁹ Het voorgaande neemt overigens niet

98 ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5278, *JB* 2012/161 m.nt. G. Overkleeft-Verburg. Die medewerkers hoeven dus ook niet afzonderlijk als adviseur te zijn aangewezen: ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:795.

99 ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1892, *JB* 2009/183 m.nt. G. Overkleeft-Verburg.

weg dat een Wob-verzoek in zo'n geval alsnog kan leiden tot bekendmaking van de namen van de opstellers van een advies.¹⁰⁰

Is titel 3.3 Awb niet van toepassing, dan geldt geen verplichting voor het bestuursorgaan om de identiteit van de deskundige bekend te maken. Zo overwoog de Afdeling in een vreemdelingenzaak waarin aan de hand van botonderzoek de leeftijd van de vreemdeling moest worden vastgesteld, dat '[a]nders dan appellant betoogt, [...] uit artikel 3:2 Awb niet voort[vloeit] dat de betreffende vreemdeling bekend dient te zijn met de identiteit van de radiologen.'¹⁰¹ In het kader van zijn vergewisplicht moet de minister¹⁰² daarentegen wel weten wie de radiologen zijn.¹⁰³ Daarbij lijkt een rol te spelen dat de minister zich in een geval van een andersluidende contra-expertise met hen moet kunnen verstaan,¹⁰⁴ maar dit is niet doorslaggevend. De Afdeling accepteerde namelijk niet dat de minister ten tijde van het verstrekken van de opdracht niet bekend was met de radiologen die het leeftijdsonderzoek hadden uitgevoerd, ondanks dat hij wel, blijkens het verslag van bevindingen, strikt vertrouwelijk geïnformeerd had kunnen worden over hun identiteit.¹⁰⁵ Ondanks dat de minister in geval van een andersluidende contra-expertise (die overigens niet was overgelegd) dus contact met die radiologen kon opnemen, werd strijd met artikel 3:2 Awb aangenomen.

Dat in het kader van de vergewisplicht voldoende is dat het bestuursorgaan weet wie de deskundige is, snap ik. Ik kan mij ook voorstellen dat het soms onwenselijk is dat de belanghebbende bekend wordt met de identiteit of zelfs

100 ABRvS 8 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO6617, AB 2011, 55 m.nt. P.J. Stolk. Het beroep van het bestuursorgaan op de persoonlijke levenssfeer van de deskundigen woog volgens de Afdeling niet zwaarder dan het belang van controleerbaarheid van de wijze waarop de wettelijk aan de deskundige opgedragen adviestaak wordt uitgevoerd.

101 ABRvS 31 maart 2004, JV 2004/211 m.nt. B.K. Olivier.

102 Thans is de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid het ter zake bevoegde bestuursorgaan, maar door de jaren heen lag de bevoegdheid in vreemdelingenzaken afwisselend bij de minister of staatssecretaris. Voorts is de naam van het ministerie door de jaren heen meermaals gewijzigd.

103 De Afdeling heeft geoordeeld dat van anonimiteit van de radioloog geen sprake meer is op het moment dat diens initialen onder het verslag staan. Zie ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4933 en ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4935, AB 2004, 128 m.nt. I. Sewandono. Ik twijfel hierover: voor het bestuursorgaan zal dat doorgaans voldoende zijn, maar voor het achterhalen van bijvoorbeeld de deskundigheid van de deskundige door de belanghebbende lijkt mij meer informatie noodzakelijk.

104 Bijvoorbeeld: ABRvS 31 maart 2004, JV 2004/211 m.nt. B.K. Olivier en ABRvS 23 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM2916, AB 2003, 430 m.nt. I. Sewandono, JB 2003/321 m.nt. E.C.H.J. van der Linden.

105 ABRvS 31 maart 2004, JV 2004/211 m.nt. B.K. Olivier. De Afdeling betrok hierbij ook nog dat de minister ten tijde van de zitting bij de rechtbank ook (nog) niet bekend was met de identiteit van de radiologen. Met Olivier begrijp ik niet helemaal waarom dat voor de vraag of de minister in strijd met de vergewisplicht heeft gehandeld relevant is; het bestreden besluit is dan al genomen.

de werkplek van de deskundige, bijvoorbeeld vanwege diens veiligheid.¹⁰⁶ Dat neemt niet weg dat dit vanuit het oogpunt van de belanghebbende toch wel wringt. Die kan immers niet nagaan of die deskundige bijvoorbeeld wel deskundig en onpartijdig is en kan zich ook lastig verdedigen tegen een onbekende; door het gebrek aan kennis verkeert de belanghebbende eigenlijk in bewijsnood. Om toch recht te doen aan de positie van de belanghebbende kan, net als bij toepassing van titel 3.3 Awb, artikel 8:29 Awb mijns inziens een rol spelen, zodat niet alleen het bestuursorgaan zelf, maar ook de bestuursrechter desgevraagd kan nagaan of de deskundige de vereiste deskundigheid en onpartijdigheid bezit.

Soms is het niet de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige die anoniem blijft, maar wil de door die deskundige ingeschakelde deskundige anoniem blijven. Een voorbeeld is terug te vinden in een uitspraak waarbij het college van burgemeester en wethouders een adviesbureau had ingeschakeld om te laten beoordelen of aan de belanghebbende een scholingsbudget moest worden toegekend. Het adviesbureau concludeerde dat de opleiding die de belanghebbende daarmee wilde volgen zijn kansen op de arbeidsmarkt niet zou vergroten en baseerde zich daarvoor op adviezen van anonieme inhoudsdeskundigen. Deze adviezen waren bovendien niet bij het advies van het adviesbureau gevoegd, maar daarin samengevat weergegeven, waardoor niet inzichtelijk was op welke gegevens het advies van het adviesbureau was gebaseerd en de belanghebbende er niet inhoudelijk op kon reageren. De CRvB accepteerde deze gang van zaken niet: het advies ontbeerde volgens hem een deugdelijke grondslag.¹⁰⁷

De Afdeling lijkt op dit vlak coulanter dan de CRvB. Zo is artikel 3:8 Awb alleen van toepassing geacht op de deskundige die onder de definitie van adviseur als bedoeld in artikel 3:5 Awb valt: schakelt die deskundige een eigen deskundige in dan hoeft het bestuursorgaan de naam daarvan niet bekend te maken. Van strijd met de vergewisplicht is in zo'n geval geen sprake.¹⁰⁸ Ook heeft de Afdeling goedgekeurd dat de staatssecretaris voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen zich in het kader van een subsidieverlening baseerde op een advies van de Raad voor Cultuur, die op zijn beurt voor zijn kwali-

¹⁰⁶ In zoverre onderschrijf ik niet de mening van Olivier waar hij in zijn annotatie in *JV* 2004/211 bij ABRvS 31 maart 2004 aangeeft dat de minister gehouden zou zijn bij de vraag of het onderzoek deugdelijk en zorgvuldig is de vreemdeling zo nodig te vertellen door wie het onderzoek is verricht of bij welk instituut de desbetreffende radioloog werkzaam is. De identiteit van een deskundige kan soms immers enkel aan de hand van zijn werkplek worden achterhaald.

¹⁰⁷ CRvB 18 februari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:466 (een WWB-zaak). Opvallend is hier dat het bestreden besluit niet wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb wordt vernietigd (terwijl voor zover ik kan nagaan de deskundigen ook bij het bestuursorgaan niet bekend waren ten tijde van het nemen van het besluit en het dus in zoverre niet aan zijn vergewisplicht kon voldoen), maar wegens een motiveringsgebrek (artikel 7:12 lid 1 Awb).

¹⁰⁸ ABRvS 1 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR6776, *AB* 2005, 240 m.nt. N. Verheij.

teitsoordeel gebruik had gemaakt van verslagen van deskundigen die anoniem voorstellingen van de aanvrager hadden bezocht en beoordeeld. Dat de verslagen van die deskundigen niet aan de aanvrager werden verstrekt, stond er volgens de Afdeling niet aan in de weg dat de aanvrager een door een deskundige derde opgemaakt tegenrapport had kunnen overleggen.¹⁰⁹ Op zich is dit juist, want als ik de uitspraak goed begrijp was het kwaliteitsoordeel van de Raad voor Cultuur in diens advies opgenomen en daarmee kenbaar voor de aanvrager. Dat neemt niet weg dat voor de aanvrager onbekend was waar dat kwaliteitsoordeel precies op is gebaseerd en het lastig is je te verdedigen tegen een onbekend oordeel van een onbekend persoon. Overigens had de aanvrager nog wel geprobeerd openbaarmaking van de verslagen van de voorstellingsbezoeken af te dwingen, maar een daartoe strekkend Wob-verzoek was door de Raad van Cultuur volgens de Afdeling terecht afgewezen. De verslagen werden namelijk geacht te zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad, en, zo oordeelde de Afdeling nadat zij de verslagen op basis van artikel 8:29 Awb had ingezien, deze bevatten persoonlijke beleidsopvattingen van de opstellers.¹¹⁰

‘Gelet op de reeds aan appellante verstrekte informatie, waarbij ook de namen van alle voorstellingsbezoekers die aan de raad plegen te rapporteren bekend zijn geworden, de relatieve beslotenheid van het culturele werkterrein waardoor vele rapporteurs bekend kunnen zijn binnen het circuit van de podiumkunsten en de noodzakelijkheid dat de rapporteurs hun werk vrijelijk en openhartig kunnen verrichten, heeft de raad zich voorts in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat daaromtrent geen informatie diende te worden verstrekt.’¹¹¹

Vergelijkbaar is het oordeel van de Afdeling in zaken waarin de minister zich baseerde op een advies van BMA. De enkele omstandigheid dat de door het BMA geraadpleegde bronnen niet bij de minister bekend zijn, is volgens haar onvoldoende voor de conclusie dat hij bij de besluitvorming niet van de juistheid en volledigheid van het BMA-advies mag uitgaan.¹¹² En in het verlengde daarvan betekent ook de omstandigheid dat uit het BMA-advies niet blijkt welke deskundigheid een door het BMA geraadpleegde vertrouwensarts heeft, niet dat de minister dat advies niet mag volgen; hij mag ervan uitgaan

109 ABRvS 11 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO3350.

110 Artikel 11 lid 1 Wob luidt: ‘In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.’

111 ABRvS 26 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN8855, AB 2004, 48 m.nt. P.J. Stolk en JB 2004/45 m.nt. G. Overkleeft-Verburg.

112 ABRvS 29 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2284, ABRvS 13 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7391, ABRvS 6 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ7866, ABRvS 25 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ6526 en ABRvS 2 november 2005, JV 2005/473.

dat de vertrouwensarts over de juiste deskundigheid beschikt en dat diens informatie juist is, aldus de Afdeling.¹¹³

Anders oordeelde de Afdeling echter in een vreemdelingenzaak waarin de minister zijn besluit baseerde op een taalanalyse die namens het Bureau Land en Taal (BLT) was uitgevoerd. De conclusie van BLT was gebaseerd op informatie van één zegsman, maar daarvan kon uit de door BLT over die zegsman verstrekte informatie niet worden opgemaakt '(...) welke functie de zegsman bekleedt, bijvoorbeeld of hij werkzaam is bij het BLT dan wel anderszins voldoende linguïstische kennis en ervaring heeft, waardoor zijn deskundigheid ter zake niet kan worden vastgesteld.' Volgens de Afdeling had de minister hier zijn vergewisplicht geschonden.¹¹⁴

2.4.1.2 De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige

Zoals ik hiervoor in paragraaf 2.2.1 uiteenzette, kan de deskundige die niet werkzaam is voor of onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan waaraan hij advies uitbrengt als onafhankelijk deskundige worden aangemerkt. Oftewel: de externe deskundige. De deskundige die geen eigen of persoonlijk belang heeft bij een bepaalde uitkomst van zijn advies of – in het verlengde daarvan – een bepaalde inhoud van het te nemen besluit is onpartijdig.¹¹⁵ Hoewel beide aspecten dus goed van elkaar te scheiden zijn,¹¹⁶ stelt Van Ravels naar mijn mening terecht dat dit onderscheid in de jurisprudentie niet altijd duidelijk wordt gemaakt.¹¹⁷ Dat zie je hierna in de weergave van de jurisprudentie soms ook terug.

Ik gaf in paragraaf 2.3.5.1 al aan dat een bestuursorgaan soms verplicht is een onafhankelijk deskundige in te schakelen. In het geval het bestuursorgaan niet op basis van een rechtsregel verplicht is een onafhankelijke en onpartijdige persoon of instantie met een bijzondere deskundigheid in te schakelen, hoeft het bestuursorgaan dat dan ook niet te doen.¹¹⁸ Baseert het bestuursorgaan

113 ABRvS 13 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7391 en ABRvS 6 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ7866. Zie ook het rapport van de Nationale ombudsman: Zorg over de grenzen 2015, over onder meer de inzet van vertrouwensartsen in landen van herkomst. Dit (kritische) rapport is te raadplegen op: www.nationaleombudsman.nl/system/files/rapport/Rapport%202015-053%20BMA%20en%20IND%20webversie.pdf. Zie voor de aanbevelingen voor onder andere meer inzichtelijkheid in de werkwijze van door het BMA geraadpleegde vertrouwensartsen p. 32-33 van het rapport.

114 ABRvS 27 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ7843.

115 Zie hiervoor in paragraaf 2.3.5.1.

116 Dat een deskundige onafhankelijk is betekent niet automatisch dat hij ook onpartijdig is, en een deskundige die werkzaam is voor het bestuursorgaan is niet per saldo ook partijdig.

117 Van Ravels 2015, p. 165 en p. 167-168.

118 ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:142 en ABRvS 30 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3161.

zijn besluit echter op het advies van een onafhankelijk deskundige, dan moet het zich van diens onafhankelijkheid vergewissen, aldus de Afdeling.¹¹⁹

Dat een externe deskundige niet als onafhankelijk kan worden aangemerkt, wordt door de Afdeling niet snel aangenomen. Zo is in planschadezaken geoordeeld dat de omstandigheid dat de deskundige door het bestuursorgaan wordt betaald,¹²⁰ hij in opdracht van het bestuursorgaan een advies uitbrengt,¹²¹ hij vaker werkzaamheden voor de desbetreffende gemeente of het desbetreffende bestuursorgaan verricht,¹²² hij eerder een planschaderisicoanalyse over de (beweerdelijk) schadeveroorzakende planologische maatregel heeft uitgebracht,¹²³ hij uitsluitend door overheden kan worden ingeschakeld,¹²⁴ of hij er vanwege toekomstige opdrachten belang bij zou hebben zijn advies in stand te houden,¹²⁵ niet betekent dat de deskundige niet onafhankelijk en onpartijdig is. Datzelfde geldt in het geval de deskundige in dezelfde zaak al eerder advies heeft uitgebracht.¹²⁶

In andere type zaken is een vergelijkbaar beeld te zien. Zo slaagt ook in CBR-zaken het betoog dat de deskundige niet onafhankelijk zou zijn, omdat hij wordt ingeschakeld door het CBR en daarom (volgens de belanghebbende) tot door het CBR gewenste adviezen zou komen,¹²⁷ en leidt ook de omstandigheid dat een psychiater vaak werkzaamheden voor het CBR verricht niet tot het oordeel dat de psychiater daarom niet onafhankelijk zou zijn.¹²⁸ In ruimtelijke ordeningszaken heeft de Afdeling geoordeeld dat de omstandigheid dat een onderzoek in opdracht van¹²⁹ en in overleg met het bestuursorgaan is uitgevoerd niet betekent dat het niet zorgvuldig of niet onafhankelijk tot stand is gekomen.¹³⁰ Dat ten slotte door een welstandscommissie een positief advies is uitgebracht over een bouwplan dat is aangepast naar aanleiding van een eerder uitgebracht negatief advies van diezelfde deskundige betekent

119 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, AB 2016/399 m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema.

120 Bijvoorbeeld ABRvS 4 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0802.

121 ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2893. Hetzelfde geldt voor de taxateur die in opdracht van de planschadedeskundige advies uitbrengt: ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2479.

122 ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:795.

123 Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7755, AB 2011/30 m.nt. A.R. Neerhof. Daarbij was redengevend dat binnen de deskundige organisatie (SAOZ) de planschaderisicoanalyses door andere personen werden uitgevoerd dan de beoordelingen van planschadeverzoeken. Zie ook ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0756 voor de inschatting van schadeclaims in het kader van nadeelcompensatie.

124 ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1588 en ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1338.

125 ABRvS 14 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1718.

126 ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3120.

127 ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:111.

128 ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2124.

129 ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903.

130 ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:488.

evenmin dat het positieve advies niet op onafhankelijke wijze is uitgebracht, zo oordeelde de Afdeling in een bouwzaak.¹³¹

De jurisprudentie van de CRvB laat eenzelfde beeld zien. Ook volgens hem betekent de omstandigheid dat het bestuursorgaan de deskundige veelvuldig inschakelt, de deskundige een winstoogmerk heeft en dat er meermalen contact is geweest tussen het bestuursorgaan en de deskundige bij het opstellen van het advies niet dat de deskundige per definitie niet onafhankelijk of niet objectief is.¹³² Dat de deskundige advies geeft terwijl hij ook in een eerder geschil tussen het bestuursorgaan en de belanghebbende heeft geadviseerd, leidt volgens de CRvB ten slotte evenmin tot het oordeel dat hij daarom niet onafhankelijk en onpartijdig zou zijn.¹³³

Wat betreft de eis van onpartijdigheid geldt dat het bestuursorgaan niet alleen dient na te gaan of de deskundige niet partijdig is, maar ook of niet de schijn van partijdigheid bestaat. Het enkele feit dat de deskundige in dienst is van het bestuursorgaan is onvoldoende om aan te nemen dat de deskundige een persoonlijk belang heeft en daarmee als partijdig moet worden aangemerkt,¹³⁴ maar de Afdeling en de CRvB zijn het er over eens dat het in dienst zijn van of anderszins werkzaam zijn voor de overheid of het bestuursorgaan wel *twijfel* over de onpartijdigheid van de deskundige kan oproepen.¹³⁵ Volgens de Afdeling kan de schijn van partijdigheid verder worden gewekt in het geval de deskundige werkzaam is voor of onder verantwoordelijkheid van het college van burgemeester en wethouders of de gemeenteraad en hij betrokken is geweest bij de planologische maatregel waarop het verzoek om tegemoetkoming betrekking heeft.¹³⁶ De schijn van partijdigheid kan verder 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

131 ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5945.

132 CRvB 27 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5137 (Bbz-zaak).

133 CRvB 9 april 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD1617 (WW-zaak).

134 CRvB 5 oktober 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD5247.

135 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365 m.nt. L.M. Koenraad en A.M.L. Jansen (BMA-zaak) en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366 m.nt. L.M. Koenraad, AB 2017/367 m.nt. A.M.L. Jansen, JB 2017/163 m.nt. A.M.M.M. Bots (arbeidsongeschiktheidszaak).

136 ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570, JB 2015/23 m.nt. J.H. Keinemans (planschadezaak).

uitmaken van dezelfde rechtspersoon, als advocaat of gemachtigde heeft, respectievelijk hebben bijgestaan of geadviseerd.¹³⁷

De Afdeling gaat in dat kader na welke diensten de deskundige/advocaat en/of zijn kantoorgenoten voor de gemeente of een bestuursorgaan van de gemeente voor en tijdens de advisering hadden verricht, waarna wordt beoordeeld of dat voldoende is om de schijn van partijdigheid aan te nemen.¹³⁸ Dat de deskundige in de communicatie met het bestuursorgaan met zijn voornaam wordt aangesproken, is onvoldoende om de schijn van partijdigheid aan te nemen,¹³⁹ evenals de omstandigheid dat de deskundige zijn advies had aangepast naar aanleiding van een verzoek van het bestuursorgaan om verduidelijking daarvan, en de punten waarop het bestuursorgaan had gewezen in het aangepaste advies waren overgenomen. Bij dit laatste oordeel werd overigens wel betrokken dat de conclusie van het aangepaste advies niet was gewijzigd ten opzichte van het eerdere advies.¹⁴⁰ Ook onvoldoende om aan de objectiviteit en integriteit van de deskundige te twijfelen is de omstandigheid dat de deskundige vaker werkzaamheden voor het bestuursorgaan of de gemeente verricht.¹⁴¹ Een advies van de welstandscommissie over een bouwplan waaraan een architect heeft meegewerkt die normaal gesproken deel uitmaakt van die welstandscommissie mag door het bestuursorgaan ook worden gevolgd, mits hij bij het opstellen van het desbetreffende advies niet betrokken is geweest.¹⁴² In een geval, ten slotte, waarin de deskundige zich in een interview met een tijdschrift in positieve zin had uitgelaten over de aanvrager en vervolgens een positief advies had gegeven over diens aanvraag, was volgens de Afdeling wel de schijn van partijdigheid gewekt.¹⁴³

Vergelijkbaar is het oordeel van de CRvB in gevallen waarin werd gesteld dat de deskundige zou zijn beïnvloed doordat hij kennis had genomen van een eerder advies van een andere deskundige,¹⁴⁴ de deskundige organisatie eerder een negatief advies had uitgebracht¹⁴⁵ en de deskundige niet meer

137 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, AB 2016/399 m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema.

138 ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1970, AB 2016/454 m.nt. J.H.M. Huijts.

139 ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2893 (planschade).

140 ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1078. Dit betreft een CBR-zaak waarbij een medisch adviseur van het CBR de geraadpleegde psychiater om verduidelijking van de diagnose had gevraagd.

141 ABRvS 20 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR4270 (planschadezaak).

142 ABRvS 16 april 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF7364 en ABRvS 10 augustus 2000, AB 2000, 424, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

143 ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3234, JB 2015/200 m.nt. L.J.M. Timmermans. Deze zaak betrof de aanwijzing van een gemeentelijk monument.

144 CRvB 23 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:264 (Bbz-zaak).

145 CRvB 10 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ4446 (Bbz-zaak). Hierbij betrof de CRvB dat de opsteller van beide adviezen andere personen waren en dat er gewijzigde omstandigheden waren die bij het tweede advies waren betrokken.

objectief naar de zaak zou hebben gekeken omdat hij pas in de bezwaarfase werd ingeschakeld en hij bekend was met het eerder genomen (afwijzings)besluit.¹⁴⁶ in al deze gevallen bestond geen aanleiding aan te nemen dat de deskundige niet onafhankelijk of niet onpartijdig was. Geen twijfels aan de onpartijdigheid van de deskundige bestonden verder in een geval waarin de belanghebbende in het verleden de samenwerking met een collega van de deskundige had beëindigd, waardoor die collega inkomsten zou zijn misgelopen.¹⁴⁷ Ook het feit dat de belanghebbende een tuchtrechtelijke klacht had ingediend over de deskundige betekent volgens de CRvB niet dat de deskundige niet meer tot een objectieve beoordeling kan komen. Bij dit laatste oordeel werd betrokken dat de klacht ongegrond was verklaard.¹⁴⁸

2.4.1.3 De deskundigheid van de deskundige

Het ligt voor de hand, maar een bestuursorgaan mag een advies van een door hem geraadpleegde deskundige ook niet volgen indien de deskundige niet deskundig (genoeg) is. Dit geldt niet alleen in de gevallen dat het bestuursorgaan verplicht is een deskundige in te schakelen, maar ook in de gevallen dat het bestuursorgaan dat vrijwillig doet omdat het zelf de voor het te nemen besluit benodigde kennis niet heeft. Controleren of degene die als deskundige is geraadpleegd die kennis wél heeft, is soms lastig, omdat voor die controle ook weer een bepaald kennisniveau nodig is.¹⁴⁹ Dit doet de vraag rijzen hoe een bestuursorgaan weet welke kennis en/of deskundige het moet inschakelen.

In bepaalde gevallen is in een wettelijk voorschrift neergelegd, of vloeit daaruit voort, welk type deskundigheid is vereist of zelfs welke specifieke deskundige moet worden ingeschakeld. Een voorbeeld hiervan is het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten. Daarin is bepaald dat een verzekeringsgeneeskundig onderzoek door een verzekeringsarts moet worden uitgevoerd.¹⁵⁰ De CRvB heeft hierover geoordeeld dat het doen van een verzekeringsgeneeskundig onderzoek geen in de Wet BIG voorbehouden handeling is, zodat ook een niet als verzekeringsarts geregistreerd arts dit mag verrichten. Dit betekent dat de verzekeringsarts die in het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten wordt genoemd, geen geregistreerd verzekeringsarts hoeft te zijn. Dat neemt volgens de CRvB echter niet weg dat aan een verzekeringsgeneeskundig onderzoek van een niet geregistreerde verzekeringsarts niet dezelfde waarde kan worden toegekend als aan een verzekeringsgeneeskundig onderzoek van een geregistreerd verzekeringsarts. Reden hiervoor is dat de registratie borg staat voor een zekere kwaliteit en er in beginsel niet van uit

146 CRvB 27 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5137 (Bbz-zaak).

147 CRvB 1 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1126 (een Bbz-zaak).

148 CRvB 9 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8084 (arbeidsongeschiktheidszaak).

149 Het betreft hier de eerder genoemde kennisparadox.

150 Artikel 3 lid 1 en lid 2 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten.

kan worden gegaan dat een onderzoek van een (nog) niet als verzekeringsarts geregistreerde arts diezelfde kwaliteit bezit zolang de registratie nog niet heeft plaatsgevonden.¹⁵¹ Is het onderzoek door een niet geregistreerde verzekeringsarts, zoals een verzekeringsarts in opleiding, uitgevoerd, dan is het onderzoek en het naar aanleiding daarvan opgestelde rapport gebrekkig en mag het bestuursorgaan daar niet op varen. Dit is anders indien dat rapport mede is ondertekend door een geregistreerde verzekeringsarts, die tevens mentor van de (niet-geregistreerde) verzekeringsarts in opleiding is en in die hoedanigheid de verantwoordelijkheid voor het rapport op zich neemt,¹⁵² of indien dat rapport door een geregistreerde verzekeringsarts wordt beoordeeld aan de hand van het gehele dossier en hij het vervolgens medeondertekent.¹⁵³ Bovendien kan het gebrek in bezwaar worden geheeld als het onderzoek in die fase alsnog door een verzekeringsarts wordt uitgevoerd, aldus de CRvB.¹⁵⁴ Is het onderzoek, al dan niet ten dele, door iemand uitgevoerd die geen arts is, dan levert dat strijd op met artikel 3:2 Awb.¹⁵⁵

Andere voorbeelden van wettelijke voorschriften waarin regels zijn neergelegd die zien op de in te schakelen deskundige of deskundigheid zijn artikel 64 Vreemdelingenwet 2000, gelezen in samenhang met paragraaf A3/7.1.1 van de Vreemdelingendecreet 2000 (A), waaruit voortvloeit dat de beoordeling of een vreemdeling uitstel van vertrek zou moeten krijgen vanwege zijn gezondheidssituatie of de gezondheidssituatie van één van zijn gezinsleden door BMA dient te geschieden,¹⁵⁶ en de Regeling eisen geschiktheid 2000, waarin is bepaald dat een specialistisch rapport een rapport is dat is opgesteld en ondertekend door een medisch specialist, waarbij het is toegestaan dat delen van het onderzoek onder supervisie en verantwoordelijkheid van de specialist

151 CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9905. Zie ook de uitspraken van dezelfde datum, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9904, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9908, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9910 en ECLI:NL:CRVB:2007:BA9909. Dit geldt alleen voor verzekeringsgeneeskundige onderzoeken in het kader van de arbeidsongeschiktheidswetten: indien een verzekeringsgeneeskundig onderzoek in het kader van de Ziektewet moet worden uitgevoerd staat de relevante regelgeving er niet aan in de weg dat dit onderzoek wel door een verzekeringsarts in opleiding geschiedt, aldus CRvB 13 februari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC4324, AB 2008, 138 m.nt. A. Tollenaar.

152 CRvB 6 september 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1717. In dezelfde trant: CRvB 14 december 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BC0360.

153 CRvB 15 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:39.

154 Onder meer CRvB 14 december 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BC0361.

155 CRvB 29 september 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU3603.

156 In ABRvS 4 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8708, heeft de Afdeling geoordeeld dat de staatssecretaris een nadere reactie van het BMA niet bij zijn beoordeling had mogen betrekken omdat deze niet was opgesteld door een medisch deskundige. Zie ook ABRvS 9 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9259.

zijn uitgevoerd door een derde.¹⁵⁷ Is hieraan voldaan, dan slaagt het betoog dat een deel van het onderzoek niet door de specialist is uitgevoerd niet.¹⁵⁸

Als er geen wettelijke regels zijn waarin de in te schakelen deskundige of type deskundigheid is voorgeschreven, is het lastiger toetsen of de ingeschakelde deskundige de juiste deskundigheid heeft en/of deskundig (genoeg) is. Soms doet de bestuursrechter dit uitdrukkelijk. In een monumentenzaak oordeelde de Afdeling bijvoorbeeld dat het onacceptabel was dat de gemeentelijke monumentencommissie die advies uitbracht over een bouwwerk geen leden telde met een specifieke kennis op het terrein van de bouwkunst, zoals een (restauratie-)architect, een architectuur- of bouwhistoricus dan wel een stedenbouwkundige.¹⁵⁹ Dit terwijl in de gemeentelijke monumentenverordening was bepaald dat in de commissie één of meer externe deskundigen moesten zitten, te weten een restauratie-architect, een (historisch) geograaf, een architectuurhistoricus, een bouwhistoricus, een archeoloog, een stedenbouwkundige of een landschapsarchitect. Dat op zich aan dit vereiste was voldaan, was dus niet voldoende; in dit specifieke geval ontbrak volgens de Afdeling in de commissie iemand met deskundigheid op het gebied van bouwkunst, terwijl die deskundigheid wel noodzakelijk was. Een ander voorbeeld waarin een uitdrukkelijk oordeel is gegeven over de benodigde deskundigheid is een vreemdelingenzaak waarin de minister een leeftijdsonderzoek bij de vreemdeling had laten doen. Volgens de Afdeling is voor het vaststellen dat de mediale uiteinden van de sleutelbeenderen zijn uitgerijpt en geen sprake is van pathologie, uitsluitend radiologische deskundigheid vereist. Omdat in het dossier geen ondertekende verklaringen zaten van radiologen die deze beoordeling hadden verricht, de minister ook niet wist wie die radiologen waren en de onderzoeker die het rapport uiteindelijk had ondertekend de vereiste deskundigheid niet had, concludeerde de Afdeling vervolgens dat de rechtbank terecht had geoordeeld dat het bestreden besluit in strijd was met het zorgvuldigheidsbeginsel.¹⁶⁰ Ook over de deskundigheid van door

157 Dat het onderzoek hoofdzakelijk door een arts-assistent is verricht onder supervisie van een specialist betekent dan ook niet dat het bestuursorgaan zich niet op dat onderzoek mocht baseren. ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:304, AB 2017/109 m.nt. A.C. Hendriks.

158 ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1620. Daarbij geldt dat de specialist de betrokkene wel zelf moet hebben gezien en zelf direct bij ten minste enig onderdeel van het onderzoek betrokken moet zijn geweest. Is dat niet het geval, dan is van een specialistisch rapport geen sprake en kleeft er een gebrek aan het besluit van het CBR. Vergelijk ook ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3863.

159 ABRvS 19 mei 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO9740, JB 2004/274 m.nt. A. van Eijs. Hier was titel 3.3 Awb van toepassing, zodat het bestreden besluit uiteindelijk in strijd was met artikel 3:9 Awb.

160 ABRvS 23 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM2916, AB 2003, 430 m.nt. I. Sewandono, JB 2003/321 m.nt. E.C.H.J. van der Linden. Omdat titel 3.3 Awb hier niet van toepassing was, werd strijd met artikel 3:2 Awb aangenomen.

het BLT ingeschakelde taalanalisten heeft de Afdeling een principieel oordeel gegeven:

‘Gelet op de in het Werkkader (Taalanalisten IND, IO) voorziene selectieprocedure, (...), de wijze van begeleiding door wetenschappelijk opgeleide linguïsten en de kwaliteitscontroles op de taalanalyses door middel van cross checks, die als zodanig door de vreemdeling niet zijn bestreden, moet worden geoordeeld dat de deskundigheid van taalanalisten werkzaam bij het BLT – en dus ook die van taalanalist met code KIN 2 – voldoende is gewaarborgd.’¹⁶¹

Zodoende mag er in beginsel van worden uitgegaan

‘(...) dat een vanwege de staatssecretaris door het BLT verrichte taalanalyse tot stand is gekomen onder verantwoordelijkheid van een ter zake deskundige linguïst waarvan de kwaliteit voldoende is gewaarborgd en dat de ingeschakelde taalanalist op zorgvuldige wijze is geselecteerd en onder voortdurende kwaliteitscontrole staat.’¹⁶²

Verder heeft de Afdeling in CBR-zaken geoordeeld dat het op het gebied van de deskundigheid van de psychiater ligt om op basis van afgelegde verklaringen conclusies te trekken over het bestaan van tolerantie voor alcohol en alcoholmisbruik.¹⁶³

Het wordt echter niet altijd zo principieel ingestoken. Soms gebeurt het dat ter zitting navraag wordt gedaan bij de deskundige zelf om te beoordelen of hij wel deskundig is, bijvoorbeeld door naar zijn opleidingen te vragen, of wordt het bestuursorgaan gevraagd om een nadere toelichting ter zake,¹⁶⁴ maar vaker wordt gewoon aangenomen dat een persoon of organisatie deskundig is. Het gaat dan doorgaans om een bepaald type zaken, waarbij vaak van dezelfde deskundigen gebruik wordt gemaakt. Dan kan bijvoorbeeld gedacht worden aan veelvuldig ingeschakelde deskundigen in planschadezaken, als de SAOZ,¹⁶⁵ Tonnaer Adviseurs in Omgevingsrecht B.V.¹⁶⁶ en Arcadis,¹⁶⁷

161 ABRvS 29 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA2713.

162 ABRvS 16 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM2266, *JV* 2010/241 m.nt. K.M. Zwaan. Dit is later nog bevestigd in ABRvS 31 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV2891 en ABRvS 22 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW1428. In de uitspraak van 16 april 2010 is overigens ook geoordeeld dat een door tussenkomst van De Taalstudio gemaakte taalanalyse als deskundigenrapport moet worden aangemerkt. Ook over de deskundigheid van taalanalisten van een Zweeds taalanalysebureau, Skandinavisk Språkanalys AB (‘SPRAKAB’) heeft de Afdeling een oordeel gegeven: ABRvS 8 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7413.

163 ABRvS 3 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2134.

164 CRvB 28 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2882, ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:425, *AB* 2015/164 m.nt. F. Onrust en A. Drahmman, en ABRvS 29 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA2713.

165 Bijvoorbeeld ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2583, ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1338 en ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2931.

166 ABRvS 11 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW1565.

maar ook aan deskundigen in Bbz-zaken die beoordelen of het bedrijf van belanghebbende levensvatbaar is. FBA Adviesgroep (FBA),¹⁶⁸ het Instituut voor het Midden- en Kleinbedrijf (IMK)¹⁶⁹ en Friedeberg Consultancy B.V. (FCBV)¹⁷⁰ zijn in dat kader bijvoorbeeld organisaties die door de CRvB als deskundig zijn aangemerkt.¹⁷¹ Van Ravels wijst er hierbij overigens op dat de omstandigheid dat de organisatie als deskundig wordt beschouwd niet per definitie betekent dat de persoon van die organisatie die daadwerkelijk het advies uitbrengt ook deskundig is.¹⁷² Op zich is dit denk ik wel waar, maar daar kan tegenin worden gebracht dat deskundige organisaties geacht (kunnen en moeten) worden de deskundigheid te waarborgen, bijvoorbeeld bij hun aannamebeleid, door te werken met protocollen of door het werk van de deskundige ook nog door een collega te laten nakijken.

In de gevallen dat een deskundige met een specifieke opleiding of specialisatie moet worden ingeschakeld, wordt er ten slotte van uitgegaan dat de deskundige deskundig is indien hij die opleiding of specialisatie heeft. Een voorbeeld is de eerder vermelde (geregistreerde) verzekeringsarts. Volgens de CRvB behoort het tot de specifieke deskundigheid van de verzekeringsarts (bezwaar en beroep) om uit de beschikbare medische informatie objectieveerbare beperkingen vast te stellen voor het verrichten van arbeid.¹⁷³ Hieruit vloeit overigens ook voort dat andere medisch specialisten zich van uitspraken over de mogelijkheid van belanghebbende om arbeid te verrichten of te kunnen concurreren op de arbeidsmarkt dienen te onthouden: aan dergelijke uitspraken wordt door de CRvB geen waarde gehecht.¹⁷⁴

2.4.1.4 Tussenconclusie

Kijkend naar de jurisprudentie over de identiteit van de deskundige, dan valt op dat verschil maakt of de deskundige als adviseur in de zin van artikel 3:5 Awb kan worden aangemerkt. Is dat het geval, dan vloeit uit de Awb voort

167 ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7326. Zie voor een uitgebreidere opsomming van deskundig geachte planschadedeskundigen (met vindplaatsen): Van Ravels 2015, p. 165, voetnoot 49.

168 Bijvoorbeeld CRvB 3 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2077 en CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4719.

169 Bijvoorbeeld CRvB 30 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1925 en CRvB 3 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3858.

170 Bijvoorbeeld CRvB 19 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1400 en CRvB 27 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:164.

171 Het betreft hier deskundigheid ten aanzien van het verrichten van bedrijfseconomische analyses van bedrijven; de bedrijven hoeven geen specifieke kennis te hebben van de branche waarin het te beoordelen bedrijf werkzaam wil zijn: CRvB 27 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BV0124.

172 Van Ravels 2015, p. 166.

173 Zie bijvoorbeeld CRvB 2 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2687, CRvB 5 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2474 en CRvB 25 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3233.

174 CRvB 29 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:222.

dat diens naam in beginsel bekend moet worden gemaakt aan de belanghebbende. Valt de deskundige niet onder de reikwijdte van titel 3.3 Awb, dan geldt die verplichting niet. In dat geval hoeft alleen het bestuursorgaan bekend te zijn met de identiteit van de deskundige, zodat het zich met die deskundige kan verstaan op het moment dat de belanghebbende met een door een andere deskundige opgestelde contra-expertise komt. Ik plaatste daar hiervoor al de kanttekening bij dat hiermee inderdaad aan de vergewisplicht wordt voldaan, maar dat dit wel wringt voor de belanghebbende, omdat hij op deze wijze belemmerd wordt in het aanvoeren van argumenten tegen het volgen van het deskundigenadvies. Dat neemt niet weg dat er goede redenen kunnen zijn om de identiteit van de deskundige niet bekend te maken. Het niet analoog toepassen van artikel 3:8 Awb in het geval gebruik wordt gemaakt van een advies van een deskundige die niet bij of krachtens wettelijk voorschrift met het adviseren is belast laat zich denk ik met zo'n reden verklaren: in bepaalde gevallen/branches zal het erg lastig worden een deskundige te vinden als hij niet anoniem kan blijven, bijvoorbeeld omdat het een kleine branche betreft waar iedereen elkaar kent en de deskundige mogelijk belemmerd wordt zijn advieswerk goed te doen als bekend wordt dat hij een bestuursorgaan van advies bedient. De wettelijk adviseur uit artikel 3:8 Awb is bij wettelijk voorschrift aangewezen en uit dien hoofde doorgaans bekend, waardoor de bekendmaking van diens naam minder problemen op zal leveren. Wel zal van geval tot geval beoordeeld moeten worden of een goede reden bestaat voor het niet bekendmaken van de identiteit van de deskundige.

Maakt de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige op zijn beurt gebruik van een andere deskundige, dan hoeft volgens de Afdeling diens naam evenmin bekend te worden gemaakt aan de belanghebbende. In BMA-zaken waarbij het BMA gebruikmaakt van vertrouwensartsen hoeft zelfs het bestuursorgaan niet van hun identiteit op de hoogte te zijn, maar dit lijkt een uitzondering te betreffen. De CRvB lijkt op dit punt strenger dan de Afdeling: volgens hem heeft een besluit dat is gebaseerd op een advies waarbij weer gebruikgemaakt is van een ander advies, dat niet is bekendgemaakt en waarvan evenmin bekend is wie het heeft opgesteld, een ondeugdelijke grondslag.

Wat betreft de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige zitten de Afdeling en de CRvB wel redelijk op één lijn. Daarbij laat de jurisprudentie een beeld zien waarbij het geen probleem oplevert dat het bestuursorgaan veelvuldig gebruik maakt van dezelfde deskundige (en de behandelend ambtenaar en deskundige al op voornaam- en tutoyeerbasis met elkaar zijn), de deskundige alleen werkzaam is voor overheden of bestuursorganen, de deskundige door het bestuursorgaan wordt betaald, of hij – vanwege de betaling en het veelvuldig ingeschakeld worden – belang zou kunnen hebben bij een advies met een bepaalde inhoud. Wél een probleem is de inschakeling van een deskundige die zich in positieve of juist negatieve zin over de belanghebbende

heeft uitgelaten of een deskundige die enerzijds het bestuursorgaan onpartijdig van advies moet dienen, terwijl hij anderzijds door het bestuursorgaan is ingeschakeld om diens belangen te behartigen. Bij deze deskundigen wordt, mijns inziens terecht, aangenomen dat de schijn van partijdigheid bestaat.

De lijn in de jurisprudentie over de onafhankelijkheid is denk ik de juiste: zolang de deskundige niet in dienst is van het bestuursorgaan en dus geen hiërarchische verhouding tussen beide bestaat, kan de deskundige wat mij betreft als onafhankelijk worden aangemerkt. Wat betreft de onpartijdigheid is mijns inziens wel meer discussie mogelijk, zeker nu ook de *schijn* van partijdigheid moet worden vermeden. Dan gaat het mij niet om het werken in opdracht van het bestuursorgaan en het door hem betaald worden: dat is nu eenmaal een realiteit die, zeker in het geval het bestuursorgaan verplicht is een deskundige in te schakelen, niet voorkomen *kán* worden. Het aanspreken van de deskundige met diens voornaam vind ik echter al discutabeler: objectief gezien hoeft dat (en zal dat in het overgrote merendeel van de gevallen) voor de inhoud van het advies niet uit te maken, maar bij de belanghebbende komt dit ongelukkig over en zal het een 'de deskundige is op de hand van het bestuursorgaan'-gevoel versterken. Hetzelfde idee krijg ik bij het inschakelen van een deskundige waar de belanghebbende in het verleden al een keer mee te maken heeft gehad en waar hij toen – al dan niet terecht – een (tucht)klacht over heeft ingediend. Gelet op de invloed die een dergelijke klacht kan hebben op een deskundige, professioneel maar mogelijk ook privé (denk bijvoorbeeld aan stress), is een zekere vorm van irritatie bij de deskundige na zo'n klacht toch zeker niet ondenkbaar. Hoewel de bestuursrechter de inschakeling van die deskundige dus niet verbiedt, zou het bestuursorgaan er mijns inziens verstandig aan doen een dergelijke situatie te vermijden en een andere deskundige te kiezen. Dat komt de acceptatie door de belanghebbende van een hem onwelgevallig advies en daarmee ook de verstandhouding tussen hem en het bestuursorgaan denk ik ten goede.

Bij het vereiste van deskundigheid valt vooral op dat deskundigen die veelvuldig door één of meer bestuursorganen worden ingeschakeld voor de advisering eigenlijk voetstoots wordt aangenomen dat die deskundige de vereiste deskundigheid bezit. Op zich is dit ook niet gek: als het bestuursorgaan voor eenzelfde type advies telkens dezelfde deskundige inschakelt, is het overbodig telkens uitdrukkelijk diens deskundigheid te controleren, maar kan ermee worden volstaan dat alleen bij de eerste inschakeling te doen. En zelfs dat is denk ik al niet meer nodig op het moment dat de bestuursrechter heeft geoordeeld dat de desbetreffende deskundige als deskundig kan worden aangemerkt. Een dergelijk oordeel kan zo ook als een leidraad dienen voor een bestuursorgaan dat niet weet wie het in moet schakelen.

2.4.2 Zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies

In het hiernavolgende overzicht zal ik eerst aandacht besteden aan de jurisprudentie van de Afdeling en daarna aan die van de CRvB.

2.4.2.1 De Afdeling

In *planschadezaken* geldt dat doorgaans in de planschadeverordening van de desbetreffende gemeente is vastgelegd op welke wijze de belanghebbende kan reageren op een (concept)advies van de planschadedeskundige, welke procedure de deskundige dient te volgen en welke termijnen de deskundige in acht dient te nemen.¹⁷⁵ Dat betekent echter niet dat het niet volgen van de daarin neergelegde regels automatisch leidt tot het oordeel dat het advies onzorgvuldig tot stand is gekomen. Zo was van een onzorgvuldige totstandkoming van het advies wegens schending van het beginsel van hoor en wederhoor geen sprake in een geval waarin de belanghebbende zich tot twee keer toe had afgemeld voor de hoorzitting met de deskundige, maar wel gebruik had gemaakt van de geboden mogelijkheid schriftelijk te reageren op het conceptadvies en de deskundige daar weer op had gereageerd.¹⁷⁶ Ook het betoog dat het verslag van de deskundige van de hoorzitting, gehouden met ambtenaren van de gemeente, te beknopt was, was onvoldoende voor twijfel aan de juistheid van het verslag.¹⁷⁷ Verder hoeft er geen waardebeoordeling¹⁷⁸ of bezichtiging¹⁷⁹ van de woning plaats te vinden in het geval de deskundige tot het oordeel komt dat er geen sprake is van een planologische verslechtering. Is een bezichtiging wel aangewezen, dan is het bekijken van de situatie via Google Street View en op foto's niet voldoende:

‘De Afdeling volgt [appellante] in haar stelling dat via Google Street View niet een adequate indruk van de omgeving kan worden verkregen en dat de conclusie van de adviseurs niet kan worden gedragen door hun observaties. Of een pand

175 Zie bijvoorbeeld het ‘Model Procedureverordening voor advisering tegemoetkoming planschade’ van de VNG, te raadplegen op <https://www.decentraleregelgeving.nl/doc/20014763/model-procedureverordening-voor-advisering-tegemoetkoming-in-planschade/?param1=20014763&param2=model-procedureverordening-voor-advisering-tegemoetkoming-in-planschade&param3=>. In artikel 6 van deze modelverordening zijn de regels neergelegd omtrent het houden van een hoorzitting en het uitbrengen van een conceptadvies. Zie voor een voorbeeld waarin aan de procedureverordening van de desbetreffende gemeente wordt getoetst: ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2893.

176 ABRvS 8 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4.

177 ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1556. Het succesvol betwisten van de inhoud van een verslag van een hoorzitting lijkt mij overigens sowieso lastig als je niet bij die hoorzitting aanwezig bent geweest.

178 ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8074 en ABRvS 11 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN3729.

179 ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2893.

“introvert” is kan niet worden beoordeeld aan de hand van foto’s, maar zou ter plaatse moeten worden beoordeeld. Ditzelfde geldt voor de bedrijfsmatige eenheid.¹⁸⁰

Ook het enkel raadplegen van de website van de belanghebbende om informatie te verkrijgen is onvoldoende.¹⁸¹ Anderzijds kan het plaatsen van kritische kanttekeningen bij de planvergelijking of de taxatie de belanghebbende niet baten: dit is onvoldoende om aan te nemen dat het onderzoek onvolledig of onzorgvuldig is geweest.¹⁸² Hetzelfde geldt voor het anders waarderen van de planologische nadelen.¹⁸³ Wat betreft de taxatie geldt verder nog dat het niet vermelden van de gebruikte referentiewoningen geen reden is om tot een onzorgvuldige totstandkoming te concluderen.¹⁸⁴ Dat één van de bij de taxatie gebruikte transactiegegevens na de datum van het planschadeadvies is gelegen en daarmee niet aan de getaxeerde waarde ten grondslag kan liggen maakt het advies evenmin onzorgvuldig, omdat de taxateur nog vijf andere transactiegegevens van voor de datum van het advies had overgelegd die de getaxeerde waarde voldoende onderbouwden.¹⁸⁵ Een kennelijke verschrijving, ten slotte, is evenzeer onvoldoende om aan te nemen dat een advies naar inhoud of wijze van totstandkoming onzorgvuldig is.¹⁸⁶

In *bouwzaken* waarin een welstandsadvies aan de besluitvorming ten grondslag is gelegd heb ik, net als in planschadezaken trouwens, weinig uitspraken gevonden waarin tot het oordeel is gekomen dat de wijze van totstandkoming van het advies onzorgvuldig is geweest of dat aan de wijze van totstandkoming daarvan zodanige gebreken kleven dat het college dat advies niet (zonder nadere motivering) aan het besluit ten grondslag had mogen leggen. Zo werd het niet ter plaatse bezichtigen door de welstandscommissie niet onzorgvuldig geacht, omdat de commissie in het algemeen geacht kan worden over voldoende kennis en ervaring te beschikken om een oordeel te geven over de bouwtekeningen.¹⁸⁷ Vindt wel een bezichtiging plaats, dan hoeft de belanghebbende niet in de gelegenheid te worden gesteld bij die

180 ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4033. Zie ook: ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2783, waar de Afdeling bij het oordeel dat het onderzoek zorgvuldig was geweest betrok dat de planschadedeskundige het appartement en de omgeving had bezocht.

181 ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4033.

182 ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3509, ABRvS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:217 en ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:112.

183 ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2097.

184 ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3405. Het niet vermelden van de referentiewoningen is op zichzelf geen reden voor de conclusie dat tot een onjuist schadebedrag is gekomen, aldus de Afdeling. Op zich is dit juist, maar hoe zich dat verhoudt tot het vereiste dat inzichtelijk moet zijn op welke gegevens de conclusie is gebaseerd, is mij niet duidelijk.

185 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2479.

186 ABRvS 4 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1890.

187 ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1151.

bezichtiging aanwezig te zijn als de belanghebbende voldoende in de gelegenheid is geweest zijn standpunt toe te lichten.¹⁸⁸ Verder maakte de omstandigheid dat het welstandsadvies is uitgebracht voordat de definitieve bouw aanvraag bij het college was ingediend niet dat het college dit advies reeds daarom niet aan zijn besluit ten grondslag mocht leggen. Daarbij werd in aanmerking genomen dat was gebleken dat de welstandscommissie bij de beoordeling beschikte over het bouwplan en de daarbij behorende stukken en het bouwplan na het uitbrengen van het advies niet meer was gewijzigd.¹⁸⁹ Het refereren aan een onjuist deelgebied maakte evenmin dat het advies naar inhoud of wijze van totstandkoming onzorgvuldig was, omdat beide deelgebieden in hetzelfde deel van de stad lagen en daarvoor vergelijkbare criteria golden.¹⁹⁰ Dat een bepaalde straat in het advies niet wordt genoemd is ten slotte ook onvoldoende voor het oordeel dat het college het advies niet aan zijn besluitvorming ten grondslag mocht leggen, nu daaruit volgens de Afdeling niet kan worden afgeleid dat de straat niet bij de beoordeling is betrokken.¹⁹¹

In medische zaken gaat het meestal om de zorgvuldigheid van het door de specialist uitgevoerde onderzoek. De Afdeling laat zich in *CBR-zaken* niet uit over de lengte van het contact dat de belanghebbende moet hebben gehad met de specialist: zij vindt het niet aan de bestuursrechter om te toetsen of het contact toereikend is geweest.¹⁹² Zoals hiervoor in het kader van de deskundigheid reeds is weergegeven, is toegestaan dat delen van het onderzoek onder supervisie en verantwoordelijkheid van de specialist worden uitgevoerd door een derde, maar de specialist moet de belanghebbende wel zelf hebben gezien en bij enig onderdeel van het onderzoek direct betrokken zijn geweest.¹⁹³ Dat delen van het onderzoek door een derde mogen worden uitgevoerd, betekent wel dat de specialist soms bij de derde navraag zal moeten

188 ABRvS 12 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY3655. Het lijkt mij overigens dat het niet op de hoogte zijn van de situatie ter plaatse wel voldoende is om een onzorgvuldige totstandkoming aan te nemen. Ik heb één uitspraak gevonden waarin dat aan de hand was (te weten: ABRvS 31 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5977), maar omdat in die zaak nog een gebrek aan het advies kleefde (het advies van de welstandscommissie was niet gemotiveerd, terwijl het wel inhoudelijk gemotiveerd met tegenrapporten was bestreden), valt lastig vast te stellen of de *enkele* omstandigheid dat de commissie niet van de situatie ter plaatse op de hoogte was reeds voldoende zou zijn geweest voor vernietiging van het besluit van het college.

189 ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7640.

190 ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7716.

191 ABRvS 26 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU1613.

192 ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1620 en ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3863.

193 Bijvoorbeeld: ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1620 en ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3863.

doen indien een bevinding van die derde wordt betwist.¹⁹⁴ Voorts heeft de Afdeling in het kader van de zorgvuldigheid van belang geacht dat uit het rapport van de specialist blijkt dat de door de belanghebbende gestelde omstandigheden daarbij zijn betrokken en dat duidelijk is welke betekenis door de specialist aan die omstandigheden wordt toegekend en waarom.¹⁹⁵ Indien de medisch specialist aan de belanghebbende geen afschrift van het verslag heeft gezonden en hem dus niet in de gelegenheid heeft gesteld gebruik te maken van het hem toekomende inzage- en blokkeringsrecht,¹⁹⁶ mag het CBR dit verslag niet aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen.¹⁹⁷ Dat een specialist zijn rapport moet toelichten¹⁹⁸ of wijzigt,¹⁹⁹ betekent ten slotte niet dat het niet zorgvuldig tot stand is gekomen.

In *BMA-zaken* leidt de omstandigheid dat een arts de belanghebbende niet heeft gehoord of onderzocht niet tot de conclusie dat het onderzoek onzorgvuldig of onvolledig is geweest. De Afdeling overweegt in dat kader dat de BMA-arts in beginsel kan volstaan met het schriftelijk of telefonisch opvragen van informatie bij de behandelaar van de vreemdeling.²⁰⁰ Het opvragen van nadere of aanvullende informatie bij de behandelaar(s) is echter niet verplicht. Volgens de Afdeling behoort het tot de deskundigheid van het BMA om te oordelen of een nadere specialistische inbreng of aanvullende informatie van de behandelaar noodzakelijk is voor beantwoording van de vragen van de staatssecretaris over het ontstaan van een medische noodsituatie.²⁰¹ Een verschil in inzicht tussen het BMA en de behandelaars over de uit de medische gegevens te trekken conclusie betekent verder niet dat het door het BMA verrichte onderzoek onvolledig of onzorgvuldig is geweest. Bij dat oordeel betreft de Afdeling wel dat het BMA de meest recente informatie van de behandelaars bij zijn advies heeft betrokken en dat het BMA en de behande-

194 ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1552, AB 2018/211 m.nt. A.C. Hendriks. In deze zaak was aan de verklaring van de belanghebbende doorslaggevend belang toegekend om tot de diagnose alcoholmisbruik in ruime zin te komen, was die verklaring afgelegd bij de keuringsarts in afwezigheid van de specialist en bestreed de belanghebbende de juistheid van die verklaring. De Afdeling achtte onzorgvuldig dat de specialist naar aanleiding van die betwisting geen navraag bij die keuringsarts had gedaan of de keuringsarts had betrokken bij de afhandeling van de bezwaren van de belanghebbende.

195 ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:108, AB 2018/63 m.nt. A.C. Hendriks. In deze zaak had het CBR de specialist uitdrukkelijk om een nadere reactie op dit punt gevraagd, maar de gegeven reactie voegde inhoudelijk niets toe.

196 Artikel 7:464 lid 2 sub b BW.

197 ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3089 en ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4006.

198 ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:111.

199 ABRvS 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:513.

200 ABRvS 19 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2101, ABRvS 16 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:826 en ABRvS 25 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:166.

201 Bijvoorbeeld ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3548, ABRvS 11 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1924 en ABRvS 24 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1526.

laars van dezelfde gegevens zijn uitgegaan bij de beoordeling van de medische situatie van de belanghebbende.²⁰²

2.4.2.2 De CRvB

Uit de jurisprudentie van de CRvB die betrekking heeft op *arbeidsongeschiktheidszaken* volgt dat de CRvB bij beantwoording van de vraag of het medisch onderzoek zorgvuldig is geweest doorgaans betreft of de verzekeringsartsen²⁰³ de belanghebbende hebben gezien, het dossier hebben bestudeerd, de beschikbare informatie van de behandelende sector hebben meegewogen en over deze aspecten inzichtelijk hebben gerapporteerd.²⁰⁴ Als er gedurende de procedure nadere medische stukken door de belanghebbende zijn overgelegd wordt daarnaast bij de beoordeling betrokken of de verzekeringsarts (bezwaar en beroep) daar op adequate wijze op heeft gereageerd.²⁰⁵ Het voorgaande betekent niet dat altijd aan al deze aspecten moet zijn voldaan om tot zorgvuldigheid van het onderzoek te kunnen concluderen. De enkele omstandigheid dat geen lichamelijk onderzoek bij de belanghebbende is verricht, door één van de verzekeringsartsen of door beiden, is bijvoorbeeld geen reden het onderzoek onzorgvuldig te achten, bijvoorbeeld omdat een dergelijk onderzoek niet geïndiceerd is of voldoende medische gegevens voorhanden zijn.²⁰⁶ Gelet op het feit dat van een lichamelijk en/of psychisch onderzoek mag worden afgezien, wekt het geen verbazing dat voor een zorgvuldig onderzoek ook de duur en omvang van een dergelijk onderzoek niet doorslaggevend is.²⁰⁷ De verzekeringsarts hoeft evenmin altijd informatie bij de behandelende sector op te vragen. Uitgangspunt is dat een verzekeringsarts in beginsel mag varen op zijn eigen oordeel en geen informatie bij de behandelaars van de belangheb-

202 Zie onder meer ABRvS 28 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1442, ABRvS 30 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2547, ABRvS 6 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:66, ABRvS 19 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2101 en ABRvS 16 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:826.

203 In bezwaar wordt de zaak door een andere verzekeringsarts (de ‘verzekeringsarts bezwaar en beroep’) beoordeeld dan de verzekeringsarts (de ‘verzekeringsarts’) die de eerste beoordeling heeft gedaan. Dit volgt uit artikel 10 lid 1 Reglement behandeling bezwaarschriften UWV 2018.

204 Zie bijvoorbeeld CRvB 9 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1394, CRvB 27 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4502, CRvB 15 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4312 en CRvB 4 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3439.

205 Bijvoorbeeld CRvB 4 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3439 en CRvB 7 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1583.

206 Zie bijvoorbeeld CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3340, AB 2017/374 m.nt. A.C. Hendriks, CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4896, CRvB 23 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4269, CRvB 29 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC3306 en CRvB 28 maart 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA1976.

207 CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4896.

bende hoeft op te vragen.²⁰⁸ Dat is slechts anders in de gevallen waarin reeds een behandeling in gang is gezet of zal worden gezet, die een beduidend effect zal hebben op de mogelijkheden van een betrokkene tot het verrichten van arbeid, of indien de belanghebbende stelt dat de behandelende sector een beredeneerd afwijkend standpunt heeft over de beperkingen.²⁰⁹ Het niet-overnemen van het advies van de huisarts van belanghebbende maakt het onderzoek dan ook niet onzorgvuldig.²¹⁰

In *Bbz-zaken* waarin de vraag naar de levensvatbaarheid van een bedrijf voorligt, is vaak minder inzichtelijk welke aspecten de CRvB precies betreft bij beantwoording van de vraag of het deskundigenadvies zorgvuldig tot stand is gekomen. Zo overweegt de CRvB soms dat het uitgebrachte advies getuigt van een (voldoende) zorgvuldig onderzoek, zonder dat duidelijk is wat hij daar precies onder verstaat of op welke aspecten hij dat oordeel baseert.²¹¹ Wel is duidelijk dat voor een zorgvuldig onderzoek niet noodzakelijk is dat de belanghebbende in de gelegenheid wordt gesteld voorafgaand aan het advies daarop te reageren en zijn ondernemersplan desnoods aan te passen, met als achterliggende gedachte dat hij in bezwaar op dat advies kan reageren en dan als hij dat wenst ook een tegenadvies kan indienen.²¹² Uit de jurisprudentie lijkt verder te kunnen worden afgeleid dat relevante aspecten zijn of de deskundige alle door de belanghebbende verstrekte informatie bij zijn advies betreft, zoals het ondernemersplan,²¹³ of hij een bezoek aan de bedrijfslocatie heeft gebracht²¹⁴ en of hij (afdoende) heeft gereageerd op hetgeen de belanghebbende naar voren heeft gebracht.²¹⁵ Het enkele feit dat de deskundige niet met de accountant van de belanghebbende heeft gesproken maakt

208 De verzekeringsartsen maken voor dat eigen oordeel ook gebruik van protocollen. Zie over de protocollen ook: Schuurmans & Vermaat 2013, p. 182. De protocollen waren vroeger vastgelegd in de Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen arbeidsongeschiktheids-wetten, maar deze regeling is met ingang van 1 juli 2013 ingetrokken. De protocollen zijn thans te raadplegen via: <https://www.nvvg.nl/richtlijnen/>.

209 Zie bijvoorbeeld CRvB 9 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1394, CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3340, AB 2017/374 m.nt. A.C. Hendriks, CRvB 10 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ7740 en CRvB 20 mei 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI4863.

210 CRvB 25 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2308, AB 2018/347 m.nt. A.C. Hendriks.

211 Bijvoorbeeld CRvB 8 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2015, CRvB 28 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA1511 en CRvB 14 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX4922.

212 CRvB 20 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1449 en CRvB 1 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ9179.

213 CRvB 28 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3483, CRvB 20 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1449 en CRvB 17 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX1674.

214 CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4468, AB 2017/41 m.nt. L.J.A. Damen en CRvB 28 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3483.

215 CRvB 22 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1312, CRvB 16 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY9162, CRvB 8 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8019 en CRvB 27 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BV0124.

het advies niet onzorgvuldig,²¹⁶ evenals het feit dat het advies in korte tijd tot stand is gekomen.²¹⁷ Ook hoeft de deskundige geen (aanvullende) gegevens bij de belanghebbende op te vragen, nu het aan de belanghebbende is de feiten en omstandigheden aannemelijk te maken die tot inwilliging van de aanvraag kunnen leiden.²¹⁸ Dat neemt overigens niet weg dat als wel gegevens zijn opgevraagd, dit een aspect is dat betrokken wordt bij de vraag of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen.²¹⁹ Ten slotte is de omstandigheid dat het advies enkele feitelijke onjuistheden bevat niet voldoende om het advies onzorgvuldig te achten, zolang die geen afbreuk doen aan de conclusie.²²⁰ Op zich is dit logisch: het is onwenselijk dat elke spelfout of verschrijving tot het oordeel leidt dat het advies niet had mogen worden gevolgd, maar het wringt wel met het toetsingskader van de CRvB waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat het advies geen feitelijke onjuistheden mag bevatten.²²¹

2.4.2.3 Tussenconclusie

Wat mij uit deze jurisprudentie allereerst opvalt is dat de bestuursrechter bij de vraag of een advies zorgvuldig tot stand is gekomen vooral betreft of de deskundige alle informatie heeft die hij nodig heeft om tot een volledig en inhoudelijk goed advies te komen of, als hij dat niet heeft, zijn best doet om die informatie te krijgen. Is dit het geval geweest, dan wordt al snel geoordeeld dat het advies niet onzorgvuldig tot stand gekomen is. Welke informatie dan precies nodig is hangt af van de aard van de zaak. Bij planschadezaken vindt bijvoorbeeld een groot deel van de beoordeling op papier plaats en is informatie die door middel van een bezichtiging kan worden verkregen pas nodig op het moment dat een taxatie moet plaatsvinden. In dat geval is dan wel de bedoeling dat de taxateur daadwerkelijk ter plekke gaat kijken, waarschijnlijk omdat dan pas goed de invloed van een bepaalde ontwikkeling kan worden ingeschat evenals de mate van overlast die daardoor eventueel is ontstaan. Ook bij bouwzaken waarin een welstandsadvies is gevraagd vindt de beoordeling doorgaans op papier plaats, wat logisch is omdat de plannen vaak nog

216 CRvB 16 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3031. Volgens de CRvB kon de deskundige afgaan op de door de belanghebbende verstrekte gegevens, die voldoende inzicht boden in zijn in- en uitgaven.

217 CRvB 1 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ9179.

218 CRvB 19 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2519.

219 CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4468, AB 2017/41 m.nt. L.J.A. Damen.

220 CRvB 23 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:264, CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4477 en CRvB 5 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2618. Als de conclusie daarnaast ook niet voldoende is onderbouwd, dan mag het advies door het bestuursorgaan niet worden gevolgd: CRvB 29 juni 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM9812.

221 Zie bijvoorbeeld CRvB 27 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5112, CRvB 15 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4414, CRvB 19 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1400 en CRvB 8 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4407.

niet zijn gerealiseerd, evenals bij Bbz-zaken waarin de vraag naar de levensvatbaarheid van een bedrijf voorligt en vooral de cijfers van zowel branche als bedrijf zelf relevant zijn. Ook in deze typen zaken voegt een bezoek ter plekke dan ook vaak niets toe. In medische zaken komt een groter verschil tot uiting in aspecten die een rol spelen bij de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies. Bij CBR- en arbeidsongeschiktheidszaken lijkt daarbij primair belang te worden gehecht aan volledigheid van de informatie, met name waar het gaat om wat de belanghebbende heeft gesteld alsmede – bij arbeidsongeschiktheidszaken – wat de behandelende sector heeft verstrekt. In BMA-zaken komt dit daarentegen veel minder naar voren. Ook hier is vermoedelijk de achtergrond van het type zaak van belang: in die zaken gaat het vaak niet om de aandoening of diagnose, maar om de beoordeling of in het land van herkomst van de belanghebbende de benodigde behandelmethode en/of medicijnen voorhanden zijn. Hiervoor is een door het BMA zelf uitgevoerd (lichamelijk) onderzoek en/of informatie van de behandelend sector veel minder van belang. Wat verder opvalt in de jurisprudentie is dat het plaatsen van kritische kanttekeningen, door de belanghebbende zelf (in bijvoorbeeld planschadezaken) of door behandelaars (in BMA-zaken), doorgaans niet leidt tot het oordeel dat het advies onzorgvuldig tot stand is gekomen. Dit lijkt mij ook eerder een punt dat voor de beoordeling van de juistheid van de *inhoud* van het advies van belang is: een verschil van mening betekent immers niet dat één van beide onzorgvuldig te werk is gegaan.

2.4.3 Inhoud van het advies

Ook als er op de persoon van de deskundige en de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies niets is aan te merken, kan het advies van de deskundige gebrekkig zijn, namelijk in het geval de inhoud of de conclusie niet deugt. Hierbij kan enerzijds gedacht worden aan de omstandigheid dat de conclusie niet logisch uit de daaraan ten grondslag gelegde feiten of omstandigheden volgt of niet inzichtelijk is op welke feiten en omstandigheden de conclusie is gebaseerd ('is het advies inzichtelijk en concludent?'), en anderzijds aan een onjuiste inhoud van het advies. Wanneer dat precies het geval zal zijn, hangt – uiteraard – af van de inhoud van het advies en is dus casuïstisch, zodat het lastig is uit de jurisprudentie lijnen te destilleren. Toch valt er wel wat algemeen te zeggen over de manier waarop de inhoud van het advies wordt getoetst.

2.4.3.1 Inzichtelijk en concludent

Wat betreft de vraag of het advies inzichtelijk en concludent is geldt dat deze vraag in beginsel door het bestuursorgaan beantwoord moet worden in het kader van de vergewisplicht. Dit wordt ook met zoveel woorden gezegd in

de varianten 1a, 1b, 2a, 2b, 4a en 4b van de Afdeling en variant A van de CRvB. Hieruit vloeit ook voort dat het niet noodzakelijk is dat de belanghebbende zijn stelling dat een advies niet inzichtelijk en/of niet concludent is, onderbouwt met een eigen deskundigenrapport; beantwoording van de vraag of duidelijk is hoe tot bepaalde conclusies wordt gekomen en of die conclusies daadwerkelijk kunnen worden getrokken op basis van de daarbij betrokken feiten en omstandigheden zal doorgaans immers geen specifieke kennis vereisen, maar in beginsel door een ieder moeten kunnen gebeuren. Dat een contra-expertise niet noodzakelijk is voor toetsing of een advies inzichtelijk en concludent is, is ook terug te zien in de jurisprudentie.²²²

Dat een advies inzichtelijk en concludent is, betekent echter nog niet dat het ook inhoudelijk juist is. De vraag of de inhoud van het advies juist is, is vaak lastig te beantwoorden zonder specifieke (of deskundige) kennis, zodat daarvoor vaak een contra-expertise moet worden overgelegd. Of dat noodzakelijk is, en zo ja, aan welke vereisten zo'n contra-expertise dan moet voldoen om twijfel aan de juistheid van het door het bestuursorgaan gevolgde advies te kunnen zaaien, hangt echter af van het type zaak. Hier zal hierna op worden ingegaan, waarna eerst de Afdelingsjurisprudentie zal worden besproken en daarna de jurisprudentie van de CRvB.

2.4.3.2 De Afdeling

In *planschade- en nadeelcompensatiezaken* geldt dat de belanghebbende geen deskundigenadvies hoeft over te leggen om zijn betoog dat het advies inhoudelijk niet juist is te laten slagen, maar dat hij dat betoog ook anderszins met het stellen van feiten en omstandigheden kan motiveren.²²³ Indien een tegenrapport wordt overgelegd moet het wel aan bepaalde eisen voldoen om twijfel aan het deskundigenadvies van het bestuursorgaan te kunnen zaaien. Zo moet het in beginsel een planvergelijking bevatten, van de juiste uitgangspunten uitgaan en voldoende zijn onderbouwd.²²⁴ Dat de deskundige van de belanghebbende een andere mening is toegedaan²²⁵ of tot een andere omvang van

²²² Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3050, AB 2017/397 m.nt. A.C. Hendriks en ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1078 (allebei CBR-zaken), ABRvS 1 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1015 en ABRvS 11 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1924 (allebei BMA-zaken), ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2398 (planschade).

²²³ Bijvoorbeeld ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1588 en ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1329 (beide planschadezaken) en ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7294 (nadeelcompensatiezaak). Uit de uitspraak van 29 april 2015 volgt dat dit ook eerst in beroep kan gebeuren.

²²⁴ Bijvoorbeeld ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:971, ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2025, ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1532, ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1539, ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9537, ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6314, ABRvS 11 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH5487 en ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7326.

²²⁵ ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4256.

de berekende schade komt²²⁶ dan de door het bestuursorgaan geraadpleegde deskundige, is onvoldoende voor het oordeel dat het bestuursorgaan zich niet op het advies van laatstgenoemde deskundige mocht baseren.

Grofweg hetzelfde beeld is te zien in *bouwzaken* waarin een welstandsadvies aan het besluit ten grondslag is gelegd. Ook in dit type zaken geldt dat een welstandsadvies niet alleen inhoudelijk kan worden bestreden door het overleggen van een tegenrapport van een deskundig te achten persoon of instantie, maar ook door gemotiveerd aan te voeren dat het welstandsadvies in strijd is met de criteria die volgens de welstandsnota gelden, wat ook met zoveel woorden in variant 3 is vermeld.²²⁷ Het eigen oordeel van de belanghebbende is onvoldoende om tot het oordeel te komen dat het bestuursorgaan zich niet op dat advies heeft mogen baseren,²²⁸ evenals een tegenrapport dat niet ingaat op de welstand,²²⁹ uitgaat van onjuiste uitgangspunten,²³⁰ of waaruit een ander inzicht over een bepaald aspect van de welstand blijkt.²³¹

In *BMA-zaken* geldt als uitgangspunt dat de belanghebbende de medische beoordeling van het BMA in beginsel alleen succesvol kan bestrijden door een tegenrapport te overleggen,²³² mits dit is opgesteld door een medisch deskundige. Is dit laatste niet het geval, dan wordt het niet als een contra-expertise aangemerkt.²³³ Verder geldt dat een tegenrapport doorgaans niet tot het oordeel leidt dat het advies van het BMA onjuist was, indien het BMA met de daarin vermelde informatie al bekend was. Dat tussen de deskundige(n) van het bestuursorgaan en de deskundige(n) van de belanghebbende verschil van inzicht bestaat over de uit de gegevens te trekken conclusies, is namelijk onvoldoende voor het oordeel dat het bestuursorgaan zich niet op de advise-

226 ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1539 en ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7326.

227 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1311, ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2496 en ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8987. Het overleggen van een tegenrapport leidt overigens niet gegarandeerd tot succes, namelijk wanneer de welstandsc commissie vervolgens gemotiveerd ingaat op het tegenrapport. Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1437, ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3221, ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0258 en ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3907.

228 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1311 en ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8797.

229 ABRvS 9 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2139.

230 ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3907.

231 ABRvS 21 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2800 en ABRvS 21 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA1156.

232 Bij de CRvB vloeit dit al voort uit de door hem gebruikte variant A van het toetsingskader, maar ook de Afdeling hanteert dit als uitgangspunt. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 18 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1153, ABRvS 25 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:166 en ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0794.

233 ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2491.

ring van zijn deskundige(n) mag baseren, zo volgt uit vaste jurisprudentie van de Afdeling.²³⁴

Volgens de Afdeling '(...) [is] het niet aan het CBR of de bestuursrechter om te beoordelen of voor het psychiatrisch oordeel voldoende feitelijke grondslag bestaat'.²³⁵ Hieruit vloeit voort dat in *CBR-zaken* eveneens het uitgangspunt geldt dat een belanghebbende het advies van een (medisch) deskundige inhoudelijk slechts succesvol kan betwisten indien hij een contra-expertise overlegt. Dit kan een advies zijn van een door de belanghebbende zelf ingeschakelde deskundige,²³⁶ maar in de gevallen waarin het CBR voornemens is het rijbewijs van een belanghebbende ongeldig te verklaren kan de belanghebbende ook verzoeken om een tweede (medisch) onderzoek. In dat laatste geval geldt wel dat de deskundige niet door de belanghebbende zelf wordt gekozen: het CBR bepaalt, net als bij het eerste onderzoek, welke deskundige dit onderzoek verricht.²³⁷ Bovendien geldt in dat geval volgens de Afdeling niet zonder meer dat met het tweede onderzoek de resultaten en conclusies van het eerste onderzoek zijn komen te vervallen. Dat kan anders zijn in het geval uit het tweede onderzoek blijkt dat het eerste onderzoek onzorgvuldig was uitgevoerd of de keurend arts in dat onderzoek op basis van het door hem verrichte onderzoek niet tot de door hem getrokken conclusies heeft kunnen komen.²³⁸ Dat de specialisten in beide onderzoeken tot dezelfde diagnose komen, maar op grond van andere bevindingen, maakt niet dat het CBR zich op het eerste onderzoek niet mocht baseren.²³⁹ Verder geldt dat als twee tegengestelde adviezen voorliggen het CBR geen keuze hoeft te maken tussen beide rapporten, maar de vraag moet beantwoorden of dit gerede twijfel doet ontstaan aan de procedurele en inhoudelijke juistheid van het advies waarop het zich heeft gebaseerd.²⁴⁰ De belanghebbende kan overigens niet alleen de bevindingen van de medisch specialist waar het CBR zich op baseert aanvallen, maar ook eventuele laboratoriumonderzoeken van bijvoorbeeld bloed- of urinemonsters waar die specialist zich op heeft gebaseerd. Ook dit zal in beginsel door middel van een contra-expertise moeten gebeuren. Daarbij geldt dat de omstandigheid dat de monsters zijn vernietigd, waardoor geen contra-expertise meer kan plaatsvinden, niet altijd leidt tot het oordeel dat het CBR het advies van de medisch specialist niet had mogen volgen. Dat is

234 ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2491, ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:130, ABRvS 28 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1442, ABRvS 29 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4788, ABRvS 30 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2547 en ABRvS 23 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:874.

235 ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3401. Zie ook ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:213 en ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2092.

236 Bijvoorbeeld ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1328.

237 Artikel 134 lid 3 en artikel 133 lid 2 Wegenverkeerswet 1994.

238 ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3212, ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:277 en ABRvS 22 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT7972.

239 ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:277.

240 ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1328.

wel het geval als het oordeel van de medisch specialist *alleen* is gebaseerd op het laboratoriumonderzoek, de resultaten gemotiveerd worden betwist en de belanghebbende geen andere mogelijkheden heeft de conclusies van dat onderzoek te bestrijden. Indien die mogelijkheden wel bestaan en de conclusie van de specialist niet enkel op dat onderzoek is gebaseerd, staat de onmogelijkheid een contra-expertise op de monsters te laten uitvoeren er echter niet aan in de weg dat het CBR zich op het advies van de specialist baseert.²⁴¹

2.4.3.3 De CRvB

De CRvB hanteert in *arbeidsongeschiktheidszaken*, net als de Afdeling in BMA- en CBR-zaken, als uitgangspunt dat '[v]oor het aannemelijk maken dat de gegeven beoordeling onjuist is, [...] in beginsel een rapportage van een regulier medicus noodzakelijk [is]'.²⁴² Nagegaan wordt of de belanghebbende objectieve medische gegevens heeft overgelegd op grond waarvan blijkt dat de conclusies van de verzekeringsarts (bezwaar en beroep) niet juist zijn of op grond waarvan twijfels aan de juistheid van die conclusies zijn gerezen.²⁴³ Het enkel overleggen van nieuwe medische gegevens is daarbij geen garantie voor succes: als de verzekeringsarts bezwaar en beroep overtuigend gemotiveerd uiteen kan zetten dat en waarom die gegevens niet tot een andere conclusie leiden, is dat voor de bestuursrechter vaak voldoende om het besluit (of de rechtsgevolgen daarvan, bijvoorbeeld als de motivering van het bestreden besluit gebrekkig was) in stand te laten.²⁴⁴ Ook kan het overleggen van medische gegevens ertoe leiden dat de bestuursrechter overgaat tot het inschakelen van een eigen deskundige.²⁴⁵ Aan de hand van diens bevindingen (onderschrijft de deskundige de conclusies van de verzekeringsarts of niet en zo nee, past de verzekeringsarts zijn advies aan aan de conclusies van de deskundige?) wordt dan beoordeeld of het bestuursorgaan zich uiteindelijk op het advies van de verzekeringsarts heeft mogen baseren of niet.²⁴⁶

241 Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:247 en ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2888.

242 CRvB 29 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1917.

243 Zie bijvoorbeeld CRvB 11 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3142, CRvB 25 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2086, CRvB 12 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4184, CRvB 31 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3541 en CRvB 11 april 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC9529.

244 Zie bijvoorbeeld CRvB 10 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3929 en CRvB 6 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3440.

245 Deze bevoegdheid is neergelegd in artikel 8:47 Awb.

246 Zie bijvoorbeeld CRvB 15 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3191, waarin de door de CRvB ingeschakelde deskundige tot een andere conclusie komt dan de verzekeringsarts bezwaar en beroep, maar de verzekeringsarts bezwaar en beroep zijn advies maar deels aanpast. De CRvB volgt zijn eigen deskundige en vernietigt het besluit van het UWV, omdat het op een onjuiste grondslag berust. Zie bijvoorbeeld ook CRvB 8 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:928, waarin de verzekeringsarts (en daarna ook de arbeidsdeskundige) zijn conclusies wel aanpast naar aanleiding van bevindingen van de door de rechtbank ingeschakelde deskundige, waarna de rechtbank het besluit vernietigt maar de rechtsgevolgen

In *Bbz-zaken* dient de belanghebbende zijn betoog dat het advies onjuist is en het bedrijf wel levensvatbaar zou zijn te onderbouwen aan de hand van een tegenrapport of andere objectieve gegevens.²⁴⁷ Om twijfel aan de juistheid van het rapport van de deskundige van het bestuursorgaan te zaaien, moet de inhoud van de contra-expertise wel specifiek en concreet zijn,²⁴⁸ maar

‘[e]en dergelijk advies hoeft niet te zijn gebaseerd op een onderzoek dat in omvang vergelijkbaar is aan het in opdracht van het dagelijks bestuur verrichte onderzoek. In beginsel kan worden volstaan met een gemotiveerd oordeel van een deskundige dat er aanknopingspunten zijn om aan de juistheid van de daarin vermelde uitgangspunten of conclusies te twijfelen.’²⁴⁹

Hieruit kan ook worden afgeleid dat van belang is dat een contra-expertise daadwerkelijk aangeeft wat er onjuist zou zijn aan het advies van het bestuursorgaan: dat de opvatting van een door de belanghebbende geraadpleegde deskundige afwijkt van die van de door het bestuursorgaan geraadpleegde deskundige is onvoldoende om tot het oordeel te komen dat het advies van laatstgenoemde ondeugdelijk is gemotiveerd.²⁵⁰ Het niet overleggen van relevante objectieve gegevens door belanghebbende over de levensvatbaarheid van het bedrijf is een gebrek dat daarentegen niet geheeld kan worden door het overleggen van een contra-expertise.²⁵¹

2.4.3.4 Vereisten contra-expertise

In verreweg de meeste gevallen zal de belanghebbende dus een contra-expertise van een ter zake deskundige moeten overleggen om op zijn minst twijfel te zaaien over de juistheid van het door het bestuursorgaan gebruikte deskundigenadvies. Daarbij geldt dat de contra-expertise doorgaans daadwerkelijk moet aangeven wat er onjuist is aan het deskundigenadvies van de door het bestuursorgaan geraadpleegde deskundige; enkel het geven van de eigen opvatting is onvoldoende om de benodigde twijfel te zaaien. Verder geldt dat

daarvan in stand laat, en CRvB 3 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:893, waarin de verzekeringsarts inzichtelijk en overtuigend heeft gemotiveerd dat de bevindingen van de door de rechtbank ingeschakelde psychiater niet leiden tot een aanpassing van zijn conclusie.

²⁴⁷ CRvB 18 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3982, CRvB 28 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3483 (hier spreekt de CRvB van ‘objectieve cijfermatige gegevens’), CRvB 22 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2154, CRvB 23 maart 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO6642 en CRvB 30 december 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO3564.

²⁴⁸ Bijvoorbeeld CRvB 6 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1632. In het overgelegde tegenrapport ontbraken uitgebreide analyses van de markt en het mogelijke klantenpotentieel in de van belang zijnde regio, was de financiële analyse slechts globaal en werd niet ingegaan op de commerciële kwaliteiten van de belanghebbende en op diens vermogenspositie.

²⁴⁹ CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4468, AB 2017/41 m.nt. L.J.A. Damen. Zie ook CRvB 11 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2714.

²⁵⁰ CRvB 22 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1312.

²⁵¹ CRvB 12 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3125.

een contra-expertise in beginsel aan dezelfde vereisten moet voldoen als een advies dat aan de besluitvorming ten grondslag kan worden gelegd.²⁵² Dat betekent dat te herleiden moet zijn wie de deskundige is en dat hij onpartijdig en ter zake deskundig is. Zo wordt aan een anonieme contra-expertise door zowel de Afdeling²⁵³ als de CRvB²⁵⁴ doorgaans niet de waarde toegekend die de belanghebbende daaraan toegekend wenst te zien. Uitzondering hierop lijkt de jurisprudentie in vreemdelingenzaken te zijn waarin een taalanalyse moet uitwijzen of de vreemdeling daadwerkelijk uit het door hem gestelde land of de door hem gestelde regio afkomstig is. In dit type zaken heeft de Afdeling overwogen dat de omstandigheid dat de identiteit van de opsteller van een contra-expertise niet uit de contra-expertise blijkt, op zichzelf niet meebrengt dat die opsteller niet onafhankelijk en deskundig is. Waar het volgens de Afdeling op aankomt, is of controleerbaar is wie onder welke omstandigheden het onderzoek verricht.²⁵⁵ Verder geldt ook voor de contra-expertise dat de opsteller ervan onpartijdig moet zijn. Om die reden wordt een advies, opgesteld door de belanghebbende zelf, niet als contra-expertise aangemerkt, hoe deskundig hij ook is.²⁵⁶

252 Bijvoorbeeld ABRvS 16 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM2266, *JV* 2010/241 m.nt. K.M. Zwaan. Zie in dit kader ook Koenraad 2009, p. 229-231.

253 ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1468. Deze zaak betrof een verleende sloopvergunning voor een rijksmonument. Volgens de Afdeling valt de deskundigheid van de opsteller van het rapport doordat het anoniem is niet te verifiëren en komt daaraan niet de betekenis toe die appellanten daaraan gehecht wensen te zien. Daaraan voegt de Afdeling nog toe dat in het rapport onder meer de stelling dat de door het bestuursorgaan gehanteerde rapporten onjuistheden bevatten of onvolledig zijn niet is onderbouwd. Vergelijkbaar, maar iets minder uitdrukkelijk is ABRvS 20 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3326, waarin een brief niet als contra-expertise werd aangemerkt, '(...) omdat deze is opgesteld door de gemachtigde van de vreemdeling en bovendien de daarin aangeduide arts-infectioloog anoniem is.'

254 CRvB 16 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW5868 (een ziekwet-zaak). Hierin ging het om een ongedateerde brief van een anonieme neuroloog, waaraan 'reeds om die reden' niet het gewicht wordt toegekend dat appellant daaraan toegekend wenst te zien, aldus de CRvB.

255 ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8851. Zie ook ABRvS 16 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM2266, *JV* 2010/241 m.nt. K.M. Zwaan. Ook moet de opsteller een academisch opgeleide linguïst zijn met actuele kennis van de taal waarover hij rapporteert, moeten zijn onafhankelijkheid en deskundigheid controleerbaar zijn en moet zijn identiteit daartoe bij het instituut dat de taalanalyse verzorgt bekend zijn.

256 Zie ABRvS 6 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE0336, *AB* 2002, 111 m.nt. N. Verheij (een subsidiezaak) en ABRvS 28 juni 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AA3619, *JB* 1999/219 m.nt. M.A. Heldeweg. In deze laatstvermelde zaak van 28 juni 1999 overwoog de Afdeling dat '[h]oewel de Afdeling geen reden heeft om te twijfelen aan de deskundigheid van appellant zelve, [...] er niet aan [kan] worden voorbijgegaan dat hij, juist in zijn hoedanigheid van appellant, belang heeft bij de uitkomst van het geschil en derhalve niet als een onpartijdige deskundige kan worden aangemerkt.'

2.4.3.5 Tussenconclusie

Belangrijkste punt uit de jurisprudentie over de inhoud van het advies is naar mijn mening dat de belanghebbende niet kan volstaan met (onderbouwd) stellen dat hij het met de bevindingen van de deskundige niet eens is, maar dat hij op zijn minst twijfel moet zaaien over de juistheid ervan. Aannemelijk moet worden gemaakt dat de deskundige een fout heeft gemaakt. Doorgaans is hiervoor een contra-expertise noodzakelijk, maar als het gaat om de uitleg van de wettelijke criteria (bijvoorbeeld in bouwzaken) of een juridisch punt als de planvergelijking is dat niet noodzakelijk om het betoog te laten slagen. Wat mij betreft is er op deze jurisprudentie weinig af te dingen en zou een ander uitgangspunt, bijvoorbeeld dat voldoende zou zijn dat verschil van inzicht tussen de deskundigen bestaat, niet werkzaam zijn. Dit laatste zou immers het waarden van een mening inhouden en in het merendeel van de gevallen zijn het bestuursorgaan noch de bestuursrechter daar, door gebrek aan expertise, toe in staat.

2.4.4 De rol van het tuchtrecht

Bij beantwoording van de vraag of een bestuursorgaan zich op een advies van een deskundige mocht baseren hecht de bestuursrechter over het algemeen geen waarde aan het feit dat een klachtprocedure jegens die deskundige is gestart, ook niet als de klacht betrekking heeft op dat advies. In het in gang zetten van een dergelijke procedure wordt in ieder geval geen aanleiding gezien om de bij de bestuursrechter aanhangige zaak aan te houden in afwachting van een oordeel van de tuchtrechter.²⁵⁷ Maar ook als de tuchtrechter al een oordeel over de klacht heeft gegeven, neemt de bestuursrechter dat oordeel niet automatisch over. De CRvB verwoordt het aldus:

‘In het algemeen kan hierbij worden opgemerkt dat de bestuursrechter niet gebonden is aan het oordeel van een tuchtrechtelijk of ander, niet bestuursrechtelijk college maar een eigen, bestuursrechtelijke afweging dient te maken. Dit laatste belet de bestuursrechter weliswaar niet om het oordeel van een ander, niet bestuursrechtelijk (rechts)college als een factor in die afweging te betrekken indien uit dat oordeel relevante omstandigheden naar voren komen, maar op grond van de namens appellant ingediende stukken ziet de Raad niet dat dit in de onderhavige zaak is te verwachten.’²⁵⁸

257 CRvB 19 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2147. De CRvB heeft recentelijk herhaald dat de bestuursrechter het oordeel van het (medisch) tuchtcollège niet hoeft af te wachten: CRvB 10 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3473.

258 CRvB 19 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2147.

Van die eigen afweging bleek in een zaak waarin door de belanghebbende was gesteld dat de verzekeringsgeneeskundige niet bekwaam was een bepaalde diagnose te stellen. De CRvB sloot zich bij het oordeel van de tuchtrechter aan dat de verzekeringsgeneeskundige bekwaam was en diens rapportage volledig aan alle daaraan te stellen eisen voldeed, maar overwoog daarnaast uitdrukkelijk dat hij '(...) ook anderszins geen aanleiding voor twijfel aan de deskundigheid van de in deze zaak geraadpleegde geneeskundig adviseurs van weerder [ziet].'²⁵⁹ [curs. IO]. De eigen afweging blijkt ook uit de omstandigheid dat de CRvB nagaat of de klacht wel betrekking heeft op het handelen of de bevindingen van de deskundige in de bij de bestuursrechter voorliggende zaak²⁶⁰ dan wel of de bevindingen van de deskundige waarover de tuchtrechter zich heeft uitgelaten aan het bestreden besluit ten grondslag hebben gelegen.²⁶¹ Is dit niet het geval dan heeft de tuchtrechtelijke uitspraak in ieder geval geen gevolgen voor het bestreden besluit. Verder kon aan het oordeel van de tuchtrechter dat een constatering van de bezwaarverzekeringsarts over de belanghebbende niet werd gedragen door de in het rapport weergegeven feiten en bevindingen, en aan die arts een waarschuwing was opgelegd, volgens de CRvB niet worden ontleend dat gereede twijfel bestaat aan het medische oordeel van die arts over de beperkingen van de belanghebbende.²⁶²

Ook de Afdeling maakt een eigen afweging en neemt niet enkel het oordeel van de tuchtrechter over. Zo gaf zij in een CBR-zaak eerst een eigen oordeel over de inzichtelijkheid van de conclusie van een psychiater over de rijgeschiktheid van belanghebbende, om vervolgens te overwegen dat haar oordeel bevestiging vindt in het oordeel van de tuchtrechter. Dit terwijl '[i]n die beslissing [...] klachtonderdelen aan de orde [zijn], die raakvlakken hebben met de onderhavige procedure, nu in beide procedures dezelfde onderliggende feiten aan de orde zijn, die [appellante] van meet af aan in de bestuursrechtelijke procedure heeft bestreden.'²⁶³

Het voorgaande neemt overigens niet weg dat het het bestuursorgaan vrij staat om zelf, al dan niet naar aanleiding van een verzoek om op een eerder genomen besluit terug te komen, gevolgen te verbinden aan een voor de deskundige negatief tuchtrechtelijk oordeel en het besluit dat op een advies

259 CRvB 22 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:850. Zie ook CRvB 22 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:854, AB 2018/152 m.nt. A.C. Hendriks.

260 CRvB 8 april 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI0597. Hierin overwoog de CRvB dat '(...) de enkele omstandigheid dat Duinkerke in andere gevallen kennelijk geconfronteerd is geweest met een hem door een regionaal medisch tuchtcollege opgelegde waarschuwing of berisping, geenszins afdoet aan de waarde en bruikbaarheid van zijn (aandeel in het) onderhavige rapport, waarbij de Raad nog opmerkt dat, naar van de zijde van appellant desgevraagd expliciet is erkend, ook in bedoelde andere zaken niet is kunnen blijken van gefundeerde kritiek op onderzoeksmethode en wijze van rapporteren van die arts.'

261 CRvB 16 mei 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA5578.

262 CRvB 28 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2112.

263 ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3050, AB 2017/397 m.nt. A.C. Hendriks.

van die deskundige is gebaseerd in te trekken of te herzien.²⁶⁴ In dat kader is van belang dat een uitspraak van de tuchtrechter als een nieuw feit als bedoeld in artikel 4:6 lid 1 Awb wordt gezien.²⁶⁵

Aan de ene kant wekt de omstandigheid dat de bestuursrechter zelf, aan de hand van hetgeen is aangevoerd, toetst of het advies voldoet aan de daaraan gestelde vereisten, wel verbazing. Immers, wie kan er beter beoordelen of een deskundige deskundig is dan zijn eigen beroepsgroep, die daarvoor bij uitstek de kennis heeft? Daar staat tegenover dat niet elke gegrondverklaring van een tuchtklacht betekent dat het advies niet deugt. Bovendien kan het overnemen of vooropstellen van een tuchtrechtelijk oordeel zonder over de kwestie een eigen oordeel te geven leiden tot een enorme toename van tuchtklachten. Dit is niet alleen heel onwenselijk als wordt gekeken naar de belasting die een dergelijke ontwikkeling op de tuchtrechtspraak zou leggen, maar ook op de invloed die een tuchtrechtelijk traject op de deskundige zelf heeft. In zoverre begrijp en onderschrijf ik de door de Afdeling en de CRvB gekozen lijn.

2.4.5 Deskundigenadvies van de aanvrager

Zoals ik hiervoor in de inleiding al aangaf mag het bestuursorgaan zijn besluit ook baseren op een deskundigenadvies dat door een partij, meestal de aanvrager, is overgelegd. Dat neemt niet weg dat de vergewisplicht ook op die adviezen van toepassing is. De hiervoor weergegeven vereisten die aan een deskundigenadvies worden gesteld gelden voor die adviezen dan ook onverkort. Vaak zal dit geen probleem opleveren, omdat het meestal een advies van een externe deskundige betreft. Echter, de Afdeling heeft geaccepteerd dat het college van burgemeester en wethouders zich bij de verlening van een bouwvergunning (mede) baseerde op een advies dat door de aanvrager van een vergunning zelf was opgesteld.²⁶⁶ Deze uitspraak wekte bij mij wel enige verbazing. Niet alleen lijkt mij dat de aanvrager zelf, maar in het verlengde daarvan ook zijn gemachtigde een belang heeft bij een bepaalde uitkomst, zodat kan worden aangenomen dat de schijn van partijdigheid bestaat, maar ook vraag ik mij af hoe deze uitspraak zich verhoudt tot de hiervoor weergegeven jurisprudentie dat aan een tegenadvies van de belanghebbende zelf geen waarde wordt gehecht, omdat die belanghebbende niet als onpartijdig kan worden aangemerkt.

264 ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1075.

265 CRvB 18 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8478.

266 ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:381.

2.4.6 Tussenconclusie

Aan het begin van paragraaf 2.4 stelde ik de vraag in welke gevallen het bestuursorgaan wel mag afgaan op het deskundigenadvies en wanneer niet. Daarvoor heb ik gekeken naar drie categorieën, namelijk de persoon van de deskundige, en dan in het bijzonder diens identiteit, onafhankelijkheid, onpartijdigheid en deskundigheid, de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies en de inhoud daarvan. Uit het hiervoor weergegeven jurisprudentie-overzicht blijkt dat het antwoord op die vraag in ieder van de drie categorieën grofweg hetzelfde is in de verschillende typen zaken waar ik in deze bijdrage in het bijzonder naar heb gekeken. Op hoofdlijnen gaat het er dan om dat het bestuursorgaan bekend moet zijn met de identiteit van de deskundige, dat die deskundige alleen onafhankelijk hoeft te zijn als dat in een wettelijk voorschrift is neergelegd en dat eigenlijk alleen wordt aangenomen dat de schijn van partijdigheid bestaat als de deskundige zich, in niet neutrale zin, uitdrukkelijk en los van het advies zelf heeft uitgelaten over een partij of de (advocaat-)deskundige tevens als gemachtigde van het bestuursorgaan optreedt en daarmee eigenlijk een dubbele pet op heeft. Qua zorgvuldigheid van de totstandkoming ligt de nadruk op de informatie die de deskundige tot zijn beschikking heeft gehad. Wat betreft de inhoud van het deskundigenadvies ten slotte gaat het er om dat aanleiding moet bestaan aan te nemen dat die onjuist is; het enkel hebben van een andere (professionele) mening is onvoldoende. Verder hecht de bestuursrechter bij zijn oordeel over de vraag of het bestuursorgaan zijn besluitvorming op het deskundigenadvies mocht baseren weinig waarde aan een eventueel oordeel van de tuchtrechter over die deskundige.

Bij het onderzoek voor deze bijdrage heb ik heel veel uitspraken gezien. Het beeld dat daaruit is ontstaan is dat in verreweg de meeste gevallen waarbij een gebrek in het advies is geconstateerd, dit een inhoudelijk gebrek betreft. Om te kijken of dit beeld klopt, heb ik voor drie type zaken waar in deze bijdrage aandacht aan is besteed, te weten CBR-zaken, planschadezaken en arbeidsongeschiktheidszaken, bekeken hoe vaak de bestuursrechter in 2017 een gebrek in het aan het besluit ten grondslag gelegde advies heeft geconstateerd en wat voor type gebrek dat dan betreft.²⁶⁷

267 Meer in het bijzonder heb ik via rechtspraak.nl gezocht op alle uitspraken van de Afdeling respectievelijk de CRvB tussen 1 januari 2017 en 31 december 2017 waarin de zoektermen 'deskundige' en 'CBR', 'deskundige' en 'planschade' respectievelijk 'deskundige' en 'UWV' voorkwamen. Hieruit kwamen respectievelijk 11 (CBR), 52 (planschade) en 345 (UWV) uitspraken die bruikbaar waren in de zin dat het bestuursorgaan zich op een deskundigenadvies had gebaseerd en dat ter toetsing voorlag. Vervolgens heb ik gekeken naar het aantal besluiten dat ter beoordeling bij de bestuursrechter voorlag, waarbij ik eventuele identieke besluiten op bezwaar van meerdere appellanten (dit kwam alleen voor bij planschade) als één besluit op bezwaar heb aangemerkt, maar eventuele 6:19-besluiten als aparte besluiten

Wat betreft de CBR-zaken kwam daar uit dat 11 besluiten op bezwaar en daarmee adviezen voorlagen, waarbij in 1 advies door de bestuursrechter²⁶⁸ een gebrek is geconstateerd (oftewel in circa 10% van de gevallen); dit was een inhoudelijk gebrek.²⁶⁹ In *planschadezaken* is in 22 van de 56 ter beoordeling voorliggende deskundigenadviezen een gebrek geconstateerd (oftewel in circa 40% van de gevallen). Ook hier ging het alle keren om een inhoudelijk gebrek. In *arbeidsongeschiktheidszaken* ten slotte is in 77 van de 378 deskundigenadviezen een gebrek geconstateerd, hetgeen neerkomt op een gebrek in circa 20% van de gevallen.²⁷⁰ Van die 77 gebreken waren er 75 inhoudelijk, oftewel circa 97%. De andere 2 gebreken zagen op de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies.²⁷¹

Weliswaar gaat het hier om een indicatie en zou veel breder onderzoek moeten worden gedaan om hier definitievere conclusies aan te kunnen verbinden, maar deze cijfers bevestigen wel het bij mij ontstane beeld, waarbij wel als kanttekening geplaatst kan worden dat (natuurlijk) niet in al deze uitspraken een betoog over de persoon van de deskundige was gehouden. Dat gebeurde in CBR-zaken in 1 geval, bij planschadezaken in 4 gevallen en in arbeidsongeschiktheidszaken in 7 gevallen. Geen van deze gevallen leverde voor de belanghebbende succes op.

voor zover daaraan (weer) een deskundigenadvies ten grondslag was gelegd. Voor de CBR-zaken resulteerde dit in 11 uitspraken met 11 besluiten op bezwaar. In de 52 planschadezaken was een oordeel gegeven over 56 besluiten en de daaraan ten grondslag gelegde adviezen en in de 345 UWV-uitspraken was een oordeel gegeven over in totaal 378 besluiten, en dus adviezen.

268 Het gaat hier niet alleen om de gevallen waarin de hoger beroepsrechter zelf tot het oordeel komt dat een advies een gebrek bevat, maar ook om de gevallen waarin de rechtbank tot dat oordeel kwam en de hoger beroepsrechter dit oordeel bevestigde.

269 Wellicht ten overvloede: ik heb hier alleen gekeken naar de vraag of het advies een gebrek bevatte en niet of dat ook leidde tot vernietiging van het bestreden besluit. De reden hiervoor is dat dat laatste mijns inziens een wat vertekend beeld geeft: soms wordt een gebrek immers gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 Awb of wordt het bestreden besluit wel vernietigd, maar worden de rechtsgevolgen daarvan in stand gelaten. Over de mate van succes van het (hoger) beroep van de belanghebbende kan dan worden getwist.

270 Het gaat hier niet altijd om een gebrek in het advies van de verzekeringsarts, maar soms ook om een gebrek in het advies van de arbeidsdeskundige. Naar aanleiding van de medische beoordeling van de verzekeringsarts geeft de arbeidsdeskundige een oordeel over de vraag in welke mate de medische situatie van de belanghebbende leidt tot verlies van inkomen en daarmee arbeidsongeschiktheid. Ook in die vertaalslag worden af en toe fouten gemaakt.

271 Eén keer was het uitgevoerde onderzoek onzorgvuldig en één keer had geen kenbare beoordeling van een bepaalde aanspraak plaatsgevonden, hetgeen ik, omdat het aspect in het geheel niet was meegenomen, onder de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies heb geschaard.

2.5 CONCLUSIE

Volgens de Afdeling houdt haar vaste jurisprudentie wat betreft de toetsing van een aan een besluit ten grondslag gelegd deskundigenadvies in ‘(...) dat indien een bestuursorgaan een advies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt, het zich ervan dient te hebben vergewist dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de inhoud inzichtelijk en concludent is.’²⁷² Dit lijkt, kijkend naar de jurisprudentie, te kloppen: de Afdeling toetst, net als de CRvB, of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en of de inhoud inzichtelijk en concludent is. Dit zijn evenwel niet de enige aspecten van het advies waar beide hoger beroepscolleges naar kijken: als de belanghebbende daarover iets heeft aangevoerd beoordelen zij ook of de persoon van de deskundige aanleiding geeft voor het oordeel dat diens advies niet gevolgd had mogen worden. Daarbij gaat het om zijn onafhankelijkheid (tenzij dat geen wettelijk vereiste is), onpartijdigheid en deskundigheid. De invulling van de vereisten van de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies enerzijds en het inzichtelijk en concludent zijn daarvan anderzijds lijkt verder in de verschillende onderzochte typen zaken op hoofdlijnen dezelfde; grofweg wordt beoordeeld of de deskundige alle van belang zijnde informatie tot zijn beschikking had en of hij de van belang zijnde aspecten bij zijn beoordeling heeft meegenomen. Dit neemt niet weg dat bij de invulling van – in ieder geval – het vereiste van de zorgvuldigheid van de totstandkoming de aard van het type zaak wel een rol speelt. Uit de aard van de zaak vloeit immers voort dat een medisch onderzoek en een planschadeonderzoek niet op dezelfde manier kunnen worden uitgevoerd, zodat voor beantwoording van de vraag of die onderzoeken zorgvuldig tot stand zijn gekomen andere aspecten van belang zijn. In de jurisprudentie zie je dit dan ook – terecht – terug. Wat betreft de inhoud van het advies geldt ten slotte dat beide hoger beroepsrechters van oordeel zijn dat het bestuursorgaan dit in beginsel slechts op inzichtelijkheid en begrijpelijkheid dient te controleren, maar dat het vervolgens aan de belanghebbende is om twijfel te zaaien over de juistheid van dat advies. Ook hier is de aard van de zaak van belang: in zaken waarin het gaat om een medische beoordeling is daarvoor doorgaans een contra-expertise noodzakelijk, opgesteld door een medicus, terwijl een dergelijk tegenrapport in bijvoorbeeld planschade- en bouwvergunningszaken niet per se nodig is.

Opmerkelijk is echter dat vooral de Afdeling geen (min of meer) vaste formulering gebruikt voor de wijze waarop zij toetst. Zij hanteert verschillende varianten, waarbij geldt dat deze vaak in bepaalde typen zaken terugkomen. De reden voor het gebruik van deze verschillende varianten is mij niet duidelijk: de achtergrond van de toetsingskaders is immers dezelfde. Met het type zaak lijkt het ook niet te maken te hebben, nu bijvoorbeeld in CBR-zaken niet alleen varianten 4a en 4b, maar ook variant 2 met enige regelmaat terug te

272 ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3358, AB 2018/428 m.nt. L.M. Koenraad.

vinden is. Bovendien geldt dat, voor zover de toepassing van de verschillende varianten vergeleken kan worden (het blijft afhankelijk van de desbetreffende zaak, hetgeen is aangevoerd en de inhoud van het deskundigenadvies), de toetsing door de bestuursrechter min of meer hetzelfde uitpakt. Ook hierin schuilt dus geen verklaring voor het gebruik van verschillende varianten.

Hoewel de toetsing door de bestuursrechter dus min of meer hetzelfde is bij alle varianten, is het gebruik van verschillende formuleringen naar mijn mening onwenselijk. Het levert onduidelijkheid op en impliceert een verschil in toetsing. Ik doel dan in het bijzonder op het verschil tussen een 'zodanig gebrek' en 'concrete aanknopingspunten voor twijfel', waarbij het om twee verschillende toetsingsmaatstaven lijkt te gaan, terwijl vaak niet valt na te gaan of dat in de praktijk ook zo uitpakt. Bovendien lijken de verschillende varianten een andere omvang van de vergewisplicht te impliceren: bij varianten 1a en 1b hoeft het bestuursorgaan, uitgaande van de formulering van die varianten, bijvoorbeeld het advies in mindere mate te controleren voordat het dit advies mag volgen dan bij de andere varianten. Daarbij is problematisch dat ook hier geldt dat niet kan worden nagegaan óf dat daadwerkelijk zo is, nu de bestuursrechter een advies niet ambtshalve beoordeelt (zoals het bestuursorgaan moet doen), maar dit enkel kan toetsen aan de hand van hetgeen daarover is aangevoerd. Daardoor worden bepaalde aspecten van het advies mogelijk niet beoordeeld en is dus onduidelijk of het bestuursorgaan wat betreft die aspecten aan zijn vergewisplicht heeft voldaan.

Voor de CRvB geldt hetzelfde, waarbij ik opmerk dat zijn varianten wat betreft bewoordingen en inhoud dichter bij elkaar liggen dan die van de Afdeling.

Als de Afdeling en de CRvB beogen in alle type zaken materieel hetzelfde toetsingskader te gebruiken, wat ik – gelet op de achtergrond ervan en de uitwerking van de varianten in de jurisprudentie – wel vermoed, dan verdient gebruik van één, uniform toetsingskader wat mij betreft de aanbeveling. Daarvoor zou afstemming moeten plaatsvinden, niet alleen intern bij de Afdeling en de CRvB zelf, maar ook extern tussen de hoger beroepsrechters onderling. Een open geformuleerd kader waarin de kern van de vergewisplicht (de totstandkoming van het advies is zorgvuldig en de inhoud inzichtelijk en concludent) tot uitdrukking komt, vergelijkbaar met variant 2 of A, heeft mijn voorkeur. Een dergelijk kader is immers breed toepasbaar en geeft invulling aan de artikelen 3:2 en 3:9 Awb, zoals ook zou moeten.

3 | *Equality of arms* bij de bestuursrechter *Korošec* en het stappenplan nader bekeken¹

3.1 INLEIDING

De vraag of de bestuursrechter voldoende doet om de ongelijkheid tussen partijen die het bestuursrecht kenmerkt te compenseren, houdt de gemoederen in bestuursrechtelijk Nederland al een tijd bezig. De laatste jaren spitst de discussie zich toe op zaken waarin een advies van een deskundige die door een bestuursorgaan is ingeschakeld een belangrijke rol speelt. Dit is grotendeels op het conto van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (het Hof) te schrijven, nu het in een kort tijdsbestek vijf arresten heeft gewezen over de vraag of het verenigbaar is met het recht op een *fair trial*, en meer in het bijzonder het beginsel van *equality of arms*, als de rechter zijn oordeel baseert op zo'n advies. Hiervan heeft het arrest *Korošec* tegen Slovenië de meeste aandacht gegenereerd.² Het Hof heeft hierin geoordeeld dat het recht op *fair trial* er niet aan in de weg staat dat de nationale rechter zijn oordeel baseert op een advies van een deskundige die is ingeschakeld door het bestuursorgaan, maar dat dan wel moet worden nagegaan of die deskundige neutraal is. Is dat niet het geval, dan is er, zo volgt uit *Korošec*, strijd met het beginsel van *equality of arms*.

De jurisprudentie van het Hof, en met name *Korošec*, is voor de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) en de Centrale Raad van Beroep (de CRvB) aanleiding geweest om in twee op elkaar afgestemde uitspraken van 30 juni 2017 een stappenplan te introduceren voor de beoordeling van de vraag of de bestuursrechter zijn oordeel op het advies van de deskundige van het bestuursorgaan mag baseren.³

1 Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd: I.S. Ouwehand, '*Equality of arms* bij de bestuursrechter. *Korošec* en het stappenplan nader bekeken', *JBplus* 2019/4, p. 37-61. Interne verwijzingen zijn aangepast.

2 EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, RSV 2016/27 m.nt. W.A. Faas (*Korošec*).

3 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad & A.M.L. Jansen en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366 m.nt. L.M. Koenraad, AB 2017/367 m.nt. A.M.L. Jansen, JB 2017/163 m.nt. A.M.M.M. Bots, USZ 2017/326 m.nt. E. van den Bogaard, RSV 2017/151 m.nt. W.A. Faas. De afstemming blijkt uit de persberichten die beide bestuursrechtelijke colleges bij de uitspraken hebben uitgebracht: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Centrale-Raad-van-beroep/Nieuws/Paginas/Uitspraak-over-de-inzet-van-medisch-deskundigen-in-WIA->

Het stof over *Korošec* en het stappenplan lijkt inmiddels een beetje te zijn neergedwarreld. Tijd dus om de balans op te maken en te kijken wanneer de rechter zijn oordeel op een advies van een deskundige van het bestuursorgaan mag baseren en welke rol het beginsel van *equality of arms* daarbij speelt. Volgens het Hof is de neutraliteit van die deskundige van invloed op de *equality of arms*, maar is dat wel echt zo? En hebben de Afdeling en de CRvB de jurisprudentie van het Hof goed vertaald in het stappenplan? Hoe wordt het stappenplan door de Afdeling en de CRvB toegepast? Wat voegt het plan toe?

Om deze vragen te beantwoorden zal ik hierna in paragraaf 3.2 eerst kort de vier arresten van het Hof bespreken die hebben geleid tot het stappenplan, te weten *Korošec*, *Spycher* tegen Zwitserland,⁴ *Letinčić* tegen Kroatië,⁵ en *Krunoslava Zovko* tegen Kroatië⁶ en deze duiden. Vervolgens zal ik in deze paragraaf ingaan op de vraag of de neutraliteit van de deskundige daadwerkelijk vereist is voor het waarborgen van de *equality of arms*. Daarbij komt ook het vijfde arrest van het Hof over deze materie aan bod, *Devinar* tegen Slovenië,⁷ dat ná de introductie van het stappenplan is gewezen. Ten slotte zal ik in deze paragraaf aandacht besteden aan de tot nu toe gevoerde discussie over *Korošec*, die zich vooral richt op de mogelijke gevolgen van dit arrest voor het Nederlandse bestuursrecht. In paragraaf 3.3 bespreek en analyseer ik het stappenplan van de Afdeling en de CRvB, waarna ik in paragraaf 3.4 onderzoek hoe dit stappenplan door beide colleges wordt toegepast. In paragraaf 3.5 bespreek ik hoe de toepassing van het stappenplan verbeterd kan worden. Paragraaf 3.6 bevat ten slotte de conclusie.

3.2 DE JURISPRUDENTIE VAN HET HOF

Volgens het Hof staat artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) er niet aan in de weg dat de rechter zijn oordeel baseert op een advies van een deskundige die door het bestuursorgaan is ingeschakeld:

‘In this connection the Court reiterates that Article 6 § 1 of the Convention does not bar the national courts from relying on expert opinions drawn up by specialised

zaken.aspx en <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-van-State/Nieuws/Paginas/Uitspraak-over-de-inzet-van-medisch-deskundigen-in-het-bestuursrecht.aspx>.

4 EHRM 17 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1117DEC002627512, RSV 2016/28 m.nt. W.A. Faas (*Spycher*).

5 EHRM 3 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311 (*Letinčić*).

6 EHRM 23 mei 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0523JUD005693513 (*Krunoslava Zovko*).

7 EHRM 22 mei 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0522JUD002862115, AB 2019/71 m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik en JB 2019/11 m.nt. L.J.M. Timmermans (*Devinar*).

bodies to resolve the disputes before them when this is required by the nature of the contentious issues under consideration (...).⁸

Dan moet wel aan de volgende drie vereisten zijn voldaan:

‘What it requires, however, is that the requirement of *neutrality* on the part of the appointed expert is observed, that the court proceedings comply with the *adversarial principle* and that the applicant *be placed on a par* with his or her adversary, namely the State, in accordance with the principle of equality of arms (...).⁹ [curs. IO]

Oftewel: de rechter mag zijn oordeel op een advies van een door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige baseren als de deskundige neutraal is, de procedure op tegenspraak is geweest en partijen procedureel een gelijke positie hebben (gehad). In de vier hiervoor aangehaalde arresten komen deze vereisten aan bod, waarbij in *Korošec* de focus ligt op het neutraliteitsvereiste, terwijl het in *Letinčič* en *Krunoslava Zovko* meer gaat om het vereiste ‘*to be placed on a par*’. In *Spycher* ten slotte maakt het Hof duidelijk dat het aan de belanghebbende is om te onderbouwen waarom het deskundigenadvies van het bestuursorgaan niet mag worden gevolgd. Hierna bespreek ik deze arresten.

3.2.1 De vier arresten die hebben geleid tot het stappenplan

3.2.1.1 *Korošec*

In *Korošec* wordt het neutraliteitsvereiste voor de deskundige van het bestuursorgaan geïntroduceerd. *Korošec* heeft een progressieve spierziekte en ontvangt een uitkering ter hoogte van 70% van het normbedrag. Hij verzoekt het uitkeringsinstituut om het volledige normbedrag, omdat zijn conditie verslechtert en hij permanent professionele hulp nodig heeft. De afwijzing van dit verzoek wordt gebaseerd op een advies van de ‘disability commission’ van het uitkeringsinstituut, bestaande uit medisch specialisten, en gehandhaafd na bevestiging van de bevindingen van een tweede ‘disability commission’, eveneens bestaande uit medisch specialisten. De daaropvolgende rechtszaak levert *Korošec* niets op, waarna hij zich tot het Hof wendt met de stelling dat de nationale rechters in strijd hebben gehandeld met artikel 6 van het EVRM door hun oordeel op de adviezen van de ‘disability commissions’ te baseren.¹⁰

Omdat de ‘disability commissions’ als deskundigen waren geraadpleegd en hun adviezen ook door de rechter als deskundigenadviezen werden aangemerkt, heeft deze zaak volgens het Hof ‘(...) similarities to those cases in

8 *Letinčič*, ov. 61.

9 *Letinčič*, ov. 61.

10 *Korošec*, ov. 5-21.

which the Court examined the issue of neutrality of court-appointed experts (...).¹¹ Het Hof haalt vervolgens de zaak van *Sara Lind Eggertsdóttir* tegen IJsland aan,¹² waarin het criteria heeft geformuleerd om de neutraliteit van de deskundige te beoordelen. Deze criteria, te weten 1) de aard van de taak van de deskundige, 2) de positie van de deskundige binnen de organisatie van de wederpartij en 3) de rol van die deskundige in de procedure en het gewicht dat de nationale rechter aan diens advies toekent,¹³ past het Hof toe in de zaak van *Korošec*.

Het Hof overweegt in dat kader dat het de taak van de ‘disability commissions’ was om het uitkeringsinstituut van medisch advies te voorzien wanneer het op verzoeken om uitkeringen moet beslissen (criterium 1).¹⁴ Bovendien zijn die commissies van het instituut afhankelijk, nu hun leden door het bestuur van het instituut worden benoemd (criterium 2). Het vermoeden van *Korošec* dat die leden niet onpartijdig waren was daarom gerechtvaardigd, maar niet doorslaggevend; het moet worden ondersteund door objectieve gegevens.¹⁵ In dit verband en met verwijzing naar het derde criterium uit *Sara Lind* overweegt het Hof vervolgens dat het er op lijkt dat de nationale rechter zijn oordeel had gebaseerd op de adviezen van de commissies. Verder merkt het op dat die adviezen specifiek op de zaak van *Korošec* betrekking hadden en dat deze beslissend waren voor de beoordeling van de voorliggende aanvraag. De dominante rol van de adviezen werd vervolgens benadrukt doordat het verzoek van *Korošec* om een onafhankelijke deskundige in te schakelen door de rechter was afgewezen omdat de al gegeven adviezen als adequaat werden gezien. Gelet hierop komt het Hof tot de conclusie dat het vereiste van *equality of arms* is geschonden.¹⁶

3.2.1.2 *Spycher*

In de zaak van *Spycher* ging het om een afgewezen aanvraag om een invaliditeitspensioen en werd gesteld dat de deskundige niet neutraal was. Uit dit arrest volgt dat de belanghebbende een dergelijke stelling dient te staven, hetgeen *Spycher* niet had gedaan. Het feit dat de ingeschakelde deskundige door de instantie die bevoegd is op de aanvraag te beslissen wordt betaald, is onvoldoende voor het oordeel dat de deskundige niet neutraal is. De deskundige was bovendien niet in dienst van die instantie, maar werd ook door

11 *Korošec*, ov. 51.

12 EHRM 5 juli 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0705JUD003193004, AB 2009, 319, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Sara Lind*).

13 *Korošec*, ov. 52. Zie voor een uitleg van die criteria o.m. Verburg 2019a, p. 6.

14 *Korošec*, ov. 53.

15 *Korošec*, ov. 54. Dat twijfels over de neutraliteit van een deskundige objectief gerechtvaardigd moeten zijn is overigens niet nieuw: zie bijvoorbeeld EHRM 28 augustus 1991, 11170/84, 12876/87 en 13468/87, ov. 44 (*Brandstetter tegen Oostenrijk*).

16 *Korošec*, ov. 55-56.

andere organisaties ingeschakeld.¹⁷ Verder oordeelde het Hof dat *Spycher* in de gelegenheid is geweest commentaar op het deskundigenadvies te leveren, maar dat zij daarvan niet echt gebruik had gemaakt.¹⁸ Geen strijd met artikel 6 EVRM dus.

3.2.1.3 *Letinčić*

Letinčić deed in zijn zaak tegen Kroatië eveneens een beroep op strijd met artikel 6 EVRM. *Letinčić* had om een uitkering voor oorlogsveteranen verzocht, omdat zijn vader volgens hem in de Balkanoorlog een psychische stoornis had opgelopen en als gevolg daarvan zijn vrouw en haar ouders had vermoord en daarna zelfmoord had gepleegd. De afwijzing van dit verzoek werd op bevindingen van door het Ministerie van Defensie ingeschakelde deskundigen gebaseerd en de rechters volgden die bevindingen. Het verzoek van *Letinčić* aan de rechters om een andere deskundige in te schakelen werd eveneens afgewezen.¹⁹

Het Hof acht ook hier begrijpelijk dat twijfels over de neutraliteit van de deskundigen zijn gerezen, omdat de deskundigen in dienst zijn van een centrum dat door het ministerie was aangewezen, maar oordeelt dat in dit geval voor die twijfels geen objectieve rechtvaardiging bestaat. Dat een deskundige werkt voor een overheidsinstantie die speciaal in het leven is geroepen om te adviseren en door de staat wordt gefinancierd, is daartoe onvoldoende, zeker nu in de nationale regelgeving is voorzien in waarborgen voor de neutraliteit van de deskundigen en hun professionele achtergrond en opleiding. Dat het de bevoegde autoriteit op basis van regelgeving niet vrijstond een andere medische dienst om advies te vragen, hij wettelijk gebonden was aan diens advies en het advies uiteindelijk (ook bij de rechter) doorslaggevend was voor de uitkomst van de zaak, maakt dit volgens het Hof niet anders.²⁰ Ook hier geen problemen met de neutraliteit van de deskundige dus.

Desalniettemin komt het Hof uiteindelijk toch tot het oordeel dat de rechter het advies van de door het ministerie ingeschakelde deskundigen niet mocht volgen, omdat beide partijen niet 'on a par' waren. Volgens het Hof is *Letinčić* namelijk ernstig gehinderd in de procedure, omdat hij niet betrokken is geweest bij het opstellen van het advies en hij dat advies niet heeft gekregen voordat er, aan de hand van dat advies, op zijn aanvraag was beslist. Bovendien werden zijn bezwaren hierover zonder herstel te bieden, bijvoorbeeld door hem getuigen te laten horen, zijn kritiek voor te leggen aan de deskun-

17 *Spycher*, ov. 23-24.

18 *Spycher*, ov. 30.

19 *Letinčić*, ov. 6-21.

20 *Letinčić*, ov. 62-64.

digen of een ander deskundigenrapport te laten opstellen, door zowel de bevoegde autoriteit als de nationale rechter terzijde gesteld.²¹

3.2.1.4 *Krunoslava Zovko*

Krunoslava Zovko, ten slotte, stelde dat er een verband was tussen een periode van ziekte die begon in oktober 2011 en een werkgerelateerd ongeval in 2009 en wilde op basis daarvan ziekteverlof en compensatie voor misgelopen salarisinkomsten. Dit werd door de bevoegde Kroatische uitkeringsinstantie afgewezen op basis van adviezen van – wederom – medisch deskundigen. Beroep bij verschillende nationale rechterlijke instanties leverde geen succes op, waarna *Krunoslava Zovko* naar het Hof stapte.²²

Wat betreft de neutraliteit van de deskundigen herhaalt het Hof dat het feit dat de leden van een medische commissie, die speciaal is opgericht om advies te geven over aanvragen zoals die van *Krunoslava Zovko*, in dienst zijn van de bevoegde autoriteit en door de overheid worden betaald, niet betekent dat zij niet neutraal kunnen adviseren. Ook uit de inhoud van het dossier en hetgeen *Krunoslava Zovko* naar voren heeft gebracht kan geen gebrek aan neutraliteit worden afgeleid.²³ Verder is de medische informatie van *Krunoslava Zovko* door de deskundigen betrokken bij de advisering, heeft zij vóór het eerste besluit al van hun adviezen kunnen kennisnemen en heeft zij daartegen, ook in de gerechtelijke procedure, haar bezwaren kunnen uiten.²⁴ Beide partijen waren aldus ‘on a par’; van een schending van artikel 6 EVRM is geen sprake.

3.2.1.5 *Duiding van de arresten*

In *Korošec* komt het Hof, nadat het de criteria voor de beoordeling van de neutraliteit van de deskundige is afgelopen, tot het oordeel dat de *equality of arms* tussen *Korošec* en het bestuursorgaan niet was geborgd. In *Spycher*, *Letinčić* en *Krunoslava Zovko* wordt ook getoetst aan het neutraliteitsvereiste, maar wordt op dat punt geen gebrek geconstateerd. In het geval van *Spycher*, omdat zij over het gestelde gebrek onvoldoende concrete gronden had aangevoerd. *Letinčić* en *Krunoslava Zovko* lijken dat wel te hebben gedaan,²⁵ maar daarin wordt door het Hof geen objectieve rechtvaardiging voor twijfel aangenomen. In hun zaken wordt in het kader van *equality of arms* daarom toegekomen aan

²¹ *Letinčić*, ov. 65-67.

²² *Krunoslava Zovko*, ov. 9-22.

²³ *Krunoslava Zovko*, ov. 44-45.

²⁴ *Krunoslava Zovko*, ov. 46-53.

²⁵ Het niet aanvoeren van concrete gronden wordt hen door het Hof in ieder geval niet tegengeworpen.

toetsing aan het vereiste dat beide partijen ‘*be placed on a par*’. In de zaak van *Letinčić* kwam het Hof tot het oordeel dat dat niet het geval was.

Opvallend is dat vooral *Korošec* in Nederland aandacht heeft gegenereerd. Dit kan worden verklaard doordat het Hof in die zaak de neutraliteit van de deskundige van het bestuursorgaan als nieuw vereiste voor de rechter introduceert om zijn oordeel op dat advies te mogen baseren²⁶ én op basis van dit vereiste tot een schending van het beginsel van *equality of arms* komt. Nu de Sloveense wijze van het vaststellen van het recht op en de hoogte van een arbeidsongeschiktheidsuitkering veel gelijkenissen vertoont met de wijze waarop het UWV in Nederland dat doet, is de vraag gerezen wat het oordeel van het Hof voor de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsprocedure betekent. Dat de zaken *Spycher*, *Letinčić* en *Krunoslava Zovko* veel minder aandacht hebben gegenereerd kan denk ik worden verklaard door het feit dat er in die zaken geen probleem was met de neutraliteit van de deskundige. Daardoor kwam het Hof in die zaken toe aan toetsing aan het andere aspect van *equality of arms*, namelijk of beide partijen een gelijke procespositie hadden. Dit vereiste is niet nieuw,²⁷ zodat deze toetsing geen nieuwe ontwikkeling behelsde.

In Nederland is de vraag gerezen of uit *Korošec* kan worden afgeleid dat de nationale rechter onder omstandigheden verplicht is een deskundige in te schakelen om een gebrek aan *equality of arms* te compenseren. Ook is de vraag gerezen wat de introductie van het neutraliteitsvereiste betekent voor de gevallen waarin het advies afkomstig is van een deskundige die in dienst is bij het bestuursorgaan. Daarmee heeft de discussie heeft zich tot nu toe toegespitst op de mogelijke gevolgen van *Korošec* voor het Nederlandse bestuursrecht. Op zich is dit logisch, maar opvallend is dat er weinig is gesproken over de vraag *waarom* de neutraliteit van de door het bestuursorgaan geraadpleegde deskundige die door de rechter wordt gevolgd (dit zal ik hierna aanduiden als een *Korošec*-geval) van belang zou zijn voor het waarborgen van de *equality of arms* tussen partijen. Het oordeel van het Hof dat dat het geval is, is gebaseerd op zijn redenering in *Sara Lind*, maar tussen beide (typen) zaken bestaat mijns inziens een belangrijk verschil. Dit verschil, te weten de rol van de rechter, zorgt er naar mijn mening voor dat de neutraliteit van de deskundige in een *Korošec*-geval, in tegenstelling tot in een *Sara Lind*-geval, geen vereiste is voor *equality of arms*. Aan dit punt zal ik hierna aandacht aan besteden.

26 Of in de woorden van A.M.L. Jansen in zijn noot bij CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/367, punt 1: ‘Wel anders dan voorheen – (...) – is de relativisering van het onderscheid tussen de deskundigen die door het bestuursorgaan worden ingeschakeld en deskundigen die door de rechter worden ingeschakeld. Voorheen (pre-*Korošec*) was het vooral de door de rechter ingezette deskundige die de rechter(lijke procedure) zou kunnen besmetten. (...) Thans stelt het EHRM ook aan door het bestuur benoemde deskundigen dezelfde zware eisen, wanneer het geschil bij de bestuursrechter terechtkomt.’

27 Zie bijvoorbeeld EHRM 18 februari 1997, 18990/91, ov. 23 (*Nideröst-Huber tegen Zwitserland*).

Daarna zal ik de discussie over de gevolgen van *Korošec* voor het Nederlandse bestuursrecht kort weergeven.

3.2.2 Neutraliteit als vereiste van *equality of arms* in een *Korošec*-geval?

Zoals ik hiervoor al uiteenzette mag een rechter zijn oordeel volgens het Hof op een advies van een door het bestuursorgaan geraadpleegde deskundige baseren als is voldaan aan drie voorwaarden: de deskundige is neutraal, de procedure is op tegenspraak gevoerd en beide partijen hebben een gelijke procespositie (gehad). Het op tegenspraak voeren van de procedure (*'adversarial proceedings'*) is een vereiste voor een *fair trial*, evenals het beginsel van *equality of arms*.²⁸ Het beginsel van *equality of arms* '(...) requires each party to be given a reasonable opportunity to present its case under conditions that do not place it at a substantial disadvantage vis-à-vis its opponent (...)'.²⁹ Hieronder wordt het hebben van een gelijke procespositie in de procedure (*'be placed on a par'*) geschaard.³⁰ Uit de opsomming van de drie voorwaarden door het Hof komt naar voren dat de neutraliteit van de deskundige een derde afzonderlijk element van een *fair trial* is, maar uit *Korošec* komt naar voren dat de neutraliteit van de deskundige als onderdeel van de *equality of arms* wordt gezien.³¹ Oftewel: is de neutraliteit van de deskundige niet gewaarborgd, maar wordt die deskundige door de rechter toch gevolgd, dan is de *equality of arms* geschonden.

Ik stel voorop dat ik het met het Hof eens ben dat de neutraliteit van de deskundige, ingeschakeld door het bestuursorgaan, van belang is voor de vraag of het advies van die deskundige mag worden gevolgd. Sterker, wat mij betreft is het van *doorslaggevend* belang voor de beantwoording van die vraag. Is de deskundige niet onpartijdig, of – als uit de regelgeving voortvloeit dat hij onafhankelijk moet zijn – niet onafhankelijk, dan mag zijn advies reeds daarom niet gevolgd worden. Het gebrek aan neutraliteit van de deskundige zorgt er immers voor dat alleen daarom al getwijfeld kan (en moet) worden aan

28 Zie EHRM 23 juni 1993 (*Ruiz Mateos tegen Spanje*), 12952/87, ov. 63: 'The Court will examine the complaint in the light of the whole of paragraph 1 of Article 6 (art. 6-1) because the principle of equality of arms is only one feature of the wider concept of a fair trial, which also includes the fundamental right that proceedings should be adversarial (...). The right to an adversarial trial means the opportunity for the parties to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party (...).' Vergelijk ook Verburg 2018, p. 42 en Van Ettekoven 2016a, p. 55-56.

29 *Korošec*, ov. 46.

30 *Letinčić*, ov. 61.

31 Het Hof toetst in *Korošec* alleen aan de vereisten van neutraliteit en is vervolgens, '(...) unable to conclude that the applicant's procedural position was on a par with that of his adversary, (...), as required by the principle of equality of arms.' *Korošec*, ov. 48. Zie ook Verburg 2018, p. 42.

de juistheid van diens bevindingen. In het Nederlandse bestuursrecht geldt het om die reden niet mogen volgen van het advies overigens niet alleen voor de rechter, maar ook voor het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan dient zich er immers in het kader van zorgvuldige besluitvorming van te vergewissen dat de persoon van de deskundige, en daarmee onder meer diens onafhankelijkheid en onpartijdigheid, geen belemmering vormt voor het volgen van diens advies. Doet die belemmering zich voor, dan mag het het advies niet aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen.³² Doet het bestuursorgaan dat toch en wordt er vervolgens in de gerechtelijke procedure over geklaagd, dan is dit voldoende reden voor vernietiging van zijn besluit. Aan een beoordeling van het advies komt de bestuursrechter dan niet meer toe.³³

Zoals ik hiervoor al aangaf, heeft het Hof voor zijn oordeel in *Korošec* aansluiting gezocht bij het arrest *Sara Lind*.³⁴ In die zaak lag de vraag voor of artsen fouten hadden gemaakt tijdens en kort na de geboorte van *Sara Lind*, als gevolg waarvan zij lichamelijk en geestelijk gehandicapt was geraakt. Om te beoordelen of fouten waren gemaakt, had de nationale rechter een medische adviescommissie geraadpleegd die op basis van de regelgeving (onder meer) de taak had rechters van medisch advies te voorzien. Vier van de negen leden van deze commissie waren echter werkzaam voor de wederpartij van *Sara Lind* en moesten daarom een advies geven over het handelen van hun collega's en de aansprakelijkheid van hun werkgever. Op dit advies baseerde de rechter vervolgens zijn oordeel. Het Hof zet uiteen dat artikel 6 lid 1 EVRM op zich niet geldt voor deskundigen, maar dat onder omstandigheden een gebrek aan neutraliteit van de deskundige toch tot een schending van *equality of arms* kan leiden.³⁵ Hier was dat het geval; volgens het Hof was de angst van *Sara Lind* legitiem dat de commissie niet voldoende neutraal en haar procedurele positie niet gelijk aan die van haar wederpartij was zoals de *equality of arms* vereist. Bovendien was door de samenstelling van de deskundigencommissie, haar procedurele positie en de rol van haar advies in de procedure ook de onpartijdigheid van de rechter aangetast, aldus het Hof.³⁶

In *Sara Lind* zag het oordeel dus op een *door de rechter* ingeschakelde deskundige. Uit dit arrest volgt dat voor de *equality of arms* van belang is wie de nationale rechter als deskundige inschakelt. Is dat een deskundige die al

32 Zie Ouwehand 2019a, p. 25-36. Vergelijk ook Verburg 2018, p. 43-44 en De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008, p. 67.

33 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570, *JB* 2015/23 m.nt. J.H. Keinemans.

34 *Korošec*, ov. 51.

35 Zie over de stap dat de door de rechter ingeschakelde deskundigen onder omstandigheden ook onder art. 6 lid 1 EVRM kunnen vallen, met relevante jurisprudentie van het Hof ter zake, ook: De Groot 2008, p. 170-185.

36 *Sara Lind*, ov. 47-54.

banden heeft met één van de partijen, dan ontstaat de schijn dat die banden van invloed zijn op de inhoud van het advies en, wanneer dat advies door de rechter wordt gevolgd, op diens oordeel. De keuze van de rechter heeft dan tot gevolg dat én de ene partij in een ongelijkwaardige positie wordt gebracht ten opzichte van de andere partij én dat zijn eigen onpartijdigheid wordt aangetast. Het oordeel van het Hof dat het beginsel van *equality of arms* geschonden kan worden door een gebrek aan neutraliteit van de door de rechter ingeschakelde deskundige is naar mijn mening dan ook logisch. Ook logisch is dat het Hof bij de beoordeling van die neutraliteit niet alleen betreft wat de taak is geweest van de deskundige en wat zijn relatie is met één van de partijen (criteria 1 en 2 voor beoordeling van de neutraliteit), maar ook in welke mate het advies van de deskundige uiteindelijk een rol speelt in de procedure en het gewicht dat de rechter daaraan toekent (criterium 3). De inschakeling van de niet-neutrale deskundige heeft immers pas gevolgen voor de uitkomst van de procedure op het moment dat de rechter zijn oordeel op dat advies baseert; pas dan wordt één van de partijen door die inschakeling ook daadwerkelijk benadeeld. Voor die tijd kan de rechter als het ware nog terug waardoor het evenwicht, ondanks de inschakeling van die deskundige, wordt hersteld.

Volgens het Hof vertoont *Korošec* gelijkenissen met *Sara Lind*, omdat de nationale rechter, net als in het geval waarin hij zelf een deskundige zou hebben ingeschakeld, het advies van de medisch deskundige als deskundigenbewijs aanmerkte.³⁷ En '(...) an opinion of a medical expert, as it falls outside the probable area of expertise of judges, is likely to have a preponderant influence on the assessment of the facts and to be considered as an essential piece of evidence (...)', aldus het Hof.³⁸ Dit ben ik met het Hof eens; de rechter moet zich er van bewust zijn dat hij vaak niet de kennis heeft om een advies van een deskundige inhoudelijk goed te beoordelen en er, om deze reden, voor waken dat hij dat advies blind volgt. Dat geldt zowel voor een advies van een door hemzelf ingeschakelde deskundige (een *Sara Lind*-geval) als voor een advies van een door één van de partijen ingeschakelde deskundige (een *Korošec*-geval als het gaat om een door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige). In zoverre zijn beide zaken dus zeker vergelijkbaar.

Echter, er is mijns inziens ook een belangrijk verschil tussen beide gevallen. Dat verschil is de rol van de rechter. In een *Sara Lind*-geval schakelt de rechter *zelf* een deskundige in om tot een oordeel te komen. In dat geval is *hij* verantwoordelijk voor de keuze van de deskundige. Deze verantwoordelijkheid houdt in dat hij moet nagaan of de deskundige die hij wil inschakelen de geschikte persoon is en de vereiste deskundigheid heeft om in de desbetreffende zaak

³⁷ *Korošec*, ov. 51.

³⁸ *Korošec*, ov. 47.

advies uit te brengen. Kiest hij een deskundige die banden heeft met één van de partijen, dan benadeelt hij met die keuze de andere partij: die komt in de procedure als het ware met 1-0 achter te staan. Daarmee *creëert* hij ongelijkheid in hun positie. In een *Korošec*-geval geeft de rechter daarentegen een oordeel over de zaak *zonder* zelf een deskundige in te schakelen. De rechter weegt alle overgelegde stukken en ingenomen standpunten tegen elkaar af en komt op basis van deze bewijswaardering tot zijn oordeel. In dit geval is hij niet verantwoordelijk voor de keuze van de deskundige. Hij hoeft dus niet uit zichzelf na te gaan of de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige de juiste persoon is met de juiste deskundigheid. Hij moet alleen een oordeel geven over hetgeen de belanghebbende (onderbouwd) over de deskundige heeft gesteld.³⁹ Stelt de belanghebbende bijvoorbeeld dat de deskundige niet neutraal is, dan hoeft de rechter dus niet te onderzoeken of de deskundige over de juiste deskundigheid beschikt. Is de rechter van oordeel dat hetgeen de belanghebbende over de neutraliteit aanvoert niet slaagt, dan mag hij ervan uitgaan dat de deskundige neutraal is en staat de neutraliteit er niet aan in de weg dat hij het advies volgt.

Het verschil in de rol van de rechter leidt wat mij betreft tot een verschil in uitkomst in het geval er vraagtekens zijn te plaatsen bij de neutraliteit van de deskundige. In een *Sara Lind*-geval leidt het inschakelen van die deskundige, zoals ik hiervoor al uiteenzette, tot strijd met *equality of arms*. Het is immers de rechter die verantwoordelijk was voor de keuze van de deskundige en met zijn keuze voor een niet-neutrale deskundige ingrijpt in de wapengelijkheid van partijen; hij creëert gedurende de procedure ongelijkheid. Bovendien straalt deze keuze negatief af op zijn eigen neutraliteit; ook die komt door die keuze in het geding. Als de rechter in een *Korošec*-geval vindt dat niet is gebleken dat de deskundige niet neutraal is, dan mag hij zijn oordeel op diens advies baseren (mits er uiteraard ook anderszins geen aanleiding is het advies niet te volgen). Er bestaat op dat moment geen aanleiding iets te compenseren. Blijkt er (toch) iets mis te zijn met de neutraliteit van de deskundige, dan heeft dat tot gevolg dat zijn oordeel daarover – achteraf gezien – onjuist was en dat hij het advies daarom niet had mogen volgen. Maar dat de bewijswaardering achteraf gezien onjuist is geweest, betekent niet dat *daardoor* de *equality of arms* tussen partijen is verstoord. Ter herinnering: *equality of arms* '(...) requires each party to be given a reasonable opportunity to present its case under conditions that do not place it at a substantial disadvantage vis-à-vis its opponent (...)'.⁴⁰ Oftewel: partijen moeten gedurende de procedure gelijke (proces)kansen hebben gehad. Het onjuiste oordeel van de rechter over de neutraliteit heeft daar geen invloed op: het oordeel is het sluitstuk van de procedure en staat er niet aan in de weg dat partijen *gedurende* de procedure

39 Dit volgt ook uit *Spycher* (zie par. 3.2.1.2).

40 *Korošec*, ov. 46.

in gelijke mate in de gelegenheid zijn geweest bewijs te leveren of hun standpunten naar voren te brengen. Het enkele feit dat het bewijs van de ene partij afkomstig blijkt te zijn van een deskundige waarvan de neutraliteit niet vaststaat, staat de betwistingsmogelijkheid van de andere partij immers niet in de weg. Het onjuiste oordeel van de rechter over het advies in een *Korošec*-geval maakt ook niet dat zijn eigen neutraliteit in het geding komt.

Het voorgaande neemt natuurlijk niet weg dat de belanghebbende door de (later gebleken) onjuiste bewijswaardering door de rechter benadeeld wordt. Immers, een juiste beoordeling van de neutraliteit had ertoe geleid dat de rechter het advies niet had gevolgd en bijvoorbeeld een eigen advies had ingewonnen. Mogelijk had dit ook tot een andere uitkomst van de procedure geleid. Dit geldt echter *altijd* bij een onjuiste bewijswaardering door de rechter; één van de partijen wordt daardoor benadeeld. Dat leidt er echter mijns inziens niet toe dat de *equality of arms* dan ook altijd is geschonden.

Opvallend is dat het Hof *Korošec* zelf niet meer heeft gevolgd.⁴¹ In de na *Korošec* gewezen arresten wordt de neutraliteit van de deskundige nog wel als vereiste voor het mogen volgen van diens advies genoemd, maar tot een geslaagd beroep op schending van *equality of arms* heeft dit niet meer geleid. Als eenzelfde situatie als in *Korošec* zich daarna ook niet meer zou hebben voorgedaan, zou dat goed te verklaren zijn. Echter, zo'n vergelijkbare zaak is er wél geweest, te weten de zaak van *Devinar*. *Devinar* had een geschil met dezelfde Sloveense uitkeringsinstantie als *Korošec* en ook hier waren de adviezen van diezelfde 'disability commissions' leidend. Maar waar het Hof in *Korošec* vanwege de neutraliteit nog komt tot een schending van de *equality of arms*, is dat in *Devinar* niet het geval.⁴² Volgens het Hof is in het dossier noch in hetgeen *Devinar* heeft aangevoerd een objectieve rechtvaardiging voor haar twijfels over de neutraliteit van de deskundigen te vinden.⁴³ Verder overweegt het

'(...) that while the disability commissions' opinions had, (...), an important influence on the outcome of the proceedings (...), the applicant was made aware of them and did have an opportunity to challenge them in writing, as well as at an oral hearing before the Labour and Social Court. She could have submitted specific objections concerning the disability commissions' objectivity and its findings and supported her view by submitting an opinion from her general practitioner (see, by contrast, *Korošec*, cited above, § 8) or any other physician treating her – or any other evidence for that matter (...). However, the applicant failed to submit any argument questioning the disability commissions' findings, other than disputing

41 Volgens Verburg lijkt *Korošec* een witte raaf: Verburg 2019a, p. 11.

42 Het Hof verwijst ook niet naar de kernoverwegingen van *Korošec*.

43 *Devinar*, ov. 51.

them. The applicant hence failed to substantiate to the minimum necessary degree her request for the appointment of an independent expert (...).⁴⁴

De bal wordt dus bij *Devinar* gelegd; zij heeft te weinig aangevoerd. Opvallend, want uit het arrest *Korošec* blijkt niet dat hij zijn stelling dat de deskundigen niet neutraal waren beter had onderbouwd dan *Devinar* noch dat daar in zijn geval anderszins aanwijzingen voor waren.⁴⁵ Integendeel; uit het arrest blijkt dat de ‘disability commissions’ de beschikking hadden over informatie van zijn behandelend artsen en hun bevindingen met die informatie overeenkwamen.⁴⁶ Verder was de aanvraag van zijn huisarts afkomstig,⁴⁷ zodat ook diens mening kenbaar was. De informatie van *Korošec* bevatte dus geen aanwijzingen dat de bevindingen van de commissions onjuist waren. Gelet hierop is het opmerkelijk dat *Devinar* vervolgens wordt tegengeworpen dat zij geen informatie van haar huisarts of (andere) behandelaars had ingebracht die de bevindingen van de commissies in haar zaak betwistte. Hoe het ook zij, ondanks de overeenkomsten tussen beide zaken heeft het Hof in *Devinar Korošec* dus niet gevolgd.

3.2.3 De discussie over de mogelijke gevolgen van *Korošec*

Zoals ik hiervoor al aangaf heeft *Korošec* in Nederland tot de nodige discussie geleid. Zo is de vraag gerezen of uit dit arrest kan worden afgeleid dat de nationale rechter onder omstandigheden verplicht is een deskundige in te schakelen om een gebrek aan *equality of arms* te compenseren. Ook is de vraag gerezen wat de introductie van het neutraliteitsvereiste betekent voor de gevallen waarin het advies afkomstig is van een deskundige die in dienst is bij het bestuursorgaan. Op deze discussiepunten zal ik hierna kort ingaan.

3.2.3.1 Verplichting tot inschakeling deskundige door rechter?

Bij zijn oordeel dat de nationale rechter de bevindingen van de medische commissies van het bestuursorgaan niet heeft mogen volgen, betreft het Hof uitdrukkelijk dat *Korošec* niet de mogelijkheid heeft gehad die bevindingen te weerspreken, *omdat* zijn verzoek tot benoeming van een onafhankelijke deskundige door de nationale rechter was afgewezen.⁴⁸ Volgens de rechter bevatten die bevindingen namelijk al een adequate beoordeling. Hoewel dit

⁴⁴ *Devinar*, ov. 56-57.

⁴⁵ Vergelijk *Korošec*, ov. 34-38 en *Devinar*, ov. 37-40.

⁴⁶ *Korošec*, ov. 15 en 56.

⁴⁷ *Korošec*, ov. 8.

⁴⁸ *Korošec*, ov. 56. Het EHRM gebruikt hier het woord ‘since’.

een koppeling tussen de mogelijkheid van weerspreken aan de ene kant en het inschakelen van een onafhankelijk deskundige door de rechter aan de andere kant lijkt te behelzen, vloeit hieruit naar mijn mening niet voort dat de weigering van de nationale rechter een eigen deskundige te benoemen betekent dat de belanghebbende *reeds daarom* het deskundigenadvies van het bestuursorgaan niet kan weerspreken.⁴⁹ Dit volgt mijns inziens uit het hiervoor al genoemde arrest *Devinar*. *Devinar* stelde dat de rechter in strijd met het beginsel van *equality of arms* had gehandeld door – onder meer – het verzoek om een onafhankelijk deskundige in te schakelen af te wijzen. Dit terwijl dat volgens haar de enige manier was om de adviezen van de deskundige van het bestuursorgaan te betwisten.⁵⁰ Het Hof gaat hier echter niet in mee en geeft duidelijk aan dat het aan de nationale rechter is om te beoordelen of aanleiding bestaat zelf een deskundige in te schakelen:

‘(...) the Court finds it important that the claimants in disputes such as the one at stake in the present case are able to obtain the appointment of an independent expert — which indeed was a possibility under the domestic rules and practice of which the applicant availed herself (...). (...) The Court further notes that it is primarily for the domestic courts to judge whether the requested expert opinion would serve any useful purpose (...). The Court’s role is limited to ascertaining whether the proceedings as a whole were fair (...).’⁵¹

Het voorgaande laat onverlet dat uit de jurisprudentie van het Hof voortvloeit dat de nationale rechter het recht op een *fair trial*, en daarmee ook het beginsel van *equality of arms*, dient te waarborgen.⁵² Hieruit valt af te leiden dat de rechter een gebrek aan *equality of arms* onder omstandigheden dient te compenseren. Het inschakelen van een onafhankelijk deskundige is *een* manier om dat te doen. Dat het Hof er in *Korošec* waarde aan hecht dat de nationale rechter het in die zaak niet heeft gedaan, betekent mijns inziens echter niet dat het de *enige* manier is om het te doen.⁵³

49 Ook Van Ettekoven is de mening toegedaan dat er andere mogelijkheden zijn het rapport van de deskundige van het bestuursorgaan te weerspreken. Zie Van Ettekoven 2016a, p. 57. Vergelijk ook De Groot 2017, p. 584 en Verburg 2018, p. 27.

50 *Devinar*, ov. 37-38.

51 *Devinar*, ov. 52-53.

52 *Letinčić*, ov. 48.

53 Zie voor andere mogelijkheden in het Nederlandse bestuursrecht o.m. A.M.L. Jansen in zijn noten bij CRvB 15 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3668, AB 2019/466 en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/367, onder punt 5, en Van Ettekoven 2016a, p. 59.

3.2.3.2 Kan advies van deskundige van bestuursorgaan nu minder vaak gevolgd worden?

In de discussie wordt verder veel aandacht besteed aan de vraag wat de introductie van het neutraliteitsvereiste betekent voor de gevallen waarin het advies afkomstig is van een deskundige die in dienst is bij het bestuursorgaan. Zo wordt gesteld dat de rechter zich extra moet inspannen om de *equality of arms* tussen beide partijen te waarborgen als twijfel kan bestaan over de neutraliteit van de deskundige van het bestuursorgaan en ook de uitspraak van de rechter in beslissende mate op het advies van die deskundige wordt gebaseerd.⁵⁴ Ook wordt gesteld dat uitvoeringsinstanties die voor het nemen van besluiten experts moeten inschakelen en die experts bijvoorbeeld zelf in dienst hebben, er niet meer vanzelfsprekend van uit kunnen gaan dat de beoordelingen van die experts voldoende basis zijn voor *equality of arms*.⁵⁵ Mijns inziens is dit niet wat het Hof in *Korošec* heeft willen zeggen en leidt het arrest er niet toe dat de rechter zijn oordeel minder vaak kan baseren op een advies van een deskundige van het bestuursorgaan.⁵⁶ Het Hof heeft immers herhaaldelijk overwogen dat het hebben van twijfel over de neutraliteit niet voldoende is om een schending van *equality of arms* aan te nemen, maar dat die twijfel objectief gerechtvaardigd moet zijn. Dit wordt bovendien niet ambtshalve getoetst, maar aan de hand van gronden,⁵⁷ waarbij geldt dat het feit dat de deskundige bij het bestuursorgaan in dienst is of door hem wordt betaald voor het uitbrengen van advies in ieder geval niet voldoende is.⁵⁸ Dat de deskundige in dienst is van het bestuursorgaan staat er dus niet aan in de weg dat zijn advies wordt gevolgd.

3.3 DE VERTALING VAN DE VIER ARRESTEN IN DE NEDERLANDSE BESTUURSPRAAK

De Afdeling en de CRvB hebben op 30 juni 2017 allebei een uitspraak gedaan waarin een stappenplan is geïntroduceerd voor de toetsing van een deskundigenadvies dat een bestuursorgaan aan zijn besluit ten grondslag heeft gelegd en dat bij de beoordeling door de bestuursrechter een belangrijke rol speelt.⁵⁹

54 Zie punt 4 van de annotatie van T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik bij *Korošec*, AB 2016/167. Vergelijk ook: Barkhuysen 2016, p. 2231.

55 Zie de annotatie van W.A. Faas bij *Korošec*, RSV 2016/27.

56 Vergelijk Van Ettekoven 2016a, p. 58.

57 Zie *Spycher*, ov. 24.

58 Zie *Letinčić*, ov. 62-64 en *Krunoslava Zovko*, ov. 44-45.

59 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365 m.nt. L.M. Koenraad & A.M.L. Jansen en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366 m.nt. L.M. Koenraad, AB 2017/367 m.nt. A.M.L. Jansen, JB 2017/163 m.nt. A.M.M.M. Bots, USZ 2017/326 m.nt. E. van den Bogaard, RSV 2017/151 m.nt. W.A. Faas.

In beide zaken gaat het om een advies van een medisch deskundige, te weten het Bureau Medische Advisering (BMA) in een vreemdelingenzaak bij de Afdeling en de verzekeringsarts van het UWV in een arbeidsongeschiktheidszaak bij de CRvB. Aanleiding voor deze gecoördineerde uitspraken is een betoog in beide zaken van de belanghebbende, onder verwijzing naar *Korošec*, dat de rechtbank een onafhankelijk deskundige had moeten inschakelen omdat anders sprake zou zijn van schending van *equality of arms*. Bij de introductie van het stappenplan verwijzen de Afdeling en de CRvB echter niet alleen naar *Korošec*, maar naar alle vier de hiervoor onder 3.2.1 besproken arresten van het Hof. Het arrest *Devinar* was op 30 juni 2017 nog niet gewezen.

3.3.1 De uitspraken van 30 juni 2017

De Afdeling en de CRvB bespreken in de uitspraken eerst de aanleiding voor de introductie van het stappenplan. Daarbij volgen zij in ieder geval de eerste twee criteria voor de vaststelling van de neutraliteit van de deskundige, zoals geformuleerd in *Sara Lind* en overgenomen in *Korošec*. Beide colleges stellen namelijk vast dat de artsen van het BMA respectievelijk de verzekeringsartsen als taak hebben om advies uit te brengen (criterium 1) en dat dit advies de basis vormt voor de besluitvorming van het bestuursorgaan. Nu de artsen van het BMA respectievelijk de verzekeringsartsen in dienst zijn van de overheid onderscheidenlijk het UWV (criterium 2), kan twijfel ontstaan over hun onpartijdigheid. Beide colleges komen vervolgens tot het oordeel dat de belanghebbende in beginsel niet in een gelijke positie in de procedure verkeert ten opzichte van het bestuursorgaan.⁶⁰ Uit de arresten *Korošec*, *Letinčič*, *Spycher* en *Krunoslava Zovko* volgt dat het in dat geval de taak van de bestuursrechter is om zo nodig compensatie te bieden, aldus de colleges. Daarvan uitgaande bestaat aanleiding de uitgangspunten voor de toetsing door de bestuursrechter van de adviezen van de verzekeringsartsen respectievelijk het BMA nader te preciseren, waarbij geldt dat die toetsing met inachtneming van de door artikel 8:69 Algemene wet bestuursrecht (Awb) getrokken grenzen wordt bepaald door de gronden die en het bewijs dat de belanghebbende aanvoert tegen de medische onderbouwing van de besluitvorming.⁶¹ Dit uitgangspunt is een beoordeling in drie stappen, inhoudende dat de bestuursrechter achtereenvolgens nagaat of 1) de besluitvorming zorgvuldig tot stand is gekomen, 2) er tussen de belanghebbende en het bestuursorgaan evenwicht bestond met betrekking tot de mogelijkheid om bewijsmateriaal aan te dragen, waarbij geldt

60 Beide colleges gebruiken hiervoor overigens een iets andere redenering, die voor zover ik kan zien inhoudelijk op hetzelfde neerkomt, namelijk dat het bestuursorgaan een deskundige tot zijn beschikking heeft en de belanghebbende niet. Vergelijk in dit kader overweging 4.2.3 van de CRvB en overweging 9.2 van de Afdeling. Gelet op de afstemming die tussen beide colleges heeft plaatsgevonden is dit verschil in formulering wel opmerkelijk.

61 Ov. 9.1 en 9.2 van de uitspraak van de Afdeling en ov. 4.2.3 en 4.2.4 van die van de CRvB.

dat als dat evenwicht er niet was, de bestuursrechter dit dient te herstellen, en 3) twijfel is ontstaan over de juistheid van het advies van de door het bestuursorgaan geraadpleegde deskundige. Ieder van de stappen wordt in de uitspraken nader toegelicht.⁶²

Algemeen wordt aangenomen dat vooral stap 2 de vertaling vormt van de jurisprudentie van het Hof; de zorgvuldigheid van de totstandkoming en, voor zover hij dat kan, de juistheid van het advies dat aan die besluitvorming ten grondslag is gelegd werden voor die jurisprudentie door de bestuursrechter immers ook al getoetst.⁶³ Uit beide uitspraken blijkt ook dat stap 2 ziet op de *equality of arms*. Daarom focus ik hierna op die stap.

3.3.2 Analyse van stap 2 van het stappenplan

Beide colleges geven in de toelichting bij stap 2 aan dat het evenwicht tussen partijen met betrekking tot de mogelijkheid bewijsmateriaal aan te dragen de bestuursrechter in staat stelt een onafhankelijk en onpartijdig oordeel te geven. In verband met de door hen vastgestelde twijfel over de onpartijdigheid van de BMA-artsen respectievelijk de verzekeringsartsen van het UWV moet de rechter volgens beide colleges de vraag beantwoorden of de belanghebbende voldoende ruimte heeft gehad tot betwisting van de bevindingen van de deskundige, bijvoorbeeld door zelf medische stukken in te dienen. Gebeurt dat, dan dient de rechter te beoordelen of deze stukken een redelijke mogelijkheid vormen om hem van het standpunt van die partij te overtuigen. Is dat niet het geval of kan de belanghebbende redelijkerwijs niet worden tegen-gevoerd geen nadere medische stukken ter onderbouwing van zijn standpunt te hebben ingediend, dan ligt het op de weg van de bestuursrechter de belanghebbende zo nodig compensatie voor die bewijsnood te bieden. Daarbij geldt dat als de belanghebbende een advies inbrengt van een door hem ingeschakelde medisch deskundige, in beginsel is voldaan aan het vereiste van een gelijke procespositie, aldus beide colleges.⁶⁴

Aan deze toelichting valt het volgende op.

Het eerste is dat beide bestuursrechters, door de bewoordingen ‘in verband met’ te gebruiken, de vraag of de belanghebbende voldoende ruimte heeft gehad om de bevindingen van de deskundige van het bestuursorgaan te

⁶² Ov. 9.2.1-9.2.3 van de uitspraak van de Afdeling en ov. 5-7.2 van die van de CRvB.

⁶³ Zie in dit verband bijvoorbeeld Faas e.a. 2018, p. 120 (dit artikel is later ook gepubliceerd in Faas 2019, p. 149-166), Van Geffen 2017, p. 2651, Jansen 2017a, p. 2646 en Jansen 2017b, p. 594. Jansen onderscheidt daarbij stap 2 in een a-gedeelte (nagaan of er evenwicht bestond) en een b-gedeelte (als evenwicht ontbreekt, moet de rechter dit herstellen).

⁶⁴ Ov. 9.2.2 in de uitspraak van de Afdeling en ov. 6.1 in die van de CRvB.

betwisten in het kader van de twijfel over de onpartijdigheid van die deskundige plaatsen. Anders gezegd; alléén als twijfel bestaat over de onpartijdigheid van de deskundige, moet de bestuursrechter de vraag beantwoorden of voldoende ruimte bestond voor betwisting van het advies.

Het tweede is dat de Afdeling en de CRvB in het kader van de vraag of *equality of arms* tussen partijen bestaat, alleen van belang vinden of partijen de mogelijkheid hebben gehad om bewijsmateriaal aan te dragen en of de belanghebbende het advies van de deskundige van het bestuursorgaan heeft kunnen betwisten. Dat ook de neutraliteit volgens het Hof een aspect van *equality of arms* is, wordt niet vermeld. Het neutraliteitsvereiste komt in stap 2 ook niet terug en maakt dus geen deel uit van de toetsing aan stap 2.

Het derde is dat beide colleges aangeven dat als de belanghebbende (medische) stukken overlegt, de bestuursrechter moet beoordelen of deze stukken een redelijke mogelijkheid voor de belanghebbende vormen om hem van diens standpunt te overtuigen. Aan het beginsel van *equality of arms* is in het algemeen voldaan als de belanghebbende een advies in de procedure inbrengt dat is opgesteld door een door hem ingeschakelde medisch deskundige. Dit kan ook de behandelend arts zijn, aldus beide colleges.

En het laatste punt dat opvalt is dat de Afdeling en de CRvB uitdrukkelijk vermelden dat indien op basis van het geheel aan gegevens wordt vastgesteld dat geen *equality of arms* bestaat, het aan de rechter is ervoor te zorgen dat het evenwicht wordt hersteld. Dit geldt bijvoorbeeld als de stukken die de belanghebbende heeft overgelegd geen redelijke mogelijkheid vormen om de rechter van zijn standpunt te overtuigen of als de belanghebbende niet kan worden tegengeworpen geen nadere gegevens ter onderbouwing van zijn standpunt te hebben ingediend. Bij het bieden van compensatie geven beide colleges de benoeming van een onafhankelijke deskundige als optie.

Uit de toelichting van de Afdeling en de CRvB blijkt dat zij, net als het Hof, er in het kader van *equality of arms* aan hechten dat de belanghebbende de mogelijkheid heeft gehad stukken in te dienen (de gelijke procespositie) en dat de rechter een eventueel gebrek in evenwicht moet herstellen. In zoverre is stap 2 van het stappenplan dan ook in lijn met de Europese jurisprudentie. Uit de jurisprudentie van het Hof vloeit evenwel voort dat ook de neutraliteit van de deskundige van belang is voor de *equality of arms*. Het punt van de neutraliteit ontbreekt echter in stap 2. Dit is opmerkelijk, nu het stappenplan juist is geïntroduceerd naar aanleiding van de jurisprudentie van het Hof en stap 2 specifiek de vertaling vormt van het beginsel van *equality of arms*. Verder valt op dat de Afdeling en de CRvB de mogelijkheid van betwisting koppelen aan de neutraliteit van de deskundige door te overwegen dat 'in verband met' twijfels aan de neutraliteit moet worden bekeken of de belanghebbende voldoende betwistingsmogelijkheden had. Dit is mijns inziens echter te beperkt; uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat ook als geen twijfel over de neutraliteit van de deskundige bestaat, de bestuursrechter dient na te gaan of tussen

de belanghebbende en het bestuursorgaan evenwicht bestond met betrekking tot de mogelijkheid bewijsmateriaal aan te dragen.⁶⁵ Bovendien lijkt de overweging te impliceren dat twijfel aan de neutraliteit van de deskundige kan worden weggenomen door voldoende betwistingsmogelijkheden voor de belanghebbende, hetgeen naar mijn mening niet juist is.⁶⁶

Dat de neutraliteit bij stap 2 niet als een apart te toetsen aspect wordt genoemd, hoeft geen probleem te zijn, mits die toetsing (desgevraagd) wel plaatsvindt. Dit is wat mij betreft ook mogelijk binnen het kader van het stappenplan. Immers, nu, zoals ik hiervoor in paragraaf 3.2.2 al aangaf, de neutraliteit van de deskundige door het bestuursorgaan al in de besluitvormingsfase beoordeeld moet worden in het kader van zijn vergewisplicht, kan dit worden geschaard onder stap 1.

3.4 TOEPASSING VAN HET STAPPENPLAN

In paragraaf 3.3 vermeldde ik dat de aanleiding voor de uitspraken van 30 juni 2017 een betoog van de belanghebbende, onder verwijzing naar *Korošec*, is geweest dat de rechtbank een onafhankelijk deskundige had moeten inschakelen omdat anders sprake is van strijd met de *equality of arms*. Omdat het Hof in *Korošec* het inschakelen van een eigen deskundige door de rechter betreft bij zijn oordeel over de *equality of arms*, wordt het betoog dat de rechter een eigen deskundige moet inschakelen om ongelijkheid te compenseren door belanghebbenden, maar ook door de rechter bij het aanvullen van de rechtsgronden, aan *Korošec* gelinkt.⁶⁷ Gelet hierop heb ik, om te kijken hoe het stappenplan na 30 juni 2017 is toegepast, op rechtspraak.nl gezocht op de term '*Korošec*'.⁶⁸ Dit leverde 241 uitspraken op.⁶⁹ Van die 241 uitspraken zijn er 230 na de introductie van het stappenplan gedaan. Daarvan zijn er 170 van de CRvB en 9 van de Afdeling. Bij de analyse hiervan zal ik eerst bij ieder van deze colleges enkele opvallende punten signaleren en daarna, waar mogelijk, die punten duiden en nagaan hoe die zich verhouden tot de bij het stappenplan gegeven toelichting. Deze paragraaf wordt besloten met een tussenconclusie.

⁶⁵ *Letinčić*, ov. 62 en 65. Vergelijk Verburg 2018, p. 41-42 en Lemmens 2017, p. 580.

⁶⁶ Zie hierover uitgebreider: Verburg 2018, p. 41-42.

⁶⁷ Vergelijk hiervoor par. 3.2.3.1.

⁶⁸ Hierbij heb ik 'bestuursrecht' als relevant rechtsgebied geselecteerd.

⁶⁹ Deze analyse is afgerond op 14 augustus 2019. Uitspraken die na deze datum zijn gepubliceerd, zijn dus niet meer meegenomen.

3.4.1 De Afdeling

Bij de Afdeling valt op dat er van de 9 uitspraken 5 betrekking hebben op het vreemdelingenrecht, waarbij in 4 daarvan een BMA-advies, en dus een deskundigenadvies van het bestuursorgaan, ter toetsing voorlag.⁷⁰ Van de 4 andere zaken wordt slechts in 2⁷¹ inhoudelijk ingegaan op de verwijzing naar *Korošec*.⁷² Vanwege dit lage aantal resultaten heb ik ook gekeken naar uitspraken van de Afdeling waarin wordt verwezen naar haar eigen uitspraak van 30 juni 2017. Dit leverde nog 3 relevante resultaten op.⁷³

Uit het voorgaande blijkt dat er bij de Afdeling weinig een beroep wordt gedaan op *Korošec*, zowel in het type zaak waarin het stappenplan is geïntroduceerd (vreemdelingenzaak met BMA-advies) als in andere typen zaken. Door het lage aantal zaken is het lastig om één of meer jurisprudentielijnen te destilleren of van een lijn te spreken. Wel vallen een paar dingen op.

Het eerste is dat de Afdeling bij een beroep op *Korošec* het stappenplan als zodanig vooralsnog niet heeft toegepast. Wel is de toetsing vaak tot één van de stappen te herleiden. Het gaat dan om stap 2 (is er sprake van schending van het beginsel van *equality of arms* en moet de rechter om die reden een deskundige inschakelen?)⁷⁴ of stap 3 (is er twijfel aan de juistheid van

70 De vijfde zaak betrof de buitenbehandelingstelling van een aanvraag, omdat de vreemdeling geen medische gegevens had overgelegd, zodat aan het vragen van een BMA-advies helemaal niet was toegekomen. Zie ABRvS 19 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1288.

71 ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672 (een zaak over een rijksinpassingsplan) en ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:863 (een zaak over een weigering door het CBR van een verklaring van geschiktheid voor het besturen van een bepaald type motorrijtuig).

72 In de andere twee zaken werd er op het betoog niet inhoudelijk gereageerd. In het ene geval omdat het verzoek van de belanghebbende in strijd werd geacht met de goede procesorde (ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:638). In het andere geval omdat het niet ging om een door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige, maar om een door de bestuursrechter ingeschakelde onafhankelijke deskundige (ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3389).

73 Ik heb op rechtspraak.nl gezocht op de zoekterm 'ECLI:NL:RVS:2017:1674'. Dit leverde in totaal 14 uitspraken op, waarvan de uitspraak van 30 juni 2017 vanzelfsprekend één was. Verder waren er 5 waarin ook '*Korošec*' voorkwam en die dus al deel uitmaakten van de 9 resultaten met de zoekterm '*Korošec*'. Van de (14-1-5=) 8 uitspraken die overbleven slaat de verwijzing naar de uitspraak van 30 juni 2017 in 5 daarvan terug naar de in die uitspraak opgenomen standaardoverweging inzake de vergewisplicht van de staatssecretaris en ging het dus niet om een gestelde schending van *equality of arms* of een beroep op *Korošec*. Deze uitspraken zijn voor dit artikel dan ook niet relevant. De drie uitspraken die overblijven zijn ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:767 (een BRP-zaak), ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3490 (een paspoortzaak) en ABRvS 4 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2251, AB 2019/461 m.nt. L.M. Koenraad (een rechtsbijstandzaak).

74 ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:767; ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3490 en ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672.

het advies van de deskundige van het bestuursorgaan en moet de rechter om die reden een deskundige inschakelen?).⁷⁵

Het tweede is dat het beroep op *Korošec* in geen van de zaken tot een geslaagd (hoger) beroep heeft geleid. Wel is in één van de zaken '(...) met het oog op het evenwicht tussen partijen een deskundige [...] benoemd (...)'.⁷⁶ Nu het de taak is van de bestuursrechter om compensatie te bieden als partijen niet in een gelijke procespositie verkeren⁷⁷ en het inschakelen van een deskundige door de rechter een vorm van compensatie is,⁷⁸ kan hieruit worden afgeleid dat de belanghebbende in die zaak terecht stelde dat sprake was van ongelijkheid. Dat dat betoog toch faalt, komt doordat de rechter de ongelijkheid in de procedure heeft gecompenseerd.

Het laatste is dat een beroep op financieel onvermogen om een eigen deskundige in te schakelen (nog) niet is gehonoreerd.⁷⁹

Zoals gezegd zijn er te weinig uitspraken om van een jurisprudentielijn te spreken of conclusies te kunnen trekken. Dit geldt temeer nu het stappenplan nog niet is gehanteerd. Dat de toetsing doorgaans wel tot één van de stappen, te weten stap 2 of stap 3, is te herleiden, is overigens wellicht te verklaren door de wijze waarop de belanghebbende zijn betoog heeft gemotiveerd. Immers, indien hij zijn betoog op één van de stappen toespitst (hij stelt bijvoorbeeld specifiek dat een deskundige moet worden ingeschakeld vanwege bewijsnood of schending van *equality of arms*, of juist omdat door de door hem overgelegde stukken twijfel aan de juistheid van het advies van de deskundige van het bestuursorgaan is ontstaan), ligt het op zich voor de hand ook alleen

75 Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2726; ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1415; ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:863; ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2491 en ABRvS 28 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2629, *JV* 2017/234 m.nt. K.M. Zwaan. Strikt genomen is het beroep op *Korošec* hier niet helemaal zuiver, nu stap 3 niet een beoordeling van de *equality of arms* maar een inhoudelijke beoordeling betreft. Vergelijk de noot van A.C. Hendriks in *AB* 2018/435 bij de uitspraak van de CRvB van 10 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3115, onder punt 3, en de noot van A.M.L. Jansen en L.M. Koenraad in *AB* 2018/144 bij de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 19 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9597, onder 6.3 en 6.4.

76 ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672, ov. 7.3. De benoemde deskundige was de STAB.

77 Zie ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, ov. 9.2, *AB* 2017/365 m.nt. L.M. Koenraad en A.M.L. Jansen. Dit is bevestigd in ABRvS 4 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2251, *AB* 2019/461 m.nt. L.M. Koenraad. Zoals gezegd in par. 3.3.2 is het oordeel dat het aan de rechter is compensatie te bieden in lijn met de Europese jurisprudentie.

78 Zie ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, ov. 9.2.2, *AB* 2017/365 m.nt. L.M. Koenraad en A.M.L. Jansen.

79 ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3490; ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672 en ABRvS 28 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2629.

aan die stap te toetsen.⁸⁰ Dat correspondeert ook met de verwijzing in de uitspraak van 30 juni 2017 naar artikel 8:69 Awb; een en ander wordt beoordeeld aan de hand van wat is aangevoerd.

3.4.2 De Centrale Raad van Beroep

De zoekterm ‘*Korošec*’ levert op rechtspraak.nl 170 uitspraken van de CRvB op, gedaan na 30 juni 2017. Daarvan hebben er 167 betrekking op het sociale-zekerheidsrecht.⁸¹

De CRvB past bij een beroep op *Korošec*, anders dan de Afdeling, doorgaans wel zijn eigen stappenplan toe.⁸² Dit gebeurt niet alleen in zaken van het UWV, waarin een advies van een bij hem in dienst zijnde verzekeringsarts voorligt en waarvoor het stappenplan oorspronkelijk is opgesteld, maar ook in een zaak waarin de verzekeringsarts van het UWV niet in opdracht van het UWV, maar van de Sociale Verzekeringsbank (SVB) advies heeft uitgebracht.⁸³ Verder is het stappenplan inmiddels terug te vinden in een ontslagzaak, waarin een advies van een medisch deskundige een rol speelde, maar die deskundige geen verzekeringsarts was,⁸⁴ en in een bijzondere bijstandzaak, waarin het bestuursorgaan een deskundige had ingeschakeld voor beantwoor-

80 Helaas blijkt niet altijd duidelijk uit de weergave van het betoog of het specifiek was toegespitst op één van de stappen. Wel duidelijk is het in ABRvS 8 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2726 en ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672.

81 Grofweg: dit zijn meestal zaken op grond van de Wet WIA, WAO, Ziektewet of Wajong, maar er kan ook worden gedacht aan een nabestaandenuitkering waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid van de nabestaande relevant is. In 164 van de 167 socialezekerheidsrechtzaken komt het woord ‘verzekeringsarts’ voor, zodat aannemelijk is dat dat zaken zijn waarin een advies/beoordeling van de verzekeringsarts van de belanghebbende centraal staat. De overige 3 zaken zien op het ambtenarenrecht. In 2 daarvan gaat het over het militair invaliditeitspensioen, waarin wederom een beoordeling van een verzekeringsarts voorligt. Het enige andere resultaat betreft een ontslagzaak.

82 Zie bijvoorbeeld CRvB 3 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:52; CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2993 en, hoewel niet uitdrukkelijk, CRvB 10 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1267, *USZ* 2019/142 m.nt. J. Riphagen. Het gebeurt echter niet altijd, zie bijvoorbeeld: CRvB 12 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1875 en CRvB 6 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3553. Soms is de aanleiding voor het niet aflopen van het stappenplan gelegen in het feit dat de belanghebbende met het beroep op *Korošec* niet beoogde te stellen dat de *equality of arms* is geschonden, maar dat hij voldoende twijfel over de juistheid van het advies van het bestuursorgaan heeft gezaaid en de rechter daarom een deskundige moet benoemen. Zie bijvoorbeeld CRvB 14 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3655, *AB* 2019/18 m.nt. A.C. Hendriks en CRvB 10 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3115, *AB* 2018/435 m.nt. A.C. Hendriks. Zoals in voetnoot 75 al is aangegeven, is in zo’n geval het beroep op *Korošec* eigenlijk niet zuiver.

83 CRvB 3 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1335, *AB* 2018/348 m.nt. F.P. Krijnen, *USZ* 2018/201 m.nt. E. van den Bogaard.

84 CRvB 25 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:277, *AB* 2018/83 m.nt. A.C. Hendriks.

ding van de vraag of het bedrijf dat de belanghebbende wilde oprichten en waarvoor hij bijzondere bijstand had aangevraagd levensvatbaar was.⁸⁵ Het toepassingsbereik van het stappenplan is daarmee dus uitgebreid naar zaken waarin de verzekeringsarts niet in dienst is van het bestuursorgaan (SVB), waarin de medisch deskundige geen verzekeringsarts is en in zaken waarin medische expertise geen rol speelde.⁸⁶

Doordat de CRvB vaak het stappenplan toepast,⁸⁷ is goed te zien hoe dat plan, en dan met name stap 2, in de praktijk uitwerkt. Ook hier vallen een paar dingen op.

Het eerste, en meest in het oog springende, is dat ik bij de bestudering van de jurisprudentie sinds 30 juni 2017 geen enkele zaak ben tegengekomen waarin de CRvB van oordeel was dat het beginsel van *equality of arms* was geschonden. Zodra de belanghebbende in de gelegenheid is geweest (medische) stukken over te leggen, en ik ben in de jurisprudentie van de CRvB geen voorbeelden tegengekomen waar dat niet het geval was, is van een schending van dat beginsel volgens de CRvB geen sprake. Of van die gelegenheid daadwerkelijk gebruik is gemaakt, is niet relevant.⁸⁸

Het tweede is dat de CRvB van oordeel is dat door de belanghebbende overgelegde medische informatie (vaak van de behandelend arts) naar zijn aard geschikt is om twijfel te zaaien over de rapporten van de verzekeringsarts.⁸⁹

Het derde is dat de CRvB bij stap 2 van belang vindt dat de verzekeringsarts van het UWV inzichtelijk de informatie van de behandelend arts heeft meegenomen, zodat dit door de rechter kan worden getoetst.⁹⁰

85 CRvB 18 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4314, AB 2019/216 m.nt. A.C. Hendriks, USZ 2019/84 m.nt. E. van den Bogaard en H.W.M. Nacinovic.

86 De rechtbank Amsterdam heeft het stappenplan ook van toepassing geacht op een advies van een GGD-arts, uitgebracht in een zaak over een gehandicaptenparkeerkaart: Rb. Amsterdam 23 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1574.

87 Nu *Korošec* strikt genomen alleen betrekking heeft op stap 2, kunnen vraagtekens worden geplaatst bij het aflopen van alle stappen als wordt gekeken naar artikel 8:69 Awb. Omdat echter het betoog van de belanghebbende vaak niet alleen op schending van *equality of arms* / *Korošec* ziet, maar ook op de zorgvuldige totstandkoming en de inhoud van het advies, is het naar mijn mening niet in strijd met dat artikel om het gehele stappenplan af te lopen. Vergelijk ook CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4166, waar niets over de zorgvuldigheid was aangevoerd en daarom niet aan stap 1 werd getoetst.

88 Zie CRvB 2 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2430.

89 Zie bijvoorbeeld CRvB 24 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1386; CRvB 14 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:511; CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4166; CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4015; CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3978, AB 2019/78 m.nt. A.C. Hendriks; CRvB 15 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3668, AB 2019/466 m.nt. A.M.L. Jansen en CRvB 12 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2127.

90 Zie bijvoorbeeld CRvB 1 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1516; CRvB 18 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1429; CRvB 13 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:486; CRvB 5 januari 2018,

En het laatste is dat een beroep van de belanghebbende op financieel onvermogen een deskundige in te schakelen, net als bij de Afdeling, nog niet tot succes heeft geleid.⁹¹

Het beeld dat uit de jurisprudentie van de CRvB naar voren komt, is dat van een consequente toepassing van het stappenplan en met name stap 2, die grotendeels overeenkomt met de in de uitspraak van 30 juni 2017 gegeven toelichting. Dat van schending van *equality of arms* geen sprake is als de belanghebbende de bevindingen van de verzekeringsarts heeft kunnen betwisten, bijvoorbeeld door (medische) stukken over te leggen, volgde immers al uit de toelichting bij die stap. Ook was in de toelichting al vermeld dat onder omstandigheden aan het vereiste van *equality of arms* kan worden voldaan door een rapport of verklaring van een behandelaar over te leggen.⁹²

Dat een beroep op financieel onvermogen om een eigen deskundige in te schakelen nog niet succesvol is geweest, kan denk ik verklaard worden door deze toepassing van stap 2. Zoals hiervoor al is gesignaleerd bestaat de gelegenheid tot het overleggen van stukken praktisch altijd. Bovendien zal het opvragen van medische gegevens bij de behandelaars doorgaans niet tot (hoge) kosten voor de belanghebbende leiden.⁹³ Hiervan uitgaande wordt het laten opstellen van een contra-expertise in het merendeel van de zaken overbodig en het gestelde financiële onvermogen die contra-expertise te laten opstellen daarmee irrelevant.⁹⁴

ECLI:NL: CRVB:2018:188 en CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325, *USZ* 2017/428 m.nt. E. van den Bogaard.

91 Zie bijvoorbeeld CRvB 26 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2206; CRvB 13 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1921; CRvB 21 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:979 en CRvB 15 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3668, *AB* 2019/466 m.nt. A.M.L. Jansen.

92 Zie ov. 6.1 en 6.2 van de uitspraak van 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, *AB* 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad, *AB* 2017/367 m.nt. A.M.L. Jansen, *JB* 2017/163 m.nt. A.M.M.M. Bots, *USZ* 2017/326 m.nt. E. van den Bogaard, *RSV* 2017/151 m.nt. W.A. Faas. Van den Bogaard wijst er in punt 7 van zijn noot bij CRvB 3 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1335 in *USZ* 2018/201 terecht op dat het 'onder omstandigheden' inmiddels is verlaten.

93 De CRvB laat hier wel enige ruimte. Zie CRvB 20 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4325, ov. 4.4: 'Er zijn geen aanwijzingen dat medische informatie ontbreekt dan wel dat het voor appellante, om financiële redenen dan wel anderszins, niet mogelijk is geweest om ontbrekende medische informatie bij haar behandelaars op te vragen.' Vergelijk ook de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 5 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:938, ov. 10.

94 Overigens wordt een gebrek aan onderbouwing van het financiële onvermogen de belanghebbende soms wel tegengeworpen. Zie bijvoorbeeld CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3901; CRvB 3 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:52; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325, *USZ* 2017/428 m.nt. E. van den Bogaard, en CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2993. Zuiverder zijn wat mij betreft dan bijvoorbeeld: CRvB 13 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1921, waarin de CRvB, nadat hij heeft geoordeeld dat geen sprake is van schending van *equality of arms*, in ov. 4.3 concludeert: 'Het door appellante ter zitting gestelde financiële onvermogen kan dat niet anders maken', en, met soortgelijke redenering, CRvB 26 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2206 en CRvB 16 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1742.

Opvallend is dat de CRvB aanvankelijk niet toetste of de overgelegde stukken naar hun aard wel geschikt waren om twijfel te zaaien.⁹⁵ Sinds maart 2018 doet de CRvB dat wel.⁹⁶ Naar zijn oordeel vormen '[s]tukken van behandelend arts(en) [...], mits consistent en toereikend gemotiveerd, in het algemeen een redelijke mogelijkheid voor betrokkene om de bestuursrechter van zijn standpunt te overtuigen.'⁹⁷ Volgens de hierop geuite kritiek gaat de CRvB er met deze uitleg van stap 2 aan voorbij dat stukken van de behandelend arts(en) naar hun aard doorgaans helemaal niet geschikt zijn. In geschillen over arbeidsongeschiktheid gaat het immers niet zozeer over de gestelde diagnose, maar over de vertaling daarvan naar beperkingen, waar de behandelend arts volgens de eigen beroepsregels niets over mag zeggen.⁹⁸ De kritiek heeft echter geen aanleiding gegeven tot een andere toepassing. Sterker, '(D)at met de informatie van behandelaars de vertaalslag naar beperkingen niet kan worden gemaakt maakt niet dat die informatie ongeschikt is om twijfel te zaaien aan de rapporten van de artsen van het UvW (...)', aldus de CRvB.⁹⁹ Volgens hem is informatie van de behandelend arts(en) '(...) naar hun aard geschikt om twijfel te zaaien aan de conclusies van de verzekeringsartsen van het UvW, met inbegrip van de conclusies over de belastbaarheid van appellante.'¹⁰⁰ [curs. IO].

Dat de conclusies van de verzekeringsarts van het UWV succesvol met stukken van een behandelend arts of een specialist, niet zijnde een verzeke-

95 CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325, *USZ* 2017/428 m.nt. E. van den Bogaard en CRvB 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770, *AB* 2017/369 m.nt. A.C. Hendriks, *USZ* 2017/329 m.nt. E. van den Bogaard. In eerstgenoemde noot signaleert Van den Bogaard ook uitdrukkelijk dat de CRvB niet heeft getoetst of de stukken naar hun aard geschikt waren twijfel te zaaien (onder punt 4). Zie ook Faas e.a. 2018, p. 122.

96 Een zoekopdracht op www.rechtspraak.nl, waarbij de 'CRvB' en 'bestuursrecht' zijn geselecteerd, met de zoektermen 'Korosec' en 'naar zijn aard geschikt' levert 15 resultaten op, met de zoektermen 'Korosec' en 'naar hun aard niet geschikt' 3 resultaten, met de zoektermen 'Korosec' en 'naar hun aard niet geschikt' 22 resultaten en met de zoektermen 'Korosec' en 'naar hun aard geschikt' 7 resultaten. Van deze resultaten is de eerste uitspraak, na die van 30 juni 2017, de uitspraak van 7 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:763. Hieruit vloeit voort dat in de periode tussen 30 juni 2017 en maart 2018 inderdaad niet werd getoetst of die stukken *naar hun aard* geschikt waren.

97 CRvB 3 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1335, *USZ* 2018/201 m.nt. E. van den Bogaard, ov. 4.5.

98 Zie bijvoorbeeld punt 9 van de noot van Van den Bogaard bij CRvB 3 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1335, *USZ* 2018/201 en Fluit 2018, p. 6-7. Ook Faas e.a. en Van Geffen signaleren dat de betwisting van de vertaling van de medische klachten naar beperkingen niet goed door de belanghebbende kan worden tegengesproken. Zie Faas e.a. 2018, p. 122-123 en Van Geffen 2017, p. 2650.

99 CRvB 26 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2059, *AB* 2019/358 m.nt. A.C. Hendriks.

100 CRvB 24 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1386, ov. 4.4. Zie ook: CRvB 7 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2705; CRvB 15 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3668, *AB* 2019/466 m.nt. A.M.L. Jansen, en – in bewoordingen van gelijke strekking – CRvB 14 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:511 en CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3978, *AB* 2019/78 m.nt. A.C. Hendriks.

ringsarts, kunnen worden betwist, is op het oog inderdaad lastig te rijmen met de vaste jurisprudentie van de CRvB dat het tot de specifieke deskundigheid van de verzekeringsarts hoort om de vertaling naar beperkingen te maken¹⁰¹ en met de richtlijnen van de eigen beroepsgroep.¹⁰² Immers, als het tot de specifieke deskundigheid van de verzekeringsarts hoort om de beperkingen vast te stellen, hoe kunnen zijn bevindingen dan met een rapport of brief van een behandelend arts worden betwist, terwijl die behandelend arts daarin niets mag en kan zeggen over de mate waarin de belanghebbende beperkt is arbeid te verrichten?

Toch blijkt uit de jurisprudentie van de CRvB dat dat wel degelijk kan. Zo zijn er voorbeelden te vinden waarin de CRvB naar aanleiding van dergelijke stukken een eigen deskundige inschakelt of tot het oordeel komt dat (de medische grondslag van) het bestreden besluit niet deugt.¹⁰³ Ook uit het feit dat de CRvB, indien hij besluit zelf een deskundige te benoemen, niet altijd een verzekeringsarts inschakelt, maar ook wel kiest voor een arts met een ander specialisme,¹⁰⁴ volgt dat de bevindingen van de verzekeringsarts niet alleen door een andere verzekeringsarts in twijfel kunnen worden getrokken. Zou dat anders zijn, dan zou de CRvB immers met het inschakelen van een medisch specialist, niet zijnde verzekeringsarts, geen antwoord krijgen op de vraag of het UWV een goed besluit over de mate van arbeidsongeschiktheid heeft genomen en heeft die inschakeling dus ook weinig zin. De vraag naar de juistheid van de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML), waarin de beperkingen van de belanghebbende worden vastgesteld, is verder een vast onderdeel van de vraagstelling aan de deskundige in geschillen over de medische beoordeling in arbeidsongeschiktheidszaken.¹⁰⁵ Die wordt dus aan iedere ingeschakelde deskundige voorgelegd, zodat die zich daarover ook kan uitlaten.

Het voorgaande neemt niet weg dat het oordeel dat de overgelegde stukken naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien, niet altijd goed te controleren is.¹⁰⁶ Dit geldt met name als het oordeel bij stap 3 vervolgens luidt dat de

101 Zie bijvoorbeeld CRvB 2 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2687; CRvB 5 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2474 en CRvB 25 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3233.

102 KNMG-richtlijn 2018, p. 18 en 20. Zie in dit verband ook: Schuurmans & Vermaat 2013, p. 186.

103 Zie bijvoorbeeld CRvB 15 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:625; CRvB 10 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3922, AB 2018/6 m.nt. A.C. Hendriks; CRvB 21 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2551 en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2459. In de uitspraak van 10 november 2017 overwoog de CRvB dat '[H]et behoort tot de specifieke deskundigheid van de medisch specialist te waarden of er voldoende samenhang bestaat tussen de klachten van een verzekerde, de geconstateerde afwijkingen en de daardoor veroorzaakte stoornissen en beperkingen.'

104 Zie bijvoorbeeld CRvB 8 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3627 en CRvB 9 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4856. Zie ook Faas 2019, p. 171.

105 CRvB 14 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:492, AB 2019/262 m.nt. A.C. Hendriks. Zie voor meer informatie over de vraagstelling van de CRvB aan de deskundige: Faas 2019, p. 167-174.

106 Vergelijk Fluit 2018, p. 6.

twijfel uiteindelijk niet is gezaaid. De inhoud van de stukken blijkt immers vaak niet uit de uitspraken.¹⁰⁷ Mijns inziens zou, mede gelet op het feit dat behandelaars niet de vertaalslag naar beperkingen mogen maken, een uitgebreidere weergave van de overgelegde stukken, en van wat daar dan volgens de CRvB uit kan worden afgeleid (of juist niet), dan ook wenselijk zijn. Voor partijen en de buitenwereld wordt zo inzichtelijk hoe de CRvB tot het oordeel is gekomen dat de overgelegde stukken naar hun aard geschikt waren twijfel te zaaien, ondanks dat die twijfel uiteindelijk niet is gezaaid.¹⁰⁸

Ondanks de consequente toepassing van stap 2 zijn er ook wel uitspraken waarin die toepassing minder zuiver oogt. Zo is opmerkelijk dat de vraag of de verzekeringsarts alle beschikbare informatie, waaronder die van de behandelend arts, bij zijn beoordeling heeft betrokken, door de CRvB bij de toetsing aan stap 2 wordt betrokken. Dit terwijl het doorgaans ook al bij stap 1 aan de orde komt¹⁰⁹ en daar ook hoort te komen. Het betrekken van alle relevante informatie door de verzekeringsarts, voorafgaand aan het nemen van het bestreden besluit, is immers een aspect dat van belang is voor de vraag of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen¹¹⁰ en de zorgvuldige totstandkoming hoort thuis bij stap 1.¹¹¹ Die stap ziet immers uitdrukkelijk op de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies. Hetzelfde kan mijns inziens worden gezegd over het oordeel van de CRvB, gegeven bij de toetsing aan stap 2, dat er geen aanwijzingen zijn (...) op grond waarvan zou kunnen

107 Maar soms wel: zie bijvoorbeeld CRvB 14 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:511, ov. 4.4: 'Niet kan worden gezegd dat de door appellant ingebrachte stukken van MEE en de VG-GGZ naar hun aard niet geschikt zijn om twijfel te zaaien aan de in de rapporten van de artsen van het Uvv beantwoorde vraag of bij appellant sprake is van beperkingen bij het verrichten van arbeid. Het verslag psychologisch onderzoek van MEE geeft onder meer inzicht in het denkniveau en niveau van informatieverwerking van appellant alsook de bestaande aandachtsproblemen en persoonlijkheidskenmerken. De informatie van de GGZ geeft een weergave van de klachten, de voorgeschiedenis, de hulpvraag van appellant, de werkhypothese, het verloop van de behandeling en advies voor verdere begeleiding of behandeling bevat.' en CRvB 15 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3668, AB 2019/466 m.nt. A.M.L. Jansen, ov. 4.5: 'De brieven van de orthopedisch chirurgen van 18 juli 2014, 25 november 2014, 12 januari 2015, 22 mei 2015, 11 september 2015, 7 december 2015, 4 januari 2016 en 15 maart 2016, bevatten een uitgebreide beschrijving van appellants knieklachten, de verrichte onderzoeken, de bevindingen van de orthopedisch chirurgen, de operaties in januari en december 2015 en de resterende klachten. Deze informatie is naar zijn aard geschikt om twijfel te zaaien aan de conclusies van de verzekeringsartsen van het Uvv, met inbegrip van de conclusies over de belastbaarheid van appellant.'

108 Zie ook Faas e.a. 2018, p. 124.

109 Zie bijvoorbeeld CRvB 1 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1516; CRvB 13 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:486 en CRvB 5 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:188. In deze uitspraken komt het betrekken van de stukken dus bij de toetsing aan zowel stap 1 als stap 2 terug.

110 Ouwehand 2019a, p. 40.

111 Zie ook de noot van E. van den Bogaard bij CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325, USZ 2017/428, onder punt 4 en de noot van F.P. Krijnen bij CRvB 3 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1335, AB 2018/348, onder punt 6.

worden vastgesteld dat de verzekeringsartsen van het UvV zich in hun professie laten leiden door het UvV waardoor er vrees zou kunnen zijn voor partijdigheid of afhankelijkheid.¹¹² Deze toetsing van de neutraliteit van de deskundige hoort al door het bestuursorgaan te geschieden in het kader van de vergewisplicht,¹¹³ en dus eerder bij stap 1.

3.4.3 Tussenconclusie

Bij de CRvB wordt veelvuldig een beroep op *Korošec* gedaan, bij de Afdeling slechts sporadisch. Naar de reden voor dit verschil is het gissen, maar een mogelijke verklaring hiervoor is de grote mate van overeenkomst tussen de Sloveense procedure voor het vaststellen van het recht op en de hoogte van een arbeidsongeschiktheidsuitkering en de Nederlandse procedure. *Korošec* lijkt hierdoor één-op-één toepasbaar in de procedures die bij de CRvB worden gevoerd, zodat er in die procedures ook sneller een beroep op wordt gedaan. Mogelijk is het feit dat de Afdeling het stappenplan nog niet heeft toegepast, terwijl de CRvB dit doorgaans wel doet, ook te verklaren door het verschil in het aantal *Korošec*-beroepen.

Door het kleine aantal uitspraken van de Afdeling is lastig een lijn te ontdekken in de wijze waarop zij met een beroep op *Korošec* of schending van *equality of arms* omgaat. Of de *equality of arms*, naar Europese standaarden, goed is geborgd bij de Afdeling is dan ook lastig vast stellen. Zij heeft wel een keer een eigen deskundige ingeschakeld om een verschil in procespositie tussen partijen te compenseren, hetgeen in lijn is met de Europese jurisprudentie, maar dit betreft voor zover ik heb kunnen nagaan een uitzondering.¹¹⁴

In de consequente wijze waarop de CRvB het stappenplan, en met name stap 2, toepast is wel een lijn te ontdekken. De nadruk bij die stap ligt op de vraag of de belanghebbende in de gelegenheid is geweest stukken over te leggen en of de stukken van behandelend artsen en medisch specialisten naar hun aard geschikt zijn twijfel te zaaien. Nu het Nederlandse bestuursprocesrecht

112 CRvB 24 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1505, ov. 4.3 en CRvB 21 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:966, ov. 4.2.3. Ook in de uitspraak van 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3432 lijkt de neutraliteit bij stap 2 te worden getoetst (zie ov. 4.4.1 en 4.4.3).

113 Ouwehand 2019a, p. 28 e.v. Zie ook Verburg 2018, p. 43-44 en De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008, p. 67.

114 Er zijn wel enkele voorbeelden van rechtbankuitspraken waarin een schending van *equality of arms* is geconstateerd. Zie Rb. Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, 19 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9597, AB 2018/144 m.nt. A.M.L. Jansen en L.M. Koenraad, 29 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9597, JV 2018/38 m.nt. A.M.L. Jansen en L.M. Koenraad (dit is dezelfde uitspraak, een BMA-zaak) en Rb. Midden-Nederland 9 augustus 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3854, AB 2018/418 m.nt. A.C. Hendriks, USZ 2018/316 m.nt. E. van den Bogaard (een Wajong-zaak). In laatstgenoemde uitspraak wordt het stappenplan gehanteerd.

praktisch altijd de mogelijkheid biedt stukken over te leggen, stukken van de behandelend sector (bijna) altijd voor handen zijn, en die stukken naar het oordeel van de CRvB tot nu toe steeds naar hun aard geschikt zijn twijfel te zaaien, heeft toetsing aan stap 2 nog niet geleid tot de conclusie dat de *equality of arms* tussen partijen is geschonden.

Bij het voorgaande kan de kanttekening worden geplaatst dat de onderbouwing van het *equality of arms*-betoog door de belanghebbende een belangrijke rol speelt in de procedure. Zo signaleerde ik hiervoor al dat de toetsing door de Afdeling soms tot één stap is te herleiden en dat een mogelijke verklaring hiervoor de insteek van het betoog van de belanghebbende is. Het kan ook zijn dat de onderbouwing van het betoog te wensen overlaat. In dat geval zal niet snel tot een schending van *equality of arms* worden gekomen, terwijl dat bij een betere onderbouwing misschien anders zou zijn geweest.¹¹⁵

3.5 HOE NU VERDER?

Zoals ik hiervoor al aangaf, zit het neutraliteitsvereiste uit *Korošec* niet in stap 2 van het stappenplan verwerkt. Dat hoeft wat mij betreft ook niet; stap 2 is de vertaling van de *equality of arms*, terwijl de toetsing van de neutraliteit van de deskundige mijns inziens thuishoort bij de vraag of de besluitvorming zorgvuldig is geweest, oftewel stap 1. In de toelichting bij die stap is de neutraliteit evenwel niet genoemd; die stap ziet op de vraag of het advies naar wijze van totstandkoming zorgvuldig en naar inhoud inzichtelijk en concludent is.¹¹⁶ Strikt genomen ziet dit dus niet op de persoon van de deskundige. Wat mij betreft zou dat anders moeten en zou een betoog van de belanghebbende dat de deskundige niet neutraal is standaard in het kader van stap 1 getoetst moeten worden.¹¹⁷

Het aflopen van het stappenplan dwingt de rechter alle stappen daadwerkelijk te beoordelen. Nu stap 1 specifiek op de besluitvormingsfase ziet, stap 2 vooral op de gerechtelijke fase, dus ná het nemen van het besluit, en stap 3 op de inhoud, komen daarmee ook alle aspecten van het besluit en het daaraan ten grondslag liggende advies aan de orde, hetgeen wenselijk is. De CRvB loopt de stappen in het merendeel van de gevallen al af, maar het verdient naar mijn mening aanbeveling dat hij en de andere bestuursrechters

¹¹⁵ Vergelijk Faas e.a. 2018, p. 123.

¹¹⁶ ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, ov. 9.2.1, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad & A.M.L. Jansen en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, ov. 5, AB 2017/366 m.nt. L.M. Koenraad, AB 2017/367 m.nt. A.M.L. Jansen, JB 2017/163 m.nt. A.M.M.M. Bots, USZ 2017/326 m.nt. E. van den Bogaard, RSV 2017/151 m.nt. W.A. Faas.

¹¹⁷ Het onderzoek naar de persoon van de deskundige in het kader van de vergewisplicht omvat meer dan alleen zijn neutraliteit. Het bestuursorgaan dient zich bijvoorbeeld ook van zijn deskundigheid te vergewissen. Vergelijk Ouwehand 2019a, p. 25.

dat (mits de gronden zich daarvoor lenen) standaard doen. Ook verdient het, zoals ik hiervoor al aangaf, aanbeveling dat de bestuursrechter inzichtelijk(er) maakt welke stukken de belanghebbende heeft overgelegd en wat er in staat of wat er uit kan worden afgeleid. Zo kan zijn oordeel dat de overgelegde stukken naar hun aard geschikt zijn twijfel te zaaien en dat de *equality of arms* niet is geschonden, beter gecontroleerd worden.

Hiervoor heb ik aangegeven dat bij de CRvB de *equality of arms* goed lijkt te zijn geborgd; de belanghebbende krijgt de gelegenheid stukken over te leggen, stukken van de behandelend sector zijn bijna altijd voor handen en uit zijn jurisprudentie blijkt dat die stukken naar hun aard doorgaans geschikt zijn om twijfel te zaaien. Dat neemt niet weg dat een belanghebbende zich benadeeld kan voelen ten opzichte van het bestuursorgaan, dat onbepert deskundigen kan inschakelen, in het geval hij ook een advies van een (andere) deskundige had willen overleggen maar dit, bijvoorbeeld vanwege financiële redenen, niet heeft gedaan. Dat een belanghebbende niet in staat is geweest een (naar zijn mening) deskundiger deskundige in te schakelen betekent mijns inziens echter niet dat daarom het beginsel van *equality of arms* zou zijn geschonden. Bij *equality of arms* gaat het er volgens het Hof om dat de belanghebbende een *redelijke* mogelijkheid moet hebben zijn standpunten te onderbouwen onder voorwaarden die hem niet in een *substantieel* nadeliger positie plaatsen ten opzichte van zijn wederpartij. En uit de uitspraken van 30 juni 2017 volgt dat van belang is of betrokkene voldoende gelegenheid heeft gehad om in voldoende mate weerwoord te bieden.¹¹⁸ Dat de rechter ervoor zou moeten zorgen dat de belanghebbende in de gelegenheid is zijn standpunten (naar de mening van de belanghebbende zelf) *beter of optimaal* te onderbouwen valt hier naar mijn mening niet onder.¹¹⁹ De rechter hoeft in zo'n geval dus geen compensatie te bieden wegens schending van het beginsel van *equality of arms*.

3.6 CONCLUSIE

Volgens het Hof is het niet in strijd met het recht op *fair trial* als een rechter zijn oordeel op een advies van een deskundige van het bestuursorgaan baseert, mits die deskundige neutraal is, de belanghebbende bij de (deskundigen)procedure is betrokken en hij voldoende gelegenheid heeft gehad zijn standpunten

118 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, ov. 9.2.2, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad & A.M.L. Jansen en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, ov. 6.3, AB 2017/366 m.nt. L.M. Koenraad, AB 2017/367 m.nt. A.M.L. Jansen, JB 2017/163 m.nt. A.M.M.M. Bots, USZ 2017/326 m.nt. E. van den Bogaard, RSV 2017/151 m.nt. W.A. Faas.

119 Zie in dit verband CRvB 9 januari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:89, ov. 4.2.3: 'Ook volgt uit het arrest *Korošec* niet dat dat de rechter hiertoe (tot het benoemen van een medisch deskundige, IO) gehouden is als appellant, zoals namens hem ter zitting is gesteld, niet de gewenste informatie heeft verkregen uit de behandelend sector (...).'

hierover naar voren te brengen en te onderbouwen. De neutraliteit van de deskundige en de mogelijkheid standpunten naar voren te brengen en te onderbouwen zijn daarbij vereisten voor *equality of arms*. In de inleiding stelde ik onder meer de vraag of de neutraliteit van de deskundige wel invloed heeft op de *equality of arms* tussen partijen. Naar mijn mening is dat in een *Sara Lind*-geval, waarin de rechter een eigen deskundige inschakelt, wel zo, maar in een *Korošec*-geval, waar het gaat om de deskundige van het bestuursorgaan, niet het geval. De reden hiervoor is dat de rechter in die twee gevallen een andere rol heeft. In een *Sara Lind*-geval creëert hij zelf gedurende de procedure ongelijkheid tussen partijen door een deskundige in te schakelen waarvan de neutraliteit ter discussie staat, terwijl hij in een *Korošec*-geval de neutraliteit van de deskundige van het bestuursorgaan onjuist beoordeelt. De beoordeling vormt echter het sluitstuk van de procedure, zodat deze naar mijn mening niet tot gevolg heeft dat partijen gedurende de procedure in een ongelijke positie komen te verkeren; zij hebben beide de gelegenheid hun standpunten naar voren te brengen en te onderbouwen.

Stap 2 van het stappenplan van de Afdeling en de CRvB wordt als vertaling van de *equality of arms*-jurisprudentie van het Hof gezien. Wat betreft het vereiste dat partijen in de gelegenheid moeten zijn geweest hun standpunten naar voren te brengen en te onderbouwen klopt dat: dit komt terug in stap 2. Dat geldt niet voor het neutraliteitsvereiste; dat vereiste komt in geen van de stappen terug. In zoverre is het stappenplan dus niet in lijn met de jurisprudentie van het Hof. Dat hoeft op zich niet bezwaarlijk te zijn, mits er desgevraagd wel aan dat vereiste wordt getoetst. Wat mij betreft is het het meest zuiver om die toetsing dan in het kader van stap 1 van het stappenplan te laten plaatsvinden, nu die stap ziet op de zorgvuldige besluitvorming en het bestuursorgaan zich er in dat kader van dient te vergewissen of er redenen zijn het deskundigenadvies niet te volgen.

Wat betreft de toepassing van het stappenplan laat de jurisprudentie van de Afdeling en de CRvB een wisselend beeld zien. Bij de Afdeling valt op dat er weinig een beroep op *Korošec* en het beginsel van *equality of arms* wordt gedaan. Gelet hierop kunnen er kanttekeningen worden geplaatst bij de noodzaak voor het plan bij de Afdeling, maar die zijn wel gebaseerd op de kennis van nu. Verder is het vreemd dat als er een beroep op *Korošec* en de wapengelijkheid wordt gedaan, de Afdeling dat stappenplan niet toepast. Mogelijk dat de oorzaak hiervan gelegen is in het feit dat er zo weinig een beroep op wordt gedaan, waardoor de toepassing van het stappenplan nog niet is 'ingesleten'. Dat neemt niet weg dat dit wat mij betreft wel anders zou moeten: nu de Afdeling het noodzakelijk achtte het plan te introduceren, ligt het voor de hand dat plan ook toe te passen als er een beroep op *Korošec* of *equality of arms* wordt gedaan. Bij de CRvB wordt wel vaak een beroep op *Korošec* gedaan, en naar aanleiding daarvan, het plan toegepast. Uit die toepassing vloeit voort dat aan de *equality of arms* is voldaan indien de belanghebbende in de gelegenheid is geweest stukken van zijn behandelend arts over te

leggen, nu de CRvB die stukken naar hun aard geschikt acht om twijfel te zaaien aan de bevindingen van de verzekeringsarts. Of dit echter altijd juist is, is moeilijk te controleren, nu uit zijn uitspraken niet altijd blijkt welke stukken er dan precies door de belanghebbende zijn overgelegd en wat daar in staat of uit kan worden afgeleid. Een uitgebreidere motivering is wat mij betreft op dit vlak dan ook wenselijk. Opvallend is verder dat zowel de Afdeling als de CRvB tot nu toe tot nog niet één beroep op schending van de *equality of arms* heeft gehonoreerd. In een enkel geval omdat de ongelijkheid tijdens de procedure is hersteld door het inschakelen van een eigen deskundige (door de Afdeling), maar in alle andere gevallen omdat er volgens de rechters geen ongelijkheid was.

Nu de Afdeling het plan niet toepast en de CRvB nog geen enkele keer tot het oordeel is gekomen dat er sprake is van wapenongelijkheid tussen partijen, rijst wel de vraag wat het stappenplan dan toevoegt. Inhoudelijk vooralsnog niet zoveel, maar door het aflopen van de drie stappen wordt de rechter gedwongen stil te staan bij de vraag of de belanghebbende echt voldoende gelegenheid heeft gehad zijn kant van de zaak te belichten¹²⁰ en daar ook uitdrukkelijk een oordeel over te geven. Bovendien wordt de toetsing, als dat oordeel gemotiveerd is, hiermee voor de buitenwereld inzichtelijker en beter controleerbaar. Dit lijkt mij de winst van de introductie van het stappenplan.

120 Vergelijk Faas e.a. 2018, p. 123-124.

4 | Deskundige toetsing door de bestuursrechter¹

4.1 INLEIDING

Hoe de bestuursrechter toetst, is een kernvraag van het bestuursprocesrecht. Legt hij een accent op bevoegdheidsgebreken en procedurele vraagstukken, of op de inhoud van de besluitvorming en met welke toetsingsintensiteit doet hij dat? Het antwoord op die vraag bepaalt de grenzen die hij voor het bestuur trekt, de mate van rechtsbescherming die hij aan belanghebbenden biedt en de verantwoordelijkheid die hij in de publieke arena neemt. De afgelopen jaren is de bestuursrechter over een brede linie meer indringend gaan toetsen. Zo is de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften meer geoperationaliseerd² en lijkt dat ook voor de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel in het verschiet te liggen.³

Een meer indringende toetsing lijkt al snel gelijk te kunnen worden gesteld aan meer rechtsbescherming – wat juristen positief waarderen. Voor zover het gaat om de beoordeling van beleidsmatige afwegingen klopt dat. Die veronderstelling is echter lastiger daar waar expertise om de hoek komt kijken. Een meer indringende toets van feitenvaststellingen kan tot meer waarheidsvinding leiden, maar niet als vanzelf. De rechter is onafhankelijk en onpartijdig, maar die hoedanigheid maakt hem niet zonder meer een betere waarheidsvinder. Ook hij is gevoelig voor verschillende vormen van bias en voor redeneerfouten. Feitenvaststellingen die niet kloppen, leiden wel tot toekenning van rechten, maar dat heeft minder met ‘rechtsbescherming’ te maken. En juist wanneer *deskundigheid* aan de feitenvaststelling te pas komt, zal het voor de rechter lastig zijn het advies inhoudelijk te toetsen.

In deze bijdrage onderzoeken wij hoe indringend of terughoudend de rechter deskundigenadviezen toetst. Is die toetsingsintensiteit vergelijkbaar met die van besluitvorming waar geen deskundigenadvisering aan ten grondslag ligt of spelen andere aspecten een rol? Is er ruimte voor een meer indrin-

1 Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd: I.S. Ouwehand & Y.E. Schuurmans, ‘Deskundige toetsing door de bestuursrechter’, in: R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 195-217. Interne verwijzingen zijn aangepast.

2 Concl. A-G R.J.G.M. Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557; CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016, O&A 2019/46, m.nt. L.A. van Heusden, JB 2019/151, m.nt. B. Kaya; ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, AB 2021/14, m.nt. M. van Zanten.

3 Concl. A-G R.J.G.M. Widdershoven en P.J. Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

gende toetsing van deskundigenadvisering, en zo ja, hoe kan die dan worden vormgegeven?

Voor de beantwoording van deze vragen beperken we ons niet tot de door de rechter benoemde deskundige, maar kijken wij ook naar de toetsing van het door het bestuursorgaan ingewonnen deskundigenadvies. De reden daarvoor is tweeledig. Ten eerste komt het nagenoeg niet voor dat de bestuursrechter zelf een deskundige benoemt, terwijl er géén deskundigenadvies in de bestuurlijke fase is ingewonnen. Acht de rechter een deskundigenadvies voor de beslechting van het geschil noodzakelijk en heeft het bestuur nagelaten dat in te winnen, dan zal dat al snel tot een zorgvuldigheidsvernietiging leiden. Ten tweede is de hoeveelheid informatie over de toetsingsintensiteit van het deskundigenadvies in beroep beperkt. Het komt maar heel zelden voor dat de bestuursrechter de door hem zelf benoemde deskundige niet volgt.⁴ Ervan uitgaande dat hij de deskundige zorgvuldig heeft geselecteerd en een deugdelijke vraag heeft voorgelegd, neemt hij de inhoud van het advies over, zonder dat nader te beargumenteren.⁵ Alleen wanneer partijen in beroep een discussie voeren over de deugdelijkheid van het deskundigenadvies, zal iets zichtbaar worden van de toetsingsintensiteit die de rechter aanlegt. We betrekken in de analyse van de toetsingsintensiteit dus zowel de toetsing van het deskundigenoordeel van de gerechtelijke deskundige, als het oordeel van de bestuurlijk deskundige, omdat er een grote samenhang is én er zo voldoende materiaal is om de toetsingsintensiteit te onderzoeken.

Eerst brengen we aan de hand van wetenschappelijke literatuur de theorie in kaart. In paragraaf 4.2 zetten we op een rij in welke mate feitenvaststelling en politiek met elkaar verweven kunnen zijn. Het gaat dan om het klassieke onderscheid tussen feitenvaststelling, feitenkwalificatie en belangenafweging en de vraag hoe discretionaire bevoegdheden zich tot de feitenvaststelling verhouden. Welke feitenvaststellingen moeten, bezien vanuit juridische normen, terughoudend of intensief worden getoetst? Op basis van deze bevindingen formuleren wij een aantal veronderstellingen over de toetsingsintensiteit van deskundigenadviezen. In paragraaf 4.3 gaan wij in op de kentheoretische mogelijkheden en beperkingen om feitenvaststellingen vol te toetsen.

Vervolgens wordt in de paragrafen 4.4 en 4.5 de praktijk van de Nederlandse bestuursrechter getoetst aan deze juridische en kentheoretische inzichten. Om een beeld te krijgen van de praktijk hebben wij een onderzoek gedaan naar de rechtspraak van zowel de rechtbanken als de appèlcolleges. Op rechtspraak.nl hebben wij binnen het rechtsgebied bestuursrecht gezocht op combinaties van de termen ‘terughoudend’, ‘marginaal’, ‘toets’ en ‘deskundige’. Ook is gezocht op ‘volle toetsing’ en op ‘8:47 deskundig toets’. Deze zoektocht was

4 Vgl. Koenraad 2016, p. 156. Het is vaste rechtspraak dat de rechter een door hem ingeschakelde deskundige volgt, behoudens bijzondere omstandigheden, zie bijv. CRvB 7 november 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB7474.

5 Wat vergelijkbaar is met de strafrechter, zie Hoving 2022, par. 3.2.

niet in tijd begrensd. Om meer inzicht te krijgen in de wijze waarop de rechter met onderzoeksmethodologie omgaat, is daarna op rechtspraak.nl nog gezocht op ‘deskundige*’, methode, toets*’ in het rechtsgebied bestuursrecht.⁶ Deze zoektermen zijn zeer generiek en leveren een hoog aantal treffers op. Deze zijn geordend op relevantie, waarbij wij circa 300 uitspraken bekeken.⁷ Aan de hand van dit rechtspraakonderzoek bekijken we in paragraaf 4.4 in welke situaties en bij welke feitelijke vragen de rechter expliciet kenbaar maakt hoe indringend hij een deskundigenadvies toetst, dat wil zeggen dat hij expliciet maakt dat hij een toetsingskader toepast waarin streng of juist terughoudend wordt getoetst (deelvraag 1, inleiding bundel). Daarbij betrekken we de motivering die de rechter daarvoor geeft, in het bijzonder of hij het belang benoemt dat volgens hem met het variëren is gediend (deelvraag 2, inleiding bundel). Verder gaan we in deze paragraaf na of die motivering aansluit bij de in paragraaf 4.2 geformuleerde veronderstellingen. Ook onderzoeken we of er een verband is tussen het aanleggen van een minder strenge inhoudelijke toets enerzijds en het verrichten van een strengere procedurele toets (deelvraag 4, inleiding bundel). In paragraaf 4.5 bekijken we of een intensivering van de toetsing van deskundigenadviezen mogelijk is en zo ja, hoe die intensivering dan kan worden vormgegeven. Hierbij betrekken wij onze bevindingen uit paragraaf 4.3. In paragraaf 4.6 maken we de balans op. We concluderen in welke mate de theoretische inzichten doorwerken in de praktijk van de bestuursrechtspraak en of een duidelijke lijn valt te ontwaren in de dagelijkse toetsingspraktijk van deskundige feitenvaststellingen.

4.2 FEITENFASTSTELLING EN HET RECHT

Om tot een besluit te komen moeten bestuursorgaan en rechter verschillende stappen nemen. Traditioneel onderscheidt het bestuursrecht de feitenvaststelling, de feitenkwalificatie en de belangenafweging. Eerst dient het bestuursorgaan vast te stellen wat de relevante feiten zijn in een bepaalde zaak. Bijvoorbeeld: deze jongvolwassene is gediagnosticeerd met een bepaalde psychische stoornis. Vervolgens moeten deze feiten geïnterpreteerd worden in het licht van een wettelijke norm. Kwalificeren deze feiten als ‘duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie’, wat de voorwaarde is om voor een Wajong-uitkering in aanmerking te komen?⁸ Dat vergt een interpretatie van de feiten. Is aan de voorwaarde voldaan (geen arbeidsvermogen), dan beziet

6 Voor deze verdiepingsslag is specifiek gekeken naar de periode 1 april 2017 – april 2021.

7 Met dit onderzoek hebben wij niet beoogd cijfermatig inzicht te verkrijgen; het ging om het verkrijgen van een beeld van de praktijk, op basis van circa 300 uitspraken. Vanwege de selectie voor publicatie op rechtspraak.nl kan niet worden gezegd of de bestudeerde uitspraken een representatief beeld van de praktijk vormen.

8 Zie art. 1a:1 lid 1 sub b Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong).

het bestuursorgaan of het tot bevoegdheidsuitoefening over wil of moet gaan (verstrekking uitkering). De vrije bevoegdheden die een bestuursorgaan kan hebben, kunnen betrekking hebben op de feitenkwalificatie (beoordelingsvrijheid) en de belangenafweging (beleidsvrijheid) (hierna spreken we van het overkoepelende 'beslisruimte', de terminologie die de Afdeling hanteert), niet op de feitenvaststelling. Een feit heeft zich al dan niet voorgedaan; het bestuursorgaan heeft geen door de rechter te respecteren marge om zelf te bepalen welke feiten het voor waar houdt.⁹ Dat het bestuursorgaan met onzekerheidsmarges moet werken, maakt dit niet anders. Het moet 'aannemelijk maken' dat de rechtsfeiten zich voordoen en de bestuursrechter toetst zonder terughoudendheid of het bestuursorgaan aan die bewijslast heeft voldaan. Zo bezien is er geen juridisch theoretische basis voor een terughoudende toetsing van de feitenvaststelling.¹⁰ In de civielrechtelijke doctrine is men daar nog wat explicieter over: de rechter zelf moet voldoende overtuigd raken van de feiten. Hij mag de beslissing van het geschil niet delegeren aan een deskundige en moet dus vol de betekenis van het deskundigenadvies toetsen.¹¹

Toch ligt het iets ingewikkelder. Een strikt onderscheid tussen een objectieve feitenvaststelling en een door politiek-bestuurlijke afweging ingegeven feitenkwalificatie valt niet altijd te maken. Feitenvaststelling en feitenkwalificatie zijn soms lastig van elkaar te onderscheiden, omdat de feitenvaststelling nogal 'theorie- of beleidsgeladen' kan zijn. Bij theoriegeladen feitenvaststellingen reageert het bestuur op een complexe werkelijkheid. De feitelijke situatie kan lastig worden waargenomen of gemeten, maar vormt een benadering van de werkelijkheid, waarbij het bestuur sterk leunt op theoretische en modelmatige analyses. Zo is de afbakening van de relevante markt in het mededingingsrecht het resultaat van een longitudinale analyse van de kruiselasticiteiten, die aan de hand van economische modellen wordt bepaald. De keuze voor het model bepaalt mede welke invoergegevens nodig zijn. Feitenvaststelling en -kwalificatie kunnen lastig als afzonderlijke fases van elkaar worden onderscheiden.¹²

Datzelfde geldt voor beleidsgeladen feitenvaststellingen. Denk daarbij aan de kunstsubsidie voor 'vernieuwende kunst' of de ongewenstverklaring van een vreemdeling 'in het belang van de internationale betrekkingen'.¹³ Wat er precies aan feiten is voorgevallen (waren er 3 of 5 acteurs? hoe groot zijn de bestanden die heimelijk zijn onderschept?) is voor de bevoegdheidsuitoefening beperkt van belang. Het gaat vooral om de betekenis van die feiten in

9 Schuurmans 2005, par. 6.4.2.

10 Al denkt men daar per rechtscultuur wisselend over. In de meeste bestuursrechtelijke stelsels kan de bestuursrechter met behulp van een volle toets zelf de feiten vaststellen, maar in bijvoorbeeld het Britse en Amerikaanse bestuursrecht hecht men veel waarde aan expertise en legt de rechter een meer marginale toets aan, zie o.a. Schuurmans 2009a, p. 59-100.

11 De Groot 2008, p. 396.

12 Vgl. Verburg 2009, p. 238.

13 Artikel 67 Vw 2000, eerder behandeld in Schuurmans 2009b, p. 130.

de specifieke bestuurlijke context, waarvan het bestuursorgaan kennis draagt. Bij sterk beleidsgeladen feitenvaststellingen gaat het debat vaak minder om de 'kale feitenvaststelling', maar vooral om de interpretatie, waardoor verwacht kan worden dat de rechter zich terughoudend opstelt.

Ook als feitenvaststelling en feitenkwalificatie strikter van elkaar zijn te onderscheiden als afzonderlijke stappen, kunnen beleidsmatige overwegingen de feitenvaststelling mede bepalen. Het komt regelmatig voor dat feiten via verschillende methodes kunnen worden vastgesteld, waarbij de ene methode meer vals-positieve of vals-negatieve uitkomsten geeft, de ene duurder is in de uitvoering of tijdige besluitvorming compliceert en de ander minder belastend is voor de burger of hem meer mogelijkheden biedt om de feitenvaststelling stapsgewijs te volgen en weerleggen.¹⁴ Juist in het bestuursrecht zijn feitenvaststellingen niet enkel het resultaat van de toepassing van een wetenschappelijke methode, maar óók van beleidsmatige keuzes in snelle en efficiënte rechtsbedeling, beïnvloed door politieke context en door uitvoering opgebouwde expertise.¹⁵ Uiteraard hangt het af van de aard van de bestuurs taak hoe zwaar die beleidsmatige context speelt, waarbij uitmaakt of de onderzoeksmethode incidenteel of veelvuldig moet worden toegepast. Zo kan een discussie over de wetenschappelijke degelijkheid van een deskundigenonderzoek verweven raken met beleidsmatige keuzes. Het verschilt daarbij per rechtscultuur hoe de bestuursrechter expertise benadert en in welke mate hij over de band van rationaliteit en wetenschappelijk bewijs de discretionaire ruimte van een bestuursorgaan verkleint.¹⁶ In de meeste Europese landen lijkt een wat terughoudende toetsing van expertise de bestuursrechtelijke cultuur,¹⁷ waarbij verwacht kan worden dat de keuze in onderzoeksmethode terughoudend wordt getoetst.

Lange tijd is vrijwel alleen over de band van discretionaire bevoegdheden over de toetsingsintensiteit in het bestuursrecht gedacht. De laatste decennia krijgt de doorwerking van fundamentele rechten in het bestuursrecht steeds meer nadruk.¹⁸ Mensenrechtenbescherming kan een andere opstelling van de rechter vergen. Zo werd al snel duidelijk dat voor de terughoudende toetsing bij punitieve besluiten geen plaats was onder artikel 6 EVRM.¹⁹ Maar ook andere fundamentele rechten kunnen meebrengen dat de bestuursrechter kritischer

14 Denk onder meer aan de uiteenlopende wijzen waarop iemands arbeidsongeschiktheid kan worden vastgesteld, hoe CO₂-uitstoot van bouwprojecten kan worden gemeten, de populatie van beschermde vogelsoorten kan worden geteld of de homoseksuele geaardheid of geloofsovertuiging van asielzoekers kan worden bepaald. Zie ook Schuurmans 2006, p. 31-43.

15 Shapiro 2015, p. 1097-1153.

16 Donnelly 2017, p. 370-385.

17 Donnelly 2017, p. 370-385 en Schuurmans 2009a, p. 59-100.

18 Zie o.a. Barkhuysen, Becker & Van Emmerik 2020, p. 13-32.

19 ABRvS 4 juni 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2229, JB 1996/172.

kijkt naar de rechtmatigheid van de inmenging in deze fundamentele rechten.²⁰ Die strengere toets komt niet enkel tot uitdrukking in een intensievere toets aan het evenredigheidsbeginsel, maar ook aan het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.²¹ Bestuursorganen moeten uitleggen dat de inmenging proportioneel is en hoe zij de belangen hebben afgewogen, waarvoor de feitelijke onderbouwing van die belangen deugdelijk moet zijn. Mogelijk benoemt de rechter de mensenrechtelijke context als een argument om een deskundigenoordeel meer indringend te toetsen.

Daarnaast stelt artikel 6 EVRM zelfstandig eisen aan het gebruik van expertise in beroep. Die eisen vloeien voornamelijk voort uit het beginsel van hoor en wederhoor en van wapengelijkheid tussen partijen, zo leren klassiekers als *Mantovanelli* en *Korošec*.²² Deze beginselen stellen eisen aan de invloed van partijen op de totstandkoming van het deskundigenbericht en aan hun mogelijkheden om bewijsmateriaal in te brengen. In paragraaf 4.4 zullen we onderzoeken of over de band van artikel 6 EVRM ook eisen worden gesteld aan de toetsingsintensiteit.

Een analyse van de juridische dogmatiek leidt, samenvattend, tot de volgende veronderstellingen, die in paragraaf 4.4 worden getoetst. Bij een theorie- of beleidsgeladen feitenvaststelling toetst de bestuursrechter de feitenvaststelling, waaronder het deskundigenadvies, terughoudend. Vormt het bestreden besluit een sterke inmenging in een fundamenteel recht, dan toetst de rechter de feitenvaststelling, waaronder het deskundigenadvies, meer indringend.

4.3 FEITENFASTSTELLING EN EPISTEMOLOGIE

De rechter die meer intensief wil toetsen, loopt niet alleen tegen discretionaire bevoegdheden en politieke wensen aan, maar ook tegen de grenzen van zijn eigen kennis. Hij is een expert in juridische normen, maar niet in geluidsmetingen, inschattingen van arbeidsvermogen of de effectiviteit van geneesmiddelen. De rechter die meer intensief wil toetsen, loopt tegen de bekende kennisparadox op.²³ Hij moet zich soms verlaten op deskundigen, maar ontbeert de inhoudelijke kennis om die deskundigen de maat te nemen. Over welke band zou de rechter dan toch de toetsing van het deskundigenbewijs kunnen intensiveren?

20 Leijten 2017, p. 51 en Leijten 2020, p. 901-910.

21 ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, AB 2016/82, m.nt. H.E. Bröring en J.G. Brouwer, JB 2015/218, m.nt. R.J.N. Schlössels en D.G.J. Sanderink (*Groningse Gaswinning*).

22 EHRM 18 maart 1997, JB 1997/112, m.nt. A.W. Heringa, NJ 1998/278, m.nt. H.J. Snijders (*Mantovanelli*); EHRM 8 oktober 2015, AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas (*Korošec*).

23 Zie o.a. Hoving 2018, p. 86-89.

Veel juristen zoeken de oplossing in het selecteren van de juiste deskundige, die relevante en actuele kennis heeft om de door de rechter gestelde vraag te beantwoorden. In dat kader zijn vanuit verschillende gremia registers opgesteld, die een zekere borging moeten bieden voor de basiskwalificatie van deskundigheid, omdat de ingeschrevene aan bepaalde opleidings- en toelatingseisen voldoet.²⁴ Daarnaast gaat veel aandacht uit naar de vraagstelling aan de deskundige, omdat deze van grote invloed kan zijn op het antwoord dat door hem wordt gegeven.²⁵ Beide elementen zijn zonder meer belangrijk, maar staan niet garant voor een deugdelijk deskundigenoordeel. Dat advies kan nog steeds onjuistheden en redeneerfouten bevatten. Bovendien lenen beide elementen (benoeming en vraagstelling) zich beperkt voor 'intensivering' van de rechterlijke toets.

Kan de rechter de *inhoud* van het advies wel meer intensief toetsen? Juristen zijn geneigd om het accent te leggen op factoren die ze zelf kunnen beoordelen, zoals relevantie, consistentie, kwaliteit en coherentie.²⁶ Volgens Giard en Merckelbach zijn dat veel te algemene criteria om de toetsing van expertise te operationaliseren (en kunnen deze ook tegen waarheidsvinding ingaan, bijvoorbeeld omdat stereotypering heel helder, simpel en coherent op papier kan worden gezet, maar daarmee nog niet waar is).²⁷ Ook lastig is dat een *kritische* analyse op deze factoren niet als vanzelf plaatsvindt, *juist bij expertise*.

'Om te beginnen geldt dat hoe complexer de informatie is, des te minder een persoon geneigd is om de informatie te beoordelen aan de hand van de rationele denkwijze. Daarnaast komt uit onderzoek naar voren dat hoe minder kennis een persoon van een (vak)gebied bezit, hoe minder die persoon geneigd is om de rationele denkwijze te betrekken bij het besluitvormingsproces.'²⁸

Bij deskundigeninformatie geldt dus nog sterker dat mensen als 'default modus' varen op een intuïtieve beoordeling. Daarbij doemt de zogenaamde *authority bias* op. Deze komt er kort gezegd op neer dat mensen informatie afkomstig van een autoriteit, ongeacht de kwaliteit van de argumenten, als overtuigender ervaren dan wanneer die niet afkomstig is van een autoriteit.

'Ook blijkt uit onderzoek dat een persoon die tot zijn besluit komt door af te gaan op de autoriteitspositie van degene die informatie aan hem verstrekt, hoewel zijn

24 Zie o.a. Giard 2014b; Van Ettekovén 2016b; Hoving 2018, p. 86-89.

25 O.a. Koenraad 2007, p. 202-223; Faas e.a. 2014a.

26 Vgl. De Bock 2011.

27 Giard & Merckelbach 2018, par. 2.

28 Schröder 2016, p. 79, met verwijzing naar C.L. Hafer, K.L. Reynolds & M.A. Obertynski, 'Message comprehensibility and Persuasion: Effects of Complex Language in Counterattitudinal Appeals to Laypeople', *Social Cognition* (14) 1996, afl. 4, p. 317-337 en L.R. Fabrigar, R.E. Petty, S.M. Smith & S.L. Crites Jr., 'Understanding Knowledge Effects on Attitude-Behavior Consistency: The Role of Relevance, Complexity, and Amount of Knowledge', *Journal of Personality and Social Psychology* (90) 2006, afl. 4, p. 556-577.

oordeel simpelweg op basis van de heuristiek [intuïtieve oordeelsvorming] tot stand is gekomen, de totstandkoming van zijn beslissing veelal toeschrijft aan de inhoud van de informatie.²⁹

Deze bias hoeft niet tot grote problemen te leiden, omdat zorgvuldig handelende deskundigen vaak tot een valide oordeel komen, waarop de rechter af mag gaan. Toch behoeft de bias aandacht, zeker gezien de politiek- en beleidsmatige context van bestuurlijke besluitvorming. De *authority bias* leidt ertoe dat rechters gemakkelijker zonder rationele toets het deskundigenoordeel overnemen, waarop het bestuursorgaan kan anticiperen teneinde politiek gevoelige besluiten *judge proof* te maken. Deze psychologische mechanismes maken dat de enkele beslissing om expertise 'meer indringend te toetsen' niet als vanzelf tot een kritischer oordeel leidt. Dat voornemen moet worden omgezet in concrete acties om de rationele denkwijze 'aan te zetten'.

'Naar onze mening is de rechter meer gebaat bij een methodologische invalshoek die te ontleen is aan de empirische wetenschappen. Centraal daarin staat niet wie de deskundige is en zelfs niet zozeer wat hij zegt, maar eerder hoe de kennis die hij ter verklaring naar voren schuift is verkregen.'³⁰

Giard en Merckelbach leggen dus meer het accent op de methodologische wijze waarop de deskundige zijn informatie verkrijgt en toepast op het concrete geval.³¹ Zij menen dat het wel degelijk mogelijk is een onderscheid en hiërarchie in specialistische kennis aan te brengen, niet zozeer door deskundigheden op te delen in klassen, maar de methodologie te rubriceren en tussen verschillende methodologieën te differentiëren. De rechter zou zich meer moeten realiseren of hij leunt op casuïstische beschrijvingen, descriptieve of experimentele studies, waarbij de meta-analyse van verschillende experimentele studies de meest solide kennis oplevert. Enig inzicht in de methodologie is nodig om te begrijpen waar mogelijke redeneerfouten op kunnen treden. Zo kan de rechter zich meer beredeneerd afvragen of de methode causaliteit kan blootleggen, of de methode tot reproduceerbare bevindingen leidt, of hij zich laat misleiden door de *base-rate-neglect* (specifieke informatie uit verband trekken en onvoldoende waarde hechten aan de kleine kans dat deze specificiteit voorkomt). Ook dient hij het *reference class problem* onder ogen te zien (komt deze casus op cruciale punten overeen met de gevallen in de steekproef/de gevallen waarvoor de beleidsmatig gekozen methode is ontwikkeld?) en het G2i-probleem, dat bevraagt hoe generieke kennis naar het niveau van de

29 Schröder 2016, p. 80, met verwijzing naar C. Guthrie, J.J. Rachlinski & A.J. Wistrich, 'Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases', *Cornell Law Review* (93) 2007, afl. 1, p. 1-44; Rachlinski 2012, p. 16-20; Giard 2014a, p. 82; Enneking, Giesen & Rijnhout 2013, p. 1018-1020.

30 Giard & Merckelbach 2018, p. 183.

31 Giard & Merckelbach 2018, par. 4.

individuele casus kan worden teruggebracht.³² Daarbij past wel de kanttekening dat de methodologische bevraging vooral werkt bij de deskundige die zich op wetenschappelijke kennis beroept. De deskundige die primair vaart op ervaring en intuïtie valt lastiger langs deze meetlat te leggen.³³

Naast het vergroten van de kennis van de rechter (zowel specifieke expertise, als methodologische en epistemologische kennis), kan de toetsing van het deskundigenoordeel geïntensiveerd worden door daar meer tijd en aandacht aan te besteden én daar verantwoording over af te moeten leggen. Uit psychologisch onderzoek blijkt een sterk, positief verband tussen de conditie van verantwoording en de tijd die personen besteden aan een taak.³⁴ Een relevant experiment voerden Schillemans en Giesen onlangs uit naar oordeelsvorming door (ook) rechters. In dat experiment bleek dat de tijd die mensen besteedden aan het experiment sterk samenhangt met het aantal correct gememoreerde feiten en een meer argumentatieve redeneerstijl.³⁵ Het experiment bevestigde ook dat personen die vooraf weten dat zij over hun oordeelsvorming publiekelijke verantwoording moeten afleggen, tot een hogere kwaliteit van oordelen komen dan zij die dat niet hoeven.

‘De praktische consequentie is vooral dat toezichthouders en rechters er goed aan doen te garanderen dat zij opereren in een passende verantwoordingscontext; voor de rechterlijke praktijk zou dat bijvoorbeeld kunnen betekenen dat de eisen die gesteld worden aan de (omvang van de) rechterlijke motivering ten minste gehandhaafd en eerder verstevigd dan afgezwakt moeten worden.’³⁶

Giard en Merckelbach maken hier ook een punt van en wijzen op de riskante asymmetrie in de rechtspraak.³⁷ Rechters plegen het volgen van een deskundige niet te motiveren; alleen wanneer de rechter van dat deskundigenoordeel wil afwijken, dient hij daarvoor een voldoende motivering te geven.³⁸ Vanuit de kennisleer is dat een onlogische regel. Willen we dat expertise meer indringend wordt getoetst, dan moet de rechter meer tijd aan zijn beoordeling besteden en weten dat hij daar verantwoording over af moeten leggen blijkens een motivering.

Enige analyse van de epistemologische dimensie leidt, samenvattend, tot de volgende veronderstellingen. De rechter die deskundigenbewijs inhoudelijk

32 Zie nader Giard & Merckelbach 2018. Zie ook Puthuppally 2014, p. 83-98.

33 Vgl. De Groot 2008, p. 410-411.

34 Schillemans & Giesen 2020, p. 187, met verwijzing naar M. Aleksovska, T. Schillemans & S. Grimmelikhuijsen, ‘Lessons from five decades of experimental and behavioral research on accountability: A systematic literature review’, *Journal of Behavioral Public Administration* (2) 2019, afl. 2, p. 1-18.

35 Schillemans & Giesen 2020, p. 188.

36 Schillemans & Giesen 2020, p. 192. Zie ook De Groot 2008, p. 380.

37 Giard & Merckelbach 2018, par. 6.

38 HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN8478, r.o. 3.6, *NJ* 2004/74.

meer kritisch wil toetsen, loopt op tegen de kennisparadox en *authority bias*. Wij veronderstellen dat de rechter daarom zijn toevlucht zoekt in procedurele aspecten als de keuze voor en de vraagstelling aan de deskundige en de borging van voldoende inspraak door partijen. Een geïntensiverde toets op de inhoud van het advies kan alleen blijken uit de motivering van de uitspraak, waarbij de rechter aandacht besteedt aan de methodologie van het onderzoek. Hoe beter de argumentatie is uitgeschreven, hoe sterker de aanwijzing is voor rationele oordeelsvorming.

Bij dit alles speelt wel de kanttekening dat de bestuursrechter afhankelijk is van het partijdebat. De deugdelijkheid van het deskundigenbewijs wordt niet ambtshalve beoordeeld. Alleen wanneer de beroepsgronden van eiser daar aanleiding toe geven, zal de rechter verantwoorden waarom hij het oordeel al dan niet overneemt.

4.4 MOTIVERING TOETSINGSINTENSITEIT DESKUNDIGENADVIES

Hoe de bestuursrechter deskundigenadviezen in de rechtspraak toetst, is lastig systematisch in kaart brengen. De relevante zoektermen zijn vaak weinig onderscheidend en gebruikte termen wisselen nogal eens. Zo blijkt een volle toetsing soms letterlijk uit die bewoording door de rechter, een andere keer uit de uitgebreide weergave van het ingewonnen deskundigenadvies, de standpunten van partijen en het daarop aansluitende oordeel van de rechter. De ene keer wordt gesproken van een deskundige, expertise of advies, een andere keer beschikt de behandelend ambtenaar over een specifieke deskundigheid (zoals de bezwaarverzekeringsarts) en is de advisering meer impliciet. De rechtspraakanalyse in paragraaf 4.4 en 4.5 is gebaseerd op een brede query, waarna we hebben gezien óf de rechter de toetsingswijze expliciteert en óf zichtbaar is dat hij over de band van procedurele aspecten dan wel onderzoeksmethodologie de beoordeling van het deskundigenadvies intensiveert.

4.4.1 Toetsing deskundigenadvies op inhoud en op procedure

Is het bestreden besluit op een deskundigenadvies gebaseerd, dan bestaat de toetsing van dat besluit doorgaans voor een belangrijk deel uit de toetsing van het advies. Uit uitspraken is geregeld af te leiden hoe indringend de rechter het deskundigenadvies toetst. Gaat het om een beoordeling van de *inhoud* van het advies, dan stelt de rechter zich doorgaans terughoudend op.³⁹ Is differentiatie op inhoud mogelijk, dan preciseert de bestuursrechter welke elementen hij wél indringend toetst en welke elementen niet. Is bijvoorbeeld

39 Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2930, Rb. Overijssel 10 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3797 en Rb. Amsterdam 15 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4210.

voor de te beantwoorden (deel)vraag geen specialistische kennis of ervaring noodzakelijk waarover slechts een deskundige beschikt, dan mag de rechter zijn eigen oordeel in de plaats stellen van dat van het bestuur of de deskundige. Gedacht kan daarbij worden aan de vraag of een planologische wijziging als gevolg waarvan planschade is geleden voorzienbaar was,⁴⁰ of de vraag of sprake is van causaal verband.⁴¹ Heeft de deskundige zich over zo'n vraag uitgelaten, dan toetst de rechter diens oordeel op dit punt indringend.

Een indringende toetsing vindt ook plaats als het gaat om de *procedurele* kanten van het deskundigenadvies: zijn er vraagtekens te plaatsen bij de keuze van de persoon of organisatie van de deskundige,⁴² en is het advies wel zorgvuldig tot stand gekomen? Bij dit laatste aspect kan gedacht worden aan de vraag of de belanghebbende door de deskundige is gehoord,⁴³ en of het medisch onderzoek zorgvuldig is geweest.⁴⁴ Ook de motivering van het advies van de deskundige,⁴⁵ en de vraag of de gedachtegang van de deskundige voldoende inzichtelijk en controleerbaar is,⁴⁶ worden indringend getoetst. Zo verlangt bijvoorbeeld het CBb bij deskundigenadvisering in het kader van subsidietenders dat puntenscores worden toegelicht, die worden uitgesplitst naar individueel beoordelende adviescommissieleden.⁴⁷ Door de motivering indringend te toetsen, komt de praktijk overigens soms toch uit op een vrijwel volle toets van de inhoud van het deskundigenadvies. Vooral als het onderzoek van de deskundige sterk geprotocolleerd is en het resultaat van de deskundigenadvisering en besluitvorming regelmatig aan de rechter wordt voorgelegd, kan hij de stap naar een meer inhoudelijke toetsing maken.⁴⁸ Ten slotte wordt ook de vraag of de belanghebbende voldoende in de gelegenheid is

40 ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715, AB 2015/51, m.nt. H. Wiersema.

41 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2462.

42 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite, JB 2021/50, m.nt. R. Bronsema (*Groningse aardbevingsschade*).

43 ABRvS 8 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4.

44 CRvB 15 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4312.

45 CRvB 31 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3446.

46 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2953; CBb 22 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:297, AB 2017/152, m.nt. E.M.J. Hardy, JB 2017/14.

47 Zie nader Hardy & Verboeket 2021, p. 67-86, i.h.b. p. 77.

48 Zo trokken de Wajong-zaken en het duurzame arbeidsvermogen specifiek onze aandacht in het rechtspraakonderzoek. Zie bijv. CRvB 28 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1953, USZ 2018/280; CRvB 31 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1694, r.o. 4.3. 'Vervolgens is in die uitspraak overwogen dat het aan de bestuursrechter is de vraag te beantwoorden of het Uvw met toepassing van de methode SMBA, de daarbij ondersteunende systemen en de in het Compendium opgenomen werkinstructie in de voorliggende zaak voldoende invulling heeft gegeven aan artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en of de gehanteerde werkwijze heeft gevoerd tot een resultaat dat de toetsing aan de artikelen 3:46 en 7:12 van de Awb kan doorstaan. Het gaat daarbij steeds om een volle toetsing van de besluitvorming.'

geweest het deskundigenadvies van het bestuursorgaan te betwisten (*'equality of arms'*) door de rechter vol getoetst.⁴⁹

De rechter expliciteert dus geregeld of hij vol of terughoudend toetst. Toch zien we ook legio uitspraken waarin je niet aan de terminologie of expliciete motivering kan afleiden welke toetsingsintensiteit de rechter aanlegt. Zo zijn er uitspraken waarin de rechter het deskundigenoordeel en partijdebat zeer uitgebreid weergeeft en daarop reageert – wat wij interpreteren als een indringende toets – zonder dat dat expliciet wordt gemaakt.⁵⁰

De variëteit in toetsingsintensiteit lijkt niet anders als het gaat om toetsing van het advies van een *door de rechter zelf* ingeschakelde deskundige. Ook bij zijn 'eigen' deskundige geldt dat hij de inhoud van dat advies terughoudend toetst,⁵¹ tenzij die deskundige zich uitlaat over een aspect waarvoor geen deskundige kennis vereist is.⁵² Gaat het om de procedurele kant van de advisering (de persoon van de deskundige en of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen), dan toetst hij indringend.⁵³ Hoofregel is dat de bestuursrechter het advies van een door hemzelf benoemde deskundige volgt, als de motivering hem overtuigend voorkomt. Neemt de rechter dat deskundigenadvies niet over, dan moet hij zijn keuze motiveren. Speelt dit in eerste aanleg, dan toetst de appèlrechter vervolgens indringend of de motivering van de rechtbank van haar aanknopingspunten voor twijfel hem overtuigen.⁵⁴

Ons valt op dat de vrij uitgebreide aandacht in de literatuur voor de selectie van de persoon van de deskundige en de deugdelijkheid van de vraagstelling, slechts beperkt terug te zien is in de rechtspraak. Er zijn maar weinig zaken waarin partijen daarover debat voeren en uitspraken waarin de letterlijke vraag aan de deskundige is opgenomen.⁵⁵

Of de rechter de indringende(r) toetsing van de procedurele kant als compensatie ziet voor de terughoudende(r) toetsing van de inhoud valt uit uitspraken niet op te maken. Ons inziens kán een terughoudende toets van

49 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad & A.M.L. Jansen en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366 m.nt. L.M. Koenraad, AB 2017/367 m.nt. A.M.L. Jansen, JB 2017/163, m.nt. A.M.M.M. Bots, USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard, RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas.

50 Bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 1 juni 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3363; Rb. Rotterdam 24 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12203 en ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:495; allemaal zaken waarin de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (STAB) adviseert.

51 ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2825 en ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:250.

52 Rb. Limburg 9 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6428.

53 Rb. Limburg 21 juni 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:5712.

54 CRvB 23 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1615, AB 2018/266, m.nt. A.C. Hendriks.

55 Dat gebeurt bijvoorbeeld wel in Rb. Zeeland-West-Brabant 1 juni 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3363, Rb. Rotterdam 24 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12203, CBb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:1035.

de inhoud daarmee ook niet volledig worden gecompenseerd. Dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen, zegt immers niet als vanzelf iets over de juistheid van de inhoud daarvan, en andersom betekent een gebrekkige totstandkoming niet per definitie dat daarom het advies ook inhoudelijk niet zou deugen. Daar komt bij dat een procedureel gebrek doorgaans redelijk eenvoudig is op te lossen terwijl dat vaak niet leidt tot een materieel andere uitkomst. De belanghebbende is over het algemeen meer gebaat bij constatering van een ‘inhoudelijk’ gebrek, dan van een ‘procedureel’ gebrek.

4.4.2 Reden toetsingsintensiteit

Voor de hand ligt dat de terughoudende toetsing van de inhoud van een deskundigenadvies in verreweg de meeste gevallen wordt ingegeven door het gebrek aan kennis bij de rechter. Bij toetsing van het advies van de door de rechter ingeschakelde deskundige zal het vaak zelfs de enige factor zijn. Soms benoemt de rechter het gebrek aan de benodigde kennis expliciet: ‘Daarbij is van belang dat de rechter, die zelf niet over de daarvoor vereiste deskundigheid beschikt, de conclusie van de StAB slechts terughoudend kan toetsen.’⁵⁶ Dezelfde terughoudende opstelling neemt de rechter aan als de deskundigheid uit ervaring en intuïtie bestaat:

‘De bestuursrechter kan een taxatie slechts terughoudend toetsen. Daarbij is van belang dat de waardering van onroerende zaken niet slechts door het toepassen van een taxatiemethode plaatsvindt, maar daarbij ook de kennis, ervaring en intuïtie van de desbetreffende deskundige een rol spelen.’⁵⁷

Bij toetsing van het advies van een door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige speelt niet alleen (ontbrekende) kennis van de rechter een rol, maar ook de beslissruimte van het bestuursorgaan:

‘Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...) kan de rechter een door een bestuursorgaan aan zijn besluitvorming ten grondslag gelegde deskundigenoordeel slechts terughoudend toetsen. *De maatstaf bij de te verrichten toetsing is niet de eigen waardering door de rechter van de nadelen van de planologische wijziging, maar de vraag of grond bestaat voor het oordeel dat het bestuursorgaan, gelet op de motivering van het advies, zich bij de besluitvorming in redelijkheid niet op dat deskundigenoordeel heeft kunnen baseren* [cursief IO, YS]. Dit laat onverlet dat de besluitvorming dient te voldoen aan de eisen die door het recht aan de zorgvuldigheid en de motivering worden gesteld en dat de rechter de besluitvorming daaraan dient te toetsen.’⁵⁸

56 ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2825, r.o. 10.2.

57 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2953, r.o. 8.1.

58 ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:176, AB 2015/270 m.nt. G.M. van den Broek, r.o. 11.1.

Oftewel: de rechter kan de nadelen van de planologische wijziging wel zelf waarderen, maar die taak ligt primair bij het bestuursorgaan. De rechter benoemt daarbij niet of het deskundigenoordeel ziet op de feitenvaststelling of de feitenwaardering, noch of het om een feitenvaststelling gaat die sterk theorie- of beleidsgeladen is.

In de jurisprudentie hebben wij, anders dan we op basis van paragraaf 4.2 vermoedden, geen aanwijzingen gevonden dat ook de mate waarin inbreuk wordt gemaakt op een fundamenteel recht van belang is voor de toetsingsintensiteit van deskundigenadvisering. Het recht op effectieve rechtsbescherming kan uiteraard vragen om bepaalde informatie- en reactiemogelijkheden van belanghebbenden,⁵⁹ maar de mensenrechtelijke dimensie werkt niet zichtbaar door op de intensiteit waarmee de rechter de inhoud van een advies toetst.

4.4.3 Toetsing besluit zonder deskundigenadvies

Waar bij de toetsing van de inhoud van een deskundigenadvies de nadruk vooral ligt op kennis, en in mindere mate op beslisruimte, is dit anders bij de toetsing van een besluit, waar geen deskundigenadvies aan ten grondslag ligt. Daar speelt de beslisruimte van het bestuursorgaan een doorslaggevende rol. Zo worden de uitleg en toepassing van wettelijke regels indringend getoetst in het geval deze geen beslisruimte aan het bestuursorgaan bieden.⁶⁰ Is die beslisruimte er wel, dan zal de rechter doorgaans terughoudendheid betrachten.⁶¹ Een terughoudende toetsing neemt niet weg dat een bestuursorgaan bij de vraag of het gebruik wil maken van zijn bevoegdheid zorgvuldig te werk moet gaan, alle belangen tegen elkaar moet afwegen en zijn besluit deugdelijk moet motiveren. Of dit is gebeurd, toetst de rechter indringend, over de band van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.⁶² In zoverre zien we dus een parallel met de toetsing van deskundigenadviezen, waarin ook de meer procedurele aspecten over de band van de algemene beginselen meer indringend worden getoetst. Die parallel zien we niet als het gaat om de inbreuk op een fundamenteel recht. Waar die mensenrechtelijke dimensie, zoals wij hiervoor al signaleerden, geen rol lijkt te spelen bij de toetsingsintensiteit van deskundigenadviezen, is deze soms wel van belang in gevallen waarin aan

⁵⁹ Vgl. Hardy & Verboeket 2021, p. 67-86.

⁶⁰ CRvB 12 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM4422.

⁶¹ Gedacht kan daarbij worden aan de gevallen waarin beoordeeld moet worden of het bestuursorgaan ervoor had mogen kiezen de hardheidsclausule niet toe te passen, ABRvS 9 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1462, of een verkeersbesluit wel of juist niet te nemen, ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1431, AB 2018/234, m.nt. L.J.A. Damen en ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2518.

⁶² ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, AB 2016/82, m.nt. H.E. Bröring en J.G. Brouwer, JB 2015/218, m.nt. R.J.N. Schlössels en D.G.J. Sanderink (*Groningse gaswinningszaak*).

de besluitvorming geen deskundigenadvies ten grondslag ligt. Gedacht kan dan worden aan punitieve besluiten, zoals het besluit tot oplegging van een boete.⁶³

Ook bij de toetsing van besluiten waar geen deskundigenadvies aan ten grondslag ligt, preciseert de bestuursrechter welke elementen hij wél indringend toetst en welke elementen niet, wanneer differentiatie op de inhoud mogelijk is. Ook dan zien we dat expertise een rol speelt. Dit is bijvoorbeeld zichtbaar in de lijn van de Afdeling met betrekking tot de geloofwaardigheidsbeoordeling van het asielrelaas, waarin zij minder terughoudend is gaan toetsen.⁶⁴

‘De bestuursrechter toetst een onderdeel van een besluit dat bepaalde (...) keuzes inhoudt, feitelijk complex of ingewikkeld is, of *deskundigheid vereist die bij het bestuursorgaan aanwezig is*, en waardoor het bestuursorgaan *beslissingsruimte* heeft [cursief IO, YS], anders dan onderdelen van een besluit waarvoor dit niet geldt.’⁶⁵

Gaat het om de beoordeling of er tegenstrijdigheden zitten in de verklaringen van de vreemdeling en of die tegenstrijdigheden betrekking hebben op essentiële onderdelen van het asielrelaas, dan toetst de rechter indringend. ‘Door de bestuursrechter kan immers zonder meer worden vastgesteld of uit de rapporten van die gehoren blijkt dat een vreemdeling tegenstrijdig heeft verklaard’, aldus de Afdeling.⁶⁶ Dat ligt anders voor de feitelijke oordelen waar ervaring aan ten grondslag ligt.

‘Doordat het door een vreemdeling in zijn asielrelaas gestelde vaak niet te verifiëren is, is de geloofwaardigheidsbeoordeling van de staatssecretaris van die niet met bewijs gestaafde verklaringen en vermoedens, een *mede op zijn ervaringsgegevens gebaseerde, vergelijkenderwijs gemaakte inschatting* [cursief IO, YS] of het door een vreemdeling gestelde daadwerkelijk is gebeurd. Dit werkt door in de positie van de bestuursrechter in dergelijke asielzaken.’⁶⁷

De feitenvaststelling wordt dus niet in zijn geheel terughoudend beoordeeld; de rechter beziet welke stappen in de feitenvaststelling hij ook zelfstandig kan zetten, omdat daar geen bijzondere expertise voor nodig is. Het bestuursorgaan moet vervolgens zijn oordeel gebaseerd op ervaring ook daadwerkelijk relateren aan zijn kennis (over landenrapporten en vergelijkbare asielaanvragen); een louter subjectief oordeel over de bevreemdendheid van een verklaring

63 ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2630; CRvB 2 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2871 en CBB 14 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:186. Uit laatstgenoemde uitspraak blijkt dat de indringende toetsing voortvloeit uit artikel 6 EVRM.

64 Zie voor een uitgebreidere beschouwing over de toetsingsintensiteit in asielzaken: Geertsema & Terlouw 2022, par. 3.

65 ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890, AB 2016/195, m.nt. M. Reneman, r.o. 5.3.3.

66 ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890, AB 2016/195, m.nt. M. Reneman, r.o. 7.1.

67 ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890, AB 2016/195, m.nt. M. Reneman, r.o. 8.1.

voldoet niet, ook niet met een beroep op zijn beslisruimte.⁶⁸ Interessant is dat deze rechtsontwikkeling naar een meer indringende toetsing, net als onder artikel 6 EVRM, vanuit het Europese recht is ingezet.⁶⁹

Al met al kunnen we concluderen dat de bestuursrechter geregeld motiveert hoe en waarom hij een deskundigenoordeel toetst. Welk belang met een bepaalde toetsingsintensiteit wordt gediend, wordt daarbij niet benoemd; de nadruk lijkt meer te liggen op wat de rechter *kán*. Zo wijst hij er zelf op dat de mate van expertise die het feitelijk oordeel behoeft van belang is, maar ook de beslisruimte die het bestuursorgaan heeft. De procedurele aspecten rond een deskundigenoordeel zegt hij intensief te toetsen, net als de zorgvuldigheid en motivering. Op de inhoud van het deskundigenoordeel houdt de rechter afstand, al zien we dat de rechter preciseert welke inhoudelijke elementen hijzelf kan beoordelen, zoals bijvoorbeeld de tegenstrijdigheid van informatie, en welke elementen niet. De benadering in de rechtspraak lijkt eerder praktisch dan theoretisch. Vergt een besluit een deskundigenbeoordeling dan neemt de rechter snel beslisruimte aan, zonder meer theoretisch te differentiëren in welke mate de discretionaire ruimte zich ook over de feitenvaststelling uitstrekt.

4.5 TOETSINGSINTENSITEIT DESKUNDIGENADVIES INTENSIVEREN?

Een indringender toetsing van de inhoud van een advies is wenselijk vanuit het perspectief van de burger en een inhoudelijke controle van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening. In paragraaf 4.3 zetten wij uiteen dat hiervoor, vanwege psychologische mechanismen als de *authority bias*, concrete acties van de rechter nodig zijn om de rationele denkwijze ‘aan te zetten’. Dit kan enerzijds door als rechter inzicht te verkrijgen in de methodologie die de deskundige heeft gebruikt en anderzijds door in de uitspraak beter te motiveren *waarom* een advies al dan niet wordt gevolgd.

4.5.1 Intensivering methodologische bevraging

In de rechtspraak zien we voorbeelden, waarin de rechter motiveert waarom het bestuursorgaan een bepaalde onderzoeksmethode heeft kunnen selecteren,

⁶⁸ ABRvS 24 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1499, AB 2020/289, m.nt. M. Reneman, r.o. 3.1.

⁶⁹ Het vereiste van een volle rechterlijke beoordeling van de feiten is gebaseerd op jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 11 januari 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA5147, AB 2007/76, m.nt. B.P. Vermeulen (*Salah Sheekh t. Nederland*), par. 136) en het Hof van Justitie (HvJ EU 28 juli 2011, ECLI:EU:C:2011:524, AB 2011/304, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Samba Diouf*)), zie M. Reneman, annotatie bij ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890, AB 2016/195. Zie ook Geertsema 2015.

waarbij hij uitlegt welke feitelijke informatie op basis van een bepaalde methode wordt vergaard en dat de methode is gevalideerd.⁷⁰ Ook kan hij duiden waarom de door appellanten voorgestelde alternatieve taxatiemethode niet geschikt is, omdat de aan de betreffende Ke-methode ten grondslag liggende uitgangspunten (een langdurige woningmarktanalyse in de buurt van Schiphol) niet representatief zijn voor de situatie rond Lelystad Airport.⁷¹ In wezen refereert de rechter hier aan het *reference class problem*, zoals benoemd in paragraaf 4.3. De rechter kan ook kritisch zijn op de vertaling van algemene (medische) inzichten naar de situatie van belanghebbende, waarmee hij het G2i-probleem aanstipt.⁷² Ook al komt een bestuursorgaan beslissruimte toe, een bestuursorgaan moet de rechter wel uit kunnen leggen waarom de geselecteerde onderzoeksmethode voor de betreffende besluitvorming het meest valide is.⁷³

Soms is de beoordeling door de rechter meer impliciet. Hij geeft dan uitvoerig het standpunt van verweerder ten aanzien van de deugdelijkheid van de methode van het deskundigenadvies weer (of het oordeel van de STAB) en ook de beroepsgronden, waarna de rechter overweegt dat het bestuursorgaan de bevindingen van het deskundigenonderzoek over heeft kunnen nemen.⁷⁴ Daar tegenover staan dan uitspraken waarin de rechter niet veel meer overweegt dan dat hij in het door eisers aangevoerde geen grond ziet dat in het deskundigenadvies niet van de juiste gegevens is uitgegaan en dat onvoldoende is bestreden dat de bevindingen niet kloppen.⁷⁵ Soms is wel duidelijk dat elke onderzoeksmethode berust op aannames en onzekerheden en dat het bestuursorgaan tot een redelijke keuze moet komen, zonder dat duidelijk is waarin de methodes verschillen.⁷⁶ Daar zou de rechter een stap in de rechtsbescherming kunnen zetten door meer expliciet stil te staan bij het verschil in methodologie.

70 CRvB 27 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1968, USZ 2018/205 en RSV 2018/164, methodiek loonwaardeberekening Wajong.

71 Rb. Midden-Nederland 2 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1427, r.o. 28, ook al toetst de rechtbank terughoudend. Ook Rb. Amsterdam 12 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:808 zet de verschillende methodes inhoudelijk tegen elkaar af. Het bestuursorgaan heeft beslissruimte en duidelijk is dat eiser niet een meer valide methode naar voren heeft gebracht.

72 CRvB 5 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1018, RSV 2018/107, m.nt. A.H. Rebel, USZ 2018/154, m.nt. E. van den Bogaard, r.o. 4.5.

73 Rb. Midden-Nederland 19 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2337.

74 Rb. Noord-Holland 23 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4424 over statistisch significant verband tussen afname ganzenpopulatie en aantal baankruisingen op Schiphol; Rb. Zeeland-West-Brabant 1 juni 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3363 over de verschillende methodes om de warmtestralingsbelasting te beoordelen.

75 Zie bijv. ABRvS 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2427 over de methode van de berekening van de bezettingsgraad van hotelkamers in het betreffende verzorgingsgebied.

76 ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3819 (schatting inkomensderving); ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1656 (begroting inkomensschade aan de hand van de *discounted cash flow*-methode, dan wel de KWIN-methode).

De bestuursrechter is het beste tot die meer inhoudelijke beoordeling van deskundigenbewijs in staat indien zijn kennis wordt vergroot, ofwel door specialisatie op een deelgebied, dan wel door een meer methodologische en epistemologische scholing. Of deze instrumenten zullen worden ingezet en tot een meer intensieve beoordeling van deskundigenadviezen leiden, betwijfelen we. Allereerst is van belang dat het bestuursrecht uit talloze deelgebieden bestaat, van vreemdelingenrecht tot arbeidsongeschiktheidsrecht en van omgevingsrecht tot financieel bestuursrecht, waarbij ook binnen die deelgebieden veel verschillende typen zaken voorkomen. Een bestuursrechter zal niet op al deze gebieden worden ingezet, maar zijn werkterrein zal ook zeker niet beperkt zijn tot 'slechts' één type zaak, zoals vreemdelingen- of milieuzaken. Dit maakt het vergaren van specialistische kennis lastig, nog los van de tijd die dergelijke kennisvergaring kost.⁷⁷ Bovendien moet hierbij worden bedacht dat veel gerechten een roulatiebeleid kennen, waarbij rechters in minimaal twee sectoren (bijvoorbeeld strafrecht en bestuursrecht) inzetbaar moeten kunnen zijn.⁷⁸ Ten tweede wijzen wij op de kanttekening die wij al in paragraaf 4.3 plaatsten: de methodologische bevraging werkt vooral bij de deskundige die zich op meer wetenschappelijke kennis beroept en minder bij de deskundige die vaart op ervaring en intuïtie. In veel van de gevallen waarin een bestuursorgaan een beslissing neemt, gaat het niet zozeer om 'pure wetenschappelijke kennis', maar spelen juist ervaring en intuïtie een belangrijke rol of kan er gebruik gemaakt worden van verschillende methodologieën. Denk aan de hiervoor al genoemde inschatting van planologisch nadeel, de taxatie, de vraag of een gebouw als monument moet worden aangewezen en de vraag of een bedrijf levensvatbaar is in het kader van het Besluit bijstand voor zelfstandigen. Vragen die doorgaans niet eenduidig met 'ja' of 'nee' te beantwoorden zijn en waar de methodologie, als die al is gebruikt, minder bepalend is dan ervaring, intuïtie en expertise door vergelijkende beoordeling. Vergroting van de kennis van de rechter zal in die gevallen niet altijd soelaas bieden.

4.5.2 Intensivering motivering rechterlijk oordeel

De bestuursrechter kan door een stapsgewijze motivering van zijn beoordeling van het deskundigenadvies zijn inhoudelijke toetsing rationaliseren en daarmee intensiveren. De algemene rechtsregel dat het bestuursorgaan/de rechter mag afgaan op een deskundigenadvies dat zorgvuldig tot stand is gekomen, deed ons op voorhand vermoeden dat de motivering van het rechterlijk oordeel doorgaans niet veel om het lijf zou hebben. 'Hetgeen eiser tegen het deskundigenadvies heeft ingebracht, verschaft geen aanknopingspunten voor twijfel

77 Vgl. Schlössels 2022, par. 7. Schlössels onderstreept het belang van functionele verantwoordelijkheid als factor van toetsingsintensiteit; de rechter kan niet zelf in expertise voorzien.

78 *Kamerstukken I* 2010/11, 32021, D, p. 6-7.

aan de deugdelijkheid van dat advies', of een of andere bezweringsformule verwachtten wij veelvuldig aan te treffen.

Op het gebied van de motivering van de uitspraken werden wij echter positief verrast. Niet alleen toetst de rechter waar mogelijk of (goed) is gemotiveerd waarom een bepaalde methode is gebruikt, ook zagen wij uitspraken waarin de rechter de inhoud van een deskundigenadvies zeer uitgebreid weergeeft, voordat hij de daartegen aangevoerde beroepsgronden beoordeelt.⁷⁹ Dit doet hij zowel in de gevallen dat hij het advies volgt als in de gevallen dat hij dat niet doet. Dat neemt niet weg dat de rechter nog steeds niet altijd weergeeft wat het standpunt van de deskundige is en hoe hij dat heeft onderbouwd.⁸⁰ Nu dit een relatief makkelijke manier voor de rechter is om de toetsing te intensiveren, is er op dit vlak winst te behalen.

Al met al is het mogelijk om de inhoudelijke toetsing van deskundigenadviezen te intensiveren. De gemakkelijkste stap die de bestuursrechter daarin kan zetten, is het – in alle zaken die daarom vragen – nader uitwerken van de motivering van zijn beoordeling van het deskundigenadvies. Een stapsgewijze inventarisatie, afweging en beoordeling van argumenten bevordert een rationele denkwijze en daarmee waarheidsvinding. Een meer methodologische beoordeling loont, maar vooral bij beoordelingen die op meer wetenschappelijke expertise berusten. Indringender toetsing op vlakken waar vooral ervaring en intuïtie een rol spelen, en onze indruk is dat dat in het bestuursrecht relatief vaak voorkomt, is lastiger te bereiken. De grootste slag die de rechter dan kan maken, is vragen om een motivering van het besluit, waarin die ervaring onderbouwd naar voren komt. Dat vergt meer dan een betoog in beroep 'dat dit de vaste lijn is van het bestuursorgaan', maar een illustratie aan de hand van concrete en vergelijkbare voorbeelden.

Een normatieve vraag is of de bestuursrechter deze intensivering steeds moet nastreven, in het bijzonder wanneer het bestuursorgaan beslissruimte toekomt. Dat antwoord is afhankelijk van het bredere en nog in ontwikkeling zijnde debat rondom de toetsingsintensiteit van de bestuursrechter in de *Administrative State*.⁸¹ Vele wetenschappers voelen voor een meer intensieve toetsing, al blijft expertise, opgebouwd door een handeling (besluiten) heel vaak te verrichten (*craft expertise*), een kernelement van de bestuurlijke taak.⁸²

Bij de sterk beleidsgeladen feitenvaststellingen uit paragraaf 4.2 en de primair op ervaring en intuïtie gebaseerde (vergelijkenderwijs uitgevoerde)

79 Bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 1 juni 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3363; Rb. Rotterdam 24 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12203 en ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:495; allemaal zaken waarin de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (STAB) adviseert.

80 Zie voor een voorbeeld waar het niet is gebeurd: ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3589.

81 Zie o.a. Hirsch Ballin 2015, p. 7-58; Sunstein & Vermeule 2020.

82 Vgl. Hirsch Ballin 2015, p. 38-40; Shapiro 2015, p. 1097-1153.

feitenvaststellingen, blijft beslisruimte ons inziens een factor die om een meer terughoudende toets vraagt, omdat het om een kunde vraagt die de rechter niet in gelijke mate zich eigen kan maken.

4.6 CONCLUSIE

In deze bijdrage onderzochten we hoe indringend of terughoudend de bestuursrechter een deskundigenadvies toetst. Op basis van theorie over de aard van bestuursbevoegdheden verwachtten wij dat de rechter niet alle feitenvaststellingen indringend toetst. Bij de kwalificatie van de feiten in het licht van de wettelijke norm kan het bestuur over bijzondere expertise beschikken en discretie toekomen. Is de feitenvaststelling vervolgens sterk theorie- of beleidsgeladen, dan kleurt die discretie niet alleen de feitenkwalificatie, maar ook de daaraan voorafgaande feitenvaststelling. Juist bij die complexe feitenvaststellingen zal het bestuur regelmatig gebruikmaken van adviezen van deskundigen. Die adviezen worden door de rechter op zorgvuldigheid getoetst, maar wij verwachtten dat hij daarbij als hoofdregel een terughoudende toets uitvoert. Aan de andere kant is voorstelbaar dat de toenemende aandacht voor mensenrechtenbescherming en de eigen verantwoordelijkheid van de rechter om die mensenrechtenbescherming te garanderen, hem aanzetten deskundigenadviezen meer indringend te toetsen bij besluiten die een forse inmenging in een fundamenteel recht vormen.

Op basis van epistemologische kennis verwachtten we dat de rechter vooral de procedurele aspecten rond deskundigenbewijs bewaakt en intensief toetst. Een meer indringende toets op de inhoud kan een rechter eigenlijk alleen uitvoeren als hij zijn *authority bias* overwint, door stapsgewijs de methodologische stappen en redeneerwijze van de deskundige te bevragen. Ook het (uitgebreider) motiveren van uitspraken en inzichtelijker maken waarom een deskundigenadvies wel of juist niet gevolgd kan worden, draagt bij aan een vollere toetsing. Het afleggen van verantwoording over het oordeel dwingt een rechter immers daar beter over na te denken.

Uit ons rechtspraakonderzoek blijkt dat de rechter regelmatig motiveert dat hij terughoudend of juist indringend toetst. Bij deskundigenadvisering maakt hij daarbij grofweg een onderscheid tussen de procedurele kant van het advies en de inhoudelijke kant. De procedurele aspecten kan hij goed vol toetsen, waaronder de motivering. Dat doet hij dan ook. De inhoud toetst hij daarentegen doorgaans terughoudend. In zoverre volgt de toetsingsintensiteit van deskundigenadvisering de toetsingsintensiteit van besluitvorming in de gevallen waarin het bestuursorgaan geen deskundige inschakelt. De reden voor de terughoudende toetsing van de inhoud is echter anders. Bij deskundigenadviezen is deze, en dat verrast niet, vooral het gebrek aan kennis bij de rechter, en in mindere mate de beslisruimte van het bestuursorgaan. Of sprake

is van een (forse) inmenging in een fundamenteel recht lijkt helemaal niet van belang. De toetsingsintensiteit lijkt regelmatig meer praktisch (wat *kán* de rechter) dan theoretisch (waar zit precies de beslisruimte van het bestuursorgaan) te worden bepaald. Opvallend is verder dat de bestuursrechter – waar mogelijk – het deskundigenoordeel lijkt op te splitsen in elementen die hij wel zelf kan beoordelen (zoals bijvoorbeeld de voorzienbaarheid van een planologische wijziging) en elementen waarvoor dat niet kan. Daarmee lijkt ‘de toetsingsintensiteit’ fijnmaziger en meer gedifferentieerd te worden, wat we ook in het algemene bestuursrecht zien.

Een meer inhoudelijke toetsing van een deskundigenoordeel is tot op zekere hoogte mogelijk, namelijk door de rechter methodologisch gereedschap in handen te geven voor de toetsing van meer wetenschappelijke expertise en door de rechter meer verantwoording over zijn oordeel te laten afleggen, in de vorm van een uitgebreidere motivering in de uitspraak. Uit ons rechtspraakonderzoek blijkt dat de rechter zich van deze mogelijkheden bedient, al valt op beide onderdelen (methodologie en motivering) nog een slag te maken. We zien dat hoe meer een methode is uitgedacht en beredeneerd en de toepassing op het concrete geval is gemotiveerd (zoals bij advisering door de STAB), hoe inhoudelijker de rechter zich in de deskundigenbeoordeling mengt, waarbij de diepgang van het debat een volle toets veronderstelt. Echter, is het deskundigenoordeel vooral gebaseerd op ervaring en intuïtie, dan heeft de rechter aan dat methodologische gereedschap niet veel en is het voor hem lastig zijn vinger op eventuele zere plekken in het advies te leggen. Dat kan discussie uitlokken: verdient een meer subjectief oordeel nu juist respect, omdat het om bestuurlijke beslisruimte gaat, of mag de rechter dan juist ook een eigen oordeel vellen, omdat er geen objectieve argumenten zijn? Het bestuursorgaan dat zich op ervaringsdeskundigheid beroept moet in ieder geval iets laten zien van die door ervaring opgebouwde inzichten, wat een subjectief oordeel te boven gaat. Vele bestuursrechtelijke rechtstelsels zien *craft expertise* als een waarde en kunde van het bestuur, die niet door de rechter kan worden overgenomen. Bij sterk beleidsgeladen feitenvaststellingen en de primair op ervaring en intuïtie gebaseerde (vergelijkenderwijs uitgevoerde) feitenvaststellingen, blijft beslisruimte ons inziens een factor die om een meer terughoudende toets vraagt, niet op procedure aspecten, maar wel op de inhoud.

5 | Wanneer schakelt de bestuursrechter een deskundige in?¹

5.1 INLEIDING

Bij toetsing van een besluit dat is gebaseerd op een deskundigenadvies kan de rechter beperkt worden door een gebrek aan kennis. Tenzij dit advies juridisch van aard is, zal de rechter immers niet goed in staat zijn dit advies inhoudelijk te beoordelen. De rechter kan hiervoor altijd de hulp van een eigen deskundige inschakelen. Dit wordt positief gewaardeerd, vanuit het oogpunt van zowel rechtsbescherming² als waarheidsvinding.³ Met het inzetten van een eigen deskundige wordt immers een (extra) inhoudelijke controle uitgevoerd op het deskundigenadvies dat aan het bestreden besluit ten grondslag ligt en daarmee op de juistheid van dat besluit. Toch is uit onderzoeken gebleken dat de bestuursrechter van deze bevoegdheid maar beperkt gebruik maakt.⁴

De bevoegdheid van de bestuursrechter om een deskundige in te schakelen is, voor het vooronderzoek, neergelegd in artikel 8:47 lid 1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) (hierna ook: de 8:47-bevoegdheid): ‘De bestuursrechter

1 Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd: I.S. Ouwehand, ‘Wanneer schakelt de bestuursrechter een deskundige in?’, *NTB* 2023/247, p. 366-377. Interne verwijzingen zijn aangepast.

2 Uit onderzoek blijkt dat het bestuursorgaan vaker ongelijk krijgt als de bestuursrechter een deskundige inschakelt. Zie Barkhuysen e.a. 2007, p. 284-285 en Faas e.a. 2014b, p. 97. In de bijlage zijn de tabellen met cijfers te vinden. Zie p. 5-7 van de bijlage bij Faas e.a. 2014b.

3 Wulffraat-Van Dijk 1995, p. 276-277.

4 Zo blijkt uit een cijfermatig onderzoek van Faas e.a. naar de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen in de periode 1992-2010 dat de rechtbanken in die periode gemiddeld in 9,2% van de zaken een deskundige hebben ingeschakeld. Toegespitst op de periode 2006-2010 ging het om 4-5% van de zaken. De Centrale Raad van Beroep deed het in de periode 1992-2010 in 2,6% van de zaken. Zie Faas e.a. 2014b, p. 96-97 en p. 2-3 van de bijlage. Uit een onderzoek van Barkhuysen e.a. uit 2007 blijkt dat de vijf rechtbanken die zij onderzochten slechts in 4% van de zaken waarin partijen het niet eens zijn over de feiten een deskundige inschakelden. De Afdeling deed dit vaker, in 26% van de zaken. Volgens Barkhuysen e.a. kan het hoge percentage van 26% verklaard worden door het feit dat het in de milieurechtspraak (die toen in eerste en enige aanleg bij de Afdeling was ondergebracht) traditie was vaak een deskundige te benoemen. Zie Barkhuysen e.a. 2007, p. 220-221. Beide onderzoeken zijn al wat ouder. Recentere cijfers zijn mij niet bekend. Er is echter geen enkele aanwijzing dat de bestuursrechter de laatste jaren weer vaker een deskundige zou hebben ingeschakeld. Wat betreft milieugeschillen geldt juist eerder dat die inzet is afgenomen.

kan een deskundige benoemen voor het instellen van een onderzoek.⁵ Het artikel voorziet niet in het antwoord op de vraag of, en zo ja, in welke gevallen de bestuursrechter dat zou moeten doen of daar juist van af zou moeten zien. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat in de bevoegdheid is voorzien omdat '[t]ijdens het vooronderzoek kan blijken, dat het voor het vormen van een oordeel over het voorgelegde geschil noodzakelijk is om het oordeel van een deskundige in te winnen.'⁶ Daarbij worden enkele voorbeelden gegeven, maar behalve dat het 'noodzakelijk' is voor het vormen van een oordeel, wordt niet gespecificeerd wanneer inzet van de bevoegdheid aangewezen is. Ook in bijvoorbeeld de procesreglementen van de gerechten zijn voor de inzet van die bevoegdheid geen criteria neergelegd.⁷ In zoverre heeft de bestuursrechter dus (nog steeds) niet voldaan aan de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie Awb III uit 2007.⁸ Dat er geen harde criteria zijn geformuleerd betekent echter niet dat er geen factoren zijn aan te wijzen die van belang zijn voor de keuze van de rechter om al dan niet een deskundige in te schakelen.

Vanzelfsprekend is het lang niet altijd nodig dat de rechter een deskundige inschakelt. Zo ontbreekt de noodzaak als de feiten niet in geschil zijn⁹ en is de bestuursrechter zelf prima in staat juridische vraagstukken te beantwoorden.¹⁰ Ook heeft de rechter geen deskundige nodig om te beoordelen of het advies van de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige zorgvuldig tot stand is gekomen. De rechter kan de procedurele kant van een deskundigenadvies namelijk goed zelf toetsen en doet dat dan ook indringend.¹¹ Inschakeling van een deskundige kan wel aangewezen zijn indien specifieke materie kennis vereist is. Dat zie je ook terug in de rechtspraak; de vraag of de bestuursrechter zijn 8:47-bevoegdheid moet inzetten, komt veel voor in

5 Voor het onderzoek ter zitting kan de bestuursrechter ook deskundigen benoemen (art. 8:60 lid 1 Awb).

6 *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3, p. 130.

7 In art. 15 van de Procesregeling van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (uit 2021) en art. 2.12 van het Procesreglement bestuursrecht rechtbanken 2021 zijn alleen nadere regels geformuleerd voor de te volgen procedure als de rechter al heeft besloten een deskundige in te schakelen.

8 Commissie Evaluatie Awb III 2007, p. 72. Aanbeveling 29 luidde: 'Het verdient aanbeveling dat de bestuursrechters voor veelvoorkomende categorieën geschillen kenbare criteria ontwikkelen voor het gebruik van onderzoeksbevoegdheden (...).'

9 Uit empirisch onderzoek blijkt ook dat voor de vraag of de bestuursrechter een deskundige inschakelt relevant is of de feiten in geschil zijn. Een deskundige wordt immers ingeschakeld in het kader van de feitenvaststelling. Is er geen discussie over de feiten, dan hoeft de rechter daar geen onderzoek meer naar te doen en is inschakeling van een deskundige om die reden niet nodig. Zie Barkhuysen e.a. 2007, p. 219-220.

10 Dat neemt niet weg dat de bestuursrechter voor juridische vraagstukken een staatsraad advocaat-generaal kan vragen een conclusie te nemen (art. 8:12a Awb).

11 Vergelijk Ouwehand & Schuurmans 2022, p. 216.

arbeidsongeschiktheidszaken en omgevingsrechtelijke zaken,¹² waarin van de rechter een oordeel over medische respectievelijk milieutechnische zaken wordt gevraagd.¹³ Echter, ook in dergelijke zaken is het zeker geen gegeven dat de bestuursrechter een deskundige inschakelt om hem te helpen bij deze beoordeling.

In deze bijdrage zal ik onderzoeken welke redenen de rechter heeft om al dan niet een deskundige in te schakelen. Wat zegt de literatuur daarover en wat blijkt uit de praktijk? In paragraaf 5.2 zet ik – kort – uiteen welke factoren in de literatuur als relevant zijn aangemerkt voor de inzet van de 8:47-bevoegdheid. Vervolgens kijk ik in paragraaf 5.3 en 5.4 naar de rechtspraak. In paragraaf 5.3 schets ik welk beeld uit de jurisprudentie naar voren komt als het gaat om het al dan niet inzetten van de 8:47-bevoegdheid. Motiveert de rechter waarom hij die bevoegdheid wel of juist niet inzet, en zo ja, welke factoren spelen dan een rol bij de beslissing? In paragraaf 5.4 geef ik het beeld weer dat interviews en gesprekken met bestuursrechters over het al dan niet inschakelen van een deskundige opleveren. Wanneer gaan de rechters naar eigen zeggen over tot die inschakeling en wanneer juist niet? Welke factoren spelen daarbij een rol? In paragraaf 5.5 analyseer ik de bevindingen. Hoe verhouden de standpunten in de literatuur zich tot wat uit de rechtspraak en interviews duidelijk wordt over de inzet van de 8:47-bevoegdheid? Wat zijn de overeenkomsten en verschillen en zijn er verklaringen voor de verschillen? In paragraaf 5.6 sluit ik af met een conclusie.

5.2 LITERATUUR

Zoals ik hiervoor al aangaf, zijn door de wetgever noch de rechtspraak harde criteria geformuleerd voor het al dan niet inschakelen van een deskundige. In de literatuur¹⁴ zijn wel verschillende factoren genoemd die van belang (kunnen) zijn bij de beslissing van de rechter om zijn 8:47-bevoegdheid in te zetten.¹⁵ Zo worden het ontbreken van materiekkennis bij de rechter, finale

12 Hieronder kunnen grofweg milieu-, ruimtelijke orderings- en planschadezaken worden verstaan.

13 Dit blijkt ook uit het door mij uitgevoerde jurisprudentieonderzoek (zie paragraaf 5.3). Vergelijk ook Barkhuysen e.a. 2007, p. 224.

14 Het in deze paragraaf (kort) weergegeven overzicht van factoren is ontleend aan: Wulffraat-Van Dijk 1995, p. 251-255 en p. 276-281; Koenraad 2007, p. 204-211; Leemans 2008, p. 191-195; Verburg 2009, p. 307-310 en Koenraad 2017, p. 112-114.

15 Het gaat hierbij om factoren die van invloed kunnen zijn op de beslissing in een *concrete* zaak. Leemans noemt bijv. ook de taakopvatting van de bestuursrechter als relevant voor de beslissing om al dan niet gebruik te maken van zijn 8:47-bevoegdheid. Hoe actiever de rechter, hoe eerder hij zijn onderzoeksbevoegdheden, waaronder de bevoegdheid zelf een deskundige in te schakelen, zal inzetten, is daarbij de gedachte. Zie Leemans 2008, p. 191-192. Omdat de taakopvatting in een concrete zaak geen reden zal zijn om wel of juist niet tot inschakeling van een deskundige over te gaan, maar eerder invloed heeft op

geschilbeslechting en ongelijkheidscompensatie als redenen genoemd. Ook twijfel over de juistheid van het besluit kan een reden zijn om een deskundige in te schakelen. Die twijfel moet doorgaans gezaaid worden door de belanghebbende. Dit kan door enkel het aanvoeren van gronden, maar uit onderzoek blijkt dat de kans dat de rechter een deskundige inschakelt groter wordt als de belanghebbende die gronden ook met bewijs onderbouwt. Dit bewijs kan een deskundigenrapport zijn, maar ook andersoortig bewijs.¹⁶ Leemans heeft verder gewezen op de proces structurerende en geschil oplossende functie van een deskundigenadvies, in de zin dat het deskundigenadvies op de zitting centraal staat en een dergelijk advies er ook toe kan leiden dat een standpunt of beroepsgrond niet langer wordt gehandhaafd.¹⁷ Verburg benoemt dat dit in complexe zaken een reden kan zijn om een deskundige in te schakelen.¹⁸ Ook de aard van de bestuursbevoegdheid is wel genoemd als relevante factor. De gedachte daarbij is dat bij besluiten die de rechter terughoudend toetst naar verhouding minder onderzoeksactiviteit van de rechter plaatsvindt, zodat de rechter dan minder snel een deskundige inschakelt.¹⁹ Ten slotte zijn de kosten van inschakeling en de cultuur van het gerecht als relevante factoren genoemd²⁰ en heeft Koenraad erop gewezen dat de bestuursrechter er bij zijn afweging rekening mee moet houden dat inschakeling van een deskundige leidt tot een verlenging van de procedure.²¹

5.3 JURISPRUDENTIE

Voor het jurisprudentieonderzoek heb ik aanvankelijk via www.rechtspraak.nl gezocht naar alle uitspraken in de periode 1 januari 2019 tot en met 31 december 2021 binnen het bestuursrecht waarin de zoekterm '8:47' voorkwam. Deze zoekopdracht leverde in totaal 163 resultaten op. Deze zoekopdracht bleek enigszins beperkt. Bij de beslissing om al dan niet een eigen deskundige te benoemen, noemt de rechter namelijk lang niet altijd artikel 8:47 Awb. Om die reden heb ik ook, voor dezelfde periode, op www.rechtspraak.nl gezocht in uitspraken binnen het bestuursrecht met de zoekterm 'deskundige inschakelen -8:47'. Dat leverde nog eens 481 resultaten op. Daarvan heb ik de eerste

hoe de rechter in algemene zin tegenover inzet van aan hem toekomende onderzoeksbevoegdheden staat, laat ik deze factor hier verder buiten beschouwing.

16 Barkhuysen e.a. 2007, p. 226-228; Marseille 2004, p. 77 en Verburg 2009, p. 308-309.

17 Leemans 2008, p. 187.

18 Verburg 2009, p. 309-310.

19 Wulffraat-Van Dijk 1995, p. 253.

20 Dat bij het ene gerecht sneller wordt overgegaan tot het raadplegen van een deskundige dan bij het andere gerecht, blijkt ook uit empirische onderzoeken van respectievelijk Marseille, Barkhuysen e.a. en Faas e.a. Zie Marseille 2004, p. 77-79; Barkhuysen e.a. 2007, p. 222 en Faas e.a. 2014b, p. 94-103 en p. 4-5 van de bijlage.

21 Koenraad 2007, p. 209-210.

100 uitspraken bekeken.²² In totaal heb ik daarmee circa 250 uitspraken bekeken.²³ In circa 230 daarvan kwam de inzet van de 8:47-bevoegdheid aan de orde.²⁴ De overgrote meerderheid daarvan betrof arbeidsongeschiktheids- of omgevingsrechtelijke zaken.²⁵ Het beeld dat het jurisprudentieonderzoek oplevert, wordt hierna besproken.

5.3.1 Er wordt wel een deskundige ingeschakeld

Als de bestuursrechter besluit een deskundige in te schakelen, geeft hij meestal aan waarom hij daartoe overgaat. Een vaak genoemde reden is twijfel²⁶ over de juistheid van het standpunt van het bestuursorgaan. De Centrale Raad van Beroep noemt twijfel zelfs noodzakelijk voor het inschakelen van een deskundige.²⁷ Soms concretiseert de bestuursrechter ook waardoor twijfel is ontstaan²⁸ of op welk punt de twijfel specifiek betrekking heeft,²⁹ maar soms

22 Het beeld dat uit deze uitspraken naar voren kwam, wijzigde niet. Omdat de zoekresultaten op www.rechtspraak.nl waren geselecteerd op relevantie, ben ik na 100 uitspraken gestopt.

23 Met dit onderzoek heb ik niet beoogd om een cijfermatig inzicht te krijgen, maar een beeld van de praktijk. Vanwege de selectie voor publicatie op www.rechtspraak.nl (de zoekresultaten worden gesorteerd op 'relevantie') is niet zeker dat de bestudeerde uitspraken een representatief beeld opleveren.

24 De zoektermen leverden ook een aantal resultaten op waarin de inzet van art. 8:47 Awb niet aan de orde kwam. Een voorbeeld is Rb. Midden-Nederland 24 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4281, waarin het ging over een proceskostenveroordeling en waarin (onder meer) een punt is toegekend voor het inschakelen van een deskundige. Het gaat verder bijv. om uitspraken waarin art. 8:31 Awb wordt weergegeven. In die bepaling wordt onder meer verwezen naar art. 8:47 lid 1 Awb. Zie bijvoorbeeld CRvB 19 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3763 en CBb 15 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:490, ECLI:NL:CBB:2019:491, ECLI:NL:CBB:2019:492, ECLI:NL:CBB:2019:493, ECLI:NL:CBB:2019:494 en ECLI:NL:CBB:2019:495. Ook kwam een uitspraak op waarin het ging om een bepaalde gedraging die om 8:47 uur zou zijn begaan (Hof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10092).

25 Zie voor een uitzondering: Rb. Rotterdam 16 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12298, waarin het ging om een overtreding van de Wet dieren.

26 De bestuursrechter gaat soms ook na of 'concrete aanknopingspunten voor twijfel' zijn aangevoerd. Zie bijv. ABRvS 1 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2707, r.o. 14.1: 'Wanneer, op basis van de door een partij aangevoerde concrete aanknopingspunten voor twijfel, gegronde twijfel bestaat over de juistheid van het advies dat het bestuursorgaan aan zijn besluit ten grondslag heeft gelegd, mag de rechter met toepassing van artikel 8:47 van de Awb een deskundige benoemen voor het instellen van een onderzoek.' Vergelijk ook Rb. Den Haag 11 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10000.

27 Zie bijv. CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3065 en CRvB 16 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:204.

28 CRvB 21 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2861, r.o. 4.2: 'Met de door appellant ingebrachte medische informatie is twijfel ontstaan over de juistheid van de medische beoordeling (...).' Vergelijkbaar is CRvB 29 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:983.

houdt hij het algemener.³⁰ Ook een gebrek aan eigen medische expertise³¹ wordt wel genoemd.

Ook definitieve geschilbeslechting kan een reden zijn om gebruik te maken van de 8:47-bevoegdheid. Soms noemt de bestuursrechter dit expliciet als reden,³² maar het kan ook blijken uit het feit dat de rechter eerst oordeelt dat het bestuursorgaan ten onrechte het bestreden standpunt heeft ingenomen en hij vervolgens besluit een deskundige in te schakelen.³³ In dergelijke gevallen kan hij immers ook volstaan met vernietiging van het bestreden besluit. Dat hij dat niet doet, maar het onderzoek heropent, geeft mijns inziens aan dat hij de zaak in die gevallen wil proberen definitief te beslechten.

Het in algemene zin meer inzicht krijgen in een kwestie kan eveneens een reden zijn voor de rechter om een deskundige in te schakelen. Zo raadpleegde de Afdeling een psychiater die gespecialiseerd was op het gebied van alcoholproblematiek in een zaak waarin zij in algemene zin meer wilde weten over de diagnose ‘alcoholmisbruik in ruime zin’.³⁴ Verder kan ook het feit dat een voorgelegde rechtsvraag nieuw is aanleiding zijn voor inzet van de 8:47-

29 CRvB 21 oktober 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2610, r.o. 3.4: ‘Omdat bij de Raad twijfel is ontstaan over de juistheid van de medische beoordeling, met name of de urenbeperking in voldoende mate tegemoet komt aan de bij appellant bestaande vermoedingsklachten als gevolg van sarcoïdose, heeft de Raad aanleiding gezien om een longarts als deskundige te benoemen.’ CRvB 17 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2313, r.o. 3.3: ‘Omdat twijfel bestond over de juistheid van de door het Uvv vastgestelde medische beperkingen zoals verwoord in de FML van 6 juni 2017 en in het bijzonder de vastgestelde urenbeperking, heeft de Raad verzekeringsarts Greveling-Fockens als deskundige benoemd.’

30 Zie bijv. CRvB 8 maart 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:489 en CRvB 29 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1877. In deze uitspraken wordt vermeld dat er twijfel was aan de juistheid van de medische beoordeling door de verzekeringsarts (in de eerstgenoemde uitspraak) of de door het UWV vastgestelde mate van arbeidsongeschiktheid (in de laatstgenoemde uitspraak). Nu de medische beoordeling doorgaans hét punt is waarop partijen van mening verschillen, verduidelijkt dit weinig. Hetzelfde geldt mijns inziens voor de vastgestelde mate van arbeidsongeschiktheid.

31 Rb. Den Haag 4 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:800, r.o. 31. De rechtbank gaat overigens in deze uitspraak (nog) niet over tot inschakeling van een deskundige, omdat zij die inschakeling nog afhankelijk acht van beantwoording van prejudiciële vragen van het Hof van Justitie. Vergelijk ook Rb. Midden-Nederland 31 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3673, waarin de rechtbank aangeeft geen deskundigheid te hebben ten aanzien van de vraag of een bepaalde rekenmethode kon worden toegepast en zij om die reden een deskundige inschakelt.

32 ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1238, BR 2021/76, m.nt. I.P.A. van Heijst; ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4277; Rb. Amsterdam 17 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:624 en Rb. Noord-Holland 19 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10777.

33 Rb. Zeeland-West-Brabant 31 december 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:6907. Zie ook ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1511, waaruit blijkt dat de rechtbank de STAB heeft benoemd omdat de adviezen van de deskundige van het bestuursorgaan op de onjuiste uitgangspunten waren gebaseerd.

34 ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1339, r.o. 16, AB 2019/488, m.nt. A.C. Hendriks, Gst. 2019/127, m.nt. N.H. van Amerongen. Eerder plaatste ik kanttekeningen bij de vraag of het instrument van de amicus curiae hiervoor niet meer aangewezen is: zie Ouwehand 2022, p. 151-152.

bevoegdheid. Dit blijkt uit de uitspraak van de Afdeling in de zaak over aardbevingsschade in Groningen: 'Dit is de eerste zaak waarin de toepassing van het bewijsvermoeden aan de orde is in hoger beroep.'³⁵ Overigens noemde de Afdeling in die uitspraak meer redenen voor die inzet, zoals het overleggen van een tegenrapport door de belanghebbende, het nodig hebben van technische en bouwkundige kennis voor de beoordeling en het belang van een spoedige en definitieve beslechting van het geschil.³⁶

In de bekeken uitspraken heb ik verder aangetroffen dat de rechter aangeeft dat hij ten behoeve van de beoordeling van het beroep een deskundige heeft ingeschakeld,³⁷ dat hij zich door een onafhankelijk deskundige wil laten voorlichten (waarbij die beslissing mede is ingegeven door een door eiseres overgelegd rapport)³⁸ of dat hij dat doet omdat het onderzoek niet volledig is geweest.³⁹ Verder kan een (groot) verschil in opvatting tussen partijen (en/of deskundigen)⁴⁰ aanleiding zijn voor de rechter om een deskundige te benoemen. Dergelijke motiveringen zijn weinig concreet en onderscheidend. Dat partijen verschillen van opvatting is bijvoorbeeld de reden dat de rechter überhaupt is ingeschakeld, maar dat betekent (uiteraard) niet dat dat ook reden is om een deskundige in te schakelen. Waarom dit in de voorliggende zaak dan wél doorslaggevend was, maakt de rechter niet inzichtelijk. Evenmin maakt de rechter zijn beweegredenen voor inschakeling concreet wanneer hij aangeeft dat hij aanleiding heeft gezien een deskundige in te schakelen, zonder daarbij duidelijk te maken waarom of waarin hij die aanleiding heeft gezien.⁴¹

35 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, r.o. 82, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite, *O&A* 2021/66, m.nt. Y.E. Schuurmans & N.H. van Amerongen, *JB* 2021/50, m.nt. R. Bronsema.

36 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, r.o. 82 en 109, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite, *O&A* 2021/66, m.nt. Y.E. Schuurmans & N.H. van Amerongen, *JB* 2021/50, m.nt. R. Bronsema.

37 Rb. Noord-Holland 4 maart 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1591. Vergelijkbaar: ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:697, waarin wordt aangegeven dat de rechtbank onder meer voor een beoordeling van de vraag of het bestreden besluit in rechte stand kan houden een deskundige heeft ingeschakeld (r.o. 2.3).

38 Rb. Midden-Nederland 22 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6334.

39 Rb. Den Haag 24 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3331. Zie ook CBb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:1035, waarin het CBb een deskundige benoemt, omdat zij '(...) tot het oordeel [is] gekomen dat het onderzoek in deze zaak niet volledig is geweest en dat het haar aan informatie en kennis ontbreekt om tot een definitief oordeel te komen.' Zie r.o. 1.

40 Zie bijv. CRvB 8 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1673 (waarin wordt weergegeven dat de rechtbank om deze reden een deskundige heeft benoemd), CRvB 5 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2014, ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1015; ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4329 (waarin de rechtbank in grote verschillen tussen de verschillende deskundigenadviezen aanleiding zag de STAB te benoemen) en Rb. Zeeland-West-Brabant 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:5549.

41 Rb. Rotterdam 24 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12203, r.o. 9 en Rb. Amsterdam 24 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3769, r.o. 3. Anders: Rb. Den Haag 15 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12117, waarin de rechtbank in het procesverloop aangeeft dat zij

Het komt ook regelmatig voor dat uit uitspraken in het geheel niet is af te leiden waarom de rechter gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid een deskundige in te schakelen.⁴²

5.3.2 Er wordt geen deskundige ingeschakeld

Hiervoor gaf ik aan dat twijfel over de juistheid van het standpunt van het bestuursorgaan in uitspraken een vaak genoemde reden voor de rechter is om een deskundige in te schakelen. Twijfelt hij niet, dan is er doorgaans ook geen reden om een deskundige in te schakelen. Dit onderbouwt de bestuursrechter vaak door in de uitspraak de bevindingen van de deskundige weer te geven waaruit blijkt dat met de bezwaren van de belanghebbende rekening is gehouden.⁴³ De noodzaak voor inschakeling ontbreekt eveneens als de rechter zich voldoende voorgelicht acht⁴⁴ of als niet is gebleken dat inschakeling van een deskundige nodig is voor het beantwoorden van de rechtsvragen die voorliggen.⁴⁵

Verzoeken van belanghebbenden om inschakeling van een 8:47-deskundige vanwege schending van het beginsel van de *equality of arms* (wapengelijkheid) leiden in de praktijk evenmin tot inschakeling van een deskundige door de rechter. Vooral in arbeidsongeschiktheidszaken worden dergelijke verzoeken met regelmaat gedaan, maar ik heb geen enkele uitspraak gezien waarin de rechter een dergelijk verzoek om die reden heeft gehonoreerd.⁴⁶

Zoals hiervoor beschreven kan definitieve geschilbeslechting een reden zijn voor inschakeling van een 8:47-deskundige. Toch ben ik ook uitspraken tegengekomen waar inschakeling om die reden voor de hand lijkt te liggen, maar de bestuursrechter dat niet doet. Een voorbeeld is een uitspraak van de Afdeling in een zaak over de afwijzing van een verzoek om vergoeding van schade die zou zijn geleden als gevolg van een tracébesluit. Uit de uitspraak blijkt dat de minister erkent dat het bestreden besluit, waaraan een deskun-

de STAB heeft ingeschakeld vanwege de geluidstechnische aspecten die eisers hebben aangevoerd.

42 Rb. Midden-Nederland 26 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3493 en Rb. Limburg 15 mei 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:3638.

43 CRvB 18 november 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2893; CRvB 11 november 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2828; CRvB 12 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1165; CRvB 8 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:782 en Rb. Den Haag 26 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14642.

44 Zie bijv. ABRvS 7 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2375, waarin de Afdeling oordeelt dat de rechtbank in redelijkheid geen gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid om een deskundige in te schakelen, omdat zij zich voldoende voorgelicht heeft mogen achten door de overgelegde notities en de ter zitting gegeven toelichting.

45 ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:184. Hierbij werd ook nog overwogen dat de belanghebbende geen bewijs had overgelegd ter staving van haar standpunt.

46 Zie bijvoorbeeld CRvB 27 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1321; CRvB 11 september 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2145 en CRvB 4 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3851.

digenadvies ten grondslag lag, onvoldoende was gemotiveerd. De Afdeling gaat vervolgens na of met het nader ingenomen standpunt van de minister, waaraan eveneens een deskundigenadvies ten grondslag lag, de rechtsgevolgen in stand kunnen worden gelaten (en het geschil dus definitief kan worden beslecht). Dat blijkt niet het geval; ook het nadere standpunt is onvoldoende gemotiveerd. Desalniettemin ziet de Afdeling vooralsnog geen aanleiding om, ondanks een daartoe strekkend verzoek van de belanghebbende, de STAB in te schakelen. In plaats daarvan draagt zij de minister op nader advies van een deskundige in te winnen, waarbij zij tevens aangeeft wat de deskundige precies moet doen.⁴⁷ Waarom de Afdeling voor deze opdracht niet zelf een deskundige inschakelt om zo een definitief einde aan dit geschil te maken, is onduidelijk. Dat is jammer, want een poging het geschil definitief te beslechten had, gelet op het feit dat de minister zijn standpunt al twee keer niet goed had gemotiveerd, mijns inziens wel voor de hand gelegen.

5.3.3 Kanttekeningen bij het jurisprudentieonderzoek

Ook met de uitbreiding van de zoektermen blijkt het jurisprudentieonderzoek geen volledig beeld te geven van de redenen die voor bestuursrechters aanleiding vormen om al dan niet een deskundige in te schakelen. Een van de redenen daarvoor is dat de rechter in de uitspraak niet altijd inzichtelijk maakt waarom hij wel, of juist niet, een deskundige inschakelt, of zich daarbij bedient van vage omschrijvingen, zoals dat zij (geen) aanleiding heeft gezien een deskundige in te schakelen. Verder geldt dat als de rechter gebruikmaakt van zijn bevoegdheid, dat in de uitspraak wordt vermeld (vaak in het procesverloop). Hieruit volgt automatisch dat uit uitspraken ook valt af te leiden dat de rechter géén deskundige heeft ingeschakeld, ook als hij daar niet uitdrukkelijk iets over zegt. Wijdt hij er geen woorden aan, dan is niet te achterhalen of hij die inzet heeft overwogen,⁴⁸ en zo ja, waarom hij uiteindelijk toch heeft besloten af te zien van inschakeling van een deskundige. Het niet inzetten van de bevoegdheid wordt vaak alleen geëxpliciteerd als de belanghebbende

⁴⁷ ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3743. Vergelijkbaar zijn een negental uitspraken van de Afdeling van 3 juli 2019, eveneens over verzoeken om schadevergoeding naar aanleiding van een tracébesluit. Ook in deze zaken had de minister een tweede kans gehad (de Afdeling had eerder een tussenuitspraak gedaan), maar komt de Afdeling tot het oordeel dat het nieuwe besluit de rechterlijke toets niet kan doorstaan. Desalniettemin ziet de Afdeling geen aanleiding de STAB in te schakelen, maar geeft zij de minister wederom de opdracht om, na inwinning van een advies van een deskundige, het gebrek te herstellen. Zie ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2180, ECLI:NL:RVS:2019:2181, ECLI:NL:RVS:2019:2182, ECLI:NL:RVS:2019:2183, ECLI:NL:RVS:2019:2184, ECLI:NL:RVS:2019:2189, ECLI:NL:RVS:2019:2190, ECLI:NL:RVS:2019:2191 en ECLI:NL:RVS:2019:2192.

⁴⁸ Soms zal het wel uit de motivering blijken, bijv. als de bestuursrechter niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling of de belanghebbende zijn stellingen in het geheel niet heeft gestaafd.

de rechter heeft verzocht van zijn bevoegdheid gebruik te maken.⁴⁹ De gevallen waarin geen verzoek tot inschakeling van een deskundige is gedaan, de rechter die inschakeling wel heeft overwogen, maar daarvan toch heeft afgezien, blijven dus grotendeels onzichtbaar.

5.4 INTERVIEWS

Voor de informatie in deze paragraaf maak ik onder meer gebruik van de informatie die Faas e.a. hebben opgehaald door het houden van gesprekken met focusgroepen en individuele interviews met bestuursrechters die veelvuldig arbeidsongeschiktheidsgeschillen voorgelegd krijgen (hierna ook wel: de bestuursrechters).⁵⁰ In die gesprekken is onder meer aan de orde gekomen welke factoren van belang zijn voor de beslissing om in dergelijke geschillen een deskundige in te schakelen. Het beeld dat daaruit naar voren komt over de inzet van de 8:47-bevoegdheid in arbeidsongeschiktheidszaken wordt in paragraaf 5.4.1 kort geschetst.⁵¹

Zoals ik hiervoor heb aangegeven, wordt niet alleen in arbeidsongeschiktheidszaken veelvuldig gebruikgemaakt van deskundigenadvisering, maar ook in omgevingsrechtelijke zaken. Daarom heb ik, in aanvulling op het onderzoek van Faas e.a., zes staatsraden van de Afdeling geïnterviewd die in de Omgevingskamer werkzaam zijn. Het gaat om staatsraden die veel ervaring hebben met dit soort zaken en ook veelvuldig beslissingen nemen of hebben genomen over het al dan niet inschakelen van de STAB. Ik heb hen gevraagd naar de redenen om wel of juist niet de STAB in te schakelen.⁵² In paragraaf 5.4.2 zal eerst kort uiteengezet worden wat de STAB precies doet. Daarna zal ik het beeld schetsen dat uit de interviews met de staatsraden naar voren komt over het al dan niet inschakelen van de STAB.⁵³

49 Zie bijv. CRvB 12 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4017 en ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3743.

50 Het gaat om twee focusgroepen met zestien bestuursrechters van rechtbanken en interviews met negen bestuursrechters, waarvan vier raadsheer zijn bij de Centrale Raad van Beroep. Zie voor een beschrijving van de opzet van het onderzoek, waaronder ook de kanttekening die zij bij het onderzoek maken, p. 1 van de bijlage bij Faas e.a. 2017, p. 93-104.

51 De weergave die hier is opgenomen is zeer beknopt. Voor een veel uitgebreidere weergave van (de bevindingen van) de gesprekken zie Faas e.a. 2017, p. 93-104 en de bijbehorende bijlage.

52 De interviews hebben plaatsgevonden in november 2022. Ieder van de gesprekken is uitgewerkt in een verslag dat vervolgens door de desbetreffende staatsraad is geaccordeerd. De auteur wil de zes staatsraden op deze plaats nogmaals danken voor de medewerking.

53 Het gaat hier om een kwalitatief onderzoek met een beperkt aantal deelnemers. Dat betekent dat aan de bevindingen geen 'harde' conclusies kunnen worden verbonden of zelfs dat hetgeen is gezegd (ongeacht of het door één, meerdere of alle staatsraden is gezegd) representatief is voor de afwegingen van 'de bestuursrechter' in omgevingsrechtelijke zaken over de inschakeling van de STAB. De gegeven antwoorden kunnen hooguit als indicatie

5.4.1 De inzet van een deskundige in arbeidsongeschiktheidszaken

Een reden voor inschakeling van een deskundige die veelvuldig werd genoemd in de gesprekken die Faas e.a. hebben gevoerd, is twijfel over de juistheid van de medische grondslag. Twijfel kan bijvoorbeeld ontstaan door het inbrengen van medische stukken door de belanghebbende, als er door artsen verschillende diagnoses zijn gesteld, of als – bij een onbetwiste diagnose – verschillende artsen de beperkingen wezenlijk anders inschatten. Ook finale geschilbeslechting werd als argument genoemd om een deskundige in te schakelen. Daarnaast kan de rechter menen dat inschakeling van een deskundige bijdraagt aan acceptatie door de belanghebbende van het oordeel. Ook de presentatie van de belanghebbende tijdens de zitting kan volgens de meeste bestuursrechters een rol spelen bij de beslissing om de 8:47-bevoegdheid in te zetten. Door de bestuursrechters werden daarbij termen als ‘Fingerspitzengefühl’, ‘intuïtie’, ‘niet-pluis-gevoel’, ‘onderbuikgevoel’ en ‘mensenkennis’ gebruikt.

De bestuursrechters gaven ook argumenten voor een meer terughoudende inzet van een deskundige. Het gaat dan om een gebrek aan deskundigen, kosten van die inschakeling, doorlooptijden en de beantwoordbaarheid van de vraag. De bestuursrechters hebben daarnaast een aantal situaties genoemd waarin (zeker) geen deskundige wordt ingeschakeld, bijvoorbeeld als er geen medische gegevens zijn ingebracht of wanneer de gronden zich uitsluitend richten op de concludentie, zorgvuldigheid en deskundigheid.⁵⁴

Voor het inschakelen van een deskundige is het niet nodig dat een partij daar om verzoekt. Andersom is een verzoek ook geen zelfstandige reden om een deskundige in te schakelen.⁵⁵

De beslissing om een deskundige in te schakelen ten slotte kan in iedere fase van de procedure genomen worden. Soms gebeurt dit al in de voorbereidende fase door de Kamervoorzitter, op voorstel van de gerechtssecretaris, en soms wordt het op zitting besproken en besloten. De bestuursrechters gaven evenwel aan dat de beslissing meestal na de zitting, in raadkamer, wordt genomen, soms omdat de rechter er nog over wil nadenken, soms omdat de twijfel pas na de zitting rijst.⁵⁶

5.4.2 De inzet van de STAB in milieu- en ruimtelijke ordeningszaken

De STAB is onafhankelijk en onpartijdig en kan alleen door de rechter worden ingeschakeld. Zij heeft daarmee altijd de rol van gerechtelijk deskundige.⁵⁷

dienen voor de vraag hoe er binnen de Omgevingskamer van de Afdeling over inschakeling van de STAB wordt gedacht.

54 Faas e.a. 2017, p. 96-97 en p. 12-18 van de bijbehorende bijlage.

55 Faas e.a. 2017, p. 11-12 van de bijlage.

56 Faas e.a. 2017, p. 97-98 en p. 18 van de bijlage.

57 <https://stab.nl>.

De STAB wordt gefinancierd door het Ministerie van Infrastructuur en Milieu.⁵⁸ Dit betekent dat gerechten geen kosten maken voor de inschakeling van de STAB.

De STAB heeft adviseurs die deskundig zijn op het gebied van het omgevingsrecht. Zij hebben ieder hun eigen expertise, hebben allemaal een opleiding tot gerechtelijk deskundige gevolgd en zijn allemaal geregistreerd in het Landelijk Register van Gerechtelijk Deskundige (LRGD).⁵⁹ Heeft de STAB bepaalde expertise niet in huis, dan kan zij een externe deskundige vragen om in haar opdracht en onder haar verantwoordelijkheid een bijdrage aan het onderzoek te leveren.⁶⁰

De STAB zoekt zelf het beste team van adviseurs voor een opdracht. De STAB heeft een eigen gedragscode, die de adviseurs bij een onderzoek in acht moeten nemen.⁶¹ De desbetreffende adviseurs doen dossieronderzoek, gaan (in beginsel) ter plaatse kijken en spreken daar met partijen. Van hun bevindingen maken zij een verslag dat via de rechter aan partijen wordt toegestuurd. Het verslag is niet openbaar.⁶²

Er zijn bij mijn weten geen recente gegevens over de vraag hoe vaak de bestuursrechter de STAB inschakelt.⁶³ De STAB geeft in haar jaarverslag wel instroomcijfers weer, maar doet dat op basis van werklast en niet op basis van het aantal binnengekomen of behandelde dossiers.⁶⁴ De jaarverslagen van de Afdeling respectievelijk de Raad voor de rechtspraak geven evenmin weer in hoeveel zaken of in welk percentage van de zaken de STAB wordt ingeschakeld. Uit de gesprekken met de staatsraden maakte ik wel op dat het bij de Afdeling weinig (in ieder geval in minder dan 5% van de zaken) gebeurt.

Wanneer wordt de STAB volgens de staatsraden ingeschakeld? De staatsraden noemen allemaal (milieu)technische complexiteit van de materie als een van de belangrijkste redenen om de STAB in te schakelen. Het ontbreekt de rechter in een dergelijk geval aan voldoende kennis, zodat voorlichting door de STAB

58 Zie art. 2 van het Besluit subsidiëring stichting advisering bestuursrechtspraak milieu en ruimtelijke ordening. Thans is dit de minister van Infrastructuur en Waterstaat.

59 <https://stab.nl/expertise-en-producten/deskundigheid/>.

60 Art. G onder 3 van de Gedragscode van de STAB. De gedragscode is te raadplegen op <https://stab.nl/expertise-en-producten/gedragscode>.

61 <https://stab.nl/expertise-en-producten/gedragscode>. Hierin staan onder meer regels over het onderzoek ter plaatse en over de contacten tussen de adviseurs van de STAB en de partijen.

62 <https://stab.nl>.

63 Het cijfermatig onderzoek van Faas e.a. zag op de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen in de periode 1992-2010 en dus niet op die inzet in het omgevingsrecht. Zie Faas e.a. 2014b, p. 94-103 (en de bijlage). Barkhuysen e.a. hebben in 2007 onderzocht hoe vaak de Afdeling en vijf rechtbanken een deskundige inschakelden. Dit onderzoek richtte zich op de jaren 2002 en 2005 en zag niet exclusief op het omgevings- of milieurecht. Zie Barkhuysen e.a. 2007, p. 169-172.

64 Zie Jaarverslag STAB 2022, p. 13-14.

nodig of raadzaam wordt geacht. Daarbij wordt doorgaans wel gekeken naar de kwaliteit van de overgelegde stukken, zoals de onderbouwing van het bestreden besluit, de betwisting daarvan door een belanghebbende en de kwaliteit van het verweer. Is het standpunt van het bestuursorgaan goed onderbouwd en stelt de belanghebbende daar weinig concreets tegenover, dan wordt de noodzaak om de STAB in te schakelen minder gevoeld, ook al is de materie technisch complex. Wordt het standpunt wel concreet betwist, vaak door middel van een contra-expertise, dan is dat voor de staatsraden een belangrijke indicatie om de STAB in te schakelen. Daarbij geldt dat de kwaliteit van de contra-expertise leidend is, en niet het aantal overgelegde contra-expertises.

Ook het ordenen en in kaart brengen van de feiten in omvangrijke, complexe dossiers met veel appellanten noemen alle staatsraden als belangrijke reden voor inschakeling van de STAB, hoewel zij wel verschillend denken over de vraag of dit de enige reden voor die inschakeling zou mogen zijn. Ordening van de feiten kan immers ook door de juristen bij de Afdeling worden gedaan, zodat inschakeling van de STAB daarvoor strikt genomen niet noodzakelijk is. Dat neemt niet weg dat de staatsraden ordening van de feiten door de STAB als waardevol zien, zeker, zo gaven sommige staatsraden aan, in de huidige tijd van oplopende doorlooptijden. De STAB zet de feiten helder op een rij en maakt inzichtelijk wat er precies speelt. Dit helpt bij de voorbereiding en soms ook bij de afdoening van de zaak. Bovendien zien partijen dat er aan hun zaak wordt gewerkt en dat er goed naar de situatie wordt gekeken: de STAB bezoekt immers de desbetreffende locatie en gaat met partijen in gesprek. Inschakeling van de STAB voor de ordening van feiten is overigens alleen aan de orde als er ook in ieder geval een technische component in de zaak zit (en er niet bijvoorbeeld alleen een juridische vraag voorligt), zo werd wel aangegeven.

Ongelijkheidscompensatie is ook een factor die bij het merendeel van de staatsraden meespeelt bij de beslissing al dan niet de STAB in te schakelen. Hoewel in beginsel van een belanghebbende wordt verlangd dat hij met iets concreets komt om het standpunt van het bestuursorgaan te betwisten, is dat voor die staatsraden niet altijd doorslaggevend en hebben zij oog voor de soms gebrekkige of lastige bewijspositie van de belanghebbende. Een van de staatsraden gaf aan dat bij de afweging of aan ongelijkheidscompensatie moet worden gedaan bijvoorbeeld mee kan spelen door wie de deskundige is ingehuurd en hoe kritisch het bestuursorgaan op het advies van die deskundige is. Ook de vraag of de vergunninghouder een grote partij is, is een factor die mee kan wegen. Twee staatsraden gaven verder aan er voorstander van te zijn om, bij voorkeur in een vroegtijdig stadium van de procedure, meer aandacht te hebben voor de bewijspositie van de belanghebbende, bijvoorbeeld door hem duidelijk te maken wat er nodig is om zijn standpunt nader te onderbouwen. Daarbij werd wel direct aangegeven dat dat nu nog niet gebeurt.

Over de vraag of finale geschilbeslechting een rol speelt bij de beslissing de STAB in te schakelen dachten de staatsraden verschillend. De meeste staatsraden gaven aan dat het wel een rol speelt, maar geen prominente rol, vooral omdat de beslissing om de STAB in te schakelen doorgaans in de instructiefase⁶⁵ wordt genomen en op dat moment vaak nog niet valt in te schatten waar de zaak op uit gaat komen. Aangegeven werd dat een advies van de STAB vaak wel kan helpen om uiteindelijk de knoop door te hakken. Een staatsraad gaf verder aan dat de STAB bijvoorbeeld ook kan helpen bij het aanreiken van handvatten in een geval wettelijke normering ontbreekt of niet toepasbaar is op het voorliggende geval. Bij het ontbreken van normering kan de STAB soms wel parameters aanreiken, door bijvoorbeeld te kijken naar wereldliteratuur of onderzoeken in het buitenland. Een ander vroeg zich af of het wenselijk is de STAB te vragen om te onderzoeken op welke wijze een ontwikkeling eventueel wel kan, omdat je dan eigenlijk het werk van het bestuursorgaan doet en de belanghebbende(n) vaak de ontwikkeling in het geheel niet wil(len), dus ook niet in een andere vorm.

De maatschappelijke impact die een zaak heeft is voor het merendeel van de staatsraden een factor die eveneens een rol kan spelen bij de vraag of de STAB wordt ingeschakeld. Heeft een voorgenomen project grote gevolgen, dan kan een STAB-advies in het kader van een zorgvuldige en goede uitspraak veel toegevoegde waarde hebben. Daarbij merkte een aantal staatsraden wel op dat zeker bij grote maatschappelijke projecten ook veel waarde wordt gehecht aan korte doorlooptijden en snel duidelijkheid scheppen. Daarmee kan een spanning ontstaan tussen enerzijds de tijd nemen om alles zorgvuldig in kaart te laten brengen door de STAB en anderzijds zo snel mogelijk een oordeel geven. In zoverre kan de maatschappelijke impact dan ook twee kanten op werken.

Een principieel vraagstuk, dat soms ook nieuw is, kan ook een reden zijn voor inschakeling van de STAB, zo gaf een van de staatsraden aan. De STAB maakt dan vaak inzichtelijk wat de stand van de wetenschap is en hoe er in het buitenland tegen een bepaald probleem wordt aangekeken.

Een paar staatsraden merkten verder op dat inschakeling van de STAB kan bijdragen aan de legitimiteit van het rechterlijk oordeel en de acceptatie daarvan door partijen. Bij partijen leeft regelmatig het gevoel dat een deskundigenadvies dat in opdracht van een bestuursorgaan of vergunninghouder

65 Tijdens het vooronderzoek wordt een zogenoemde instructie gemaakt als de gronden van het (hoger) beroep zijn ontvangen (of de termijn daarvoor is verstreken) en het verweerschrift van het bestuursorgaan respectievelijk de zienswijze(n) van eventuele derde-belanghebbende(n) binnen zijn gekomen (of de termijn voor indiening van die stukken is verstreken). Er wordt dan op basis van de ontvangen stukken en aan de hand van een zogenoemd instructieformulier een eerste inschatting gemaakt van de zwaarte van de zaak en van wat er nodig is om de zaak af te kunnen doen. Een van de vragen op het instructieformulier is of inschakeling van een deskundige/de STAB nodig is. Mede aan de hand van de instructie wordt beslist over de inschakeling van de STAB.

is uitgebracht niet onafhankelijk en onpartijdig is. Een onafhankelijk advies van de gerechtelijk deskundige kan in bepaalde gevallen dat gevoel wegnemen. Bovendien wint de motivering van de uitspraak aan kracht als er kan worden verwezen naar een inhoudelijke beoordeling door een onafhankelijk deskundige zoals de STAB. Een van de staatsraden legde in dit kader ook een verband met de maatschappelijke impact die een project kan hebben; is die groot, dan is het voor de overtuigingskracht van het oordeel goed als dit is gebaseerd op een STAB-advies.

Inschakeling van de STAB ligt ten slotte voor het merendeel van de staatsraden over het algemeen niet voor de hand als het bestuursorgaan geen beslissingsruimte toekomt. Hooguit kan het toegevoegde waarde hebben als antwoord moet worden gegeven op de vraag of er goed is gemeten of de wettelijke norm in acht is genomen, maar doorgaans wordt de STAB ingeschakeld in zaken waarin het bestuursorgaan beslissingsruimte heeft en de vraag voorligt of het besluit van het bestuursorgaan aanvaardbaar is, zo werd aangegeven.

Een verzoek van een belanghebbende om de STAB in te schakelen speelt voor de meeste staatsraden wel een rol bij de beslissing om wel of niet de STAB in te schakelen, maar is niet doorslaggevend. Er moet meer zijn; de aard van de zaak of de inhoud moet zich ervoor lenen of er moet aanleiding zijn om aan ongelijkheidscompensatie te doen. Meerdere staatsraden gaven aan dat een dergelijk verzoek wel dwingt daar goed over na te denken. Dit geldt volgens een van hen zeker bij een afwijzing, omdat het als onhandig wordt gezien om op een later moment op die beslissing terug te komen en alsnog de STAB in te schakelen. Op een verzoek wordt doorgaans gereageerd, in beginsel, als het verzoek in een vroegtijdig stadium van de procedure wordt gedaan, per brief, maar als de belanghebbende daarna bij zijn verzoek persisteert of het verzoek kort voor de zitting wordt gedaan, eventueel (ook nog) op de zitting en in de uitspraak.

Zijn technisch complexe materie en ordening van de feiten voor de zes staatsraden belangrijke redenen om de STAB in te schakelen, zo is het ontbreken van deze aspecten voor hen doorgaans de belangrijkste reden om de STAB *niet* in te schakelen.

Ook de vertraging die inschakeling van de STAB tot gevolg heeft noemden sommige staatsraden als een contra-indicatie. Vertraging is echter voor hen geen doorslaggevende factor. Wordt er verwacht dat een advies van de STAB nodig is om tot een oordeel te kunnen komen, dan wordt de vertraging voor lief genomen, ook als de zaak een grote maatschappelijke impact heeft en er veel belang is bij een uitspraak op korte termijn. Is het ook mogelijk een oordeel te vellen zonder de STAB, dan kan het feit dat inschakeling tijd kost ervoor zorgen dat er toch van die inschakeling wordt afgezien. Meerdere staatsraden vermeldde in dit kader ook dat de Afdeling met regelmaat overleg heeft met de STAB, niet inhoudelijk over zaken, maar over praktische

aspecten, zoals de wijze waarop stukken worden aangeleverd. Tijdens dat overleg komt vaak ook de capaciteit van de STAB aan de orde. Die capaciteit speelt dan mee bij de vraag of de STAB wordt ingeschakeld; als bekend is dat de STAB eigenlijk geen capaciteit heeft en niet op korte termijn aan een zaak kan beginnen, wordt extra kritisch bekeken of het voor de specifieke zaak nodig is de STAB in te schakelen. Hetzelfde geldt als bekend is dat er net door de Afdeling al een aantal zaken naar de STAB is gestuurd. Heeft de STAB wel ruimte, dan wordt de drempel van inschakeling weer wat lager. Wordt inschakeling van de STAB nodig geacht vanwege de complexiteit van de materie, dan speelt de capaciteit bij de STAB geen rol, zo gaf een van de staatsraden aan.

Enkele staatsraden noemden ten slotte het risico dat de STAB het geschil uiteindelijk groter maakt en zij als het ware meeprocedeert een contra-indicatie voor haar inschakeling. Dit kan gebeuren doordat de STAB toch ingaat op een juridisch vraagstuk, of zij een probleem groter maakt dan appellanten hebben gedaan. Daarbij gaf een van de staatsraden aan dat deze vrees voor 'meeprocederen' misschien wel te veel gewicht krijgt, omdat het niet vaak gebeurt en inschakeling van de STAB veel voordelen heeft.

Over die voordelen waren alle staatsraden het eens. Ondanks een enkele kritische kanttekening gaven ze namelijk allemaal aan dat een advies van de STAB bijna altijd toegevoegde waarde heeft. De onafhankelijkheid, de exclusieve beschikbaarheid voor de bestuursrechter en het besef en de kennis bij de adviseurs van de juridische kaders die naast de technische aspecten in een zaak een rol spelen waarderen alle staatsraden zeer. Daarbij gaat de STAB bij partijen langs en met hen in gesprek, wordt alles daarna heel overzichtelijk gerangschikt en aangeleverd, en wordt (milieu)technische materie op een begrijpelijke manier uitgelegd.

De beslissing om de STAB in te schakelen wordt ten slotte volgens de staatsraden doorgaans in de instructiefase genomen. Dat heeft ook de voorkeur; het levert dan de minste vertraging op en helpt bij een efficiënte voorbereiding en behandeling op de zitting. Het komt echter ook voor dat de beslissing later door de zittingskamer wordt genomen. Soms gebeurt dat in de voorbereiding, soms ook nog na de zitting en soms zelfs na een lus. Sommige staatsraden zien late inschakeling wel als onwenselijk, omdat dit voor veel vertraging in de afdoening zorgt. Zij gaven daarbij aan dat het evenwel niet altijd te voorkomen is, bijvoorbeeld omdat partijen soms kort voor de zitting nog met allerlei stukken komen die inschakeling van de STAB toch nodig of wenselijk maakt.

5.5 BEVINDINGEN EN ANALYSE

Wat valt op als de opvattingen in de literatuur, de rechtspraak en de interviews naast elkaar worden gelegd? Vanwege de omvang van deze bijdrage beperk ik mij tot een aantal opvallende hoofdzaken.

Duidelijk is dat twijfel over de juistheid van het besluit en een gebrek aan kennis belangrijke redenen zijn om een deskundige in te schakelen en het ontbreken van die twijfel een belangrijke reden om er van af te zien.⁶⁶ Dit kwam uit de literatuur al naar voren en wordt bevestigd in de interviews. Zo noemden de bestuursrechters die Faas e.a. hebben gesproken twijfel over de juistheid van de medische grondslag veelvuldig als factor voor inschakeling van een deskundige. De staatsraden noemden alle zes de (milieu)technische complexiteit van de materie als een van de belangrijkste redenen om de STAB in te schakelen, omdat de rechter zelf de voor de beoordeling benodigde kennis niet heeft. Daarbij geldt zowel in arbeidsongeschiktheidszaken als omgevingsrechtelijke zaken dat bij de beslissing om een deskundige wel of niet in te schakelen meespeelt of de belanghebbende(n) het deskundigenadvies van het bestuursorgaan voldoende heeft (of hebben) betwist.

Is er twijfel over de juistheid van het besluit of een gebrek aan kennis, dan wordt dit ook met regelmaat in de uitspraken vermeld. Waar die twijfel precies op ziet of waardoor de twijfel is ontstaan, wordt daarbij vaak niet concreet gemaakt. Mijns inziens is dat ook niet altijd nodig. Aangezien de rechter niet ambtshalve nagaat of het bestuursorgaan zich op het deskundigenadvies mocht baseren, zal de twijfel in beginsel⁶⁷ ontstaan door iets wat is aangevoerd door de belanghebbende.⁶⁸ Wanneer hetgeen is aangevoerd voldoende is om de rechter tot inschakeling van een deskundige te bewegen en wanneer niet, is verder bijna niet te objectiveren. Dat zal afhangen van veel factoren, zoals de kwaliteit van het advies van het bestuursorgaan en de onderbouwing van de betwisting, maar ook van de kennis, ervaring en intuïtie van de behandelende rechter.⁶⁹ In zoverre voegt het inzichtelijk maken waar de twijfel precies door

66 Mijns inziens zijn het hebben van twijfel en een gebrek aan kennis nauw met elkaar verbonden. Heeft de rechter de benodigde kennis immers in huis, dan zal er bij hem niet zo snel twijfel ontstaan over de juistheid van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan; hij kan dat advies dan zelf (inhoudelijk) beoordelen en hoeft geen deskundige in te schakelen om hem te helpen.

67 Sommige bestuursrechters die Faas e.a. hebben gesproken gaven wel aan dat het medisch rapport zo onzorgvuldig kan zijn dat dan ook de inhoud twijfel oproept. Faas e.a. 2017, p. 13 van de bijlage.

68 Hij hoeft dit niet aan te tonen; twijfel zaaien is voldoende. Zie Ouwehand 2019a, p. 18-20.

69 Zo noemden de bestuursrechters die arbeidsongeschiktheidszaken doen ook intuïtie, onderbuikgevoel of 'Fingerspitzengefühl' als factor voor inschakeling, waarbij wel de link werd gelegd met de indruk die een belanghebbende op de zitting wekt. Zie Faas e.a. 2017, p. 97 en p. 16 van de bijlage. Ook een van de staatsraden had het over het ontwikkelen van een bepaald 'Fingerspitzengefühl' bij de inschatting of inschakeling van de STAB van

is ontstaan niet zoveel toe: het biedt geen garantie voor een andere zaak. Voor de partijen zelf hoeft het ook niet: voor hen zal het vaak duidelijk zijn uit de overgelegde stukken en andere correspondentie en eventuele vragen van de rechter op zitting.

Dat de rechter mijns inziens niet inzichtelijk hoeft te maken waar de twijfel door *is* ontstaan, betekent overigens niet dat de rechter niet inzichtelijk moet maken waardoor twijfel *kan* worden gezaaid. Zo kan een deskundigenadvies van een bestuursorgaan inhoudelijk soms alleen worden betwist door een contra-expertise.⁷⁰ Dit geeft de rechter doorgaans aan in een algemeen toetsingskader.⁷¹

Heeft de rechter geen twijfel, dan blijkt vaak wel uit uitspraken waarom die twijfel er niet is.⁷²

Naast twijfel en een gebrek aan kennis kan ook finale geschilbeslechting aanleiding zijn voor inzet van de 8:47-bevoegdheid, zo blijkt uit literatuur, jurisprudentie en de interviews. Daarbij valt op dat de rechter in uitspraken niet altijd aangeeft waarom hij ervoor kiest een opdracht aan het bestuursorgaan te geven in plaats van zelf een deskundige in te schakelen om zo (te proberen) het geschil finaal te beslechten, ook in de gevallen waarin het bestuursorgaan al een herstelmogelijkheid heeft gehad. Mijns inziens zou de rechter dat wel moeten doen, zeker gelet op artikel 8:41a Awb.⁷³

In de jurisprudentie werd beantwoording van een nieuwe rechtsvraag of het in algemene zin meer inzicht krijgen in een kwestie ook als reden voor inschakeling genoemd. In de literatuur zag ik deze reden niet terug en ook uit de antwoorden van de bestuursrechters die meededen aan het onderzoek van Faas e.a. kwam deze reden niet naar voren, maar het correspondeert wel met de antwoorden die enkele staatsraden gaven. Gelet op de aard van de zaken is dit verschil in beantwoording ook goed te verklaren: in omgevingsrechtelijke zaken zal, mede gelet op de innovatie en technische ontwikkelingen, vaker een nieuwe rechtsvraag aan de orde zijn die mogelijk zaakoverstijgend is dan in sociale zekerheidszaken, waarin het heel specifiek gaat om de vraag in hoeverre een belanghebbende geschikt is om (zijn eigen) arbeid te verrichten.

toegevoegde waarde is. Daarbij kan worden opgemerkt dat de omstandigheid dat de andere staatsraden dit niet uitdrukkelijk noemden niet betekent dat een dergelijk gevoel bij hen geen rol speelt; het kan ook zijn dat zij zich er niet direct bewust van zijn dat zij hun beslissing (soms) ook (deels) baseren op een dergelijk gevoel of ervaring.

70 De CRvB hanteert in arbeidsongeschiktheidszaken bijv. als uitgangspunt dat '[v]oor het aannemelijk maken dat de gegeven beoordeling onjuist is, [...] in beginsel een rapportage van een regulier medicus noodzakelijk [is].' CRvB 29 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1917.

71 Zie over de toetsingskaders en hoe deskundigenrapporten van bestuursorganen in algemene zin betwist kunnen worden: Ouwehand 2019a, i.h.b. p. 43-48.

72 Zie bijv. CRvB 18 november 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2893.

73 Art. 8:41a Awb luidt: 'De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief.'

Dat een nieuwe rechtsvraag⁷⁴ voor de rechter een reden kan zijn om een deskundige in te schakelen, is logisch. Het vergroot de kennis van de rechter over nieuwe materie (de stand van de wetenschap wordt in kaart gebracht), helpt hem een oordeel te vellen en helpt hem mogelijk ook het geschil definitief te beslechten. Daarnaast sluit ik niet uit dat inschakeling van een deskundige bij een nieuwe, principiële rechtsvraag nog een ander, belangrijk voordeel kan hebben (hoewel de staatsraden dit niet uitdrukkelijk noemden), namelijk het voorkomen van die inschakeling in andere, vergelijkbare zaken. Is de stand van de wetenschap in de eerste zaak al uitgebreid in kaart gebracht en worden daarna zaken aan de rechter voorgelegd waarin de nieuwe rechtsvraag ook speelt, dan is de kans aanwezig dat inschakeling van een deskundige in die zaken niet nodig is. De voors en tegens van een bepaalde uitleg of aanpak zijn al uiteengezet en de rechter heeft de knoop doorgehakt. Of inschakeling van die deskundige in daaropvolgende zaken daadwerkelijk achterwege kan blijven, is overigens wel lastig te voorspellen op het moment dat de rechter in die eerste zaak besluit een deskundige in te schakelen. Dit hangt af van de inhoud van dat advies, maar ook van de vraag of de daaropvolgende zaken dusdanig vergelijkbaar zijn met die eerste zaak, dat de informatie uit dat eerste advies bruikbaar is. Beide zijn voor de rechter niet (goed) te overzien op het moment dat hij besluit zijn 8:47-bevoegdheid in te zetten. Bovendien zal de rechter in het achterhoofd moeten houden dat de partijen in de opvolgende zaken niet hebben kunnen reageren op het deskundigenadvies; zij waren immers geen partij in die eerste zaak. Inschakeling van een deskundige bij een nieuwe rechtsvraag is dan ook zeker geen garantie dat inschakeling in daaropvolgende zaken niet meer nodig is.

In de literatuur wordt ongelijkheidscompensatie als reden voor inschakeling van een deskundige genoemd. Uit de jurisprudentie blijkt evenwel niet dat deze factor een rol van betekenis speelt. Op zich kan uit de uitspraken wel worden afgeleid dat het een relevante factor voor de inzet van de 8:47-bevoegdheid *kan* zijn, maar in de door mij bekeken uitspraken uit de periode 2019-2021 is geen enkele keer vanwege ongelijkheidscompensatie een deskundige ingeschakeld. De bestuursrechters die Faas e.a. hebben gesproken noemden ongelijkheidscompensatie ook niet als relevante factor. Een meerderheid van de staatsraden deed dat daarentegen wél.

Dat ongelijkheidscompensatie in arbeidsongeschiktheidszaken geen reden voor inschakeling van een deskundige is, is mijns inziens te verklaren door de wijze waarop de bestuursrechter in dergelijke zaken toetst of sprake is van schending van het beginsel van wapengelijkheid. Voor die toetsing is een

74 Het gaat hierbij dus niet om een *juridische* rechtsvraag, maar om een rechtsvraag waarbij materiekennis nodig of behulpzaam is.

stappenplan geïntroduceerd,⁷⁵ waarbij de rechter – kort gezegd – nagaat of de belanghebbende belemmeringen heeft ondervonden bij de onderbouwing van zijn standpunt. Van dergelijke belemmeringen is geen sprake op het moment dat de belanghebbende in de gelegenheid is geweest (medische) stukken in de procedure in te brengen. Aangezien dat eigenlijk altijd het geval is, komt de rechter tot de conclusie dat er geen wapenongelijkheid is die door inschakeling van een deskundige moet worden gecompenseerd.⁷⁶ Dit wordt in de uitspraken vaak ook uitgelegd.⁷⁷

De staatsraden gaven aan dat ongelijkheidscompensatie in omgevingsrechtelijke zaken wel een rol kan spelen bij de beslissing de STAB in te schakelen. Voor zover dat in zaken daadwerkelijk heeft meegespeeld, wordt dat dus (vaak) niet in de uitspraak aangegeven.⁷⁸ Daardoor is het lastig in te schatten wanneer de Afdeling wel of juist niet aanleiding ziet voor compensatie en hoe vaak deze reden (mee)speelt. Een van de staatsraden gaf aan dat voor de vraag of voor compensatie aanleiding is van belang is van wie het deskundigenrapport waar de besluitvorming op is gebaseerd afkomstig is, of het bestuursorgaan daar kritisch naar heeft gekeken en hoe groot de vergunninghouder is. Daaruit kan denk ik worden afgeleid dat die aanleiding vooral bestaat wanneer het gaat om grote projecten, zoals vergunningen voor fabrieken of verbreding van (rijks)wegen, die (vermoedelijk) ingrijpen in de directe leefomgeving van de belanghebbende(n), en minder snel bij ‘kleine’ zaken, zoals een geschil tussen twee (particuliere) burens over een vergunning voor een aanbouw. Mogelijk speelt verder mee dat het voor een belanghebbende in een omgevingsrechtelijke zaak lastig kan zijn technische deskundigenrapporten van het bestuursorgaan inhoudelijk te bestrijden.⁷⁹ In uitspraken aangeven waarom wel of niet aanleiding bestaat voor ongelijkheidscompensatie kan helpen hier meer inzicht in te geven.

Opvallend is dat het merendeel van de staatsraden aangaf dat de STAB juist vooral wordt ingeschakeld in zaken waarin het bestuursorgaan beslissingsruim-

75 CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad, AB 2017/367, m.nt. A.M.L. Jansen, JB 2017/163, m.nt. A.M.M.M. Bots, USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard, RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas en ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad en A.M.L. Jansen. Het gaat specifiek om stap 2 van het stappenplan.

76 Zie over het stappenplan en de toepassing daarvan verder: Ouwehand 2019b, p. 48-59.

77 Zie bijv. CRvB 20 februari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:395.

78 Er is mij een uitspraak uit 2018 bekend waarin de Afdeling wel uitdrukkelijk heeft aangegeven dat ‘(...) met het oog op het evenwicht tussen partijen een deskundige is benoemd (...)’. ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672, r.o. 7.3. Deze uitspraak viel buiten de reikwijdte van het door mij uitgevoerde jurisprudentieonderzoek. Andere uitspraken waarin iets soortgelijks is overwogen zijn mij niet bekend.

79 In arbeidsongeschiktheidszaken is dat anders, omdat de belanghebbende in dergelijke zaken doorgaans over een medisch dossier beschikt en het dan gaat om het overleggen van informatie en gegevens die hemzelf betreffen.

te heeft. Uit de antwoorden blijkt dat het daarbij om de invulling van beleidsruimte kan gaan, maar ook om de invulling van beoordelingsruimte. Dit is dus anders dan in de literatuur werd vermoed.⁸⁰

Dat de rechter niet per definitie terughoudend toetst als het bestuursorgaan (veel) beslissingsruimte heeft, past in de trend van de laatste jaren van een indringendere toetsing. Bij besluiten waar een deskundigenadvies aan ten grondslag ligt, zoals in het omgevingsrecht vaak het geval is, loopt de rechter echter aan tegen de kennisparadox: door een gebrek aan materie kennis is hij simpelweg niet in staat om dat advies, en daarmee ook het besluit, inhoudelijk indringend te toetsen.⁸¹ Inschakeling van een eigen deskundige kan dan zeker helpen. Die deskundige is immers wél in staat het deskundigenadvies van het bestuursorgaan inhoudelijk te beoordelen.⁸² Desalniettemin blijft de rechter ook dan op afstand staan als het gaat om de inhoud: door diezelfde kennisparadox kan hij immers ook het advies van zijn eigen deskundige inhoudelijk slechts terughoudend toetsen.⁸³ Dit neemt mijns inziens niet weg dat inzet van de 8:47-bevoegdheid in dergelijke gevallen toegevoegde waarde heeft. De rechter besteedt de controle weliswaar uit, maar krijgt daarmee wel inhoudelijk een beter beeld van de juistheid van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan en van waar eventueel inhoudelijk de discussiepunten zitten. Ook voor de belanghebbende(n) is een extra controle door een onafhankelijke deskundige fijn. Dit zijn winstpunten. Dat neemt niet weg dat de rechter in het achterhoofd moet houden dat ook zijn eigen deskundige er wel eens naast zit, en daar kritisch op moet zijn en blijven.

Uit de interviews komt ten slotte duidelijk naar voren dat tijd een belangrijke contra-indicatie is voor inschakeling van een deskundige; de inschakeling levert immers vertraging op. Uit empirisch onderzoek van Marseille blijkt inderdaad dat de gemiddelde tijdsduur van het vooronderzoek bijna verdubbelt van negen naar zeventien maanden als de rechter besluit een deskundige in te schakelen.⁸⁴ De rechtspraak zelf gaat uit van een vertraging van zes tot negen

80 Zoals in par. 5.2 aangegeven was de gedachte juist dat bij besluiten die de rechter terughoudend toetst (en dat zijn doorgaans besluiten waarbij het bestuursorgaan veel beslissingsruimte heeft) naar verhouding minder onderzoeksactiviteit van de rechter plaatsvindt, zodat de rechter dan minder snel een deskundige inschakelt.

81 Ouwehand & Schuurmans 2022, p. 205-206.

82 Ervan uitgaande dat de door de rechter ingeschakelde deskundige ook daadwerkelijk deskundig is op het gebied waar het om gaat.

83 Ouwehand & Schuurmans 2022, p. 207.

84 Marseille 2004, p. 82-83. Marseille heeft hierbij gekeken naar zaken die in 1998 aanhangig zijn gemaakt, bij vijf rechtbanken. Het gaat om (een selectie van) bouwzaken en arbeidsongeschiktheidszaken. Zie p. 29-44 voor de verantwoording van zijn onderzoek. Ook uit andere onderzoeken blijkt dat de inschakeling van een deskundige door de rechter de afdoening van een zaak behoorlijk vertraagt. Zo blijkt uit onderzoek van Barkhuysen e.a., waarbij is gekeken naar vijf rechtbanken en de Afdeling in de jaren 2002 en 2005, dat de vertraging gemiddeld 144 dagen bedraagt. Zie Barkhuysen e.a. 2007, p. 288-289. Ook een recenter

maanden.⁸⁵ Zeker als het gaat om grote, maatschappelijk relevante projecten zoals de realisatie van een woonwijk of windmolenpark of de verbreding van een snelweg, is vertraging een groot nadeel. Vertraging in de procedure levert vertraging in de realisatie en daarmee hoge kosten op.⁸⁶ Maar ook in tweepartijgeschillen, zoals arbeidsongeschiktheids- en vreemdelingenzaken, is belangrijk dat snel duidelijk wordt of iemand recht heeft op een uitkering of een verblijfsvergunning.

Korte doorlooptijden worden in de rechtspraak belangrijk geacht. Dit blijkt onder meer uit het feit dat de Afdeling, de CRvB, het CBb en de Raad voor de rechtspraak er in hun laatste jaarverslag allemaal aandacht voor hadden.⁸⁷ De Raad voor de Rechtspraak noemt het verbeteren van de doorlooptijden zelfs een van zijn prioriteiten.⁸⁸ Op zich is dan ook begrijpelijk, en mijns inziens terecht, dat een rechter de vertraging laat meewegen bij zijn beslissing om al dan niet een deskundige in te schakelen en zich afvraagt of de (verwachte) winst van inschakeling opweegt tegen de vertraging in de afdoening. Snelheid is ook een aspect van kwalitatief goede rechtspraak. Dat betekent mijns inziens echter niet dat doorlooptijden de doorslag mogen geven. En hoewel dit laatste ook het uitgangspunt van de geïnterviewde bestuursrechters en staatsraden is,⁸⁹ is het risico dat dit toch gebeurt niet ondenkbeeldig. Niet valt uit te sluiten dat de rechter vanwege de vertraging en omdat hij *denkt* dat hij het zonder een deskundige af kan (of omdat zijn twijfel niet groot genoeg is) van inschakeling afziet, terwijl zijn kennis niet voldoende is (of zijn twijfel terecht blijkt).⁹⁰

Uit de antwoorden van de bestuursrechters die Faas e.a. hebben gesproken blijkt verder dat ook andere praktische aspecten zoals de kosten en de beschik-

onderzoek van Faas e.a. in arbeidsongeschiktheidszaken bevestigt dit beeld. Volgens Faas e.a. nam de doorlooptijd bij rechtbanken in de periode 2006-2010 gemiddeld met ruim dertien maanden toe als een deskundige werd ingeschakeld. Zie Faas e.a. 2014b, p. 94-103 en p. 13-14 van de bijlage.

⁸⁵ Zie: Doorlooptijden in beweging 2019, p. 17-18.

⁸⁶ De vertraging kan zelfs tot afstel leiden, bijv. als verstrekte subsidies slechts binnen een bepaalde termijn ingezet kunnen worden.

⁸⁷ Zie: Jaarverslag Raad van State 2022, p. 48; Jaarverslag CRvB 2022, p. 11; Jaarverslag CBb 2022, p. 7 en Jaarverslag Rechtspraak 2022, p. 27 en p. 65-67.

⁸⁸ Jaarverslag Rechtspraak 2022, p. 27.

⁸⁹ Zo gaven de staatsraden uitdrukkelijk aan dat inschakeling van de STAB plaatsvindt als het nodig is, ongeacht of dat dan vertraging oplevert. Bij de bestuursrechters die Faas e.a. hebben gesproken speelde het tijdsaspect bij sommige helemaal geen rol, andere nemen het argument mee in de afweging. Zie Faas e.a. 2017, p. 97 en p. 17 van de bijlage.

⁹⁰ Volgens Faas e.a. zijn foute inschattingen door de rechter onvermijdelijk. Zij onderscheiden vier situaties: i) de medisch-inhoudelijke kwaliteit is goed en de rechter onderkent dat, ii) de medisch-inhoudelijke kwaliteit is goed maar de rechter onderkent dat niet, iii) de medisch-inhoudelijke kwaliteit is niet goed en de rechter onderkent dat en iv) de medisch-inhoudelijke kwaliteit is niet goed, maar de rechter onderkent dat niet. Situatie ii en iv zijn problematisch, waarbij situatie ii tot onterechte onderzoeksactiviteiten leidt en de belanghebbende er bij situatie iv bekaaid vanaf komt. Zie Faas e.a. 2017, p. 103-104.

baarheid van deskundigen een rol kunnen spelen bij de beslissing om al dan niet een deskundige in te schakelen. De staatsraden noemden de kosten logischerwijs niet,⁹¹ maar gaven wel aan dat de capaciteit van de STAB een rol kan spelen. Dit raakt aan de beschikbaarheid van de deskundige, maar ook aan de tijd die met inschakeling van een deskundige is gemoeid. Het zoeken naar een geschikte deskundige of een gebrek aan capaciteit bij de STAB waardoor de zaak langer blijft liggen levert immers (extra) vertraging op.

Dat kosten en doorlooptijd een rol kunnen spelen bij de beslissing om de 8:47-bevoegdheid niet in te zetten, blijkt niet uit uitspraken.⁹² Dat is logisch. Uit de reacties van de bestuursrechters die Faas e.a. hebben gesproken en van de staatsraden die ik heb geïnterviewd blijkt immers dat deze redenen niet doorslaggevend zijn; de inhoud en omvang van de zaak zijn leidend. Daarnaast kan het afbreuk doen aan de overtuigingskracht van de uitspraak en acceptatie daarvan door de partij die in het ongelijk is gesteld.⁹³ Immers, zou de rechter in een uitspraak zowel het ontbreken van twijfel als de vertraging noemen ter motivering van zijn beslissing geen deskundige in te schakelen, dan ontstaat bij partijen waarschijnlijk het beeld dat er toch wel twijfel was (was die er niet, dan behoeft de afweging over de vertraging immers niet te worden gemaakt) en dat vertraging wel degelijk een rol heeft gespeeld bij de beslissing. Dit is onwenselijk en maakt het voor partijen mogelijk moeilijker zich bij het oordeel neer te leggen.

5.6 CONCLUSIE

In deze bijdrage heb ik onderzocht welke factoren een rol spelen bij de beslissing van de bestuursrechter om al dan niet een deskundige in te schakelen. Daarvoor heb ik eerst bekeken welke factoren in de literatuur als relevant worden genoemd. Vervolgens heb ik aan de hand van jurisprudentie en interviews bekeken welke factoren in de praktijk een rol spelen. Wat valt op?

Twijfel aan de juistheid van het besluit en een gebrek aan kennis bij de rechter blijken volgens de literatuur en in de praktijk belangrijke redenen om een deskundige in te schakelen. Ook finale geschilbeslechting komt in zowel literatuur als praktijk naar voren als reden voor inschakeling. Literatuur en praktijk sluiten in zoverre dus op elkaar aan. Er zijn echter ook verschillen. Zo werd in de interviews aangegeven dat acceptatie van de uitspraak en tijd (ook) een rol kunnen spelen in de afweging. In de literatuur wordt aan deze

91 De STAB wordt immers volledig gefinancierd door de minister van Infrastructuur en Milieu.

92 Dat geldt niet (altijd) voor beschikbaarheid van een deskundige. Zie CBb 11 augustus 2020, ECLI:NL:CBB:2020:530, AB 2020/368, m.nt. L.M. Koenraad en A.C. Hendriks. Deze uitspraak bevat overigens geen van de door mij gebruikte zoektermen en kwam dus niet op in mijn jurisprudentieonderzoek.

93 Mogelijk dat, als het gaat om een uitspraak in eerste aanleg, dan ook sneller hoger beroep wordt ingesteld.

factoren weinig aandacht besteed. Ook bij de factor aard van de bestuursbevoegdheid is er een opvallend verschil. De suggestie in de literatuur dat minder snel een deskundige wordt ingeschakeld als een bestuursorgaan beslissingsruimte heeft, wordt niet bevestigd door de antwoorden van de staatsraden. Sterker nog: juist in zaken waarin dergelijke ruimte bestaat wordt de STAB regelmatig ingeschakeld. Ten slotte lijkt er in de literatuur meer belang te worden gehecht aan de factor ongelijkheidscompensatie dan in de praktijk. Weliswaar gaven de staatsraden aan dat deze factor (in omgevingsrechtelijke zaken) wel meespeelt, maar in uitspraken wordt dat niet vermeld. In arbeidsongeschiktheidszaken blijkt ongelijkheidscompensatie tot nu toe zelfs helemaal geen reden voor inschakeling te zijn.

Opvallend is verder dat uit de interviews naar voren kwam dat vertraging in de afdoening voor de rechter een belangrijke contra-indicatie is voor inzet van zijn 8:47-bevoegdheid. Uit empirische onderzoeken blijkt dat die inzet inderdaad tot vertraging leidt en dat die vertraging substantieel is. De rechter kan hierdoor voor een dilemma komen te staan, want ook snelheid is een aspect van kwalitatief goede rechtspraak. Partijen hebben niet alleen belang bij een inhoudelijk juiste uitspraak, maar ook bij een tijdige uitspraak. Het een sluit het ander natuurlijk op zich niet uit, maar het kan soms wel wringen, zeker als het gaat om grote, maatschappelijk relevante projecten.

Als laatste valt op dat de rechter in uitspraken lang niet altijd inzichtelijk maakt welke factoren een rol hebben gespeeld in zijn beslissing wel of juist niet een deskundige in te schakelen. Dat de rechter zijn afweging niet altijd toelicht is soms goed te verklaren, maar niet altijd. Als het bijvoorbeeld gaat om ongelijkheidscompensatie zie ik niet in waarom de rechter in zijn uitspraken niet zou kunnen aangeven wanneer die factor een rol heeft gespeeld en waarom voor die compensatie wel of juist geen aanleiding bestond. In arbeidsongeschiktheidszaken gebeurt dit al, maar in omgevingsrechtelijke zaken niet. Ook zou de rechter mijns inziens vaker kunnen toelichten of de factor finale geschilbeslechting een rol heeft gespeeld bij zijn beslissing. Wat betreft de motivering in de uitspraken is er dus nog winst te behalen.

6 | De amicus curiae en de bijzondere kamer Nieuwe manieren voor de bestuursrechter om deskundigen in de procedure te betrekken¹

6.1 INLEIDING

De inbreng van specialistische kennis wordt in het bestuursrecht steeds belangrijker. Niet alleen in de bestuurlijke fase, waar het bestuursorgaan vaak een deskundige moet inschakelen omdat dat in de regelgeving is bepaald of het de benodigde kennis ontbeert, maar ook in de rechterlijke fase. De bestuursrechter is immers weliswaar deskundig als het gaat om de uitleg van regelgeving, maar van het uitvoeren van taalanalyses in vreemdelingenzaken, het taxeren van planschade of het vaststellen van iemands arbeidsbeperkingen heeft hij doorgaans weinig kaas gegeten. Toch zal hij de besluiten van het bestuursorgaan hierover, die vaak op een deskundigenadvies zijn gebaseerd, dienen te beoordelen. Om dit te kunnen doen, zal de rechter soms zelf hulp van een deskundige nodig hebben.

Tot voor kort kon de rechter alleen op grond van artikel 8:47 Awb een deskundige in de procedure betrekken. Hij schakelt dan een deskundige in die een onderzoek instelt naar de feiten en hem daarover door middel van een verslag voorlicht. Dit is echter niet meer de enige mogelijkheid. Sinds 1 juli 2021² kan de rechter ook deskundigen raadplegen door inzet van het instrument van de amicus curiae.³ Verder gloort aan de horizon de Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging (TEr)⁴, die op 24 juni 2020 is aangenomen,⁵ maar nog niet in werking is getreden.⁶ Deze wet biedt de mogelijkheid tot het

1 Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd: I.S. Ouwehand, 'De amicus curiae en de bijzondere kamer; nieuwe manieren voor de bestuursrechter om deskundigen in de procedure te betrekken', *NTB* 2022/72, p. 148-158. Interne verwijzingen zijn aangepast.

2 Op deze datum is de 'Wet van 14 oktober 2020 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren in verband met enkele wijzigingen in het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling bij de hoogste rechtscolleges (amicus curiae en kruisbenoemingen)' in werking getreden (*Stb.* 2021, 281).

3 Een amicus curiae is een 'vriend van de rechtbank'.

4 De volledige naam van de wet is: Wet van 24 juni 2020, houdende regels inzake invoering van een tijdelijke mogelijkheid voor experimenten in de rechtspleging (Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging).

5 *Stb.* 2020, 223.

6 De wet zou rond de zomer van 2021 in werking treden (zie de Kamerbrief van de Minister voor Rechtsbescherming van 17 november 2020, met kenmerk 3053639, over Maatschappelijk

instellen van een ‘bijzondere kamer’ waar naast de bestuursrechter(s) ook een deskundige in zit.

In deze bijdrage zal ik deze nieuwe instrumenten tot inzet van deskundigen door de bestuursrechter nader onderzoeken. Wat houden de instrumenten in en wanneer kunnen zij worden ingezet? Wat zijn de voor- en nadelen van deze instrumenten? En hoe verhouden zij zich tot de inzet van de ‘klassieke’ 8:47-bevoegdheid door de rechter? Kunnen zij als alternatieven voor de 8:47-bevoegdheid dienen of zijn de instrumenten eerder een aanvulling?

Deze vragen zal ik in paragraaf 6.2 beantwoorden voor zover het gaat om het instrument van de *amicus curiae* en in paragraaf 6.3 voor zover het gaat om de bijzondere kamer. Bij de beantwoording ligt de focus op de situatie dat de bestuursrechter een besluit moet beoordelen waar een deskundigenadvies aan ten grondslag ligt. Reden hiervoor is dat dit van oudsher de situatie is waarin de rechter hulp van een deskundige nodig heeft.⁷ In paragraaf 6.4 volgt de conclusie.

6.2 AMICUS CURIAE

6.2.1 Inhoud en toepassingsbereik

Het instrument van de *amicus curiae* houdt kort gezegd in dat anderen dan partijen van de rechter de gelegenheid krijgen schriftelijke opmerkingen te maken. Voordat het instrument in de Awb was verankerd, had de Afdeling bestuursrechtspraak (de Afdeling) er in drie zaken wel al mee geëxperimenteerd.⁸ De grondslag daarvoor heeft zij toen gevonden in artikel 8:45 Awb, waarin is neergelegd dat de bestuursrechter partijen ‘en anderen’ kan verzoeken schriftelijke inlichtingen te geven. Omdat deze bepaling niet voor de inzet van de *amicus curiae* was bedoeld en ook twijfelachtig werd geacht of deze een grondslag kan bieden om door middel van een algemene uitnodiging een ieder uit te nodigen om informatie te verstrekken, heeft het instrument van

effectieve rechtspraak en innovatie, p. 4), maar dat is niet gebeurd. Een nieuwe (verwachte) inwerkingtredingsdatum is mij niet bekend.

7 Er zijn ook andere gevallen denkbaar waarin de rechter de hulp van een deskundige nodig kan hebben. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan toetsing van besluiten die zijn genomen op basis van algoritmen, waarvoor IT-kennis nodig kan zijn. De ontwikkeling van de digitale besluitvorming en de vraag hoe de bestuursrechter daartegen rechtsbescherming kan bieden, hebben steeds meer de aandacht. Zie in dit verband bijvoorbeeld Passchier 2020, p. 916-927 (i.h.b. p. 924-925) en de bijdrage van de Afdeling bestuursrechtspraak in de publicatie van de Raad van State over digitalisering in wetgeving en bestuursrechtspraak: Digitalisering – wetgeving en bestuursrechtspraak 2021, p. 43-83 (i.h.b. p. 59-64). Aan de vraag welke betekenis de instrumenten van de *amicus curiae* en de bijzondere kamer in die gevallen kunnen hebben, wordt in deze bijdrage niet afzonderlijk aandacht besteed.

8 Dit experiment is geëvalueerd. Zie De Poorter, Van Heusden & De Lange 2018.

de amicus curiae met ingang van 1 juli 2021 een eigen bepaling (artikel 8:12b) in de Awb gekregen.⁹

Artikel 8:12b Awb bevat een nogal summiere basisregeling.¹⁰ De bepaling biedt de Afdeling, de Centrale Raad van Beroep (de CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (het CBb) de mogelijkheid om in zaken die bij hun college in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer, anderen dan partijen in de gelegenheid te stellen schriftelijke opmerkingen te maken (lid 1) en eventueel ter zitting uit te nodigen om hun opmerkingen toe te lichten (lid 5). Wie die ‘anderen’ zijn, zal vooral afhangen van het type zaak en de inlichtingen die de rechter wil.¹¹ Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan belangenorganisaties en bestuursorganen,¹² maar ook aan deskundigen.¹³

Het staat de rechter vrij te kiezen voor een zogenoemde ‘open consultatie’ of voor het gericht aanschrijven van amici.¹⁴ Bij een open consultatie kan in beginsel eenieder, en dus ook een deskundige, reageren, bij het gericht aanschrijven van de amici maakt de rechter een keuze. In één van de zaken die voor het hiervoor genoemde experiment van de Afdeling was geselecteerd, had de Afdeling dit laatste gedaan. Die zaak draaide om de vraag of de gemeenteraad de waarde van bepaalde gronden in het kader van een grond-exploloitatieplan moest schatten aan de hand van een zogenoemde taxatiebenadering of een werkelijke kostenbenadering. De Afdeling lichtte haar keuze voor de door haar aangeschreven instanties als volgt toe:

‘De keuze is op deze instanties gevallen vanwege hun specifieke deskundigheid en ervaring op het terrein van de locatie-\gebiedsontwikkeling en het ruimtelijke ordeningsrecht, in het bijzonder het grondexploitatierecht, en hangt voorts samen met de – verschillende – belangen die zij vertegenwoordigen; zowel publieke (de VNG en het IPO) als private (de NEPROM en de NVB) instanties is om inlichtingen gevraagd, zodat zowel degenen die kostenverhaal plegen als degenen die hiermee geconfronteerd worden zijn vertegenwoordigd.’¹⁵

⁹ Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 4.

¹⁰ Barkhuysen & Jak 2020, p. 367. Doel hiervan is blijkens de memorie van toelichting de hoogste bestuursrechters zoveel mogelijk ruimte te laten om ervaring op te doen met het instrument (*Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 5).

¹¹ Stolk, Schuurmans en Esser signaleren dat functie en aard van de participatie van een amicus curiae kunnen verschillen per stelsel, procedure of type amicus. Zie Stolk, Schuurmans & Esser 2019, p. 10.

¹² Hermans 2021, p. 898.

¹³ De Poorter 2015, p. 45 en Hermans 2021, p. 900.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 5.

¹⁵ ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903, r.o. 7, TBR 2018/80, m.nt. J.F. de Groot.

Uit de evaluatie van het experiment blijkt dat de inzet van de (deskundige) amici curiae in deze zaak positief is gewaardeerd.¹⁶

6.2.2 Inzet deskundige amicus curiae of inzet 8:47-bevoegdheid?

Deskundigen kunnen nu dus als amici curiae in een procedure participeren, zowel bij een open consultatie als na een gericht aanschrijven, mits aan de voorwaarde uit artikel 8:12b lid 1 Awb is voldaan (de zaak wordt behandeld door een meervoudige of grote kamer van de Afdeling, de CRvB of het CBb). Dat betekent dat een rechter die de hulp van een deskundige nodig heeft, in die gevallen de keuze heeft tussen de inzet van het instrument van de amicus curiae of de benoeming van een deskundige op grond van artikel 8:47 Awb. Dat doet de vraag rijzen welke factoren van belang kunnen zijn voor die keuze. Mijns inziens zijn dat er twee.

De eerste factor is het doel van de inschakeling van een deskundige. Doel van het instrument van de amicus curiae is het leveren van een bijdrage aan de rechtsontwikkeling: 'Door de inbreng van anderen dan partijen kan de rechter een beter, breder zicht krijgen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing.'¹⁷ Het instrument is in beginsel alleen bedoeld voor zaken waarin vragen voorliggen die verder strekken dan enkel het belang van partijen, de rechter een rechtsvormende beslissing moet (of verwacht te) nemen en hij behoefte heeft aan een beeld van de zaaksoverstijgende gevolgen die zijn beslissing kan of zal hebben, bijvoorbeeld voor andere zaken of een (bestaande) praktijk.¹⁸ Daarmee is dit instrument ook uitdrukkelijk bedoeld

16 Uit de bestudering van de dossierstukken en de uitspraak leek volgens het evaluatierapport een beeld te ontstaan dat de inlichtingen van de amici in deze zaak van betekenis zijn geweest voor de Afdeling. Zo viel uit het proces-verbaal van de zitting op te maken dat aan partijen vragen zijn gesteld naar aanleiding van de amicusbrieven en is in de uitspraak uitvoerig ingegaan op de inbreng van de amici. Daarnaast hebben de betrokken staatsraden aangegeven die inbreng als waardevol te hebben ervaren. Zie De Poorter, Van Heusden & De Lange 2018, p. 122.

17 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 1.

18 In de literatuur wordt in dit verband ook wel gesproken over de gevolgen van een rechterlijke beslissing op macroniveau. Zie bijvoorbeeld De Poorter 2015, p. 41 en De Poorter 2018, p. 202. In deze laatste bijdrage splitst De Poorter dit uit naar de zogenoemde 'judicial consequences' en de 'behavioural consequences' van de rechterlijke beslissing. Bij de judicial consequences baseert de rechter zijn beslissing mede op de overweging wat die beslissing voor andere, min of meer vergelijkbare zaken betekent. Bij de 'behavioural consequences' gaat het de rechter erom een beeld te krijgen van het gevolg van zijn beslissing voor bepaald gedrag of een bepaalde praktijk.

voor een beperkt aantal zaken.¹⁹ De inbreng van de amicus curiae is bovendien doorgaans niet gebaseerd op dossierstukken en de specifieke feiten van de desbetreffende zaak.²⁰ Is het doel van inschakeling van een deskundige daarentegen (primair) gericht op feitenvaststelling en daarmee op rechtsbescherming en beslechting van het voorliggende geschil (bijvoorbeeld: zijn de beperkingen van belanghebbende door de verzekeringsarts van het UWV juist vastgesteld?), dan ligt inschakeling van een 8:47-deskundige eerder voor de hand. Hij zal zijn inbreng wel (vooral) baseren op de dossierstukken en de specifieke feiten van de desbetreffende zaak.

Dat inschakeling van een 8:47-deskundige vooral gericht is op rechtsbescherming en/of definitieve geschilbeslechting, betekent overigens niet dat die inzet niet ook kan leiden tot een uitspraak met een rechtsvormend karakter.²¹ Datzelfde geldt voor het instrument van de amicus curiae: dat dat instrument vooral bedoeld is om een bijdrage te leveren aan de rechtsontwikkeling, betekent niet dat het niet ook zou kunnen bijdragen aan de rechtsbescherming. Stolk, Schuurmans en Esser wijzen er in dit kader op dat derdeninbreng een mogelijkheid biedt de *equality of arms* te vergroten, de mensenrechtenstandaard te verhogen of het algemeen belang kracht bij te zetten.²² Andersom is ook mogelijk dat de inbreng van de deskundige amicus curiae juist níet bijdraagt aan rechtsbescherming in het concrete geval, maar bijvoorbeeld precies het tegenovergestelde voorstaat van wat de belanghebbende betoogt.²³ De rechter zal dus bij de beoordeling in het achterhoofd moeten houden dat het doel dat hij beoogt te bereiken met zijn keuze voor ofwel het instrument van de amicus curiae ofwel de 8:47-deskundige niet altijd daadwerkelijk wordt bereikt.

19 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 5. In de memorie van toelichting wordt het aantal van 10 tot 15 zaken per jaar genoemd voor de Afdeling. Hierbij is aangesloten bij de verwachting van De Poorter, Van Heusden & De Lange. Zie De Poorter, Van Heusden & De Lange 2018, p. 132. In de memorie van toelichting wordt daarbij – mijns inziens terecht – de verwachting uitgesproken dat het instrument bij de CRvB en het CBb in nog minder zaken zal worden ingezet.

20 In beginsel worden dossiers niet aan anderen dan partijen verstrekt. Vergelijk De Poorter 2015, p. 47. De wetgever lijkt echter de mogelijkheid open te laten dat bepaalde stukken toch wel aan amici worden verstrekt. Zo wordt er in de memorie van toelichting, naar aanleiding van een reactie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak op het wetsvoorstel, op gewezen dat bij open consultatie aandacht moet worden geschonken aan de vraag welke op de zaak betrekking hebbende stukken openbaar gemaakt kunnen worden. Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 5 en de brief van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 3. Dit lijkt mij ook te gelden in het geval amici bewust worden aangeschreven.

21 Dit kan bewust zijn, in de zin dat de bestuursrechter een deskundige inschakelt met het doel een algemeen kader te schetsen. Een voorbeeld daarvan is: ABRvS 24 april 2019, ECLI: NL:RVS:2019:1339, AB 2019/488, m.nt. A.C. Hendriks, *Gst.* 2019/127, m.nt. N.H. van Amerongen. Het kan ook onbewust zijn, in de zin dat in een zaak waarin een deskundige is ingeschakeld uiteindelijk een jurisprudentiële wordt geformuleerd die vervolgens in vergelijkbare zaken ook wordt toegepast.

22 Stolk, Schuurmans & Esser 2019, p. 17-18.

23 Barkhuysen & Jak 2020, p. 370-371.

Ten tweede kan voor de keuze tussen het instrument van de *amicus curiae* en de 8:47-bevoegdheid van belang zijn dat aan een deskundige die als *amicus curiae* participeert, anders dan aan een 8:47-deskundige, geen eisen hoeven te worden gesteld.²⁴ Zo hoeft hij niet onafhankelijk of onpartijdig te zijn.²⁵ Een deskundige kan een bepaald belang bij de beantwoording van een rechtsvraag hebben, bijvoorbeeld omdat dat antwoord bepaalde gevolgen heeft voor zijn beroepsgroep of, zoals ook door de Afdeling in de uitspraak over het grondexploitatieplan is erkend, hij anderszins private of publieke belangen vertegenwoordigt.²⁶ Zo'n deskundige zou door de rechter niet op grond van artikel 8:47 Awb kunnen worden ingeschakeld in een zaak waarin een dergelijke rechtsvraag voorligt of hij zou, als dat onverhoopt toch dreigt te gebeuren, de opdracht moeten weigeren.²⁷ Die deskundige zou echter wel als *amicus curiae* in de procedure kunnen participeren en zich dus in zo'n geval kunnen opstellen als een belanghebbende of lobbyist.²⁸ Afhankelijk van de informatie waar de bestuursrechter naar op zoek is, hoeft dit overigens geen probleem te zijn. De rechter moet zich hier alleen wel van bewust zijn en de door die deskundige *amicus curiae* verstrekte informatie met dat gegeven in het achterhoofd waarderen.²⁹ Dit geldt niet alleen voor de inbreng van deskundigen na een open consultatie (het 'spontaan' reageren zou kunnen duiden op een eigen belang), maar ook voor de inbreng van één of meer door de rechter zelf aangeschreven deskundige(n). Het gericht aanschrijven van één of meer deskundigen, en daarmee het uitsluiten van andere deskundigen, kan immers op gespannen voet staan met de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter zelf.³⁰ Overigens is dit niet anders bij toepassing van de 8:47-bevoegdheid; ook dan kiest de rechter immers een deskundige, waarmee hij automatisch andere deskundigen uitsluit. Ook bij inzet van deze bevoegdheid geldt daarom dat de rechter de inbreng van de deskundige kritisch moet beoordelen en in het achterhoofd moet houden dat de deskundige fouten kan maken of bepaalde opvattingen of ervaringen heeft die zijn advisering (onbewust) kunnen kleuren.

Bij de keuze tussen de inzet van het instrument van de *amicus curiae* of de 8:47-bevoegdheid zal de procedurele kant waarschijnlijk geen rol spelen. De

24 De rechter kan dergelijke eisen wel stellen (artikel 15c lid 2 van de Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2014).

25 Stolk, Schuurmans & Esser 2019, p. 12; De Poorter 2015, p. 45-46; Hermans 2021, p. 900; Schlössels 2017, p. 25.

26 ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903, r.o. 7, TBR 2018/80, m.nt. J.F. de Groot.

27 Op grond van artikel 8:34 lid 1 Awb dient een deskundige immers onpartijdig te zijn.

28 De Poorter 2015, p. 45.

29 Stolk, Schuurmans & Esser 2019, p. 12; De Poorter 2015, p. 46; Barkhuysen 2014, p. 633.

30 De Poorter, Van Heusden & De Lange 2018, p. 125. Zie ook Schlössels 2017, p. 25.

procedurele regels komen voor beide instrumenten namelijk grotendeels overeen.³¹ Zo dient de rechter in beide gevallen partijen op de hoogte te stellen van zijn voornemen het instrument in te zetten en kan hij partijen verzoeken hun wensen hierover aan hem kenbaar te maken.³² Ook kunnen partijen in beide gevallen binnen vier weken nadat zij kennis hebben genomen van de inbreng daarover een schriftelijke zienswijze indienen.³³ Verder kan een amicus curiae ter zitting worden uitgenodigd,³⁴ maar dat geldt ook voor de 8:47-deskundige.³⁵

Net als voor de inzet van de 8:47-bevoegdheid hebben de Afdeling, de CRvB en het CBb in hun procesreglement nadere regels opgenomen voor inzet van de amicus curiae.³⁶ Hierin is onder meer geregeld dat het rechterlijk college aan partijen kenbaar maakt als het specifieke personen en/of organisaties wil aanschrijven om te participeren (artikel 15a). Verder bevat het enige regels omtrent de aankondiging van de inzet van het instrument (artikel 15b) en is daarin neergelegd dat het college eisen kan stellen aan de personen of organisaties die opmerkingen kunnen indienen en aan de vorm, inhoud en omvang van hun reactie (artikel 15c lid 2). Anonieme reacties of reacties die buiten de reactietermijn zijn binnengekomen, worden niet meegenomen (artikel 15c lid 3 en lid 4). Alle andere reacties worden op de website van het college gepubliceerd (artikel 15c lid 5). Omdat van anonieme reacties bij het inschakelen van een 8:47-deskundige geen sprake is, deze deskundige onafhankelijk en onpartijdig moet zijn (artikel 8:34 Awb) en hij een specifieke opdracht of vraag krijgt, zijn dergelijke regels bij toepassing van artikel 8:47 Awb niet nodig.

Aan het begin van deze paragraaf gaf ik aan dat de keuze tussen het instrument van de amicus curiae en de 8:47-bevoegdheid openstaat in zaken die aanhangig zijn bij één van de hoogste bestuursrechters en die door een meervoudige of grote kamer worden behandeld.³⁷ Dit betekent dat de keuze er in veel gevallen ook níet is. Immers, het instrument van de amicus curiae kan niet door rechtbanken worden ingezet en evenmin door enkelvoudige kamers van de hoogste bestuursrechters. Uit de memorie van toelichting bij artikel

31 Hier is bewust voor gekozen omdat uit de evaluatie van het experiment bij de Afdeling het beeld naar voren was gekomen '(...) dat partijen bij de beslissing over het inzetten van de amicus curiae op dezelfde wijze betrokken moeten worden als bij de inschakeling van deskundigen op grond van artikel 8:47 Awb.' *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 17.

32 Artikel 8:12b lid 3 Awb en artikel 8:47 lid 3 Awb.

33 Artikel 8:12b lid 4 Awb en artikel 8:47 lid 5 Awb.

34 Artikel 8:12b lid 5 Awb.

35 De 8:47-deskundige kan zelfs worden opgeroepen ter zitting te verschijnen (artikel 8:60 lid 1 Awb).

36 Het gaat om de artikelen 15a tot en met 15e van de Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2014 die tegelijk met artikel 8:12b Awb in werking zijn getreden. Zie *Stcrt.* 2021, 30869.

37 Artikel 8:12b lid 1 Awb.

8:12b Awb volgt dat de wetgever voor deze keuze de aanbeveling uit het evaluatierapport van het experiment van de Afdeling heeft overgenomen.³⁸ Daarin is uiteengezet dat beperking van inzet van het instrument tot de hoogste bestuursrechters voor de hand ligt, omdat zij, anders dan de rechtbanken, een 'heel geprononceerde rechtsvormende taak' hebben.³⁹ Omdat het instrument bedoeld is voor een beperkt aantal belangrijke zaken, is ook inzet ervan door enkelvoudige kamers van de hoogste bestuursrechters uitgesloten.⁴⁰ Voor het toepassingsbereik is aansluiting gezocht bij dat van het instrument van de conclusie (artikel 8:12a Awb).⁴¹

De keuze voor het toepassingsbereik is, gezien vanuit het doel van het instrument, logisch. Rechtsvormende uitspraken zullen doorgaans immers niet enkelvoudig, maar meervoudig of door een grote kamer worden gedaan. En hoewel ook rechtbanken rechtsvormende uitspraken kunnen doen en in dat kader behoefte kunnen hebben aan een breder beeld van de gevolgen van een bepaalde uitleg van wet- en regelgeving, ligt rechtsvorming inderdaad eerder op de weg van de hoogste bestuursrechters. De hoogste bestuursrechter zal doorgaans ook (uiteindelijk) een oordeel geven over de rechtsvormende uitspraak van de rechtbank.⁴² Bovendien ben ik met Barkhuysen en Jak eens dat met de keuze voor de hoogste bestuursrechters wordt voorkomen dat verschillende rechtbanken voor dezelfde vragen vergelijkbare organisaties als *amicus benaderen* en dat de keuze bijdraagt aan het zo kort mogelijk houden van de procedures in eerste aanleg.⁴³ Wat mij betreft is de keuze van de wetgever dan ook goed te billijken.

6.2.3 Alternatief of aanvulling op de 8:47-bevoegdheid?

Het instrument van de *amicus curiae* kan mijns inziens niet als een alternatief voor de 8:47-bevoegdheid worden gezien. Om te beginnen is het (primaire) doel van de inzet wezenlijk anders: de deskundige *amicus curiae* kan worden ingeschakeld indien de rechter zich voor zaaksoverstijgende vragen gesteld ziet, terwijl de 8:47-deskundige door de rechter wordt ingeschakeld om de feiten vast te stellen en daarmee rechtsbescherming te bieden en/of het geschil

38 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 4.

39 De Poorter, Van Heusden & De Lange 2018, p. 134.

40 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 17.

41 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, p. 5.

42 Bij een rechtsvormende uitspraak van de rechtbank is de kans immers groot dat één van de partijen daartegen hoger beroep zal instellen, juist ook vanwege het rechtsvormende karakter van de uitspraak. Maar ook zonder hoger beroep tegen een rechtsvormende uitspraak is de kans groot dat de hoogste bestuursrechter uiteindelijk dezelfde rechtsvraag voorgelegd krijgt en daar dus een oordeel over zal moeten geven.

43 Barkhuysen & Jak 2020, p. 370.

definitief te kunnen beslechten.⁴⁴ En vanwege het specifieke doel van het instrument van de amicus curiae is de mogelijkheid van inzet ervan, anders dan bij de 8:47-bevoegdheid, niet voor iedere bestuursrechter opengesteld.

Wel denk ik dat het instrument van de amicus curiae als aanvulling op de 8:47-bevoegdheid kan worden gezien, juist vanwege het verschil in doel. Het peilen onder verschillende deskundigen wat de voor- en nadelen zijn van een bepaalde uitleg van wet- en regelgeving is immers wezenlijk anders dan een enkele deskundige vragen om op basis van dossierstukken de feiten vast te stellen. Voorheen was dit peilen eigenlijk niet mogelijk en kon de bestuursrechter bij zaaksoverstijgende vragen alleen een 8:47-deskundige raadplegen. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in een zaak waarin het CBR een rijbewijs ongeldig had verklaard omdat de bestuurster de diagnose 'alcoholmisbruik in ruime zin' had gekregen. De Afdeling besluit een deskundige (psychiater) in te schakelen met toepassing van artikel 8:47 Awb, onder meer 'om in algemene zin meer inzicht te krijgen in de diagnose alcoholmisbruik in ruime zin'. Vervolgens formuleert zij op basis van de bevindingen van die door haar ingeschakelde psychiater algemene uitgangspunten voor de beoordeling van een psychiatrisch rapport in het kader van CBR-keuringen.⁴⁵ Een rechtsvormende en daarmee zaaksoverstijgende uitspraak dus, gedaan aan de hand van bevindingen van één deskundige. Met Van Amerongen ben ik eens dat het logischer was geweest als meer actoren hierover inbreng hadden mogen leveren en dat inzet van het instrument van de amicus curiae hier mogelijk meer op zijn plaats was geweest.⁴⁶ Op dat moment was het instrument echter nog niet wettelijk verankerd en was inzet van de 8:47-bevoegdheid de enige manier.⁴⁷ Voor rechtbanken is dat zo gebeven, maar de hoogste bestuursrechters hebben nu dus wel het instrument van de amicus curiae tot hun beschikking.

44 Om die reden zie ik ook niet snel gebeuren dat de rechter zowel een 8:47-deskundige inschakelt als deskundige amici curiae raadpleegt, hoewel niet valt uit te sluiten dat een rechter een zaak moet beoordelen waarin én een deskundige controle van de feitenvaststelling nodig is én zaaksoverstijgende vragen spelen.

45 ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1339, r.o. 16, AB 2019/488, m.nt. A.C. Hendriks, *Gst.* 2019/127, m.nt. N.H. van Amerongen.

46 Zie punt 7 van haar annotatie in *Gst.* 2019/127.

47 Overigens staat niets er aan in de weg dat de bestuursrechter op grond van artikel 8:47 Awb meer dan één deskundige inschakelt. Dat gebeurt ook wel eens (zie bijvoorbeeld CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2887, waarin de CRvB achtereenvolgens een psychiater, neuroloog en reumatoloog inschakelt), maar ook dan worden de deskundigen ingeschakeld om tot een juist oordeel in de voorliggende zaak te komen. Mij zijn geen voorbeelden bekend waarin de bestuursrechter op grond van artikel 8:47 Awb (gelijktijdig) meer dan één deskundige inschakelt, met het doel meer inzicht te verkrijgen in voors en tegens van een bepaalde aanpak of uitleg van regelgeving.

6.3 BIJZONDERE KAMER

6.3.1 Inhoud en toepassingsbereik

De TEr heeft als doel het bevorderen van ‘(...) eenvoudige, snelle, effectieve, en de-escalerende geschilbeslechting (...)’.⁴⁸ De wet voorziet er blijkens artikel 1 in dat bij wijze van experiment gedurende drie jaar kan worden afgeweken van bepaalde regels van procesrecht. Deze experimenten worden in beginsel in een algemene maatregel van bestuur (AMvB) vastgelegd, maar de TEr noemt er zelf ook één. In artikel 5 is namelijk voor rechtbanken en gerechtshoven de mogelijkheid opgenomen om enkel- en meervoudige kamers te vormen, waaraan een deskundig lid, niet zijnde een rechterlijk ambtenaar, is toegevoegd.⁴⁹ Deze ‘bijzondere kamers’ bestaan hiermee niet uit één onderscheidenlijk drie leden, maar uit twee onderscheidenlijk vier leden. Staken in een dergelijke kamer de stemmen, dan geeft het oordeel van de rechter of de rechters de doorslag (artikel 5 lid 1 TEr).⁵⁰

De bijzondere kamers kunnen niet onbeperkt worden ingezet, maar alleen in procedures, vorderingen of verzoeken die apart bij AMvB zijn voorzien.⁵¹ Voorstellen voor (typen) zaken voor (onder meer) die AMvB worden getoetst door de Toetsingscommissie experimenten rechtspleging, die nagaat of die voorstellen voldoen aan de eisen van de TEr.⁵² Ligt een (type) zaak bij het gerecht voor dat in de AMvB is genoemd, dan kan de rechter deze ambtshalve of op verzoek verwijzen naar de bijzondere kamer (artikel 5 lid 2 TEr).

In artikel 1 van de TEr is neergelegd van welke procesregels kan worden afgeweken. Hieruit blijkt dat dit vooral civiele procesregels zijn.⁵³ Daarmee lijkt de reikwijdte van de wet beperkt tot civiele zaken. Wat betreft de bijzondere kamers heeft de minister echter bij de behandeling van het wetsvoorstel

48 Artikel 1, aanhef, van de TEr.

49 Het deskundige lid dient wel, net als een rechterlijk ambtenaar, de eed of belofte af te leggen (artikel 5 lid 3 TEr).

50 Omdat het gaat om toevoeging van iemand met specifieke expertise en vanwege die expertise, is de bijzondere kamer mijns inziens niet een vorm van lekenrechtspraak, waarbij de kamer naast één of meer jurist(en) bestaat uit iemand zonder juridische of andersoortige specifieke kennis. De lekenrechtspraak blijft om die reden in dit artikel buiten beschouwing.

51 *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 47.

52 Artikel 6 lid 1 TEr.

53 Het gaat om een flink aantal bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de procesrechtelijke bepalingen uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, de procesrechtelijke bepalingen uit de Faillissementswet, het merendeel van de bepalingen uit de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet op de rechtsbijstand, en de Wet griffierechten burgerlijke zaken.

door de Tweede Kamer meermaals te kennen gegeven dat deze ook in het bestuursrecht kunnen worden gevormd.⁵⁴

Het mogelijk maken van bijzondere kamers in het bestuursrecht is logisch als wordt gekeken naar het doel daarvan. Dit doel is te voorkomen ‘(...) dat er op basis van het bewijsrecht een of meer deskundigen moeten worden benoemd, met alle processuele complicaties van dien, (...)’.⁵⁵ Dat bewijsrecht is het civiele bewijsrecht, neergelegd in de artikelen 194-200 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).⁵⁶ Uit de in die artikelen beschreven procedure volgt dat het benoemen van een deskundige veel tijd kost, veel (extra) proceshandelingen van partijen en de rechter vergt en de nodige kosten met zich brengt. Deze bepalingen gelden weliswaar niet in het bestuursrecht, maar ook in het bestuursrecht duurt de procedure langer bij inschakeling van een deskundige,⁵⁷ vergt de inzet van deskundigen veel extra proceshandelingen van partijen en de rechter en brengt die inschakeling hoge kosten met zich, zij het dat die kosten in het bestuursrecht doorgaans niet door (één van de) partijen maar door het gerecht worden gedragen.⁵⁸

De bijzondere kamers zullen niet door alle bestuursrechterlijke colleges kunnen worden gevormd. Volgens artikel 5 lid 1 TEr kunnen alleen de besturen van rechtbanken en gerechtshoven daartoe overgaan. De Afdeling, de CRvB en het CBB worden niet genoemd, terwijl dit wel zal moeten om de bijzondere kamers te kunnen vormen.⁵⁹ Dit lijkt een gevolg van de pas in een later sta-

54 *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 6, p. 8 en *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 24, p. 30. Hiermee komt de minister deels tegemoet aan de wens van de Afdeling, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Raad voor de Rechtspraak en de Hiil om ook het bestuursprocesrecht onder de reikwijdte van de wet te laten vallen (zie voor hun brieven de desbetreffende bijlagen bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3). Ook L.M. Koenraad heeft hiervoor bij de internetconsultatie gepleit (www.internetconsultatie.nl/experimenten/reactie/bf3cda22-2344-4720-83e5-e44a3118b648).

55 *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 46.

56 Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 25. In de artikelen 194-200 Rv is neergelegd op welke wijze de civiele rechter een deskundige benoemt (bij tussenvonnis), hoe partijen daarbij (moeten) worden betrokken en op welke wijze zij bij de advisering worden betrokken.

57 Uit onderzoek van Marseille blijkt dat de gemiddelde tijdsduur van het vooronderzoek bijna verdubbelt van 9 naar 17 maanden als de rechter besluit een deskundige in te schakelen. Zie Marseille 2004, p. 82-83. Ook Faas e.a. constateren een forse verlenging van de doorlooptijd. Zie Faas e.a. 2014b, p. 97 en p. 13-14 van de bijbehorende bijlage.

58 Tenzij de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak wordt ingeschakeld. Die wordt blijkens artikel 2 van het Besluit subsidiëring stichting advisering bestuursrechtspraak milieu en ruimtelijke ordening volledig gesubsidieerd door de Minister van Infrastructuur en Milieu (thans: de Minister van Infrastructuur en Waterstaat).

59 Een uitdrukkelijke wettelijke grondslag is op grond van artikel 116 lid 3 Grondwet vereist. In deze bepaling is neergelegd dat alleen de wet kan bepalen dat aan rechtspraak wordt deelgenomen door personen die niet tot de rechterlijke macht behoren. Dit is ook de reden dat de mogelijkheid van het toevoegen van een deskundig lid, niet zijnde een rechterlijk ambtenaar, aan een kamer niet overeenkomstig artikel 1 TEr in een AMvB is genoemd,

dium gemaakte keuze om de bijzondere kamer ook in het bestuursrecht mogelijk te maken. Een onwenselijk gevolg, want het toevoegen van de drie hoogste bestuursrechters aan artikel 5 lid 1 TEr verdient wel aanbeveling. Het sluit namelijk aan bij de redenen voor de keuze om de bijzondere kamers bij rechtbanken en gerechtshoven mogelijk te maken. De ene reden is de verwachting dat er vooral in eerste aanleg behoefte zal zijn aan toegevoegde deskundigheid, de tweede is dat alleen bij de rechtbanken en gerechtshoven de feiten ter discussie staan.⁶⁰ In het civiele recht is dit laatste inderdaad het geval, maar in het bestuursrecht kunnen de feiten ook bij de hoogste bestuursrechter(s) ter discussie staan. Bovendien fungeren de drie hoogste bestuursrechters in een behoorlijk aantal gevallen ook als eerstelijnsrechter.⁶¹

Inzet van deskundige leden in een zittingskamer is niet nieuw. Het gebeurt bijvoorbeeld al in militaire ambtenarenzaken,⁶² militaire strafzaken,⁶³ pachtzaken⁶⁴ en het medisch tuchtrecht.⁶⁵ Het gaat hier om specifieke typen zaken die op grond van de wet alleen door die specifieke colleges kunnen worden behandeld. De TEr lijkt een bredere inzet van deskundige leden in de rechtspraak mogelijk te maken, in ieder geval al door de mogelijkheid van instelling van bijzondere kamers in alle rechtbanken en gerechtshoven. Omdat de wet nog in werking moet treden, is echter nog niet bekend in welke (typen) zaken de bijzondere kamer ingezet zal kunnen worden en hoe die inzet precies zal worden vormgegeven.⁶⁶ In de memorie van toelichting is uiteengezet dat in de rede ligt dat de op te richten kamer zich zal toeleggen op een bepaald soort zaken, zoals bouwgeschillen of letselschadezaken. Is eenmaal ervaring opgedaan met een dergelijke kamer, dan kan ook worden geëxperimenteerd met een kamer waarin per zaak een bepaalde deskundige kan worden toege-

maar een aparte bepaling in de TEr zelf heeft gekregen. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 46-47.

60 Om die reden is er bij de Hoge Raad geen reden voor toevoeging van een deskundig lid. Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 47.

61 Zie de artikelen 2, 3 en 4 van bijlage 2 bij de Awb.

62 Artikel 54 lid 3 Wet op de rechterlijke organisatie.

63 Artikel 55 Wet op de rechterlijke organisatie.

64 Artikel 48 lid 2 Wet op de rechterlijke organisatie.

65 Artikel 55 en artikel 56 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg.

66 Dit geldt zowel voor het civiele recht als voor het bestuursrecht. Op de website internetconsultatie.nl is wel al het concept 'Tijdelijk Experimentenbesluit rechtspleging' verschenen. Hierin wordt de opzet, inhoud en evaluatie van de experimenten neergelegd. Ook is op deze website het concept 'Tijdelijk besluit Toetsingscommissie experimenten rechtspleging' verschenen. Hierin wordt de samenstelling en het functioneren van de Toetsingscommissie en de wijze waarop zij voorstellen voor experimenten vooraf toetst geregeld. Uit de besluitenlijst van de ministerraad van 29 oktober 2021 is op te maken dat beide AMvB's voor advies aanhangig zullen worden gemaakt bij de Afdeling Advisering van de Raad van State. Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/vergaderstukken/2021/10/29/geannoteerde-besluitenlijst-ministerraad-29-oktober-2021.

voegd.⁶⁷ Daarmee hoeft de bijzondere kamer dus niet per se in een specifiek rechtsgebied te worden ingezet, en behoort ook de inzet per zaak tot de mogelijkheden. De in de memorie van toelichting voorgestelde volgorde (eerst een bepaald type zaken, daarna eventueel per zaak) zal echter in het bestuursrecht denk ik niet altijd kunnen worden gevolgd. Het toevoegen van een deskundige aan een kamer zal vooral meerwaarde hebben in typen zaken waarin het bestreden besluit is gebaseerd op een deskundigenadvies en de juistheid daarvan gemotiveerd is betwist. Voorbeelden van dergelijke typen zaken zijn onder meer omgevingsrechtelijke zaken (planschade en milieu) en arbeidsongeschiktheidszaken, maar er kan ook gedacht worden aan vreemdelingenrechtelijke zaken, waarin taalanalyses en advisering door het Bureau Medische Advisering centraal staan. In ieder geval in een deel van deze typen zaken zal telkens hetzelfde type deskundigheid aangewezen zijn (bijvoorbeeld in planschadezaken een planschadedeskundige). In zoverre kan de bijzondere kamer inderdaad bij een bepaald type zaken worden ingezet. Er zijn echter ook veel typen zaken waarin het benodigde type deskundigheid per zaak verschilt. In milieuzaken is bijvoorbeeld voor de beoordeling van de (lucht)uitstoot van een fabriek doorgaans andere expertise vereist dan voor de beoordeling van de mate van geluidsoverlast die een onderneming veroorzaakt. In dat geval is het experimenteren met een kamer waarin per zaak een bepaalde deskundige kan worden toegevoegd eerder aangewezen.⁶⁸

6.3.2 Voor- en nadelen van de bijzondere kamer

Aan de inzet van de bijzondere kamer kleven zowel voor- als nadelen. Als voordelen kunnen tijdwinst en inhoudelijke winst worden genoemd. Daartegenover staat dat het deskundige lid, vanwege zijn kennis, een te grote invloed op de uitkomst van het geschil kan hebben, de procedure mogelijk minder transparant wordt omdat er op zitting minder wordt doorgevraagd en er (bijna) niets is geregeld omtrent de selectie en benoeming van het deskundige lid. Hierna licht ik deze voor- en nadelen toe.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 47.

⁶⁸ Er zal dus straks per (in de AMvB) aangewezen type zaak of per aangewezen zaak moeten worden bekeken welke deskundigheid nodig is. Het gaat dus niet om één type deskundigheid voor alle in de AMvB aangewezen (typen) zaken. Voor het inzetten van één type deskundigheid is eerder gepleit door Mackor. Zij heeft voorgesteld dat kanstheoretici en statistici van bepaalde rechtscolleges (in civiele, straf- en bestuurskamers) deel uit zouden moeten maken, de zogenoemde kansen-rechter(s). Volgens Mackor zijn de kanstheoretici en statistici bij uitstek in staat materiedeskundigen (zoals een psychiater of bioloog) te bevragen op de door hen gebruikte (statistische) methoden, redeneringen en conclusies en zo hun rapporten beter te beoordelen. Ook kunnen zij bijdragen aan een kritische toetsing van de bewijsredenering als geheel. Zie Mackor 2020, p. 97-103.

6.3.2.1 Voordelen

De bedoeling van de bijzondere kamer is om te voorkomen dat één of meer deskundigen door de rechter worden benoemd.⁶⁹ Wordt dat inderdaad voorkomen,⁷⁰ dan zal dit doorgaans tijdwinst opleveren.⁷¹ Dit geldt temeer als de beslissing de zaak aan een bijzondere kamer voor te leggen in een vroeg stadium van de procedure, eventueel in overleg met partijen, genomen kan worden.⁷² Het gerecht kan de zaak al vóór de eerste behandeling naar een dergelijke bijzondere kamer verwijzen, maar een behandelend kamer kan dit ook gedurende de procedure doen.⁷³

Naast tijdwinst zal behandeling door een bijzondere kamer in het gros van de gevallen ook inhoudelijke winst opleveren. De bijzondere kamer zal naar verwachting vooral meerwaarde hebben in gevallen waarin het bestreden besluit is gebaseerd op een deskundigenadvies dat gemotiveerd is betwist door de belanghebbende. In zo'n geval zal er doorgaans een meer inhoudelijke beoordeling van dat deskundigenadvies moeten plaatsvinden. In de 'klassieke' situatie is het aan de rechter om die beoordeling uit te voeren. Vindt hij dat er niets mis is met het deskundigenadvies van het bestuursorgaan, dan zal hij het beroep ongegrond verklaren. Denkt hij dat er wel iets mis is met dat deskundigenadvies, bijvoorbeeld vanwege een tegenadvies, dan kan hij dat tegenadvies volgen, maar hij kan ook besluiten een eigen deskundige in te schakelen. Onderzoek wijst uit dat hij dit laatste niet vaak doet.⁷⁴ Dit betekent dat de rechter veelal op zijn eigen beoordeling vaart, terwijl hij de kennis om die beoordeling uit te voeren eigenlijk ontbeert. Daardoor bestaat er een reële kans dat zijn beoordeling niet klopt en dat hij ten onrechte het beroep ongegrond verklaart of juist het beroep gegrond verklaart. Vanzelfsprekend is dit ongewenst.⁷⁵ De bijzondere kamer heeft in dergelijke situaties mijns inziens

69 *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 46.

70 Zie hierna paragraaf 6.3.3.

71 Zie ook de brief van L.M. Koenraad bij de internetconsultatie (www.internetconsultatie.nl/experimenten/reactie/bf3cda22-2344-4720-83e5-e44a3118b648).

72 Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 25.

73 Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 47.

74 Uit cijfermatig onderzoek van Faas e.a. naar de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen in de periode 1992-2010, blijkt dat de rechtbanken in die periode gemiddeld in 9,2% van de zaken een eigen deskundige hebben ingeschakeld. De CRvB deed dat in dezelfde periode maar in 2,6% van de zaken. Zie p. 2-3 van de bijlage bij Faas e.a. 2014b, p. 94-103, waarin de tabellen met cijfers zijn te vinden. Uit een onderzoek van Barkhuysen e.a. uit 2007 blijkt dat de vijf rechtbanken die zij onderzochten slechts in 4% van de zaken waarin partijen het niet eens zijn over de feiten een deskundige inschakelden. De Afdeling deed dit vaker, in 26% van de zaken. Volgens Barkhuysen e.a. kan het hoge percentage van 26% verklaard worden door het feit dat het in de milieurechtspraak (die toen in eerste en enige aanleg bij de Afdeling was ondergebracht) traditie was vaak een deskundige te benoemen. Zie Barkhuysen e.a. 2007, p. 220-221.

75 Faas spreekt van een 'fout negatieve' waardering of een 'fout positieve' waardering. Zie Faas 2019, p. 229-230.

een aantal belangrijke, met elkaar samenhangende, voordelen. Omdat het voor de hand ligt dat doorverwijzing naar een bijzondere kamer als laagdrempeliger zal worden ervaren door de rechter dan inschakeling van een 8:47-deskundige, zal de beoordeling vaker met behulp van een deskundige plaatsvinden. Daarmee zal die beoordeling ook meer inhoudelijk en minder terughoudend zijn.⁷⁶ Als gevolg daarvan zal ook de kans kleiner worden dat de beoordeling van het overgelegde deskundigenadvies onjuist uitvalt.⁷⁷ Verwacht mag immers worden dat het deskundige lid voldoende kennis heeft om niet alleen (evidente) fouten uit dat advies te halen, maar ook de zwakke plekken daarin te herkennen. Bovendien zal het deskundige lid op de hoogte zijn van de laatste stand van het wetenschappelijke debat in zijn *field of expertise*. Het deskundige lid zal partijen en hun deskundigen ter zitting ook kritisch(er dan de rechter) kunnen bevragen.⁷⁸ Meer deskundige kennis in de zittingskamer zal de kwaliteit (en motivering) van het oordeel in beginsel dus ten goede komen.

Daarnaast kan de inzet van een bijzondere kamer bijdragen aan de kennis van de rechter. Hij ziet immers hoe het deskundige lid naar de overgelegde deskundigenadviezen kijkt en welke vragen hij op de zitting aan partijen stelt. Bovendien kan het deskundige lid aangeven welke discussies er mogelijk in zijn beroepsgroep spelen en kan onderling overleg (al dan niet in raadkamer) leiden tot meer inzicht.⁷⁹ De rechter kan op deze wijze zijn kennis vergroten en deze kennis ook in andere zaken gebruiken. Zo kan de rechter zaken mogelijk beter inhoudelijk beoordelen en beter tot de kern daarvan komen, zonder dat hij daarvoor telkens de hulp van een eigen deskundige (in de vorm van de bijzondere kamer of inschakeling van een 8:47-deskundige) nodig heeft.⁸⁰ Bovendien kan de rechter door meer kennis mogelijk ook beter inschatten wanneer inschakeling van een eigen deskundige juist wel nodig is.⁸¹ Ook dit is inhoudelijke winst.

6.3.2.2 Nadelen

De inzet van de bijzondere kamer heeft niet alleen voordelen. Zo kan het gebrek aan deskundige kennis bij de rechters ertoe leiden dat er minder ruimte

76 Eén van de belangrijkste redenen voor een terughoudende toetsing van de inhoud van een advies is namelijk simpelweg een gebrek aan kennis. Zie Ouwehand & Schuurmans 2022, p. 208.

77 Mits zijn oordeel in raadkamer wordt gevolgd. In artikel 5 lid 1 TER is immers bepaald dat als de stemmen staken, de stem (of stemmen) van de rechterlijke ambtenaar (of rechterlijke ambtenaren) de doorslag geeft.

78 Vergelijk Mackor 2020, p. 100-101 en de brief van L.M. Koenraad bij de internetconsultatie (www.internetconsultatie.nl/experimenten/reactie/bf3cda22-2344-4720-83e5-e44a3118b648).

79 Vergelijk Mackor 2020, p. 101.

80 Vergelijk Ouwehand & Schuurmans 2022, p. 213.

81 Meer kennis is immers niet hetzelfde als voldoende kennis. In veel gevallen zal de hulp van een deskundige voor een goede inhoudelijke beoordeling noodzakelijk blijven. Vergelijk ook Mackor 2020, p. 101.

is voor een debat in raadkamer en dat het deskundige lid op onjuiste gronden (al dan niet) wordt gevolgd.⁸² Waar rechters elkaar onderling kunnen bediscussiëren en eventueel ook corrigeren op het juridische vlak, zullen zij doorgaans niet de kennis hebben om de inbreng van het deskundige lid over zijn eigen vakgebied kritisch te beoordelen. Dit terwijl ook het deskundige lid iets over het hoofd kan zien of onjuist kan beoordelen. In dit kader wijs ik ook op de *authority bias*, waardoor iemand geneigd is minder kritisch te zijn ten opzichte van de mening van een deskundige dan ten opzichte van de mening van een ander.⁸³ Hierdoor zal eerder worden afgegaan op informatie die van een deskundige afkomstig is. De inzet van een bijzondere kamer biedt dan ook geen garantie op een inhoudelijk juiste beoordeling. Dit geldt natuurlijk ook voor de inbreng van een 8:47-deskundige, maar ik sluit niet uit dat het voor een rechter makkelijker is diens inbreng te bekritisieren of daar vraagtekens bij te plaatsen, dan geldt voor de inbreng van het deskundige lid dat deel uitmaakt van de behandelend kamer en daarmee als een collega zal worden gezien.⁸⁴

Het (blind) volgen van het oordeel van het deskundige lid over het geschilpunt dat binnen zijn expertise ligt door de rechter(s) in de bijzondere kamer zou verder tot gevolg kunnen hebben dat aan dat geschilpunt ter zitting minder aandacht wordt besteed dan zou gebeuren bij inzet van een 8:47-deskundige. Een zitting wordt doorgaans gebruikt voor gedachtewisseling en het ophelderen van punten die (nog) niet duidelijk zijn. Zit er een deskundig lid in de kamer, voor wie de materie wel duidelijk is, dan lopen partijen het risico dat er op zitting minder wordt doorgevraagd, omdat de rechters de benodigde toelichting ook in raadkamer kunnen krijgen of die toelichting niet nodig vinden om tot een oordeel te kunnen komen (ze kunnen immers varen op de kennis van het deskundige lid).⁸⁵ De procedure kan daardoor minder transparant worden dan in geval van inschakeling van een 8:47-deskundige, waarbij partijen schriftelijk kunnen reageren op diens verslag en er mogelijk na het uitbrengen van dat verslag nog een (tweede) zitting wordt gehouden.⁸⁶

Een deskundige in de zittingskamer kan er niet alleen toe leiden dat de rechters minder doorvragen, maar ook dat partijen hun standpunten niet of

82 Vergelijk ook Silvis 2020, p. 139.

83 Mak en Waasdorp 2016, p. 29.

84 Bovendien geeft de 8:47-deskundige schriftelijke input, terwijl de inbreng van het deskundige lid doorgaans mondeling zal zijn. Daardoor is die inbreng voor rechters lastiger te controleren of nog eens na te lezen bijvoorbeeld. Verder zal schriftelijke inbreng vaak zorgvuldiger verwoord (kunnen) worden dan wanneer de informatie mondeling wordt gegeven.

85 Wel is het zo dat het deskundige lid niet pas in raadkamer een voor de besluitvorming over de zaak relevant deskundig inzicht mag bespreken met de rechter(s). Hij moet dit inzicht al tijdens de zitting naar voren hebben gebracht, zodat partijen daarop kunnen reageren. Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 27.

86 Vergelijk ook Ingelse 2018, p. 61.

minder expliciet naar voren brengen. Zijn partijen er vroeg in de procedure van op de hoogte dat hun zaak door een bijzondere kamer zal worden behandeld, dan zou dat er toe kunnen leiden dat zij het deskundigenadvies niet meer (expliciet) betwisten of bijvoorbeeld nalaten een contra-expertise over te leggen, omdat zij denken dat het deskundige lid het advies toch wel zal beoordelen. Omdat partijen de omvang van het geding bepalen en er geen ambtshalve beoordeling van het deskundigenadvies plaatsvindt, kan dit voor de desbetreffende partij nadelig uitpakken.

Een nadeel van de bijzondere kamer is verder de onduidelijkheid over de benoeming van het deskundige lid. Wie kan er worden benoemd en hoe wordt geselecteerd? In de TEr is hierover alleen bepaald dat de bedoeling is dat regels daarover in een AMvB worden neergelegd.⁸⁷ Verder zijn in artikel 5 lid 4 enkele bepalingen uit de Wet op de rechterlijke organisatie van overeenkomstige toepassing verklaard. Het gaat dan om de artikelen die zien op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid,⁸⁸ de geheimhoudingsplicht⁸⁹ en de procedure als er een klacht over het optreden van het deskundige lid wordt ingediend.⁹⁰ Uit de memorie van toelichting blijkt verder dat voor de benoeming zou moeten worden geput uit door de rechtspraak beheerde lijsten van deskundigen per rechtsgebied/terrein en dat niet de bedoeling is dat partijen invloed op die benoeming hebben. Aan de hand van die lijsten, waarop ook de nevenfuncties staan vermeld, zouden partijen wel de onafhankelijkheid van het deskundige lid moeten kunnen controleren.⁹¹

De selectie aan de hand van lijsten (of registers) ligt op zich voor de hand. Opname op een lijst of in een register maakt een deskundige echter niet per definitie geschikt om als deskundig lid aan de bijzondere kamer deel te nemen. Hoewel de juridische aspecten van de zaak in beginsel tot het domein van de rechter(s) in de bijzondere kamer blijven behoren (bijvoorbeeld als het gaat om hoor en wederhoor en de omvang van het geding), zal het deskundige lid wel zittingsvaardigheden moeten hebben, bijvoorbeeld als het gaat om de omgang met partijen en de formulering van de vragen.⁹² Verder kan benoeming van een deskundige tot deskundig lid invloed hebben op zijn mogelijkheden om nog als partijdeskundige⁹³ of als 8:47-deskundige (zie hierna) te

87 Artikel 5 lid 1 TEr. Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 47.

88 Artikel 12 Wet op de rechterlijke organisatie.

89 Artikel 7 en artikel 13 Wet op de rechterlijke organisatie.

90 Artikel 13a-13g Wet op de rechterlijke organisatie.

91 *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 26.

92 Zie ook de brief van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, waarin er onder meer op wordt gewezen dat er aandacht moet worden besteed aan de vraag op welke wijze het deskundige lid kan worden getraind in rechterlijke vaardigheden.

93 Het deskundige lid kan (vanzelfsprekend) niet in dezelfde zaak ook als partijdeskundige optreden. Dat is in strijd met de eis van onafhankelijkheid (artikel 12 Wet op de rechterlijke organisatie jo. artikel 5 lid 4 TEr). Maar er is bijvoorbeeld geen wettelijke bepaling die hem verbiedt in een andere zaak, aanhangig bij hetzelfde gerecht, als (partij)deskundige op te

kunnen worden ingeschakeld. Het is daarom van belang dat duidelijk is hoe het deskundige lid wordt geselecteerd en welke eisen er aan hem worden gesteld.⁹⁴ Is die selectie met waarborgen omgeven? Wordt er gewerkt met disclosure statements?⁹⁵ Of kunnen geïnteresseerde deskundigen solliciteren? Bij gebrek aan regelgeving zijn deze vragen nu niet te beantwoorden. Onduidelijkheid over de selectieprocedure is onwenselijk, want een duidelijke selectieprocedure, die met voldoende waarborgen is omgeven, draagt bij aan de legitimiteit van de inzet van de bijzondere kamer en waarschijnlijk ook aan de acceptatie door partijen van de uiteindelijke uitspraak.⁹⁶

Een ander aandachtspunt bij de benoeming is de mogelijkheid van partijen om daar invloed op te kunnen uitoefenen. Het uitgangspunt dat onwenselijk is dat partijen dergelijke invloed hebben, lijkt mij juist. Daarbij trekt de wetgever mijns inziens terecht een parallel met de behandelend kamer: het is aan het gerecht om de zaken aan rechters toe te delen; partijen kunnen niet kiezen of hun voorkeur uitspreken.⁹⁷ Dit neemt niet weg dat partijen bij (legitieme) bezwaren tegen bijvoorbeeld één van de behandelend rechters, die rechter normaal gesproken kunnen wraken. Of dit ook kan bij een deskundig lid, is onduidelijk. Ondanks dat zowel de Hoge Raad (HR)⁹⁸ als de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR)⁹⁹ en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA)¹⁰⁰ de wetgever tijdens de internetconsultatie van deze wet erop hebben gewezen dat de mogelijkheid van wraking ook zou moeten bestaan voor een deskundig lid van een bijzondere kamer, wordt daar in de TER noch de wetsgeschiedenis aandacht aan besteed.¹⁰¹ Sterker, ook de mogelijkheid tot wraking van rechters is, in ieder geval in het civiele recht, onder de TER niet gegarandeerd, omdat van de in de Rv neergelegde wrakingsregels kan worden afgeweken.¹⁰² Hoe dit in het bestuursrecht eventueel vormgegeven

treden. In ieder geval moeten deskundige leden hun nevenfuncties doorgeven aan het bestuur van het gerecht en die moeten ook openbaar zijn. Zie hierover uitgebreider: *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 7-8.

⁹⁴ Vergelijk ook Hoogervorst & Jahan 2020, p. 129.

⁹⁵ Een disclosure statement bevat informatie over de persoon van de deskundige, bijvoorbeeld waar het gaat om de opleiding, werkervaring en publicaties. Zie bijvoorbeeld Van Ettehoven 2016b, p. 90-92.

⁹⁶ Voor rechters is de selectieprocedure overigens ook niet erg transparant, maar voor hen geldt wel dat zij in ieder geval de RIO-opleiding hebben afgerond en daarmee tot rechter zijn opgeleid.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 26.

⁹⁸ Brief van de HR, bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 6.

⁹⁹ Brief van de NVvR, bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 3.

¹⁰⁰ Brief van de NOvA, bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 14.

¹⁰¹ Ook Hoogervorst en Jahan pleiten voor aandacht voor de onafhankelijkheid van de deskundige. Zie Hoogervorst & Jahan 2020, p. 129.

¹⁰² In artikel 1 lid 1, aanhef en onder a, van de TER wordt vermeld dat bij AMvB kan worden afgeweken van het Eerste, Tweede en Derde boek van het Rv, met uitzondering van de artikelen 1 tot en met 14, 19 tot en met 22b en 25 tot en met 30. De artikelen omtrent wraking (artikel 36-41 Rv), zijn dus niet uitgezonderd. In de memorie van toelichting zegt

zal worden, is onduidelijk, maar de mogelijkheid van wraking van een deskundig lid (en/of rechters) van een bijzondere kamer verdient aanbeveling.¹⁰³

Een ander nadeel is dat de pool van deskundigen die als 8:47-deskundige kunnen worden ingezet mogelijk kleiner wordt bij vorming van een bijzondere kamer. Zo lijkt mij onwenselijk dat een deskundige die in een bijzondere kamer is benoemd door hetzelfde gerecht ook als 8:47-deskundige kan worden benoemd. In dat geval zouden immers rechters die de ene keer met hem in de bijzondere kamer zitting hebben (en dan collega's zijn), zijn inbreng als 8:47-deskundige de andere keer (in het openbaar) moeten beoordelen.¹⁰⁴ Inzet van een deskundig lid als 8:47-deskundige bij een ander gerecht lijkt mij nog wel mogelijk. Zeker op terreinen waar al weinig deskundigen te vinden zijn, kan een verkleining van de pool van deskundigen problemen opleveren. Andersom geldt overigens hetzelfde: vaste 8:47-deskundigen, zoals medewerkers van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (STAB), zullen er waarschijnlijk niet happig op zijn om als deskundig lid in een bijzondere kamer te worden benoemd. In dat geval kunnen zij immers niet meer, of in ieder geval beperkter, als 8:47-deskundige worden ingezet. Beschikbaarheid van geschikte deskundigen kan daarmee van belang zijn voor de vraag hoe vaak de bijzondere kamer kan worden ingezet en op welke terreinen.

6.3.3 Verhouding inzet bijzondere kamer en inzet 8:47-bevoegdheid

Doel van de bijzondere kamer is het voorkomen dat de rechter één of meer deskundigen benoemt.¹⁰⁵ Niet duidelijk is of hiermee ook de bedoeling is om bij inzet van de bijzondere kamer toepassing van artikel 8:47 Awb uit te

de wetgever hier het volgende over: 'De Rvdr is geen voorstander van de mogelijkheid om af te wijken van de artikelen 36 tot en met 41 Rv over de wraking en verschoning van rechters. Mocht het komen tot een experimentele regeling op dit gebied, dan wordt ook die regeling met alle mogelijke waarborgen omgeven. Het uitgangspunt van dit wetsvoorstel is om alleen die artikelen bij voorbaat uit te sluiten die dermate fundamenteel of zodanig van zuiver organisatorisch belang zijn (zoals de artikelen over het gerechtsbestuur en de Raad voor de Rechtspraak in de Wet op de rechterlijke organisatie), dat het uitsluiten ervan niet ter discussie staat. Voorkomen moet worden dat er een discussie gevoerd wordt over de vraag welke artikelen wel en welke artikelen niet moeten worden uitgesloten. Door het bieden van algemene waarborgen bij een breed toepassingsgebied wordt dat voorkomen.' *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 35.

103 Zo kan de schijn van partijdigheid bestaan, bijvoorbeeld omdat het deskundige lid bepaalde uitlatingen heeft gedaan of omdat hij eerder, voordat hij als deskundig lid werd benoemd, door een partij ingeschakeld is geweest.

104 Wellicht zou zelfs moeten worden voorzien in een soort overgangsperiode, bijvoorbeeld dat het deskundige lid tot twee jaar nadat hij zijn werkzaamheden als deskundig lid heeft verricht niet door het gerecht waarvoor hij werkzaam was kan worden ingeschakeld als 8:47-deskundige.

105 *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 46.

sluiten.¹⁰⁶ Dat zou wat mij betreft zeer onwenselijk zijn. Hiervoor gaf ik aan dat de rechter nu al weinig gebruikmaakt van zijn 8:47-bevoegdheid. Dat zal nog minder worden als inzet van de bijzondere kamer tot de mogelijkheden behoort. Toch kan ook dan inschakeling van een 8:47-deskundige nog nodig zijn. Ik licht dit toe aan de hand van een voorbeeld waarbij het bestuursorgaan het bestreden besluit op een deskundigenadvies (advies A) heeft gebaseerd en de belanghebbende eveneens een deskundigenadvies heeft overgelegd (advies B).

Zoals hiervoor aangegeven is de meerwaarde van het deskundige lid in de bijzondere kamer dat hij – beter dan de rechter – kan beoordelen of een advies inhoudelijk deugt. Is de bijzondere kamer van mening dat advies A deugt, dan ligt voor de hand dat het bestreden besluit in stand zal worden gelaten. Is de kamer van mening dat aan advies A een inhoudelijk gebrek kleeft, maar dat advies B deugdelijk is, dan ligt voor de hand het bestreden besluit te vernietigen en zelf in de zaak te voorzien door advies B te volgen. Het op bepaalde punten volgen van zowel advies A als advies B is ook mogelijk. In al deze gevallen zal het inschakelen van een eigen deskundige door de bijzondere kamer niet meer nodig zijn, wat winst oplevert in de zaken waarin de rechter (in de klassieke situatie) twijfels had over de juistheid van in ieder geval advies A (en mogelijk ook advies B) en daarin aanleiding zou hebben gezien om een eigen deskundige in te schakelen. Daarnaast is de kans groter dat een onjuiste uitkomst wordt voorkomen in zaken waarin de rechter (wederom in de klassieke situatie) – ten onrechte – geen twijfels had over advies A, terwijl advies A niet deugde en advies B wel, of zowel advies A als advies B slechts gedeeltelijk deugden.

Echter, er zijn situaties denkbaar waarin ondanks de inzet van de bijzondere kamer de inschakeling van een 8:47-deskundige toch noodzakelijk is. Zo'n situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen op het moment dat de bijzondere kamer tot het oordeel komt dat zowel advies A als advies B niet gevolgd kan worden, omdat er (op zijn minst) twijfels zijn aan de juistheid van die adviezen. Hoewel het de bijzondere kamer vrijstaat ook in die gevallen zelf in de zaak te voorzien, zal dat niet altijd mogelijk zijn. Immers, dit kan alleen indien de bijzondere kamer zich een goed inhoudelijk oordeel kan vormen op basis

106 Dit lijkt wel te kunnen, want de TER biedt zoals aangegeven de mogelijkheid om bij wijze van experiment af te wijken van procesregels. In de AMvB wordt bepaald van welke regels wordt afgeweken en op welke wijze (artikel 2 lid 1 sub c TER). Zo wordt in de AMvB bepaald of het experiment dwingend, facultatief of vrijwillig van aard is (*Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 18). In artikel 5 lid 1 TER is (onder meer) artikel 2 TER van overeenkomstige toepassing verklaard. Zie hierover ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 47. Uitsluiting van artikel 8:47 Awb lijkt daarmee mogelijk. Wel is het zo dat de rechter op grond van artikel 5 lid 1 jo. artikel 1 lid 7 TER op elk moment in de procedure kan 'terugvalen' op de gewone procedureregels als toepassing van de afwijkende regels leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard. Mocht uitsluiting van artikel 8:47 Awb in de AMvB worden neergelegd, dan zal de rechter dus nog wel deze 'escape' hebben om de bepaling toch nog in te zetten, maar het zal in de praktijk denk ik wel een hoge drempel vormen.

van de dossierstukken. Is nader onderzoek, bijvoorbeeld van de belanghebbende, of meer specifieke kennis noodzakelijk, dan lijkt mij inschakeling van een 8:47-deskundige (alsnog) aangewezen.¹⁰⁷ In dat geval zorgt de inzet van de bijzondere kamer er niet voor dat sneller uitspraak kan worden gedaan. Echter, als inschakeling van een 8:47-deskundige kan leiden tot definitieve geschilbeslechting is dat qua tijd uiteindelijk gunstiger dan het uitspreken van een kale vernietiging of toepassing van een bestuurlijke lus.¹⁰⁸ Inzet van de bijzondere kamer is bovendien ook in de gevallen waarin toch nog een 8:47-deskundige moet worden ingeschakeld niet voor niets geweest: door de inbreng van het deskundige lid zal minder snel een 8:47-deskundige worden ingeschakeld als dat eigenlijk niet nodig is en kunnen aan die deskundige gerichtere vragen worden gesteld.

Is naast de inzet van een bijzondere kamer toch ook de inzet van een 8:47-deskundige aangewezen, dan rijst de vraag wie kan worden benaderd. Hiervoor gaf ik aan dat de pool van (geschikte) deskundigen door de inzet van de bijzondere kamer waarschijnlijk kleiner wordt. Dat geldt helemaal als in een zaak die door de bijzondere kamer wordt behandeld een 8:47-deskundige ingeschakeld moet worden. In dat geval valt niet alleen het deskundige lid af als potentiële 8:47-deskundige,¹⁰⁹ maar ook bijvoorbeeld zijn kantoorgenoten. Immers, de bijzondere kamer moet het advies van de 8:47-deskundige objectief kunnen beoordelen en dat zal lastig worden als dat advies is uitgebracht door een kantoorgenoot van iemand die deel uitmaakt van de kamer.

6.3.4 Wanneer zou de bijzondere kamer ingezet kunnen worden?

De voorbereiding van (onder meer) de bijzondere kamer zal blijken de memorie van toelichting worden afgestemd met alle betrokken partijen, waaronder de raad voor de rechtspraak.¹¹⁰ Dit zal voor het bestuursrecht niet anders zijn. Omdat de termijn waarbinnen geëxperimenteerd kan worden maar drie jaar is, zou het de voorkeur verdienen om rechtbanken de mogelijkheid te bieden de bijzondere kamers gelijktijdig in zowel bepaalde typen zaken als bepaalde (individuele) zaken in te zetten.¹¹¹ Zo kan men volop experimenteren en in kaart brengen of, en zo ja, in welke gevallen de bijzondere kamer meerwaarde heeft. Tot een excessieve inzet van de bijzondere kamer zal dat niet snel leiden, omdat er bij de rechtbanken nog wel altijd een selectie zal

¹⁰⁷ Gaat het om een onderzoek ter plaatse, dan is een descente mogelijk (artikel 8:50 Awb).

¹⁰⁸ Ook qua kosten levert dit – maatschappelijk gezien – uiteindelijk winst op.

¹⁰⁹ Zijn rechtsprekende taak, met alle verantwoordelijkheden, maar ook beperkingen van dien, maakt dat onmogelijk. Hij zou dan bovendien zijn eigen advies moeten beoordelen.

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 37.

¹¹¹ Het experiment kan met nog eens maximaal drie jaar verlengd worden als het tot een wetswijziging leidt. Zie artikel 5 lid 1 jo. artikel 3 lid 3 TEr.

plaatsvinden welke zaken zich lenen voor behandeling door die kamer. De zaken moeten immers worden verwezen. Verder zou naast inzet van de bijzondere kamer inzet van de 8:47-bevoegdheid mogelijk moeten blijven.

Bij de selectie van (typen) zaken zou de insteek tweeledig kunnen zijn. Enerzijds zouden (typen) zaken geselecteerd kunnen worden waarin anders met grote zekerheid besloten zou zijn een 8:47-deskundige te benoemen. In die gevallen kan bijvoorbeeld gemonitord worden of er tijdwinst is, door de duur van de behandeling van een zaak door de bijzondere kamer af te zetten tegen de (gemiddelde) duur van een zaak waarin een 8:47-deskundige wordt benoemd. Bovendien kan worden bekeken of en hoe vaak er dan alsnog een 8:47-deskundige moet worden ingeschakeld (als dat kan) en of de pool van deskundigen ook daadwerkelijk kleiner blijkt te zijn. Anderzijds zouden (typen) zaken geselecteerd kunnen worden waarin de behandelend kamer overweegt een deskundige in te schakelen, maar voornemens is daar toch van af te zien, omdat er (uiteindelijk) onvoldoende twijfel is. Verwijzing van dergelijke zaken naar de bijzondere kamer zou dan een inhoudelijke check opleveren: zou de beslissing van de rechter geen gebruik te maken van zijn 8:47-bevoegdheid terecht zijn geweest? Of, anders gezegd: levert de behandeling door de bijzondere kamer uiteindelijk een andere uitkomst op dan behandeling door de ‘oorspronkelijke’ kamer zou hebben gehad? Verder moet in alle gevallen waarin de bijzondere kamer is ingezet gepeild worden wat de ervaringen zijn van partijen, maar ook van de rechters.¹¹² Voelden zij zich bijvoorbeeld vrij om alles te kunnen zeggen in raadkamer als daar ook een niet-jurist bij zat en hadden zij het gevoel dat ze eventueel nog van de mening van het deskundige lid konden afwijken? Hebben de rechters iets opgestoken van het deskundige lid en de manier waarop hij het in de procedure ingebrachte advies beoordeelde? En zo ja, maakt die kennis dat de rechters in een volgende vergelijkbare zaak anders zouden toetsen of oordelen? Mijns inziens kan met dergelijke vragen beoordeeld worden wat de meerwaarde van de bijzondere kamer is ten opzichte van de inschakeling van een 8:47-deskundige en in welke (typen) zaken.

6.4 CONCLUSIE

Tot voor kort kon de bestuursrechter alleen over de band van artikel 8:47 Awb een deskundige raadplegen. Sinds 1 juli 2021 kan hij ook dit ook doen door

112 Zie ook *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C, p. 9. Vergelijk ook artikel 13 van het concept ‘Tijdelijk Experimentenbesluit rechtspleging’, waarin nu is opgenomen dat bij de evaluatie ten minste wordt onderzocht of en in welke mate de afwijkingen van de wetten bijdragen aan de doelstelling van de wet en de beheersing of oplossing van het probleem als bedoeld in artikel 2 lid 1. Ook moet worden onderzocht welke eventuele negatieve effecten voortvloeien uit deze afwijkingen. NB: het gaat hier nog wel om een concept.

het instrument van de *amicus curiae* in te zetten. Verder zal het voor rechtbanken met de inwerkingtreding van de TEr mogelijk worden om bijzondere kamers samen te stellen, waarin naast de rechter(s) een deskundig lid zitting zal hebben. In deze bijdrage heb ik de mogelijkheden die beide nieuwe instrumenten bieden verkend en deze afgezet tegen de 8:47-bevoegdheid.

Het instrument van de *amicus curiae* kan niet als een alternatief voor de 8:47-bevoegdheid worden gezien. Het instrument kan alleen worden ingezet door de Afdeling, de CRvB en het CBb, en dan alleen in zaken die door een meervoudige of grote kamer worden behandeld. In alle andere gevallen zal de rechter voor de hulp van een deskundige dus sowieso moeten terugvallen op zijn 8:47-bevoegdheid. Daarnaast is het doel van de inzet van beide instrumenten wezenlijk anders. De *amicus curiae* is bedoeld om te peilen wat voor gevolgen een bepaalde uitleg van de regelgeving of een bepaalde door de rechter te maken keuze zal hebben en daarmee voor zaaksoverstijgende vragen. De inzet van een 8:47-deskundige geschiedt daarentegen in beginsel om tot een juiste feitenvaststelling en daarmee tot rechtsbescherming en/of definitieve geschilbeslechting in de voorliggende zaak te komen. Dit verschil in doel maakt dat het instrument van de *amicus curiae* als waardevolle aanvulling op de 8:47-bevoegdheid kan worden gezien, juist in die gevallen waarin zaaksoverstijgende vragen spelen en waarvoor inschakeling van een 8:47-deskundige niet primair bedoeld is.

Wat betreft de bijzondere kamer geldt dat moeilijk valt in te schatten hoe waardevol deze voor het bestuursrecht zal zijn en of deze als alternatief of juist als aanvulling op de 8:47-bevoegdheid kan worden gezien. Veel zal afhangen van de invulling van het instrument, maar daarover is nog veel onduidelijk. Wel is duidelijk dat de inzet vooralsnog beperkt zal zijn tot de rechtbanken. Nu de Afdeling, de CRvB en het CBb ook vaak eerstelijnsrechter zijn en bovendien feitenrechter, zou ook deze colleges de mogelijkheid moeten worden geboden om met de bijzondere kamer te experimenteren. Verder verdient het wat mij betreft de voorkeur om na inwerkingtreding van de TEr op brede schaal met de bijzondere kamer te experimenteren. Op die manier kan goed in kaart worden gebracht wat de voor- en nadelen van inzet van zo'n kamer zijn en kunnen de ervaringen worden afgezet tegen de ervaringen die rechters hebben met de inzet van hun 8:47-bevoegdheid. Bovendien kan daarmee duidelijk worden of het doel van de bijzondere kamer (voorkomen dat er een deskundige moet worden ingeschakeld) bereikt kan worden. Aan de hand van het experiment kan zo bepaald worden of de bijzondere kamer meerwaarde heeft in het bestuursrecht en daarin een vaste plek zou moeten krijgen.

7 | Slotbeschouwing

7.1 INLEIDING

In de inleiding is de centrale vraag van dit onderzoek geformuleerd:

Hoe toetst de bestuursrechter deskundigenadviezen en is het, voor zover daarbij sprake is van een terughoudende(r) toetsing, mogelijk die toetsing te intensiveren?

Het wordt tijd voor de beantwoording van deze vraag. Daartoe zal ik eerst, in paragraaf 7.2, antwoord geven op de vraag hoe de bestuursrechter deskundigenadviezen toetst. Voor deze beantwoording vormen de artikelen die in hoofdstuk 2 en 4 zijn opgenomen de basis. Daarbij geldt dat het beeld dat in die hoofdstukken is geschetst van de toetsing door de bestuursrechter op sommige vlakken enigszins achterhaald is. Waar dat het geval is, zal dat hierna worden aangegeven en zullen de nieuwe ontwikkelingen worden besproken en geanalyseerd. Daarna, in paragraaf 7.3, zal ik nagaan op welke manieren de toetsing van deskundigenadvisering kan worden geïntensiveerd. Hierbij vormen de hoofdstukken 2, 4, 5 en 6 de basis. Om een deskundigenadvies van het bestuursorgaan succesvol te kunnen betwisten, is het soms nodig dat een belanghebbende een contra-expertise overlegt. Dit is evenwel vaak lastig voor hem, onder meer vanwege de kosten die de inschakeling van een eigen deskundige met zich meebrengt. Met regelmaat wordt daarom bij de rechter betoogd dat de belanghebbende een ongelijke procespositie inneemt ten opzichte van het bestuursorgaan en dat het beginsel van *equality of arms* (het beginsel van wapengelijkheid) daarom is geschonden. In paragraaf 7.4 besteed ik aandacht aan de manier waarop de rechter toetst of is voldaan aan dit beginsel. De basis voor deze paragraaf is hoofdstuk 3. Afgesloten wordt met een (korte) conclusie in paragraaf 7.5.

7.2 HOE TOETST DE BESTUURSRECHTER DESKUNDIGENADVIEZEN?

Door bestuursorganen wordt veelvuldig gebruikgemaakt van de inbreng van deskundigen. Dit kan een advies zijn van een door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige, maar ook een deskundigenadvies dat bij een aanvraag is gevoegd. Baseert een bestuursorgaan zijn besluit op die inbreng en wordt dat besluit betwist, dan zal de bestuursrechter die inbreng moeten beoordelen.

Komt een belanghebbende met een eigen deskundigenadvies om het advies dat aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd te betwisten, dan zal de rechter ook dit advies bij zijn beoordeling betrekken. De rechter kan het ten slotte nodig achten zelf een deskundige in te schakelen. Doet hij dat, dan zal hij ook over dat deskundigenadvies een oordeel moeten geven.

In paragraaf 7.2.1 zal worden ingegaan op de manier waarop de bestuursrechter toetst of het bestuursorgaan zijn besluit op een deskundigenadvies mocht baseren en aan zijn vergewisplicht heeft voldaan. In dat kader zal eerst aandacht worden besteed aan het toetsingskader dat de rechter daarvoor hanteert. Vervolgens zal worden nagegaan hoe de rechter dat toetsingskader toepast. In paragraaf 7.2.2 zal ik bespreken hoe de rechter een eventueel door een belanghebbende overgelegde contra-expertise toetst. In paragraaf 7.2.3 zal de toetsing van adviezen van deskundigen die de rechter zelf heeft ingeschakeld aan de orde komen. In paragraaf 7.2.4 wordt stilgestaan bij de door de rechter gehanteerde toetsingsintensiteit.

7.2.1 Toetsing advies dat aan besluit ten grondslag is gelegd

7.2.1.1 *Het toetsingskader voor de vergewisplicht anno 2019*

In het artikel in hoofdstuk 2 is aan de hand van de jurisprudentie uiteengezet wanneer het bestuursorgaan volgens de bestuursrechter aan zijn vergewisplicht heeft voldaan en zijn besluitvorming op het deskundigenadvies mag baseren. Uit de rechtspraak van het CBB bleek niet duidelijk hoe het bestuursorgaan invulling moet geven aan de vergewisplicht. De Afdeling en de CRvB maken dit daarentegen wel met regelmaat inzichtelijk door het door hen gehanteerde toetsingskader, waarin staat hoe het bestuursorgaan de vergewisplicht moet invullen, uitdrukkelijk in de uitspraak weer te geven. De manier waarop dat toetsingskader is geformuleerd, bleek echter nogal eens te verschillen.

Voor de Afdeling gebruikte verschillende formuleringen (door mij ‘varianten’ genoemd), waarbij de gebruikte variant vaak ‘gekoppeld’ leek aan een bepaald type zaak. Zo maakte de Afdeling in planschade- en nadeelcompensatiezaken gebruik van een andere variant (variant 1a)¹ dan in vreemdelingen-

¹ Variant 1a luidt als volgt: ‘Indien in een advies van een door een bestuursorgaan benoemde onafhankelijke en onpartijdige deskundige op objectieve wijze verslag is gedaan van het door die deskundige verrichte onderzoek en daarin op inzichtelijke wijze is aangegeven welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, mag dat bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op een verzoek om tegemoetkoming in planschade van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.’ ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, AB 2016/399, m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema. Deze variant, die in september 2016 voor het eerst in uitspraken van de Afdeling opduikt, werd voorafgegaan door variant 1b: ‘Volgens vaste

zaken waarin de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid zijn besluitvorming op een advies van een deskundige (zoals het Bureau Medisch Advisering van de IND) baseerde (variant 2)². Weer andere varianten in de formulering van het toetsingskader doken op in zaken waarin een welstandsadvies een rol speelde bij de besluitvorming (variant 3)³ respectievelijk in zaken waarin het CBR gebruik had gemaakt van een deskundigenadvies (variant 4a en variant 4b).⁴ De door de Afdeling gehanteerde varianten weken wat betreft de bewoordingen ook weer af van de varianten die de CRvB gebruikte in arbeidsongeschiktheidszaken (variant A)⁵, en in zaken waarin bijstand op grond van de Wet werk en bijstand is toegekend en de ontvanger stelt niet te kunnen

rechtspraak van de Afdeling (...) mag een bestuursorgaan, indien uit een advies van een door dat bestuursorgaan benoemde deskundige op objectieve en onpartijdige wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, bij het nemen van een besluit van dat advies uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.' ABRvS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2199.

- 2 Variant 2 luidt als volgt: 'Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (...) moet de staatssecretaris zich er, indien hij een BMA-advies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt, ingevolge artikel 3:2 van de Awb van vergewissen dat dit – naar wijze van totstandkoming – zorgvuldig en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent is. Indien het advies niet aan deze eisen voldoet, zal het daarop gebaseerde besluit reeds daarom in rechte geen stand kunnen houden.' ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad en A.M.L. Jansen.
- 3 Variant 3 luidt als volgt: 'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...) mag het college, hoewel het niet aan een welstandsadvies is gebonden en de verantwoordelijkheid voor welstandstoetsing bij hem berust, aan het advies in beginsel doorslaggevende betekenis toekennen. Tenzij het advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont dat het college dit niet – of niet zonder meer – aan zijn oordeel omtrent de welstand ten grondslag heeft mogen leggen, behoeft het overnemen van een welstandsadvies in beginsel geen nadere toelichting. Dit is anders indien de aanvrager of een derde-belanghebbende een advies overlegt van een andere deskundig te achten persoon of instantie dan wel gemotiveerd aanvoert dat het welstandsadvies in strijd is met de volgens de welstandsnota geldende criteria.' ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2053.
- 4 Variant 4a luidt als volgt: 'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), bestaat in een geval waarin de diagnose alcoholmisbruik is gesteld, voor de rechter slechts aanleiding om de ongeldigverklaring van het rijbewijs niet in stand te laten, indien de psychiatrische rapportage naar inhoud of wijze van totstandkoming gebreken vertoont, inhoudelijk tegenstrijdig of anderszins niet of niet voldoende concludent is, zodanig dat het CBR zich daarop niet heeft mogen baseren.' ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1552, AB 2018/211, m.nt. A.C. Hendriks. Variant 4b luidt als volgt: 'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), bestaat aanleiding om een op een psychiatrisch rapport gebaseerd besluit van het CBR niet in stand te laten, indien het psychiatrisch rapport naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont, inhoudelijk tegenstrijdig of anderszins niet of niet voldoende concludent is, dat het CBR zich daarop niet heeft mogen baseren.' ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1570.
- 5 Variant A luidt als volgt: 'Aan rapportages opgesteld door een verzekeringsarts komt, indien deze rapportages op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, geen inconsistenties bevatten en concludent zijn, naar vaste rechtspraak van de Raad een bijzondere waarde toe in die zin, dat het Uwv zijn besluiten omtrent de arbeidsongeschiktheid van een betrokkene op dit soort rapportages mag baseren. (...)' CRvB 29 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1917.

werken respectievelijk in zaken waarin een aanvraag is ingediend voor bijstand op grond van het Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004 (variant B).⁶

Alle varianten hebben als overeenkomst dat het uitgangspunt bij de vraag of het bestuursorgaan zich op een deskundigenadvies mag baseren hetzelfde is: ja, dat mag, maar het moet zich er wel van vergewissen dat aan dat advies – kort gezegd – geen gebreken kleven. Slechts één van die varianten (variant 2) noemt daarbij de grondslag van de vergewisplicht, te weten artikel 3:2 Awb, uitdrukkelijk. Verder wordt uit alle varianten duidelijk dat het bestuursorgaan slechts een beperkte inhoudelijke controle op het deskundigenadvies hoeft uit te voeren.

De varianten bevatten ook behoorlijke verschillen. Zo wordt in alle varianten, behalve variant 1a,⁷ uitdrukkelijk vermeld dat het bestuursorgaan moet zijn nagegaan of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen. Variant 1a stelt als enige de voorwaarde dat het advies afkomstig moet zijn van een onafhankelijke en onpartijdige deskundige. Verder wordt in sommige varianten gesteld dat het bestuursorgaan het advies niet mag gebruiken als daar ‘zodanige gebreken’ aan kleven (varianten 3 en 4a), terwijl in andere varianten uiteen wordt gezet dat het bestuursorgaan zich daarop niet mag baseren als er ‘concrete aanknopingspunten voor twijfel bestaan’ aan de juistheid daarvan (variant 1a, de daarvoor geldende variant 1b en variant B). Ten slotte moeten de concrete aanknopingspunten voor twijfel op grond waarvan het bestuursorgaan het advies niet mag volgen soms ‘naar voren zijn gebracht’ (varianten 1a en 1b) en soms ‘bestaan’ (variant B).

Het verschil in de varianten impliceert dat de vergewisplicht anders wordt ingevuld door de bestuursrechter al naar gelang het type zaak dat voorligt. Of, om het concreter te maken: het verschil in varianten impliceert dat bijvoorbeeld de toetsing door het CBR van een advies van een psychiater aan andere voorwaarden moet voldoen dan de toetsing door het college van burgemeester en wethouders van gemeente X van een advies van een door hem ingeschakelde planschadedeskundige.

In hoofdstuk 2 is uiteengezet dat de vraag of de gebruikte variant inderdaad van invloed is op de invulling van de vergewisplicht niet altijd te beantwoorden is. Dat is bijvoorbeeld het geval voor het verschil tussen het ‘aanvoeren’ of ‘bestaan’ van concrete aanknopingspunten. De vergewisplicht lijkt

6 Variant B luidt als volgt: ‘Het college mag bij de besluitvorming in beginsel uitgaan van het advies van de verzekeringsarts, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan om te twijfelen aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van dat advies of aan de inhoud daarvan.’ CRvB 21 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2359 (Wwb-zaak). In Bbz-zaken is de gebruikte variant praktisch hetzelfde, maar is het advies niet afkomstig van een verzekeringsarts. Dan wordt in plaats van verzekeringsarts de naam van het bureau genoemd. Zie bijv. CRvB 17 mei 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1116.

7 En de daarvoor gebruikte variant 1b.

ruimer als het bestuursorgaan een advies niet mag volgen als dergelijke aanknopingspunten 'bestaan'. In dat geval moet het bestuursorgaan dat namelijk uit zichzelf nagaan. Mag het advies niet worden gevolgd als concrete aanknopingspunten voor twijfel 'naar voren zijn gebracht', dan is het aan de belanghebbende om aan te voeren dat het advies niet deugt en kan het bestuursorgaan volstaan met een controle van het advies aan de hand van hetgeen is aangevoerd. Of de vergewisplicht inderdaad ruimer is als de rechter heeft voorgeschreven dat het bestuursorgaan een advies niet mag volgen als concrete aanknopingspunten voor twijfel bestaan, is niet na te gaan. Dat heeft te maken met het verschil in de omvang van de vergewisplicht die op het bestuursorgaan rust enerzijds en de toetsing daarvan door de bestuursrechter anderzijds. De bestuursrechter toetst namelijk niet ambtshalve alle aspecten van het advies die het bestuursorgaan in het kader van de vergewisplicht zou moeten controleren, maar alleen die aspecten waarover hij door de belanghebbende is gevraagd een oordeel te geven. Dit vloeit voort uit artikel 8:69 lid 1 Awb. Zo zal de bestuursrechter niet uit zichzelf nagaan of concrete aanknopingspunten voor twijfel *bestaan*, nu hij alleen een oordeel geeft op basis van hetgeen is *aangevoerd*. Of het bestuursorgaan zelf had moeten nagaan of dergelijke aanknopingspunten bestonden, zonder dat de belanghebbende daar iets over heeft gesteld, is dan niet te achterhalen.

De vraag of de gebruikte variant van invloed is op de invulling van de vergewisplicht is daarentegen wel te beantwoorden als wordt gekeken naar het vereiste in variant 1a, vooral gebruikt in planschade- en nadeelcompensatiezaken, dat het college van burgemeester en wethouders gebruik moet maken van een onafhankelijk en onpartijdig deskundige. Uit de omstandigheid dat dit vereiste niet is neergelegd in de andere varianten, zou kunnen worden afgeleid dat de voorwaarde dat de deskundige onafhankelijk en onpartijdig zou moeten zijn in dergelijke gevallen niet geldt. Dat klopt echter niet; in ieder geval voor zover het gaat om de eis van onpartijdigheid. Dit vereiste vloeit voort uit artikel 2:4 Awb en geldt altijd. Dat betekent dat het bestuursorgaan *altijd* zal moeten nagaan of de door hem ingeschakelde deskundige onpartijdig is. Dat het vereiste alleen in variant 1a uitdrukkelijk wordt genoemd, betekent daarmee dus niet dat het bestuursorgaan in zaken waarin een andere variant wordt gebruikt, niet hoeft na te gaan of de deskundige onpartijdig is of dat het gebruik mag maken van een partijdige deskundige. Wat betreft de onafhankelijkheid van de deskundige geldt dat deze voorwaarde *alleen* mag worden gesteld als in de regelgeving is voorgeschreven dat de deskundige onafhankelijk moet zijn. Dat is niet altijd het geval: een verzekeringsarts die wordt ingeschakeld voor een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling hoeft bijvoorbeeld niet onafhankelijk te zijn (en is dat in de praktijk vaak ook niet). Wordt de eis van onafhankelijkheid in de regelgeving voorgeschreven, dan zal het bestuursorgaan moeten controleren of aan die eis is voldaan. Het vermelden van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige in slechts één van de varianten betekent dus niet per definitie dat bij toepassing van de

andere varianten niet aan deze vereisten hoeft te worden voldaan. De invulling van de vergewisplicht is in zoverre dan ook niet afhankelijk van de gebruikte variant, maar van de regelgeving.

De omstandigheid dat een deskundige alleen onafhankelijk moet zijn als dat in de regelgeving is neergelegd, betekent overigens ook dat de Afdeling variant 1a niet onverkort kan gebruiken in nadeelcompensatiezaken. In nadeelcompensatiezaken geldt die eis namelijk niet altijd, maar alleen als dat in de desbetreffende nadeelcompensatieverordening als eis is opgenomen.

7.2.1.2 *Het toetsingskader voor de vergewisplicht anno 2023*

Sinds de publicatie in januari 2019 van het artikel dat in hoofdstuk 2 van dit boek is opgenomen, hebben zich in de jurisprudentie van zowel de Afdeling als de CRvB relevante wijzigingen voorgedaan als het gaat om de formulering van het toetsingskader. Deze bespreek ik hierna.

– *De Afdeling*

In de jurisprudentie van de Afdeling zijn sinds begin 2020 nieuwe varianten van het door haar toegepaste toetsingskader terug te vinden:

‘Het bestuursorgaan mag op het advies van een deskundige afgaan, nadat het is nagegaan of dit advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten. Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Awb voor de wettelijk adviseur en volgt uit artikel 3:2 van de Awb voor andere adviseurs. Indien een partij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht, mag het bestuursorgaan niet zonder nadere motivering op het advies afgaan. Zo nodig vraagt het orgaan de adviseur een reactie op wat een partij over het advies heeft aangevoerd.’⁸

Deze variant, die hierna als variant 5 zal worden aangeduid, is sindsdien veelvuldig⁹ en in veel verschillende typen zaken gebruikt, waaronder plan-schade- en nadeelcompensatiezaken,¹⁰ schadevergoedingszaken,¹¹ en CBR-

8 ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:278 (vervallenverklaring door de RDW van de tenaamstelling in het kentekenregister).

9 Een zoektocht op rechtspraak.nl op de frase ‘Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Awb voor de wettelijk adviseur’, waarbij ‘Raad van State’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraken’ zijn geselecteerd, levert voor de periode 1 januari 2020-1 mei 2023 55 resultaten op. Een zoektocht onder dezelfde voorwaarden, maar met de frase ‘Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) voor de wettelijk adviseur’ levert nog eens 33 resultaten op.

10 Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1269; ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:377 en ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:437. In ABRvS 5 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:357, wordt dezelfde formulering gebruikt, maar ontbreekt

zaken,¹² maar bijvoorbeeld ook in een onderwijszaak waarin de afgifte van een toelaatbaarheidsverklaring voor speciaal onderwijs centraal stond¹³ en in een zaak waarin de vaststelling van een bestemmingsplan en de afgifte van een omgevingsvergunning voor de realisatie van windturbines ter beoordeling voorlag.¹⁴

Ook in welstandszaken is een nieuwe variant geïntroduceerd (variant 6):

‘Hoewel het college niet aan een welstandsadvies is gebonden en de verantwoordelijkheid voor welstandstoetsing bij het college berust, mag het op dat advies afgaan, nadat het is nagegaan of dit advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten. Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) voor de wettelijk adviseur en volgt uit artikel 3:2 van de Awb voor andere adviseurs. Het overnemen van een welstandsadvies behoeft in beginsel geen nadere toelichting. Dit is anders indien de aanvrager of een derde-belanghebbende een advies van een andere deskundig te achten persoon of instantie heeft overgelegd dan wel concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht.’¹⁵

En een (ver)korte variant (variant 7) is terug te vinden in vreemdelingenzaken:

‘Het bestuursorgaan mag op het advies van een deskundige afgaan, nadat het is nagegaan of dit advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten. Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Awb voor de wettelijke adviseur en volgt uit artikel 3:2 van de Awb voor andere adviseurs.’¹⁶

De nieuwe varianten geven duidelijk de grondslag en de kern van de vergewisplicht weer. De varianten zijn verder ook ‘open’ geformuleerd, in de zin dat niet gedetailleerd wordt aangegeven wanneer bijvoorbeeld een advies al dan niet op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Omdat dit niet alleen per type zaak kan verschillen (voor het uitvoeren van een medisch onderzoek gelden

de zin ‘Zo nodig vraagt het orgaan de adviseur een reactie op wat een partij over het advies heeft aangevoerd.’

11 ABRvS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1927 en ABRvS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1929.

12 Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1813 en ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:59.

13 ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1153.

14 ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1681.

15 ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1965. Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 11 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:80 en ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:107.

16 Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1764; ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2566 en ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:197.

andere vereisten dan voor het uitvoeren van een taxatie), maar ook per zaak (een lichamelijk onderzoek zal niet bij ieder medisch onderzoek noodzakelijk zijn, soms kan een dossieronderzoek voldoende zijn), ligt een dergelijke open formulering ook voor de hand. Verder is in geen van de varianten opgenomen dat de deskundige onpartijdig en onafhankelijk moet zijn. Ook het criterium 'zodanig gebrek' komt in geen van de varianten terug. Zowel variant 5 als variant 6 spreekt van 'concrete aanknopingspunten voor twijfel', die bovendien door een belanghebbende 'moeten zijn aangevoerd'. Daarmee zijn deze nieuwe varianten meer geüniformeerd dan eerder het geval was met de varianten 1 tot en met 4.

Toch zijn er tussen de varianten 5, 6 en 7 ook weer verschillen. Zo wordt in variant 7 niet geëxpliciteerd wat het voor de vergewisplicht van het bestuursorgaan betekent als er door een belanghebbende concrete aanknopingspunten voor twijfel zijn aangevoerd over de zorgvuldigheid van de totstandkoming, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop. Varianten 5 en 6 geven daarover aan dat indien het bestuursorgaan zich in een dergelijk geval toch (nog steeds) op het eigen deskundigenadvies wil baseren, het dit nader moet motiveren. Verder wordt in variant 6 ook aangegeven dat het bestuursorgaan die nadere motivering ook moet geven indien een belanghebbende een contra-expertise heeft overgelegd en het bestuursorgaan desalniettemin het advies van zijn eigen deskundige wil volgen. Varianten 5 en 7 zeggen niets over wat het betekent voor de invulling van de vergewisplicht door het bestuursorgaan als een belanghebbende een contra-expertise overlegt. Ten slotte wordt in varianten 6 en 7 niet aangegeven dat het bestuursorgaan de deskundige indien nodig vraagt om een reactie te geven op hetgeen een belanghebbende tegen diens advies heeft aangevoerd. Variant 5 schrijft dat wel voor.

Wat de achtergrond is van deze verschillen is mij niet helemaal duidelijk. Mijns inziens is het verschil in formulering van de drie varianten daarnaast ongelukkig, omdat het – wederom – een verschil in de omvang van de op het bestuursorgaan rustende vergewisplicht impliceert, terwijl dat er volgens mij niet is. Ook in vreemdelingenzaken, waar variant 7 nu vaak wordt gebruikt, zal de staatssecretaris bijvoorbeeld, indien er (al dan niet door middel van het overleggen van een contra-expertise) concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van het advies van zijn deskundige naar voren zijn gebracht, nog eens goed moeten kijken of hij nog steeds op zijn eigen deskundige afgaat. Als dat het geval is, dan zal hij moeten motiveren waarom hij in hetgeen de belanghebbende naar voren heeft gebracht geen aanleiding ziet van het advies af te wijken of een ander of aanvullend advies te vragen.¹⁷

17 Overigens; ook als er geen concrete aanknopingspunten voor twijfel zijn aangevoerd, zal het bestuursorgaan in de bezwaarfase (nogmaals) moeten nagaan of het zich terecht op het deskundigenadvies heeft gebaseerd. In de bezwaarfase dient namelijk een volledige heroverweging plaats te vinden die niet is gebonden aan argumenten of omstandigheden

Verder staat het een bestuursorgaan altijd vrij om zijn eigen deskundige nadere vragen te stellen,¹⁸ en dus ook om hem te vragen te reageren op de kritiek die een belanghebbende op diens advies heeft geuit. Als het nodig is, vereist de zorgvuldigheid dat het bestuursorgaan dat ook doet, ook als het toetsingskader dat niet uitdrukkelijk vermeldt.

Met de recente introductie van de varianten 5, 6 en 7, en het feit dat deze varianten worden gebruikt in typen zaken waar eerder variant 1a, 2, 3, 4a of 4b werd gebruikt, rijst de vraag of laatstgenoemde varianten daarmee in de ban zijn gedaan. Dat (b)lijkt maar deels het geval. Varianten 4a en 4b (die veel in CBR-zaken werden gebruikt) ben ik in de jurisprudentie van de Afdeling niet meer tegengekomen, en ook de vreemdelingenvariant (variant 2) lijkt sinds begin 2020 te zijn verlaten.¹⁹ Dat geldt niet voor variant 1a, die nog steeds met regelmaat in planschade- en nadeelcompensatiezaken wordt gebruikt.²⁰ Ook variant 3, de ‘welstandsvariant’, is nog steeds in uitspraken terug te vinden.

Wat betreft variant 3 geldt dat deze in de periode 1 januari 2020-1 mei 2023 in vier uitspraken is gebruikt. Variant 6, de ‘nieuwe’ welstandsvariant, is in dezelfde periode 32 keer gebruikt.²¹ Dit verschil is dusdanig groot dat ik

die in het bezwaarschrift aan de orde zijn gesteld. Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1894, AB 2019/411, m.nt. H.D. Tolsma en L.M. Koenraad en CRvB 26 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:186. Zijn wel concrete aanknopingspunten voor twijfel aan het advies aangevoerd, dan zal het bestuursorgaan dus uitdrukkelijk nader moeten motiveren waarom het het advies (eventueel) toch volgt, zo blijkt uit (in ieder geval) varianten 5 en 6.

18 ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:661, AB 2021/133, m.nt. B. van der Vorm. In deze zaak had het bestuursorgaan uit zichzelf nadere vragen gesteld aan de adviseur. Volgens appellants volgde hieruit dat het bestuursorgaan ernstige twijfels had over het advies en had het dat advies daarom niet mogen volgen, maar het bestuursorgaan had door nadere vragen te stellen juist invulling gegeven aan de vergewisplicht, aldus de Afdeling (en de rechtbank).

19 Ik heb gezocht op rechtspraak.nl op een deel van variant 4a, te weten: ‘indien de psychiatrische rapportage naar inhoud of wijze van totstandkoming gebreken vertoont’. Daarbij heb ik geselecteerd op ‘Raad van State’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraken’ en gezocht binnen de periode 1 januari 2020-1 mei 2023. Dat leverde geen resultaten op. Hetzelfde geldt voor een zoektocht, met dezelfde selectie en in dezelfde periode, naar een deel van variant 4b, te weten: ‘indien het psychiatrisch rapport naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont’. Ook deze zoektocht leverde 0 resultaten op. Hetzelfde geldt voor een zoektocht, met dezelfde selectie en in dezelfde periode, op een deel van variant 2, te weten: ‘indien hij een BMA-advies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt’.

20 Een zoektocht op rechtspraak.nl op een deel van variant 1a, te weten: ‘een bestuursorgaan benoemde onafhankelijke en onpartijdige deskundige op objectieve wijze verslag is gedaan’, waarbij ‘Raad van State’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraken’ zijn geselecteerd en is gezocht voor de periode 1 januari 2020-1 mei 2023, levert 17 resultaten op.

21 Daarbij is op rechtspraak.nl enerzijds gezocht op een deel van variant 3, te weten: ‘Tenzij het advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont’, waarbij ‘Raad van State’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraken’ zijn geselecteerd en is gezocht voor de periode 1 januari 2020-1 mei 2023. Anderzijds is gezocht op een deel van variant 6, te weten:

vermoed dat bedoeld is variant 3 te vervangen door variant 6 en dat het sporadische gebruik van variant 3 ‘foutjes’ betreft.

Als het gaat om variant 1a is het beeld minder duidelijk. In de periode 1 januari 2020-1 mei 2023 is variant 5 namelijk 27 keer gebruikt in planschade- en nadeelcompensatiezaken, terwijl variant 1a 17 keer terugkomt.²² Of de Afdeling bedoeld heeft variant 1a te vervangen door variant 5 is daarmee mijns inziens niet duidelijk. Tegelijkertijd is mij ook niet duidelijk waarom zij de twee varianten naast elkaar zou willen gebruiken. Tussen de varianten zitten namelijk best wat verschillen. Zo schrijft variant 1a voor dat het bestuursorgaan het advies alleen mag volgen als de deskundige onpartijdig en onafhankelijk is. Variant 5 zegt daar niets over. Tegelijkertijd maakt variant 5 expliciet dat het advies ook zorgvuldig tot stand moet zijn gekomen. Variant 1a schrijft dit weer niet voor. Het naast elkaar (blijven) gebruiken van beide varianten impliceert daarmee een verschil in de manier waarop wordt getoetst of het bestuursorgaan aan zijn vergewisplicht heeft voldaan en daarmee een verschil in de manier waarop het die plicht moet invullen. Tegelijkertijd geeft het gebruik van beide varianten in dezelfde typen zaken ook aan dat dat verschil in toetsing er niet is, of in ieder geval niet is beoogd. Om onduidelijkheden en verwarring te voorkomen, verdient het mijns inziens dan ook de voorkeur dat de Afdeling in planschade- en nadeelcompensatiezaken niet langer gebruikmaakt van beide varianten, maar een keuze maakt tussen één van de twee. Daarbij ligt gebruik van de ‘nieuwere’ variant 5 voor de hand. Deze variant wordt immers nu ook al in veel andere typen zaken gebruikt, vertoont veel overeenkomsten met de eveneens nieuwe varianten 6 en 7, en geeft de kern van de vergewisplicht goed en duidelijk weer. Uit het feit dat variant 5 nu ook al met regelmaat wordt gebruikt in planschade- en nadeelcompensatiezaken, kan bovendien worden afgeleid dat er geen reden is om aan te nemen dat deze variant om de één of andere reden niet geschikt zou zijn voor deze typen zaken, of dat het voor deze typen zaken noodzakelijk is om de afwijkende variant 1a te (blijven) gebruiken.

‘Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) voor de wettelijk adviseur’ met extra zoekterm ‘welstandsadvies’ en: ‘Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Awb voor de wettelijk adviseur’ met extra zoekterm ‘welstandsadvies’. Daarbij zijn wederom ‘Raad van State’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraken’ geselecteerd.

22 Daarbij is op rechtspraak.nl enerzijds gezocht op een deel van variant 1a, te weten: ‘een bestuursorgaan benoemde onafhankelijke en onpartijdige deskundige op objectieve wijze verslag is’, waarbij ‘Raad van State’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraken’ zijn geselecteerd en is gezocht voor de periode 1 januari 2020-1 mei 2023. Anderzijds is gezocht op een deel van variant 5, te weten: ‘Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) voor de wettelijk adviseur’ en ‘Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Awb voor de wettelijk adviseur’. Daarbij zijn wederom ‘Raad van State’, ‘bestuursrecht’ en ‘uitspraken’ geselecteerd en is ook gezocht op de periode 1 januari 2020-1 mei 2023. Van de 88 resultaten die deze zoektermen tezamen opleverden, zagen er in totaal 27 op planschade, nadeelcompensatie of schadevergoeding.

– *De CRvB*

In het in hoofdstuk 2 opgenomen artikel is uiteengezet dat ook de CRvB zich wel bedient van standaardoverwegingen waarin wordt uiteengezet hoe wordt getoetst of het bestuursorgaan zich op een deskundigenadvies mag baseren, maar dat hij dat minder vaak doet dan de Afdeling. In het artikel zijn twee varianten onderscheiden, waarbij de ene (variant A) vooral terugkwam in arbeidsongeschiktheidszaken en de andere (variant B) in zaken waarin bijstand op grond van de Wet werk en bijstand is toegekend en de ontvanger stelt niet te kunnen werken respectievelijk in zaken waarin een aanvraag is ingediend voor bijstand op grond van het Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004.

Variant B wordt nog steeds met regelmaat gebruikt door de CRvB.²³ Dat geldt niet voor variant A. Variant A luidde als volgt:

‘Aan rapportages opgesteld door een verzekeringsarts komt, indien deze rapportages op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, geen inconsistenties bevatten en concludent zijn, naar vaste rechtspraak van de Raad een bijzondere waarde toe in die zin, dat het Uvw zijn besluiten omtrent de arbeidsongeschiktheid van een betrokkene op dit soort rapportages mag baseren. (...)’²⁴

In een uitspraak van 5 augustus 2021 heeft de CRvB geoordeeld dat:

‘[u]it de rechtspraak van de Raad die zich vanaf de uitspraak van 30 juni 2017 heeft gevormd blijkt dat de in de aangevallen uitspraak genoemde bijzondere waarde die aan rapporten van verzekeringsartsen van het Uvw wordt toegekend niet (langer) een juiste weergave is van de door de bestuursrechter te verrichten beoordeling als hier aan de orde. (...)’²⁵

Dat aan een rapport van een verzekeringsarts niet langer ‘bijzondere waarde’ toekomt, motiveert de CRvB door te verwijzen naar de uitspraak van 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226. Dit is de uitspraak waarin de CRvB het stappenplan heeft geïntroduceerd aan de hand waarvan hij nagaat of het beginsel van wapengelijkheid is geschonden. Hierin heeft de CRvB (onder meer) overwogen dat twijfel kan rijzen over de onpartijdigheid van een verzekeringsarts, omdat deze in dienst is van het UWV of anderszins een overeenkomst met het UWV heeft. Dit betekent dat een betrokkene in zoverre in beginsel niet in een gelijke positie ten opzichte van het UWV verkeert. Het is de taak van de bestuursrechter om zo nodig compensatie te bieden indien een partij niet in een gelijke positie verkeert ten opzichte van de wederpartij,

23 Zie bijvoorbeeld CRvB 24 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:194; CRvB 7 juni 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1253 en CRvB 17 mei 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1116.

24 CRvB 29 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1917.

25 CRvB 5 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1960, AB 2021/284, m.nt. A.C. Hendriks; USZ 2021/366, m.nt. E. van den Bogaard.

aldus de CRvB in die uitspraak.²⁶ Dit oordeel van de CRvB is inderdaad lastig te verenigen met het oordeel dat aan een rapport van een verzekeringsarts ‘bijzondere waarde’ toekomt. Hoewel die bijzondere waarde er ‘slechts’ uit bestaat dat het UWV zich op een dergelijk rapport mag baseren als dat zorgvuldig tot stand is gekomen, geen inconsistenties bevat en concludent is, en er in die zin geen verschil is met een ander bestuursorgaan dat zich op een deskundigenadvies wil baseren, impliceren de woorden ‘bijzondere waarde’ dat de belanghebbende van extra goede huize moet komen om dat rapport te betwisten. Dit terwijl die belanghebbende volgens de CRvB in beginsel dus al een ongelijke positie heeft ten opzichte van het UWV.

Gelet op het voorgaande is het logisch dat de CRvB die ‘bijzondere waarde’ niet (langer) een juiste weergave van de beoordeling vindt en variant A in de ban heeft gedaan. Met Van den Bogaard ben ik het eens dat dit echter vooral om een beeldcorrectie gaat.²⁷ Het UWV mag zich bij het nemen van een besluit over de mate van arbeidsongeschiktheid van een belanghebbende namelijk nog steeds ‘gewoon’ baseren op een rapport van een verzekeringsarts als dat rapport zorgvuldig tot stand is gekomen en deugdelijk gemotiveerd is. Zo oordeelde de CRvB recent naar aanleiding van een betoog van de appellant dat het UWV zich er niet van heeft vergewist dat de rapporten van de verzekeringsarts bezwaar en beroep zorgvuldig tot stand zijn gekomen en naar inhoud inzichtelijk en concludent zijn als volgt: ‘Met de rechtbank wordt geoordeeld dat de medische rapporten zorgvuldig en goed gemotiveerd tot stand zijn gekomen. Er bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het Uwv niet aan zijn vergewisplicht heeft voldaan.’²⁸ Hieruit blijkt dat de CRvB door het verlaten van de terminologie ‘bijzondere waarde’ niet heeft beoogd een andere invulling te geven aan de vergewisplicht die op het UWV rust. Is het rapport van de verzekeringsarts zorgvuldig tot stand gekomen en is de motivering daarvan deugdelijk, dan mag het UWV dat rapport in beginsel aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen.

7.2.1.3 Tussenconclusie over het toetsingskader

Aan het eind van het in hoofdstuk 2 opgenomen artikel pleitte ik voor het gebruik van één, uniform toetsingskader. Een open geformuleerd kader, waarin

26 CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad; AB 2017/367, m.nt. A.M.L. Jansen; JB 2017/163, m.nt. A.M.M.M. Bots; USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard; RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas. Zie r.o. 4.2.3-4.2.4.

27 Zie de annotatie van Van den Bogaard bij de uitspraak van de CRvB van 5 augustus 2021 in USZ 2021/366. In deze annotatie zet Van den Bogaard ook uiteen hoe de CRvB ooit tot het oordeel is gekomen dat aan een rapport van een verzekeringsarts ‘bijzondere waarde’ moet worden toegekend. Daaruit blijkt – kort gezegd – dat de CRvB vooral het verschil wilde benadrukken tussen een advies van een medicus en een (contra-)advies van een niet-medicus.

28 CRvB 26 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:786.

de kern van de vergewisplicht (de totstandkoming van het advies is zorgvuldig en de inhoud van dat advies inzichtelijk en concludent) tot uitdrukking komt, zoals dat gebeurde in de varianten 2 en A. Aan dit pleidooi is in ieder geval gedeeltelijk gehoor gegeven.

De Afdeling heeft met de introductie van de nieuwe varianten een belangrijke slag geslagen als het gaat om de uniformering in de formulering van het toetsingskader. Sinds die introductie worden de varianten 2, 4a en 4b in het geheel niet meer gebruikt, en variant 3 nog slechts sporadisch. Daarmee lijkt de Afdeling deze varianten in de ban te hebben gedaan. Dat geldt echter niet voor variant 1a, die in planschade- en nadeelcompensatiezaken werd gebruikt. Deze variant duikt nog steeds veelvuldig in deze typen zaken op, maar dat geldt ook voor de nieuwe variant 5. Waarom de Afdeling een nieuwe variant introduceert, die ook veelvuldig gebruikt (ook in planschade- en nadeelcompensatiezaken), maar daarnaast ook één van de oude varianten blijft gebruiken, is niet duidelijk. Voor zover dit de bedoeling is, ligt het voor de hand dat de Afdeling de reden hiervoor in een uitspraak toelicht. Verder is mij niet duidelijk waarom de introductie van *drie* nieuwe varianten nodig was en niet kon worden volstaan met één van die nieuwe varianten. De introductie van meerdere nieuwe varianten impliceert – wederom – een verschil in de omvang van de op het bestuursorgaan rustende vergewisplicht, terwijl dat verschil er volgens mij niet is.

De CRvB maakt nog altijd gebruik van variant B, maar heeft variant A in de ban gedaan. Hiermee lijkt geen inhoudelijke wijziging beoogd. De formulering van de variant heeft de CRvB (terecht) als achterhaald bestempeld door de uitspraak van 30 juni 2017 waarin het stappenplan is geïntroduceerd aan de hand waarvan hij nagaat of het beginsel van wapengelijkheid is geschonden, maar de CRvB is nog altijd van oordeel dat het UWV zich mag baseren op het rapport van een verzekeringsarts indien dat rapport zorgvuldig tot stand is gekomen en de motivering daarvan deugdelijk is.

Van één, uniform toetsingskader is dus, in ieder geval wat betreft de formulering, nog steeds geen sprake, maar de verschillen in die formulering zijn wel veel kleiner geworden. Uit bijna alle hiervoor weergegeven formuleringen van het toetsingskader die nu nog gebruikt worden, blijkt dat deze voorschrijven dat het bestuursorgaan zich op een deskundigenadvies mag baseren, nadat het is nagegaan dat dit advies zorgvuldig tot stand is gekomen en er geen aanknopingspunten zijn dat er iets mis is met de inhoud. Alleen variant 1a wijkt hiervan af, in de zin dat deze variant de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies niet uitdrukkelijk als vereiste voorschrijft. Uit het feit dat, zoals weergegeven in paragraaf 2.3.5.2, ook in zaken waarin variant 1a wordt vermeld de bestuursrechter desgevraagd beoordeelt of het onderzoek van de deskundige zorgvuldig is, blijkt dat hiermee geen inhoudelijk verschil is beoogd. Dit wordt bevestigd door het feit dat in de zaken waarin variant 1a wordt gebruikt nu ook variant 5 veelvuldig opduikt. In laatstgenoemde

variant wordt de zorgvuldigheid van de totstandkoming wel uitdrukkelijk als onderdeel van de vergewisplicht genoemd. De kern van de vergewisplicht, inhoudende dat het bestuursorgaan moet controleren dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en de inhoud – in ieder geval tot op zekere hoogte – juist is, komt in de jurisprudentie dus standaard terug.

Toch blijft er naar mijn mening nog wel iets te wensen over. Uit de jurisprudentie van de Afdeling en de CRvB blijkt namelijk dat het bestuursorgaan zich evenmin op een advies van een deskundige mag baseren als er iets ‘mis’ is met die deskundige zelf. Zo moet (de schijn van) partijdigheid worden vermeden, en moet de deskundige ter zake deskundig zijn en, als de regelgeving dit voorschrijft, onafhankelijk. Ook deze aspecten vallen onder de vergewisplicht.²⁹ Wordt bijvoorbeeld door de belanghebbende aangevoerd dat een door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige niet onpartijdig is, dan overweegt de Afdeling dit ook met zoveel woorden:

‘Het ligt op de weg van het Instituut [het Instituut Mijnbouwschade Groningen, IO] zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de geraadpleegde deskundige. Wanneer de schijn is gewekt dat de door het Instituut benoemde deskundige niet onpartijdig is, mag het bestuursorgaan het advies van deze adviseur niet aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen.’³⁰

Waarom de persoon van de deskundige niet uitdrukkelijk wordt ‘meegenomen’ in het merendeel van de varianten³¹ die worden gebruikt om aan te geven hoe het bestuursorgaan invulling moet geven aan de vergewisplicht, is niet duidelijk. Mogelijk dat de controle of er een gebrek kleeft aan de persoon van de deskundige als een onderdeel van de controle of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen wordt gezien.³² Dat zou mijns inziens echter niet juist zijn, omdat het twee van elkaar te onderscheiden onderdelen van de controle betreft. De vraag of iemand überhaupt ingeschakeld had mogen worden om advies uit te brengen, staat los van de vraag of die persoon vervolgens zorgvuldig te werk is gegaan bij de totstandkoming van het advies. Het is naar mijn mening daarom ook wenselijk om uitdrukkelijk te benoemen dat het bestuurs-

29 De vergewisplicht strekt zich overigens ook uit tot de deskundige die door de door het bestuursorgaan benaderde deskundige is ingeschakeld. Zie ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1436, AB 2019/369, m.nt. G.M. van den Broek.

30 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, r.o. 51, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite; O&A 2021/66, m.nt. Y.E. Schuurmans & N.H. van Amerongen; JB 2021/50, m.nt. R. Bronsema (Groningse aardbevingsschade). Vergelijk ook ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:140, r.o. 11.2; ABRvS 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2100 en ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903, TBR 2018/80, m.nt. J.F. de Groot.

31 Variant 1a maakt het wel expliciet voor zover het gaat om de onpartijdigheid en onafhankelijkheid; de andere varianten zeggen er niets over.

32 Van Kaam lijkt dat te doen, waar zij stelt: ‘Een zorgvuldige totstandkoming van het advies begint ten eerste met het betrekken van de juiste adviseurs.’ Van Kaam 2022, p. 14.

orgaan in het kader van de vergewisplicht (ook) na moet gaan of er een gebrek kleeft aan de persoon van de deskundige. Door alleen op het moment dat er iets over die persoon (of organisatie) van de deskundige wordt aangevoerd te vermelden dat controle op de persoon (of organisatie) van de deskundige onder de vergewisplicht valt, wordt namelijk de indruk gewekt dat het bestuursorgaan zich er alleen van moet vergewissen dat er niets 'mis' is met de persoon van de deskundige als daarover is geklaagd. Dat is niet juist, hetgeen ook blijkt uit de hiervoor weergegeven woorden van de Afdeling. Het opnemen van een extra zin in de varianten over de persoon van de deskundige maakt duidelijk dat ook dit aspect van de deskundigenadvisering 'standaard' onder de vergewisplicht valt. Daarbij gaat het dus in ieder geval om de onpartijdigheid en de deskundigheid van de deskundige. De onafhankelijkheid van de deskundige hoeft alleen geborgd te worden door het bestuursorgaan (en valt dus ook alleen onder diens vergewisplicht) als de regelgeving dit voorschrijft.

Zoals aangegeven ben ik voorstander van één, open geformuleerd toetsingskader waar de bestuursrechter in beginsel standaard mee uit de voeten kan, ongeacht het type zaak. Variant 5 van de Afdeling is zo'n toetsingskader, omdat het duidelijk de kern én de wettelijke grondslag van de vergewisplicht weergeeft, en het ook aangeeft wat het bestuursorgaan moet doen in het geval een partij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan het advies naar voren brengt. Wel zou ik er een voorstander van zijn om, net als in variant 6 wordt gedaan, uitdrukkelijk aan te geven wat het bestuursorgaan moet doen als een contra-expertise wordt overgelegd. Het overleggen van een contra-expertise betekent mijns inziens namelijk niet automatisch dat daarmee concrete aanknopingspunten voor twijfel naar voren zijn gebracht. Dat neemt echter niet weg dat ook in dat geval het bestuursorgaan op zijn minst zal moeten motiveren waarom het vindt dat het, ondanks de contra-expertise, op het rapport van de door hem ingeschakelde deskundige kan afgaan.

Gelet op het voorgaande zou het toetsingskader als volgt kunnen luiden:

'Het bestuursorgaan mag op een advies van een deskundige afgaan, nadat het is nagegaan dat dit advies aan een aantal vereisten voldoet. Allereerst moet het advies zijn opgesteld door een deskundige die onpartijdig en ter zake deskundig is. Als uit de toepasselijke regelgeving volgt dat de deskundige onafhankelijk moet zijn, moet het bestuursorgaan controleren dat ook aan deze eis is voldaan. Daarnaast moet het advies op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, moet de redenering daarin begrijpelijk zijn en moeten de getrokken conclusies daarop aansluiten. Dit vloeit voort uit artikel 3:9 van de Awb als het gaat om de wettelijke adviseur en uit artikel 3:2 van de Awb als het gaat om andere adviseurs.

Indien een partij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de onpartijdigheid, de onafhankelijkheid of de deskundigheid van de persoon van de deskundige, de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht, mag het bestuursorgaan niet zonder nadere motivering op

het advies van de door hem ingeschakelde deskundige afgaan. Dit geldt ook als een partij een contra-expertise heeft overgelegd. Zo nodig vraagt het bestuursorgaan de adviseur een reactie op wat een partij over diens persoon of het advies heeft aangevoerd of op de contra-expertise.'

7.2.1.4 De toepassing van het toetsingskader voor de vergewisplicht

De Afdeling en de CRvB geven dus aan wat het bestuursorgaan moet controleren, voordat het een deskundigenadvies aan zijn besluitvorming ten grondslag mag leggen. Kan een belanghebbende zich niet vinden in het deskundigenadvies (en het besluit dat daarop is gebaseerd), dan zal de rechter zich over dat deskundigenadvies moeten uitlaten. Daarbij is belangrijk in het achterhoofd te houden dat de bestuursrechter niet ambtshalve toetst of er een gebrek aan dat advies kleeft.³³ Oftewel: de rechter toetst niet ambtshalve of er iets 'mis' is met de persoon van de deskundige, de totstandkoming van het advies en de inhoud daarvan. Pas op het moment dat de belanghebbende over één of meer van deze aspecten een grond aanvoert, neemt de bestuursrechter dat aspect of die aspecten onder de loep en gaat hij na of aanleiding bestaat om aan te nemen dat sprake is van een gebrek als het gaat om de persoon van de deskundige, de totstandkoming van het advies en/of de inhoud daarvan. Daarbij is de aangevoerde grond leidend. Dit betekent dat als alleen iets is aangevoerd over de deskundigheid van de deskundige, de bestuursrechter alleen dat toetst en niet bijvoorbeeld uit zichzelf nagaat of de deskundige wel onpartijdig was en of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen.

Verder geldt dat de belanghebbende concreet moet maken *waarom* hij vindt dat er iets mis is met één of meerdere aspecten van het deskundigenadvies. Doet hij dat niet, dan is de rechter met de toetsing snel klaar en slaagt het betoog van de belanghebbende niet.³⁴ Dat betekent overigens niet dat hij moet aantonen dat het deskundigenadvies, en daarmee het besluit, onjuist is. Voldoende is dat hij twijfel zaait over dat advies.³⁵ Daarvoor is in veel gevallen niet noodzakelijk dat de belanghebbende met een eigen deskundigenadvies, een contra-expertise, komt. Als het gaat om de persoon van de deskundige, de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies of de vraag of de redenering in het advies begrijpelijk is en de conclusies daar ook logischerwijs uit volgen, kan de belanghebbende volstaan met zelf gemotiveerd aangeven wat er volgens hem niet deugt.³⁶ Ook de inhoud van het advies kan soms

33 Dit vloeit voort uit art. 8:69 lid 1 Awb. Zie ook par. 1.2.

34 Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:350, r.o. 8.2, AB 2019/385, m.nt. A. Tollenaar.

35 Koenraad 2009, p. 229.

36 Het betoog moet er wel op zijn gericht dat er een gebrek kleeft aan het deskundigenadvies van het bestuursorgaan. Dat de belanghebbende het niet eens is met diens bevindingen, is onvoldoende. Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:487.

aan de hand van een gemotiveerde onderbouwing worden betwist.³⁷ Soms is dit echter niet voldoende en zal de belanghebbende met stukken of een contra-expertise van een (eigen) deskundige moeten komen. Dat is bijvoorbeeld het geval als een belanghebbende de medische grondslag van het besluit van het UWV in een arbeidsongeschiktheidszaak wil betwisten. Enkel (gemotiveerd) aangeven dat de verzekeringsarts zijn beperkingen onjuist heeft vastgesteld, zal een belanghebbende in een dergelijk geval niet baten; hij zal dan met medische stukken moeten komen om zijn standpunt te onderbouwen.³⁸

– *De persoon van de deskundige*

Zoals gezegd moet een deskundige onpartijdig zijn en, als dat uit de regelgeving voortvloeit, onafhankelijk. Onpartijdigheid houdt kort gezegd in dat de deskundige geen (persoonlijk) belang heeft bij de uitkomst van het advies. Onafhankelijk is de deskundige die geen deel uitmaakt van of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan waaraan hij advies uitbrengt.³⁹ Naast onpartijdig en, soms, onafhankelijk moet de deskundige ter zake deskundig zijn.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de Afdeling en de CRvB niet snel aannemen dat een deskundige niet had mogen worden ingeschakeld vanwege (de schijn van) partijdigheid of omdat hij niet onafhankelijk is. Zo is de enkele omstandigheid dat een deskundige bij het bestuursorgaan in dienst is onvoldoende om aan te nemen dat alleen daarom getwijfeld kan worden aan diens advies.⁴⁰ De twijfel moet objectief kunnen worden gestaafd.⁴¹ Dit is logisch: een ander oordeel zou het immers onmogelijk maken voor een bestuursorgaan om een besluit te baseren op interne expertise. Dat een deskundige alleen aan bestuursorganen advies uitbrengt⁴² of vaker door hetzelfde bestuursorgaan⁴³ wordt ingeschakeld, is evenmin aanleiding om de deskundige niet onafhankelijk of onpartijdig te achten. De Afdeling zag verder in een uitspraak van 2 oktober 2019 geen grond voor het oordeel dat de schijn van partijdigheid zou zijn gewekt in een geval waarin een deskundige een taxatierapport had opgesteld en de adviescommissie, waar die deskundige zelf ook lid van was, dat rapport

37 Zie bijv. ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1329 (een planschadezaak).

38 Zie bijv. CRvB 19 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:138 en CRvB 11 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3142.

39 Zie par. 2.4.1.2.

40 CRvB 8 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:417.

41 CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad; AB 2017/367, m.nt. A.M.L. Jansen; JB 2017/163, m.nt. A.M.M.M. Bots; USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard; RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas.

42 ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3302.

43 Zie bijv. CRvB 13 augustus 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1870; ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:140; ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1950; ABRvS 2 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3302, BR 2020/6, m.nt. J.S. Procee en M.J.W. Timmer en ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1350.

ten grondslag had gelegd aan haar advies over een verzoek om nadeelcompensatie.⁴⁴ Opvallend, want het tuchtcollege had een klacht over dat taxatierapport gegrond verklaard, omdat de rol van de register-taxateur te nauw verweven zou zijn geweest met die van de opdrachtgever om te kunnen voldoen aan de beginselen van objectiviteit en onafhankelijkheid. Volgens het tuchtcollege is het wenselijk dat de register-taxateur die is benoemd in een commissie die tot taak heeft het bestuursorgaan te adviseren over planschade, niet degene is die het taxatierapport opstelt dat als uitgangspunt dient voor de berekening van de compensatie. De Afdeling komt dus tot een ander oordeel. Volgens haar was het bestuursorgaan niet gebonden aan de uitspraak van het tuchtcollege en valt uit die uitspraak ook niet af te leiden waarom de schijn zou zijn gewekt dat niet is voldaan aan de beginselen van objectiviteit en onafhankelijkheid. Dat de deskundige in zijn hoedanigheid als register-taxateur een taxatierapport heeft opgesteld en de adviescommissie, waarvan hij lid was, dat advies heeft gevolgd, is volgens de Afdeling daarvoor op zichzelf onvoldoende. Daaraan voegt de Afdeling toe dat deze gang van zaken in nadeelcompensatiezaken niet ongebruikelijk is.

Deze uitspraak past daarmee in de lijn van de bestuursrechter dat hij het oordeel van de tuchtrechter niet automatisch overneemt.⁴⁵ Mijns inziens hoeft het feit dat een taxatierapport is uitgebracht door een deskundige die tegelijkertijd deel uitmaakt van de adviescommissie die uiteindelijk over de schadeclaim een advies uitbrengt ook niet problematisch te zijn. Dit geldt temeer nu de adviescommissie op grond van artikel 15 van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Milieu 2014 bestaat uit onafhankelijke leden. Het kan echter wel problematisch worden als de benoeming van die taxateur in de commissie zou plaatsvinden *nadat* hij het rapport heeft uitgebracht. Op die manier zou een bestuursorgaan namelijk, indien dat al kennis heeft genomen van het rapport, invloed kunnen uitoefenen op de uitkomst van de adviesprocedure: het weet immers al hoe de deskundige 'in de wedstrijd zit'. Dat lijkt echter niet snel aan de orde, want het ligt niet voor de hand dat er een taxatierapport wordt gevraagd als de adviescommissie dat niet nodig vindt.⁴⁶

Er zijn ook voorbeelden van uitspraken waarin de schijn van partijdigheid wel is aangenomen. Zo wordt aangenomen dat die schijn is gewekt als een deskundige ook als gemachtigde of belangenbehartiger van het bestuursorgaan

44 ABRvS 2 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3302, BR 2020/6, m.nt. J.S. Procee en M.J.W. Timmer.

45 Zie par. 2.4.4.

46 Zie ook de annotatie van Procee en Timmer in BR 2020/6 bij de uitspraak, waarin zij er in punt 5 op wijzen dat het taxatierapport is opgesteld om het oordeel van de onafhankelijke adviescommissie te onderbouwen. De adviescommissie, en niet het bestuursorgaan, was dus de opdrachtgever.

optreedt.⁴⁷ Reden hiervoor is dat een belangenbehartiger bij uitstek partijdig is.⁴⁸ Dat een deskundige ook als gemachtigde of belangenbehartiger wordt aangemerkt, gebeurt overigens niet snel. Zo oordeelde de Afdeling in een uitspraak van 2 september 2020 dat niet de schijn van partijdigheid was gewekt door een deskundige die tijdens een hoorzitting in bezwaar namens het bestuursorgaan als deskundige het woord had gevoerd.⁴⁹ Dit zit mijns inziens wel op het randje. Op zich is het niet raar dat het college de deskundige meevraagt naar een (hoor)zitting om eventuele vragen over het advies te beantwoorden. Integendeel. Maar de deskundige moet er dan wel voor zorgen dat hij zijn uitlatingen tot zijn eigen advies en expertise beperkt. Van uitlatingen over de besluitvorming van het bestuursorgaan zou hij zich verre moeten houden. Het is daarbij natuurlijk ook aan het bestuursorgaan om de deskundige niet in een dergelijke positie te brengen, bijvoorbeeld door (ook) een gemachtigde op de (hoor)zitting te laten verschijnen. Overigens blijkt uit de uitspraak van 2 september 2020 dat dat was gebeurd: naast de deskundige waren ook twee ambtenaren namens het college verschenen op de hoorzitting.

Problemen met de (on)partijdigheid bestaan (logischerwijs) verder als het bestuursorgaan bij een deskundige advies inwint over een aanvraag, terwijl die deskundige al was betrokken bij het opstellen van diezelfde aanvraag.⁵⁰ Ten slotte is het niet de bedoeling dat een second opinion wordt gegeven door een kantoorgenoot van de deskundige die het eerste onderzoek heeft gedaan als – kort gezegd – daarbij niet ook het risico van vooringenomenheid wordt weggenomen.

‘Het feit dat een adviesbureau wordt gevraagd om een nadere motivering te geven van een eerder uitgebracht onvolledig advies, biedt op zichzelf geen concrete en objectief gerechtvaardigde aanknopingspunten om aan de zorgvuldigheid of begrijpelijkheid van het nieuwe advies te twijfelen. Een second opinion vergt echter een eigenstandig, onpartijdig oordeel van een deskundige over de eerste taxatie. Aan dat vereiste is in een geval als dit niet voldaan wanneer er een concreet aanknopingspunt is dat de vrees voor vooringenomenheid bij de deskundige die de second opinion opstelt objectief rechtvaardigt. Nu de tweede taxatie is opgesteld door een kantoorgenoot van de eerste taxateur, kan niet zonder meer worden aangenomen dat in dit geval geen grond voor zodanige vrees bestaat. De enkele verklaring van de tweede taxateur dat hij geen zakelijk belang bij de uitkomst van

47 Dit is anders als er voldoende tijd zit tussen de rol van deskundige enerzijds en de rol van gemachtigde/belangenbehartiger anderzijds. Zie bijv. ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1950, waarin de deskundige had verklaard dat hij ten minste drie jaar voordat hij als deskundige was ingeschakeld geen werkzaamheden voor het desbetreffende bestuursorgaan had verricht.

48 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, AB 2016/399, m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema.

49 ABRvS 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2100.

50 ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:178, AB 2022/121, m.nt. N. Niessen. De Afdeling acht de handelwijze van het bestuursorgaan in strijd met art. 2:4 en art. 3:2 Awb.

de taxatie heeft en geheel vrij is om tot een objectieve en onbevooroordeelde waardering te komen, is in de gegeven omstandigheden onvoldoende. (...)’⁵¹

De Afdeling lijkt de mogelijkheid van een second opinion door een kantoor-genoot evenwel wel open te laten, als de deskundige die de second opinion uitbrengt kan waarborgen dat er geen vrees is voor vooringenomenheid van zijn kant. Hoe dit precies kan worden gewaarborgd, maakt de Afdeling helaas niet inzichtelijk. Mogelijk dat dan gedacht kan worden aan ‘chinese walls’ binnen de desbetreffende organisatie, maar mij lijkt het wenselijk dat kantoor-genoten überhaupt niet worden benaderd voor second opinions, om iedere schijn van partijdigheid te vermijden. Een second opinion wordt immers gevraagd om te controleren of het eerdere advies deugt. Dan is het onwenselijk om daarvoor een kantoorgenoot te vragen van de deskundige die het eerste advies heeft uitgebracht.

Het is voor een burger dus lastig om (succesvol) concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid naar voren te brengen; de lat voor die twijfel ligt hoog. Daar is op zich wat voor te zeggen. Het inhuren van expertise door bestuursorganen moet immers wel mogelijk blijven, en dat wordt lastig als zij geen gebruik zouden mogen maken van ‘vaste’ kantoren of organisaties of wanneer wordt aangenomen dat een deskundige alleen al niet meer onafhankelijk of onpartijdig zou zijn, omdat hij door een bestuursorgaan wordt betaald. Anderzijds kun je je afvragen of de bestuurs-rechter zich niet wat meer rekenschap moet geven van de lastige bewijspositie waarin de burger zich hierbij bevindt.⁵² Op het oog doet de rechter dat, door te overwegen:

‘(...) dat een bestuursorgaan beter in staat is dan een aanvrager om na te gaan of de (beoogde) adviseur en/of zijn kantoorgenoten het bestuursorgaan, de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan deel uit maakt en/of een ander bestuursorgaan dat deel uitmaakt van dezelfde rechtspersoon in het nabije verleden heeft, respectievelijk hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures. (...)’⁵³

Bij de toetsing zie je dit echter niet duidelijk terug. Zo overwoog de Afdeling vervolgens in diezelfde uitspraak dat de omstandigheid dat iemand die namens de gemeente als projectleider betrokken was bij de ontwikkeling van een bedrijventerrein die volgens de aanvrager tot planschade had geleid, en daarna bij de planschadedeskundige die door het college was ingeschakeld was gaan

51 ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:625, r.o. 7.7.

52 Ook Theunisse wijst er op dat het voor een burger vaak niet makkelijk is om het bestaan van persoonlijke bedoelingen van iemand die bij de besluitvorming betrokken is, te bewijzen en zo succesvol een beroep te doen op art. 2:4 Awb. Zie Theunisse 2024, p. 183-186.

53 ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:140, r.o. 11.2.

werken, niet tot de conclusie leidt dat bij de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die planschadedeskundige vraagtekens zijn te plaatsen: '[appellant] heeft niet aannemelijk gemaakt dat diegene invloed heeft uitgeoefend of kunnen uitoefenen op de adviezen van Antea [de planschadedeskundige, IO].'⁵⁴ Hoe de appellant dit aannemelijk had kunnen maken, is daarbij de vraag. Het is voor een burger immers erg lastig, zo niet onmogelijk, om erachter te komen of die invloed er is geweest of geweest kan zijn. De Afdeling lijkt zich daar bij haar uiteindelijke oordeel dat er in het betoog van appellant geen grond te vinden is voor het oordeel dat de schijn is gewekt dat Antea partijdig is,⁵⁵ geen rekenschap van te geven.

Een bestuursorgaan moet ook nagaan of de door hem geraadpleegde deskundige wel deskundig is. Soms is in de regelgeving voorgeschreven welk type deskundigheid is vereist of welke specifieke deskundige moet worden ingeschakeld.⁵⁶ Is een specifieke opleiding of specialisatie vereist, dan wordt iemand die die opleiding of specialisatie heeft ook deskundig geacht.⁵⁷

Zijn er geen regels omtrent de in te schakelen expertise, dan is het voor een bestuursorgaan vaak lastiger om na te gaan of de deskundige die het wil inschakelen voor een advies daadwerkelijk deskundig is. Het wordt daarbij gehinderd door een gebrek aan kennis: als je zelf de kennis niet hebt is het immers vaak lastig vast te stellen of een ander die kennis wel heeft. Dat geldt ook voor de bestuursrechter die desgevraagd moet controleren of de ingeschakelde deskundige ter zake deskundig is. Soms is wel duidelijk welk type deskundigheid vereist is en is op basis daarvan vast te stellen of de deskundige die deskundigheid bezit.⁵⁸ In andere gevallen zal de bestuursrechter op andere wijze moeten verifiëren of de deskundige ter zake deskundig is. Dit kan bijvoorbeeld door de deskundige daarover ter zitting te bevragen.⁵⁹

54 ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:140, r.o. 11.3.

55 ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:140, r.o. 11.4.

56 Zo is in het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten bepaald dat een verzekeringsgeneeskundig onderzoek door een verzekeringsarts moet worden uitgevoerd. Zie art. 3 lid 1 en lid 2 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten.

57 Ook hier kan het voorbeeld van de verzekeringsarts worden gegeven. Moet het onderzoek zijn uitgevoerd door een verzekeringsarts en heeft degene die dat onderzoek heeft uitgevoerd dat specialisme, dan wordt die persoon deskundig geacht. Zie bijv. CRvB 2 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2687; CRvB 5 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2474 en CRvB 25 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3233.

58 Zo is voor het vaststellen of de mediale uiteinden van sleutelbeenderen zijn uitgerijpt in het kader van een onderzoek naar de leeftijd van een vreemdeling volgens de Afdeling uitsluitend radiologische deskundigheid vereist. De deskundige die het advies ondertekende had die niet. ABRvS 23 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM2916, AB 2003, 430, m.nt. I. Sewandono; JB 2003/321, m.nt. E.C.H.J. van der Linden.

59 Bijv. CRvB 28 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2882.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de vraag of een bepaalde deskundige wel had mogen worden ingeschakeld vaak wordt beantwoord door te kijken naar de *organisatie* waarvoor de deskundige werkt, en niet door te kijken naar de *individuele* deskundige. Dit is vooral terug te zien in type zaken waarin bestuursorganen veelvuldig gebruikmaken van ‘vaste’ bureaus. Gedacht kan worden aan de SAOZ, Tonnaer Adviseurs in Omgevingsrecht B.V. en Arcadis in planschadezaken, en aan FBA Adviesgroep, het Instituut voor het Midden- en Kleinbedrijf (IMK) en Friedeberg Consultancy B.V. (FCBV) in zaken waarin een aanvraag voor verlening van bijstand voor zelfstandigen is gedaan. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling respectievelijk de CRvB zijn deze bureaus te beschouwen als ‘onafhankelijk deskundigen’⁶⁰ respectievelijk ‘deskundig’.⁶¹ Echter, dat een bureau onafhankelijk en deskundig is, zegt nog niet dat de deskundige die de desbetreffende opdracht in behandeling heeft dat ook is.⁶² De laatste jaren zie je dit meer terugkomen in de jurisprudentie van de Afdeling. Zo acht zij het standpunt van het Instituut Mijnbouwschade Groningen dat waarborgen voor onpartijdigheid in de persoon van de deskundige moeten worden gesteld aanvaardbaar: ‘Bijkomende reden daarvoor is dat de omstandigheid dat een adviseur behoort tot een onafhankelijke organisatie, niet zonder meer betekent dat dit ook geldt voor de personen die deel uitmaken van die organisatie.’⁶³ En in een planschadezaak:

‘(...) De SAOZ is te beschouwen als een onafhankelijke deskundige op het gebied van planschade, zodat het college in beginsel op een door de SAOZ uitgebracht advies mag afgaan. Naar [appellant] op zich terecht stelt, moet ingeval daartoe aanleiding bestaat worden gezien of de ingeschakelde individuele deskundige onafhankelijk en onpartijdig is. (...)’⁶⁴

En ook de deskundigheid wordt desgevraagd op het niveau van de *individuele* deskundige beoordeeld:

‘Het is de Afdeling niet gebleken dat de opsteller van het advies van de SAOZ aan het college en aan [appellant] een schriftelijke verklaring ter beschikking heeft gesteld, waaruit, onder meer, blijkt dat en waarom hij objectief gezien en controleerbaar kan worden aangemerkt als deskundige ter zake van het taxeren van een object als hier aan de orde. De Afdeling stelt verder vast dat de opsteller van het advies

60 Bijv. ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2583 (SAOZ); ABRvS 11 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW1565 (Tonnaer) en ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7326 (Arcadis).

61 CRvB 3 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2077 (FBA Adviesgroep); CRvB 30 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1925 (IMK) en CRvB 19 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1400 (FCBV).

62 Van Ravels 2015, p. 166.

63 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, r.o. 52, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite; O&A 2021/66, m.nt. Y.E. Schuurmans & N.H. van Amerongen; JB 2021/50, m.nt. R. Bronsema (*Groningse aardbevingsschade*).

64 ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:251, r.o. 10.1.

van de SAOZ in het, door de SAOZ in haar advies bedoelde LRGD, voor zover hier van belang, staat ingeschreven met als specialisaties planschade en nadeelcompensatie. De opsteller van het advies staat in dit register – anders overigens dan enkele andere medewerkers van de SAOZ – niet ingeschreven voor de specialisatie taxatie. Het betoog van de opsteller van het advies dat hij zelf van mening is dat hij desondanks door opleiding, inschrijvingen en ervaring volledig gekwalificeerd is om de onderhavige waardering te verrichten, is, zonder inzichtelijke onderbouwing daarvan, die ontbreekt, niet voldoende om de door het betoog van [appellant] gewekte twijfel aan de deskundigheid van deze adviseur ter zake van het taxeren van een object als hier aan de orde, weg te nemen. (...) ⁶⁵

Ook als het gaat om deskundigheid geldt dat het aan de belanghebbende is om concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de deskundigheid van de deskundige naar voren te brengen. Ook hier geldt dat daarbij niet per definitie wordt betrokken de vraag of de belanghebbende daartoe in staat is, bijvoorbeeld omdat hij geen toegang heeft tot de gegevens die daarvoor relevant kunnen zijn. ⁶⁶

Voor de belanghebbende is het lastig gronden aan te voeren die zien op de persoon van de deskundige als niet bekend is *wie* het advies heeft opgesteld. Gaat het om een deskundige als bedoeld in artikel 3:5 lid 1 Awb, ⁶⁷ dan geldt dat diens naam bekendgemaakt moet worden. Dit is bepaald in artikel 3:8 Awb. ⁶⁸ Deze bepaling vereist daarentegen niet dat de namen van alle personen die betrokken zijn geweest bij die advisering bekend moeten worden gemaakt. ⁶⁹ Onder andere in subsidietenderprocedures kan dit problematisch zijn. In dergelijke procedures worden ingediende aanvragen onderling inhoudelijk beoordeeld en aan de hand van de geldende criteria vaak ook ten opzichte van elkaar gerangschikt. De beoordeling van de ene aanvraag kan daarmee direct of indirect gevolgen hebben voor de kansen op de subsidie van andere aanvragen. Het risico van (de schijn van) belangenverstrengeling ligt in dergelijke gevallen op de loer. ⁷⁰ Anonimiteit van betrokkenen bij dergelijke advisering kan dan problematisch zijn, omdat belanghebbenden niet kunnen controle-

⁶⁵ ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3983, r.o. 7.4, AB 2023/44, m.nt. S. Schuite; BR 2023/34, m.nt. J.S. Procee en J.J. Schaeffer. Zie ook ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:821, r.o. 12.1, waarin de Afdeling de deskundigheid van twee adviseurs van de STAB toetst.

⁶⁶ Zie bijv. ABRvS 14 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1718, r.o. 10.2.

⁶⁷ Art. 3:5 lid 1 Awb luidt: 'In deze afdeling wordt verstaan onder adviseur: een persoon of college, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan.'

⁶⁸ Dat luidt: 'In of bij het besluit wordt de adviseur vermeld die advies heeft uitgebracht.'

⁶⁹ ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5278, JB 2012/161, m.nt. G. Overkleeft-Verburg.

⁷⁰ Zie bijv. ABRvS 24 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL8723, AB 2010, 137, m.nt. W. den Ouden (*Theatercompagnie*).

ren of die betrokkenen deskundig zijn en of er sprake is van (een schijn van) belangenverstrengeling.⁷¹ Uit recente uitspraken van de Afdeling blijkt dat voor de vraag of die anonimiteit een probleem is veel afhangt van de manier waarop de tenderprocedure precies is ingericht. Onder omstandigheden zijn er 'andere waarborgen' nodig om bij anonieme betrokkenen bij de advisering toch een zorgvuldige adviesprocedure te garanderen, aldus de Afdeling.⁷²

De naam van een deskundige, die geen wettelijk adviseur is als bedoeld in artikel 3:5 lid 1 Awb, hoeft daarentegen in beginsel niet bekend te worden gemaakt. Dit is recent door de Afdeling herhaald.⁷³ In die gevallen is voldoende dat het bestuursorgaan bekend is met de identiteit van de deskundige.⁷⁴

In paragraaf 2.4.1.4 heb ik een mogelijke verklaring gegeven voor het niet naar analogie toepassen van artikel 3:8 Awb op een andere deskundige dan de deskundige die onder de definitie van artikel 3:5 lid 1 Awb valt. Ik heb daar uiteengezet dat het in bepaalde gevallen of branches erg lastig zal worden om een deskundige te vinden als hij niet anoniem kan blijven, bijvoorbeeld omdat het een kleine branche betreft waar iedereen elkaar kent en de deskundige mogelijk belemmerd wordt in zijn advieswerkzaamheden als bekend wordt dat hij een bestuursorgaan adviseert. De wettelijke adviseur is daarentegen bij wettelijk voorschrift aangewezen en uit dien hoofde doorgaans al bekend. Bij nader inzien heb ik toch wel twijfels bij deze mogelijke verklaring. Immers, ook een deskundige als bedoeld in artikel 3:5 lid 1 Awb kan werkzaam zijn in een kleine branche waar iedereen elkaar kent en waar het misschien onwenselijk is dat bekend wordt dat hij een bestuursorgaan adviseert. Verder kan de veiligheid van de deskundige in de weg staan aan het bekendmaken van diens identiteit, of zelfs diens werkplek.⁷⁵ Dit laatste geldt evenwel ook voor een deskundige als bedoeld in artikel 3:5 lid 1 Awb. Bovendien zullen beide redenen om de identiteit van de deskundige niet bekend te maken uitzonderingssituaties betreffen, waarbij ook artikel 8:29 Awb soelaas kan bieden. Als hoofdregel zou mijns inziens dan ook moeten gelden dat onder een advies wordt vermeld wie het advies heeft uitgebracht. Dat stelt de belanghebbende in staat na te gaan of die deskundige bijvoorbeeld onpartijdig en ter zake deskundig is.

71 Zie ook Hardy & Verboeket 2021, p. 74.

72 ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2439, r.o. 7.3, AB 2022/5, m.nt. E.M.J. Hardy; JB 2022/4, m.nt. M.H.W.C.M. Theunisse. Het ging hier om anonieme leden van een adviescommissie, die deel uitmaakten van een zogenoemde flexibele schil. De Afdeling geeft als voorbeeld van 'andere waarborgen' dat alle leden van die schil bekendgemaakt kunnen worden. In dat geval wordt niet duidelijk wie er in het specifieke geval heeft geadviseerd, maar is het voor een aanvrager wel mogelijk te controleren of er in die flexibele schil leden zitten die bijv. – volgens de aanvrager – niet deskundig zijn of belang hebben bij een bepaalde uitkomst. Zie verder bijv. ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:199, waarin de procedure ondanks een anonieme referent wel zorgvuldig werd geacht door de Afdeling.

73 ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:249.

74 Zie par. 2.4.1.1 en de daar vermelde jurisprudentie.

75 Zie ook par. 2.4.1.1.

– *Zorgvuldige totstandkoming van het advies*

In algemene zin valt niet te zeggen wanneer een advies zorgvuldig tot stand is gekomen. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat dit afhangt van het type zaak.⁷⁶ Voor de totstandkoming van een taxatie is bijvoorbeeld vaak andersoortig onderzoek noodzakelijk dan voor de totstandkoming van een welstandsadvies. In het ene geval is bezichtiging ter plaatse doorgaans aangewezen, terwijl bij een welstandsadvies vooral een beoordeling van de bouwplannen, en dus een beoordeling op papier, zal plaatsvinden. En voor een medisch onderzoek gelden weer andere vereisten, waarbij kan worden opgemerkt dat een onderzoek in het kader van een arbeidsongeschiktheidszaak doorgaans ook weer anders uitgevoerd wordt dan een onderzoek door het Bureau Medische Advisering. Waar het bij arbeidsongeschiktheidszaken immers gaat om de vraag in hoeverre iemands medische aandoening leidt tot (objectiveerbare) beperkingen om arbeid te verrichten, zal het Bureau Medische Advisering moeten beoordelen of in het land van herkomst van de belanghebbende de benodigde behandelmethode(n) en/of medicijnen voorhanden zijn.

Maar ook binnen één type zaak valt doorgaans niet in algemene zin aan te geven aan welke vereisten de totstandkoming van een advies moet voldoen. Zo is in arbeidsongeschiktheidszaken een lichamelijk onderzoek niet altijd geïndiceerd⁷⁷ en hoeft er ook niet altijd informatie bij de behandelend sector te worden opgevraagd.⁷⁸ Ook hier geldt dat de vereisten afhangen van de omstandigheden van het voorliggende geval.

Ondanks dat dus niet precies kan worden aangegeven wanneer een advies zorgvuldig tot stand is gekomen en wanneer niet, kan wel worden gesignaleerd dat de bestuursrechter voor de beantwoording van die vraag vooral beoordeelt of de deskundige alle informatie heeft die hij nodig heeft om tot een volledig en inhoudelijk goed advies te komen en zo niet, wat hij heeft gedaan om die informatie te krijgen. Welke informatie nodig is, is dan weer zaaksafhankelijk.⁷⁹

– *Inhoud van het advies*

Is de redenering in het deskundigenadvies niet begrijpelijk, of volgen de conclusies niet logisch uit de redenering, dan mag het bestuursorgaan het

⁷⁶ Zie par. 2.4.2.

⁷⁷ Bijv. CRvB 23 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4269.

⁷⁸ Dit is anders indien een behandeling een beduidend effect zal hebben op de mogelijkheden van de belanghebbende op het verrichten van arbeid, of indien de belanghebbende stelt dat de behandelend sector een beredeneerd afwijkend standpunt heeft over de beperkingen. Bijv. CRvB 9 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1394 en CRvB 11 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4027.

⁷⁹ Zie ook par. 2.4.2.3.

besluit niet op dat advies baseren.⁸⁰ In ieder geval de Afdeling schrijft dit in de door haar thans nog gebruikte varianten uitdrukkelijk voor. Uit de jurisprudentie kan verder worden afgeleid dat het bestuursorgaan ook dient na te gaan of in het advies is getoetst aan de criteria die zijn neergelegd in wet- en regelgeving en/of beleid en die van toepassing zijn op het voorliggende geval.⁸¹

Variant B van de CRvB geeft aan dat het advies door het bestuursorgaan niet gevolgd mag worden als concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de inhoud van het advies. Een onbegrijpelijke redenering of conclusies die niet logisch uit de redenering volgen, lijken mij dergelijke aanknopingspunten. Hetzelfde geldt als niet aan alle van toepassing zijnde criteria is getoetst of aan onjuiste criteria is getoetst.

Dat een advies aan de juiste criteria is getoetst, en een begrijpelijke redenering en conclusies die uit die redenering voortvloeien bevat, betekent nog niet dat het advies inhoudelijk juist is. De inhoud van een advies is voor een bestuursorgaan lastig(er) te controleren, omdat dit kennis vereist die het doorgaans juist niet heeft. Controle van die inhoud van het advies maakt dan ook niet 'standaard' deel uit van de vergewisplicht in de zin dat het bestuursorgaan altijd uit zichzelf moet nagaan of het advies inhoudelijk juist is. Dat neemt niet weg dat als het bestuursorgaan concrete aanknopingspunten heeft dat het advies inhoudelijk gebreken vertoont, bijvoorbeeld naar aanleiding van een stelling van de belanghebbende, het dat advies niet onverkort mag volgen, maar nader onderzoek zal moeten doen naar de juistheid van het advies. Dit kan het bijvoorbeeld doen door de deskundige om een (nadere) toelichting te vragen of door een second opinion bij een andere deskundige te vragen.

7.2.2 Toetsing contra-expertise

Zoals hiervoor is aangegeven,⁸² zal de belanghebbende soms met stukken of een contra-expertise moeten komen om de inhoud van het advies van de deskundige van het bestuursorgaan succesvol te kunnen betwisten. Doet hij dat niet, dan zal zijn betoog dat die inhoud niet klopt alleen al daarom niet slagen. Maar ook als het niet per definitie nodig is om een contra-expertise over te leggen om succesvol te kunnen betwisten, staat het de belanghebbende vrij om dat wel te doen.

80 Bijv. ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2259, AB 2022/304, m.nt. A.C. Hendriks en ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:566.

81 Zie bijv. ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2486, BR 2021/8, m.nt. J.W. van Zundert en ABRvS 11 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1796.

82 Aan het begin van par. 7.2.1.4.

Brengt de belanghebbende een contra-expertise in het geding, dan zal deze contra-expertise, om twijfel te (kunnen) zaaien aan het deskundigenadvies van het bestuursorgaan, aan dezelfde eisen moeten voldoen als dat deskundigenadvies.⁸³ Dat betekent dat de deskundige onpartijdig en ter zake deskundig zal moeten zijn (en zijn identiteit moet zijn te herleiden), dat diens advies zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de redenering in het advies begrijpelijk moet zijn en de conclusies daar logisch uit moeten voortvloeien.⁸⁴ Daarnaast is van belang dat uit de contra-expertise volgt dat er vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de juistheid van de inhoud van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan. Het simpelweg geven van een eigen mening of alternatief is onvoldoende om de bestuursrechter tot het oordeel te laten komen dat het bestuursorgaan het advies van zijn deskundige niet aan de besluitvorming ten grondslag had mogen leggen.⁸⁵

7.2.3 Toetsing advies van door rechter ingeschakelde deskundige

Schakelt de rechter zelf een deskundige in, dan zal hij ook een oordeel moeten geven over diens advies. Bij de toetsing hanteert hij het uitgangspunt dat hij in beginsel op het advies van zijn eigen deskundige mag afgaan. 'Dat is slechts anders als dat verslag onvoldoende zorgvuldig tot stand is gekomen of anderszins zodanige gebreken bevat, dat het niet aan de oordeelsvorming ten grondslag mag worden gelegd', aldus de Afdeling.⁸⁶ De CRvB gebruikt iets andere bewoordingen. Hij geeft aan dat als uitgangspunt geldt '(...) dat de bestuursrechter het oordeel van een onafhankelijke, door hem ingeschakelde, deskundige volgt als de motivering van deze deskundige hem overtuigend voorkomt.'⁸⁷ Uit de toetsing blijkt evenwel dat de CRvB niet alleen naar de motivering kijkt, maar ook nagaat of het onderzoek zorgvuldig is geweest.⁸⁸

De beoordeling van het advies is in grote mate afhankelijk van wat partijen daarover aanvoeren. Doorgaans zal het, net als bij een advies dat het bestuursorgaan aan zijn besluit ten grondslag heeft gelegd, gaan om bezwaren die

83 Koenraad stelt dat de contra-expertise gelijkwaardig moet zijn aan het deskundigenadvies van het bestuursorgaan. Koenraad 2009, p. 229.

84 Koenraad 2009, p. 230-231.

85 Zie bijv. ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2574, *Gst.* 2017/46, m.nt. A. Snijders. Ook: Koenraad 2009, p. 231.

86 ABRvS 1 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2707, r.o. 14.1. Zie bijv. ook ABRvS 22 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:711, r.o. 8.2 en ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1186, r.o. 29. Ook de rechtbanken gaan van dit uitgangspunt uit. Zie bijv. Rb. Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5004 en Rb. Oost-Brabant 7 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:555.

87 CRvB 19 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2083, r.o. 4.7. Zie bijv. ook CRvB 5 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2014.

88 Zie bijv. CRvB 1 februari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:231.

partijen hebben tegen de ingeschakelde deskundige,⁸⁹ de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies en/of de inhoud daarvan.⁹⁰ Voeren partijen hier gronden over aan, dan zal de rechter het advies aan de hand van die gronden beoordelen.⁹¹ Wordt de inhoud van het advies van de deskundige van de rechter betwist met een contra-expertise, dan zal die contra-expertise, om twijfel te zaaien aan de juistheid van dat advies, ook weer gelijkwaardig moeten zijn aan het advies. Bovendien moet de inhoud van de contra-expertise aanknopingspunten bieden voor twijfel aan de juistheid van dat advies.⁹² Het bieden van een alternatief zal niet voldoende zijn om de rechter te overtuigen het advies van diens deskundige niet te volgen.

Dat de beoordeling in grote mate afhankelijk is van de inbreng daarover van partijen, betekent mijns inziens niet dat de rechter het advies van zijn deskundige blind kan volgen als partijen er niets tegen aanvoeren. Ook in zo'n geval dient de rechter zich er van te vergewissen dat er geen evidente gebreken kleven aan het advies van zijn deskundige. Het hiervoor beschreven uitgangspunt dat de rechter dat advies volgt als het aan bepaalde voorwaarden voldoet, gaat ook van een dergelijke ambtshalve toetsing uit. Die toetsing houdt in dat de rechter controleert of het advies zorgvuldig tot stand is gekomen en of het advies voldoende is gemotiveerd, of duidelijk is hoe de deskundige tot zijn conclusies komt en of die conclusies logisch voortvloeien uit de bevindingen. De CRvB geeft er in zijn uitspraken ook blijk van deze toetsing (ambtshalve) te doen.⁹³ De Afdeling maakt dit daarentegen niet inzichtelijk.⁹⁴ Dit is op zich niet ongebruikelijk. Uit een uitspraak blijkt doorgaans ook niet dat de ontvankelijkheid ambtshalve is gecontroleerd door de bestuursrechter, tenzij daar een probleem mee blijkt te zijn. Dat de ambtshalve toetsing niet geëxpliciteerd wordt, betekent niet dat deze niet heeft plaatsgevonden.

Hoofdregeel is dus dat de bestuursrechter het advies van de door hem ingeschakelde deskundige volgt als daar geen gebreken aan kleven. Doet hij

89 Het ligt voor de hand dat als partijen inspraak hebben gehad bij de keuze van de deskundige, zij minder snel gronden zullen aanvoeren tegen de keuze voor de desbetreffende deskundige.

90 Ouwehand 2019a, p. 25-47.

91 Zie bijv. ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1186, waar de beoordeling aan de hand van de ingediende zienswijzen plaatsvindt.

92 Zie bijv. ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:821.

93 Zie bijv. CRvB 1 februari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:231; CRvB 14 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3142 en CRvB 5 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3950, AB 2020/43, m.nt. A.C. Hendriks. In deze uitspraken gaat de CRvB (onder meer) na of het onderzoek zorgvuldig is geweest, terwijl uit de uitspraken niet blijkt dat partijen daarover hadden geklaagd.

94 Een voorbeeld hiervan is ABRvS 16 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1269. Hierin wordt het advies van de STAB getoetst aan de hand van de zienswijze van één van de partijen. Hetzelfde geldt voor ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1186.

dat niet, dan moet hij dat motiveren.⁹⁵ Als dit in eerste aanleg gebeurt, dan toetst de appelrechter vervolgens (indringend) of de motivering van de rechtbank hem overtuigt.⁹⁶

7.2.4 De intensiteit van toetsing van deskundigenadviezen

Bij ieder van de drie typen adviezen toetst de rechter dus (desgevraagd) of er iets mis is met de onafhankelijkheid, onpartijdigheid of deskundigheid van de deskundige, de zorgvuldigheid van de totstandkoming en/of de inhoud van het advies. In het artikel dat in hoofdstuk 4 is opgenomen, is onderzocht hoe indringend de rechter deskundigenadviezen toetst. Uit het jurisprudentieonderzoek dat in dit kader is verricht, blijkt dat de mate van indringendheid van de toetsing daarbij verschilt. Zo toetst de bestuursrechter indringend of er vraagtekens zijn te plaatsen bij de keuze voor de deskundige⁹⁷ en de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, oftewel de procedurele kant van het deskundigenadvies. Ook de motivering van het deskundigenadvies, en de vraag of de redenering in het advies begrijpelijk is en de conclusies daaruit logisch volgen, toetst de rechter indringend. Datzelfde geldt als het gaat om de vraag of in het advies is getoetst aan de juiste criteria, namelijk de criteria die zijn neergelegd in wet- en regelgeving en/of beleid en die van toepassing zijn op het voorliggende geval.⁹⁸ Gaat het om de vraag of de inhoud van het advies juist is, dan is de toetsing doorgaans terughoudend(er), tenzij het gaat om beantwoording van een (deel)vraag waarvoor geen specialistische kennis nodig is en waarbij het bestuursorgaan geen beslissingsruimte toekomt.⁹⁹ Dit heeft te maken met de reden voor een terughoudende(r) toetsing. In de meeste gevallen is de reden een gebrek aan kennis bij de bestuurs-

95 Zie bijv. ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1433. In deze uitspraak volgt de Afdeling de STAB niet op alle punten. Zie bijv. r.o. 18-18.2 en 23-23.3. Een ander voorbeeld biedt ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:821.

96 CRvB 23 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1615, AB 2018/266, m.nt. A.C. Hendriks.

97 In het verleden was de toetsing terughoudender op het vlak van de deskundigheid van de adviseur. Zie Van Ravels 2015, p. 166. Ook Schuite wijst er op dat de bestuursrechter de deskundigheid van de adviseur (in planschadezaken) terughoudend toetst. Volgens hem mag van een bestuursrechter worden verwacht dat hij kan onderbouwen waarom een ter discussie gestelde adviseur over voldoende deskundigheid beschikt, bijvoorbeeld aan de hand van objectieve factoren of door te verwijzen naar een eventuele registratie in een deskundigenregister. Schuite 2023, p. 270-272. Die mening deel ik niet. Mijns inziens hoeft een rechter niet zelf te onderbouwen dat een deskundige van het bestuursorgaan deskundig is (ook niet als het betoog van de belanghebbende concreet is onderbouwd), maar volstaat hij terecht met de beoordeling of hetgeen de belanghebbende daarover aanvoert hout snijdt. Zie bijv. ABRvS 16 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3508, r.o. 10-11, *Gst.* 2020/10, m.nt. J.W. van Zundert. Die toetsing is (inmiddels) indringend.

98 Zie bijv. ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2486, r.o. 6.8, *BR* 2021/8, m.nt. J.W. van Zundert en ABRvS 11 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1796, r.o. 9.3.

99 Gedacht kan bijv. worden aan de vraag of sprake is van causaal verband.

rechter, maar soms (ook) het respecteren van de beslissingsruimte die een bestuursorgaan heeft, zo blijkt uit paragraaf 4.4.2. Daarnaast is de indringendheid van de toetsing van de inhoud van een advies afhankelijk van de mate waarin de van toepassing zijnde criteria zijn geconcretiseerd. Daarbij geldt dat hoe feitelijker en/of concreter de criteria in wet- en regelgeving en eventueel beleid zijn omschreven, hoe indringender de rechter kan toetsen of inhoudelijk aan die criteria is voldaan.¹⁰⁰ Het voorgaande betekent dat de toetsingsintensiteit dus per (deel)vraag kan verschillen.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de bestuursrechter in beginsel precies die aspecten van het deskundigenadvies die het bestuursorgaan in het kader van zijn vergewisplicht moet controleren (persoon van de deskundige/zorgvuldigheid totstandkoming advies/begrijpelijke redenering advies/is getoetst aan criteria uit regelgeving), indringend toetst. Gaat het om het controleren van de inhoud, dan bewaart hij vaak meer afstand.

7.3 KAN DE TOETSING VAN DESKUNDIGENADVIEZEN WORDEN GEÏNTENSIVEERD?

Er is vooral ruimte voor een intensivering van de toetsing als het gaat om de inhoud van deskundigenadviezen. De procedurele kant van de adviezen wordt al indringend getoetst. Een intensievere toetsing van de inhoud van deskundigenadviezen is echter lastig, omdat dit in beginsel materiekkennis vereist die een rechter – logischerwijs – niet bezit. De rechter geeft zelf ook aan dat het ontbreken van materiekkennis een belangrijke reden is voor een terughoudende toetsing.¹⁰¹

Toch zijn er wel manieren waarop de rechter de toetsing van deskundigenadviezen in die gevallen kan intensiveren of een indringender toetsing kan bewerkstelligen. Dit kan allereerst door partijen ‘aan het werk te zetten’. Gedacht kan worden aan de inzet van (een vorm van) de ‘burgerlus’, teneinde de belanghebbende de gelegenheid te bieden zijn standpunten (beter) te onderbouwen, of door de vergewisplicht anders in te vullen in het geval de belanghebbende een contra-expertise heeft overgelegd. Deze mogelijkheden worden in paragraaf 7.3.1 besproken. Daarnaast kan intensivering van de toetsing worden bereikt door het betrekken van meer deskundigheid in de procedure. Dit zou kunnen door het (vaker) inschakelen van een deskundige door de rechter zelf of door de inzet van het instrument van de *amicus curiae*. Ook aan de inzet van een zogenoemde bijzondere kamer kan in dit kader worden gedacht. Het betrekken van meer deskundigheid in de procedure komt in paragraaf 7.3.2 aan de orde. Ten slotte kan de toetsing van de inhoud van deskundigenadviezen worden geïntensiveerd door het vergroten van de eigen

100 Een voorbeeld biedt wederom de uitspraak van de ABRvS van 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2486, r.o. 6.5, BR 2021/8, m.nt. J.W. van Zundert.

101 Zie par. 4.4.

kennis van de rechter. Hierop wordt in paragraaf 7.3.3 ingegaan. Bij ieder van de mogelijkheden kunnen ook kritische kanttekeningen worden geplaatst, bijvoorbeeld als het gaat om de praktische uitvoerbaarheid of haalbaarheid, of als het gaat om de wenselijkheid. Bij ieder van de mogelijkheden zal ik die kanttekeningen ook bespreken.

7.3.1 Aan het werk zetten partijen

7.3.1.1 De ‘burgerlus’

Eerder gaf ik aan dat de rechter niet ambtshalve toetst of een bestuursorgaan een deskundigenadvies aan zijn besluitvorming ten grondslag mag leggen, maar dat hij dat doet aan de hand van de gronden die tegen dat besluit, en dat advies, zijn aangevoerd.¹⁰² Onderbouwt de belanghebbende zijn stellingen niet of onvoldoende, bijvoorbeeld doordat hij alleen stelt dat hij het er niet mee eens is, of doordat hij geen contra-expertise overlegt terwijl dat voor een succesvolle betwisting wel noodzakelijk is, dan is de rechter met die beoordeling snel klaar. Dit betekent dat de burger zijn gronden en standpunten goed moet onderbouwen om succesvol te zijn. Voor de burger is dit echter vaak lastig, simpelweg omdat hij, zeker als hij zonder een professionele rechtsbijstandverlener procedeert, vaak niet weet wat hij aannemelijk moet maken en hoe (met welk(e) (type) stukken) hij dat moet doen.¹⁰³

Voorlichting door de rechter kan de burger op dit vlak helpen. Hij kan de burger bijvoorbeeld uitdrukkelijk in de gelegenheid stellen om zijn standpunten nader te onderbouwen en eventueel nader bewijs over te leggen. Deze mogelijkheid wordt ook wel de burgerlijke lus of burgerlus¹⁰⁴ genoemd.

Ondanks herhaalde pleidooien voor wettelijke verankering van de burgerlus, is deze nog niet uitdrukkelijk in de Awb geregeld.¹⁰⁵ Wel heeft de wetgever met het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb de eerste stappen gezet om dit te wijzigen.¹⁰⁶ In dit wetsvoorstel is in het nieuw voorgestelde artikel 8:51e lid 1 Awb neergelegd dat de bestuursrechter een belanghebbende in de gelegenheid kan stellen een door hem ingenomen stelling schriftelijk

¹⁰² Zie o.a. par. 1.2.

¹⁰³ Zie over de bewijslastverdeling uitgebreider onder meer: Schuurmans 2005, p. 22-25.

¹⁰⁴ In dit proefschrift gebruik ik verder de term ‘burgerlus’.

¹⁰⁵ Zie bijv. Damen 2020, p. 12-13 en Verburg 2019b, p. 238.

¹⁰⁶ Zie *Kamerstukken II 2022/23*, 29279, nr. 763, bijlage wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (bijlage 1). Het wetsvoorstel bevindt zich thans (tussen 1 februari 2024 en 31 juli 2024) in de consultatiefase.

aannemelijk te maken.¹⁰⁷ Dit zou moeten gebeuren door middel van een tussenuitspraak.¹⁰⁸ Achtergrond van de voorgestelde wettelijke verankering van de burgerlus is (onder meer) het wegnemen van de achterstand die de burger ten opzichte van het bestuursorgaan heeft als het gaat om kennis van de procedure en het aanleveren van bewijs.¹⁰⁹

De bestuursrechter kan de belanghebbende nu ook al in de gelegenheid stellen zijn standpunten nader te onderbouwen. Zo kan de rechter de belanghebbende door middel van een zogenoemde griffiersbrief een bewijsopdracht geven of anderszins bij die belanghebbende informatie opvragen.¹¹⁰ Ook kan de rechter tijdens het vooronderzoek een zogenoemde regiezitting beleggen en daar – onder meer – de bewijspositie van partijen bespreken.¹¹¹ Die bewijspositie kan ook worden besproken op een ‘gewone’ zitting, die na afloop van het vooronderzoek plaatsvindt.¹¹² Verder kan de rechter de ‘gewone’ zitting schorsen¹¹³ of het vooronderzoek na zo’n zitting heropenen¹¹⁴ om een partij in de gelegenheid te stellen met een nadere onderbouwing en/of nadere stukken te komen.^{115, 116}

Naast deze vormen van de ‘informele’ burgerlus, kan de rechter er ook voor kiezen de burger door middel van een tussenuitspraak een bewijsopdracht te geven en zo de burgerlus toepassen. Dit betreft (nu nog) een buitenwettelijke

107 De tekst van dit voorgestelde art. 8:51e lid 1 Awb luidt: ‘De bestuursrechter kan een belanghebbende in de gelegenheid stellen een door hem ingenomen stelling schriftelijk aannemelijk te maken.’

108 Daartoe wordt art. 8:80 lid 1 Awb uitgebreid.

109 *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 763, bijlage MvT wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (bijlage 2)*, p. 18-21.

110 De grondslag voor het sturen van zo’n brief wordt gevonden in art. 8:45 lid 1 Awb: ‘De bestuursrechter kan partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden.’

111 Art. 8:44 lid 1: ‘De bestuursrechter kan partijen oproepen om in persoon dan wel in persoon of bij gemachtigde te verschijnen om te worden gehoord, al dan niet voor het geven van inlichtingen. Indien niet alle partijen worden opgeroepen, worden de niet opgeroepen partijen in de gelegenheid gesteld het horen bij te wonen en een uiteenzetting over de zaak te geven.’

112 Zie afdeling 8.2.5 van de Awb.

113 Art. 8:64 lid 1 Awb.

114 Art. 8:68 lid 1 Awb.

115 Zie voor een uitgebreidere bespreking van deze vormen van de informele burgerlus onder meer Van de Voort 2024, par. 2.

116 Uit onderzoek van Marseille & Wever blijkt dat als de rechter het vooronderzoek hervat in het kader van de oordeelsvorming (en dus om partijen te laten proberen hem te overtuigen van hun standpunt), dit in 24% van de gevallen gebeurt ten behoeve van de burger, in 61% van de gevallen ten behoeve van het bestuursorgaan en in 15% van de gevallen ten behoeve van beide partijen. Marseille & Wever 2022, p. 725-726. Zie p. 722-723 voor een beschrijving van de gegevensverzameling voor het onderzoek.

inzet van de tussenuitspraak,¹¹⁷ want de wettelijke verankering van een tussenuitspraak is op dit moment nog voorbehouden aan de toepassing van de bestuurlijke lus.¹¹⁸ De rechter kan er daarnaast voor kiezen om in de tussenuitspraak zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan een opdracht te geven. De bestuurlijke lus en de burgerlus worden dan als het ware gecombineerd.¹¹⁹

De rechter kan de belanghebbende in de gelegenheid stellen zijn standpunten nader te onderbouwen naar aanleiding van een specifiek door de belanghebbende gedaan bewijsaanbod,¹²⁰ maar hij kan dit ook uit zichzelf doen door uitdrukkelijk aan te geven wat een belanghebbende nader moet onderbouwen en/of hoe (dus: met welke stukken) hij dat moet doen om eventueel succes te hebben.¹²¹ In het laatste geval 'stuurt' of 'helpt' hij de belanghebbende als het ware door hem voor te lichten over diens bewijslast, waarbij hij tegelijk (in ieder geval impliciet) te kennen geeft dat hetgeen de belanghebbende tot dan toe heeft gesteld of overgelegd, niet voldoende is om hem te overtuigen. Past de rechter een vorm van de burgerlus toe, dan weet de belanghebbende dus dat hij er nog niet is en dat er een stapje bij moet. Wordt dat stapje niet (voldoende) gezet, dan zal de rechter het (hoger) beroep van de belanghebbende alsnog ongegrond verklaren.¹²² Geeft de rechter echter aan de belanghebbende aan dat wat hij heeft aangevoerd onvoldoende is, en biedt hij hem de gelegenheid alsnog met een betere onderbouwing of nadere stukken, zoals een contra-expertise te komen, dan moet de rechter (alsnog) serieus aan de slag als de belanghebbende daadwerkelijk met die betere onderbouwing of nadere stukken komt. De inzet van (een vorm van) de burgerlus kan daarmee leiden tot een indringender toetsing.

Gaat het om de toetsing van deskundigenadviezen, dan kan gedacht worden aan het alsnog toetsen van een nader onderbouwd standpunt over

117 Van de Voort 2024, par. 3. Zie voor voorbeelden in de jurisprudentie bijv. ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:493, AB 2023/114, m.nt. R. Ortlep; Rb. Midden-Nederland 3 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1721, AB 2022/194, m.nt. R. Ortlep en ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488, AB 2018/444, m.nt. W.P. van der Meulen en K.J. de Graaf.

118 Zie art. 8:51a Awb jo. art. 8:80a lid 1 Awb. De voorgestelde verankering van de burgerlus in het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb is door de koppeling aan het doen van een tussenuitspraak eigenlijk een codificatie van de buitenwettelijke tussenuitspraak ten behoeve van de burger. Van de Voort 2024, par. 4.3.

119 Zie bijv. Rb. Oost-Brabant 10 augustus 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:3360, r.o. 3, AB 2022/308, m.nt. A.C. Hendriks.

120 Zoals gebeurde in Rb. Midden-Nederland 3 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1721, AB 2022/194, m.nt. R. Ortlep.

121 Zoals gebeurde in ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:493, AB 2023/114, m.nt. R. Ortlep.

122 Zie bijv. de einduitspraak van Rb. Midden-Nederland 15 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2282, na de tussenuitspraak van Rb. Midden-Nederland 3 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1721, AB 2022/194, m.nt. R. Ortlep.

de persoon van de deskundige of de zorgvuldigheid van de totstandkoming. Ook kan worden gedacht aan het alsnog toetsen van de inhoud van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan, als de belanghebbende (alsnog) gemotiveerd die inhoud betwist, bijvoorbeeld door het (alsnog) overleggen van een contra-expertise.

Inzet van de burgerlus kan dus leiden tot een indringender toetsing van deskundigenadviezen. Of die indringender toetsing daadwerkelijk plaatsvindt, hangt echter in belangrijke mate af van i) of de belanghebbende gevolg geeft aan de bewijsopdracht en zo ja, ii) de kwaliteit van de nadere onderbouwing of de nadere stukken. Legt de belanghebbende bijvoorbeeld alsnog een contra-expertise over, maar voldoet die niet aan de daaraan te stellen eisen, dan zal die contra-expertise niet direct leiden tot een indringender toetsing van het deskundigenadvies dat de burger bestrijdt. Dat is mijns inziens ook direct een nadeel van de inzet van de burgerlus; die inzet leidt niet als vanzelf tot een indringender toetsing. De belanghebbende is eerst aan zet. Veel zal in dit kader ook afhangen van de kwaliteit van de door de rechter gegeven aanwijzing of bewijsopdracht. Hoe concreter de rechter aangeeft wat er nodig is voor een succesvolle betwisting, hoe groter de kans dat de belanghebbende daadwerkelijk zal overleggen wat er nodig is om de rechter indringend(er) te laten toetsen.¹²³ Tegelijkertijd schuilt daarin het risico van ‘meeprocederen’; de rechter helpt de ene partij (de belanghebbende) om het besluit van de andere partij (het bestuursorgaan) onderuit te krijgen door hem te vertellen wat hij daarvoor moet doen. In een tweepartijengeschild vind ik dit risico niet direct problematisch. Met Schlössels ben ik het eens dat het bestuursorgaan en de burger naar hun aard heel verschillende entiteiten zijn en dat het bestuursorgaan als partij niet gelijk is aan de belanghebbende.¹²⁴ Gaat het daarentegen om een meerpartijengeschild, dan kan toepassing van de burgerlus door de rechter mijns inziens wel problematisch zijn, zeker als sprake is van tegenstelde belangen. De rechter zal in die gevallen mijns inziens iedere (burger)partij moeten voorlichten over diens bewijspositie en per partij moeten nagaan of een bewijsopdracht aangewezen is. Doet hij dat niet, dan loopt hij het risico dat hij de ene (burger)partij ‘helpt’ ten koste van een andere (burger)partij. Dat kan (de schijn van) partijdigheid in de hand werken.

Tegenover het voordeel dat de belanghebbende kan hebben bij het krijgen van een bewijsopdracht staat ook een nadeel. Inzet van de burgerlus kan namelijk tot vertraging leiden in de afdoening van de zaak. Of dat het geval is, hangt

123 Bij een goede voorlichting hoort ook verwachtingenmanagement. Voldoen aan de bewijsopdracht betekent immers niet dat de belanghebbende dan ook door de rechter in het gelijk zal worden gesteld. Aldus ook: Koenraad 2023, p. 3223-3225. Zie ook: Marseille & Wever 2022, p. 726.

124 Schlössels 2009, p. 54.

vooral af van de vraag *wanneer* de rechter de burger de bewijsopdracht geeft. Doet hij dat in het vooronderzoek, door bijvoorbeeld een griffiersbrief of door een regiezitting te houden, dan zal dit niet snel tot (noemenswaardige) vertraging leiden. Dit vereist echter wel dat de rechter zich al snel na binnenkomst van de zaak verdiept in het geschil van partijen en het dossier en dat hij snel in kaart kan brengen of bepaalde standpunten nog nader moeten worden onderbouwd en zo ja, op welke wijze of met welke stukken. Wordt de burgerlus in een later stadium in de procedure ingezet, bijvoorbeeld door de zitting te schorsen of het vooronderzoek te heropenen, dan wordt het risico van vertraging groter. Datzelfde geldt als een eventuele bewijsopdracht door middel van een tussenuitspraak wordt gegeven.¹²⁵ In veel gevallen zal de vertraging dan evenwel nog steeds beperkt zijn, variërend van een paar weken (voor de schriftelijke ronde(s)) tot een paar maanden (als een nadere zitting moet worden gepland). Mijns inziens zal het voordeel van een indringender toetsing die het geven van een bewijsopdracht met zich mee kan brengen, daarmee in veel gevallen zeker opwegen tegen het nadeel van de vertraging.

Er zit nog een nadeel aan de burgerlus, maar dat nadeel treft vooral de rechter zelf. De burgerlus kan voor de rechter namelijk behoorlijk arbeidsintensief zijn. Of dat zo is, hangt af van de vorm van de burgerlus die de rechter kiest. Een informele burgerlus, door middel van een griffiersbrief of door het bespreken van de bewijspositie van de belanghebbende op een (regie)zitting, brengt voor de rechter weinig extra werk met zich mee. Wordt een bewijsopdracht gegeven door middel van een (nu nog: buitenwettelijke) tussenuitspraak, dan is dat een stuk arbeidsintensiever.¹²⁶ Er moet immers, net als bij een bestuurlijke lus, een extra uitspraak worden geschreven.¹²⁷ De voorgestelde wettelijke verankering van de burgerlus, waarbij de toepassing ervan door middel van een tussenuitspraak zou moeten geschieden, zou dan drempelverhogend kunnen werken. Uit de memorie van toelichting bij de consultatieversie van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb blijkt dat het niet de bedoeling van de wetgever is dat de bestaande informele mogelijkheden niet meer gebruikt kunnen worden.¹²⁸ Daarmee lijkt de keuze voor de vorm van de burgerlus ook na codificatie bij de rechter te blijven.¹²⁹

125 Koenraad 2023, p. 3224.

126 Daar staat tegenover dat de rechter mogelijk wel al eindoordelen in de tussenuitspraak kan geven. Dit kan schelen voor de omvang van de uiteindelijke einduitspraak.

127 Seijsener 2023, p. 327-328.

128 Zie p. 33. De consultatieversie van de memorie van toelichting is te raadplegen via: internetconsultatie.nl/waarborgfunctieawb/b1#sectie-waarkuntuopreageren.

129 Aanpassing van de wettekst is mijns inziens dan wel raadzaam. Nu volgt uit de voorgestelde uitbreiding van art. 8:80a lid 1 Awb dat de rechter bij toepassing van art. 8:51e Awb een tussenuitspraak *doet*, en niet dat hij dat *kan* doen.

7.3.1.2 Uitbreiding omvang vergewisplicht

Hiervoor heb ik uiteengezet dat het bestuursorgaan, als het gaat om de inhoud van het advies, in het kader van de op hem rustende vergewisplicht van de rechter in beginsel moet nagaan of in het advies is getoetst aan eventueel van toepassing zijnde criteria die zijn neergelegd in wet- en regelgeving en/of beleid, of de conclusie logisch uit de bevindingen volgt (de 'concludentie-eis') en of het advies niet innerlijk tegenstrijdig is. De bestuursrechter verlangt geen verdergaande inhoudelijke controle van het bestuursorgaan.¹³⁰ Op zich is dit goed te verklaren: het bestuursorgaan zal vaak overgaan tot inschakeling van een deskundige, omdat het zelf simpelweg de kennis niet heeft om de feiten vast te stellen (en te kwalificeren).¹³¹ In een dergelijk geval wordt het bestuursorgaan net zozeer als de rechter gehinderd door de kennisparadox. Zou de rechter dan toch een inhoudelijke toetsing verlangen, dan stelt hij het bestuursorgaan voor een onmogelijke opgave.

Toch zou de rechter wel kunnen bereiken dat het bestuursorgaan in bepaalde gevallen de inhoud van het deskundigenadvies waar het zich op wil baseren indringender toetst. Specifiek gaat het dan om de gevallen waarin de belanghebbende een contra-expertise heeft overgelegd.

Als een belanghebbende het niet eens is met de bevindingen van de deskundige van het bestuursorgaan, dan kan hij er te allen tijde voor kiezen een contra-expertise over te leggen.¹³² In paragraaf 7.2.2 is uiteengezet dat een contra-expertise, om er twijfel mee te kunnen zaaien over de juistheid van het door het bestuursorgaan ingewonnen advies, aan dezelfde eisen moet voldoen als het advies van het bestuursorgaan. Daarnaast geldt dat uit de contra-expertise in beginsel moet volgen dat er kanttekeningen zijn te plaatsen bij de juistheid van het deskundigenadvies dat aan de besluitvorming ten grondslag is gelegd. Gebeurt dit laatste niet, dan zal met de contra-expertise doorgaans niet de benodigde twijfel worden gezaaid en zal de contra-expertise niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Ook niet als die contra-expertise verder aan alle daaraan gestelde eisen voldoet en in zoverre gelijkwaardig is aan het advies van het bestuursorgaan. Visser noemt dit het 'volg-

¹³⁰ Zie par. 7.2.1.4, onder het kopje 'Inhoud van het advies'.

¹³¹ Soms geldt er voor het bestuursorgaan ook een wettelijke verplichting tot inschakeling van een deskundige. Ook dan zal het bestuursorgaan overigens vaak de materie kennis niet zelf in huis hebben.

¹³² Soms is een contra-expertise ook noodzakelijk om het deskundigenadvies van het bestuursorgaan inhoudelijk succesvol te kunnen bestrijden, bijv. bij medische adviezen. Zie hierover uitgebreider par. 2.4.3.

orde-effect': het advies dat door het bestuursorgaan is ingewonnen, prevaleert boven het gelijkwaardige tegenonderzoek van de belanghebbende.¹³³

Een voorbeeld van het volgorde-effect biedt de uitspraak van de Afdeling van 15 juni 2016. In de zaak die heeft geleid tot deze uitspraak ging het onder meer om een verzoek om nadeelcompensatie van een exploitant van een supermarkt en slijterij als gevolg van verrichte infrastructurele werkzaamheden. De deskundige van het college van burgemeester en wethouders en de deskundige van de exploitant hadden beide een andere methode gehanteerd om de uit de omzetsdaling voortvloeiende schade te berekenen. De Afdeling oordeelt als volgt:

'Dat volgens de deskundige van AH Cassandra [de exploitant, IO] het door hem voorgestelde model bepaalde voordelen zou hebben, betekent niet, wat daar ook van zij, dat de door de SAOZ gehanteerde methode reeds daarom onjuist of ondeugdelijk is of dat het advies van de SAOZ op dit punt onzorgvuldig tot stand is gekomen. Bij het begroten van schades moeten altijd keuzes worden gemaakt. Het gaat erom dat die keuzes redelijk en aanvaardbaar zijn. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3819. De SAOZ hanteert een binnen het stelsel van nadeelcompensatie gangbare en door de Afdeling geaccepteerde methode om de schade te berekenen. Hetgeen AH Cassandraplein daaromtrent heeft betoogd vormt geen aanleiding daarover thans anders te oordelen. De door de SAOZ gehanteerde berekeningsmethode acht de Afdeling derhalve redelijk en aanvaardbaar.'¹³⁴

Het volgorde-effect doet zich niet altijd voor. Zo oordeelde de Afdeling over taalanalyses in het vreemdelingenrecht als volgt:

'De minister bestrijdt niet dat de contra expertises op zichzelf zorgvuldig tot stand gekomen, inzichtelijk en concludent zijn. Nu de uitkomst van de contra-expertises tegengesteld is aan die van de taalanalyse, doen deze expertises daaraan afbreuk, in die zin dat uit deze expertises kan worden afgeleid dat een zorgvuldig tot stand gekomen, inzichtelijke en concludente taalanalyse evenzeer als uitkomst kan hebben dat de gestelde Burundese herkomst wordt bevestigd. Het weerwoord doet hieraan niet af, nu de opsteller van de contra-expertises dit gemotiveerd heeft weersproken en zich gemotiveerd op het standpunt is blijven stellen dat de vreemdeling met zekerheid uit Burundi afkomstig is. In de gegeven omstandigheden is taalanalyse geen bruikbaar hulpmiddel bij de beoordeling van de juistheid van de verklaring van de vreemdeling dat Burundi zijn land van herkomst is. Dit betekent dat de

133 Visser 2023, p. 439. Het volgorde-effect komt overigens niet alleen voor bij een door het bestuursorgaan ingewonnen deskundigenadvies, maar kan bijv. ook voorkomen bij een door de rechter ingewonnen deskundigenadvies. Visser 2023, p. 525.

134 ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650, r.o. 11.1, AB 2016/363, m.nt. M.K.G. Tjepkema. Andere voorbeelden bieden ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4256 en ABRvS 22 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT8000, met een kritische noot van Marseille in AB 2005/298.

minister, ter motivering van zijn standpunt dat het asielrelaas van de vreemdeling niet geloofwaardig is, ten onrechte naar de taalanalyse en het weerwoord heeft verwezen.¹³⁵

Op dit moment is een bestuursorgaan in beginsel slechts gehouden tot actie als een contra-expertise concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan biedt. Die actie bestaat ofwel uit het nader motiveren waarom het bestuursorgaan zich toch op het advies van de eigen deskundige baseert of uit het 'zo nodig' voorleggen van de contra-expertise aan die eigen deskundige.¹³⁶ Biedt de contra-expertise geen aanknopingspunten voor twijfel, maar is deze wel gelijkwaardig aan het advies van de eigen deskundige van het bestuursorgaan, dan kan het bestuursorgaan de contra-expertise dus gewoon naast zich neerleggen. Eerder vond ik dit logisch,¹³⁷ maar inmiddels denk ik daar anders over. De eis dat een contra-expertise aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van het deskundigenrapport van het bestuursorgaan moet bieden, kan een onnodige bewijsdrempel voor de belanghebbende opwerpen, bijvoorbeeld in gevallen waarin de te beantwoorden vraag meerdere antwoorden kan hebben. Naar mijn mening mag van een bestuursorgaan dan ook wel degelijk worden verlangd dat het een extra stap zet op het moment dat de belanghebbende met een volwaardig alternatief komt voor het advies waar het bestuursorgaan zich op heeft gebaseerd, en zo recht te doen aan het bewijs waarmee de belanghebbende zijn standpunt onderbouwt. Het bestuursorgaan heeft, zoals ik hierna uiteen zal zetten, ondanks de kennisparadox ook mogelijkheden tot zijn beschikking om die extra stap te zetten. Een gelijkwaardige contra-expertise zou naar mijn mening dan ook aanleiding moeten zijn voor het bestuursorgaan om nog eens kritisch naar het eigen ingewonnen advies te kijken en zich de vraag te stellen welk van de twee rapporten het meest recht doet aan de situatie van de belanghebbende. Beide rapporten worden door het bestuursorgaan dan op hun eigen merites beoordeeld.¹³⁸ Op die manier zou het be-

135 ABRvS 2 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8598, r.o. 2.2.4, *JV* 2012/201, m.nt. K.M. Zwaan.

136 Dit wordt ook uitdrukkelijk vermeld in de nieuwe variant (variant 5) van het toetsingskader inzake de vergewisplicht, die in veel verschillende typen zaken wordt gebruikt. Deze variant luidt: 'Het bestuursorgaan mag op het advies van een deskundige afgaan, nadat het is nagegaan of dit advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten. Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Awb voor de wettelijk adviseur en volgt uit artikel 3:2 van de Awb voor andere adviseurs. Indien een partij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht, mag het bestuursorgaan niet zonder nadere motivering op het advies afgaan. Zo nodig vraagt het orgaan de adviseur een reactie op wat een partij over het advies heeft aangevoerd.' ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:278.

137 Zie par. 2.4.3.5.

138 Zie ook Visser 2023, p. 448.

stuursorgaan tot een indringender toetsing van het advies van de eigen deskundige kunnen komen. Bijkomend voordeel van het maken van een keuze tussen twee gelijkwaardige adviezen door het bestuursorgaan is dat de beoordeling ook daar plaatsvindt waar die hoort. Feitenvaststelling en -kwalificatie zijn immers primair de taak van het bestuursorgaan.¹³⁹

Het maken van een keuze tussen twee gelijkwaardige adviezen is makkelijker gezegd dan gedaan. Allereerst vanwege de kennisparadox: als het bestuursorgaan de kennis al niet heeft om het advies van de door hemzelf ingeschakelde deskundige te toetsen, dan geldt dat logischerwijs ook als het gaat om de beoordeling van de contra-expertise en de vraag welk advies 'beter' is. De vraag is bovendien of tussen beide rapporten wel een objectieve keuze gemaakt kan worden. De situatie dat er twee deskundigenrapporten liggen waarvan van geen van beide aannemelijk is geworden dat ze onjuist zijn, zal immers vooral voorkomen in gevallen waarin de te beantwoorden vraag niet maar één juist antwoord kan hebben, maar er meerdere antwoorden mogelijk zijn of waarin de beoordeling niet volledig valt te objectiveren. Denk aan de begroting van geleden schade, zoals in het hiervoor aangehaalde voorbeeld van de nadeelcompensatiezaak,¹⁴⁰ of de vraag of een gebouw als monument moet worden aangewezen. Als voor ieder van de standpunten in de twee deskundigenrapporten goede argumenten zijn gegeven, rijst de vraag of een objectieve keuze überhaupt wel gemaakt kan worden.¹⁴¹

Toch is op dit vlak mijns inziens winst te behalen. Dat kan op twee manieren. Het kan allereerst door het bestuursorgaan ook in geval van een contra-expertise die niet direct concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van het eigen deskundigenadvies biedt, maar wel gelijkwaardig is aan dat eigen deskundigenadvies, een (nadere) motiveringsplicht op te leggen. In paragraaf 4.5.2 is uiteengezet dat een nadere uitwerking van de motivering de rechter kan helpen om zijn oordeel te intensiveren. Eenzelfde redenering kan naar mijn mening worden gevolgd als het gaat om bestuursorganen. Door het bestuursorgaan te verplichten bij twee gelijkwaardige rapporten (nader) te motiveren waarom het ene of juist het andere rapport volgt, wordt het bestuursorgaan gedwongen beide rapporten tegen elkaar af te wegen en de keuze voor één van die rapporten te rationaliseren.¹⁴² Bijkomend voordeel

139 Zie ook Visser 2023, p. 440-441.

140 ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650, AB 2016/363, m.nt. M.K.G. Tjepkema.

141 Ik ben het dan ook niet met Visser eens dat met overlegging van een gelijkwaardig tegenrapport voorshands is voldaan aan het vereiste van het zaaien van twijfel over de inhoud van het eerder uitgebrachte advies. Zie Visser 2023, p. 445. Mijns inziens kan een tegenrapport ook simpelweg een ander perspectief bieden, zonder dat het twijfel zaait aan de juistheid van het door het bestuursorgaan ingewonnen advies.

142 Zie ook Visser 2023, p. 441-442. Met Visser ben ik eens dat het bestuursorgaan de keuze tussen twee gelijkwaardige adviezen zonder vooringenomenheid moet maken en niet slechts naar argumenten moet zoeken die het eigen gelijk onderbouwen.

is dat de rechter die motivering vervolgens (indringend) kan toetsen. Een tweede mogelijkheid om de winst te behalen is om het bestuursorgaan bij twee gelijkwaardige rapporten een deskundige te laten raadplegen.¹⁴³ Ook hier kan de rechter bij de toetsing in een gerechtelijke procedure overigens profijt van hebben. Een extra deskundigenadvies kan immers niet alleen het bestuursorgaan, maar ook de rechter in staat stellen indringender te toetsen of het advies waar het bestuursorgaan zich op heeft gebaseerd (inhoudelijk) deugdelijk is. Bovendien kan het ervoor zorgen dat de rechter zelf minder snel gebruik hoeft te maken van een gerechtelijk deskundige,¹⁴⁴ waardoor hij sneller tot een oordeel kan komen.

Om een indringender toetsing door het bestuursorgaan af te dwingen is ingrijpen van de rechter noodzakelijk. De huidige jurisprudentie, die in veel gevallen dus tot het volgorde-effect leidt, zal het bestuursorgaan immers niet uit zichzelf doen bewegen tot een meer inhoudelijke toets van het door hemzelf ingewonnen advies als er een gelijkwaardige contra-expertise is overgelegd. Ingrijpen door de rechter kan bijvoorbeeld door aanpassing van het toetsingskader van de vergewisplicht of door in concrete gevallen te overwegen dat een gelijkwaardige contra-expertise niet zomaar meer gepasseerd mag worden door het bestuursorgaan.

Het voorgaande is niet volledig nieuw. In zaken over de geloofwaardigheid van het asielrelaas laat de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid een deskundige doorgaans onderzoeken of een vreemdeling medische problemen heeft die invloed kunnen hebben op de geloofwaardigheid van zijn asielrelaas. Werd door de vreemdeling een contra-expertise overgelegd van (bijvoorbeeld) het instituut voor Mensenrechten en Medisch Onderzoek (het iMMO), dan ging de staatssecretaris daar tot medio 2018 met goedkeuring van de Afdeling aan voorbij, als zo'n onderzoek pas een paar maanden nadat de vreemdeling had verklaard werd uitgevoerd en door dat tijdsverloop volgens de staatssecretaris niet meer was vast te stellen of de vreemdeling ten tijde van de verklaring geloofwaardig kon verklaren.¹⁴⁵ Met andere woorden: de contra-expertise werd dan niet als gelijkwaardig beschouwd. In haar uitspraak van 27 juni 2018 is de Afdeling op dit punt omgegaan:

143 Dit kan een andere deskundige, maar ook de al eerder ingeschakelde deskundige zijn. Zie ook Visser 2023, p. 445-446 en p. 449.

144 Op zich is inschakeling van een eigen deskundige door de rechter ook een manier voor de rechter om indringender te toetsen. Als die achterwege zou blijven, omdat het bestuursorgaan al extra deskundigenadvies heeft ingewonnen, zou je kunnen zeggen dat de toetsingsintensiteit bij de rechter juist lager wordt. Dat hoeft mijns inziens echter niet, mits de rechter zich er natuurlijk van heeft vergewist (net als het bestuursorgaan) dat er geen gebrek aan het (derde) advies kleeft.

145 Zie bijv. ABRvS 28 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1783, AB 2015/290, m.nt. R.W.J. Severijns.

‘Wanneer een vreemdeling in de bestuurlijke fase, dan wel binnen de grenzen van de goede procesorde in de beroepsfase, een iMMO-rapport heeft ingebracht dat zorgvuldig tot stand is gekomen en dat naar inhoud inzichtelijk en concludent is, moet de staatssecretaris de conclusie uit dit rapport betrekken bij zijn beoordeling. De Afdeling zal de staatssecretaris niet langer volgen in zijn standpunt dat aan de in een iMMO-rapport opgenomen conclusie over het vermogen van een vreemdeling om compleet, coherent en consistent te verklaren, geen waarde toekomt reeds wegens het tijdsverloop tussen de gehouden gehoren en het moment waarop het iMMO het onderzoek heeft verricht. De aanleiding voor deze wijziging is dat het iMMO heeft toegelicht dat conclusies over het bestaan van beperkingen ten tijde van de gehoren uitsluitend worden gebaseerd op medische informatie uit de periode van die gehoren, wat ook volgt uit de leeswijzer bij rapporten van het iMMO. De staatssecretaris heeft ter zitting desgevraagd ook erkend dat het in beginsel mogelijk is om achteraf vast te stellen of een vreemdeling in het verleden kampte met medische problematiek.

Indien in het iMMO-rapport op concludente en inzichtelijke wijze is gesteld dat de psychische problematiek van de vreemdeling ten tijde van de gehoren zeer waarschijnlijk of zeker interfereerde met zijn vermogen om consistent en coherent te verklaren, kan de staatssecretaris hieraan niet voorbijgaan zonder zelf een medisch deskundige te raadplegen. Daartoe is wel vereist dat uit het iMMO-rapport blijkt op welke wijze de mate van waarschijnlijkheid dat de vreemdeling niet in staat was consistent te verklaren, is vastgesteld. (...)’¹⁴⁶

Uit het citaat blijkt dat een rapport van het iMMO niet langer kan worden gepasseerd enkel vanwege het tijdsverloop tussen het onderzoek van het iMMO en het moment waarop is verklaard. Een rapport van het iMMO is daarmee, als het aan de door de Afdeling gestelde eisen voldoet, gelijkwaardig aan het advies van de deskundige die door de staatssecretaris was ingeschakeld. Wordt in beide adviezen tot een andere conclusie gekomen, dan dient de staatssecretaris voortaan een medisch deskundige te raadplegen.

Ook in geval van gelijkwaardige rapporten over een taalanalyse kan de staatssecretaris, zoals hiervoor uiteen is gezet, niet zomaar voorbijgaan aan een gelijkwaardige contra-expertise.¹⁴⁷

Daarnaast geldt in zaken waarin een welstandsadvies voorligt dat het bestuursorgaan bij een contra-expertise een nadere motiveringsplicht heeft. Dit volgt uit variant 6 van het toetsingskader, dat specifiek betrekking heeft op de vergewisplicht in geval van een welstandsadvies:

‘(...) Het overnemen van een welstandsadvies behoeft in beginsel geen nadere toelichting. Dit is anders indien de aanvrager of een derde-belanghebbende een advies van een andere deskundig te achten persoon of instantie heeft overgelegd dan wel concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming

146 ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2086, r.o. 8.5, AB 2018/372, m.nt. A.C. Hendriks.

147 ABRvS 2 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8598, r.o. 2.2.4, JV 2012/201, m.nt. K.M. Zwaan.

van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht.¹⁴⁸ [curs. IO].

Ook hier wordt dus actie van het bestuursorgaan verwacht (in de vorm van een nadere toelichting) op het moment dat een tegenrapport wordt overgelegd, ook als het tegenadvies geen concrete aanknopingspunten biedt voor twijfel aan de juistheid van het door het bestuursorgaan ingewonnen advies. Mijns inziens zou dit ook in andere typen zaken kunnen en moeten gebeuren.

Om het bestuursorgaan tot een indringender toetsing te bewegen, zou de contra-expertise uiterlijk in de bezwaarfase moeten worden overgelegd. Tot aan het moment van het nemen van het besluit op bezwaar is het immers nog aan het bestuursorgaan om te beoordelen of het deskundigenadvies van zijn eigen deskundige aan het besluit ten grondslag legt of niet. Wordt een gelijkwaardige contra-expertise eerst in beroep of zelfs hoger beroep overgelegd, dan is het mijns inziens aan de rechter om deze te beoordelen. Datzelfde gebeurt nu ook al als de belanghebbende concrete aanknopingspunten voor twijfel heeft aangevoerd aan de juistheid van het door het bestuursorgaan ingewonnen advies. Worden deze aanknopingspunten in bezwaar aangevoerd, dan moet het bestuursorgaan in beginsel actie ondernemen. Worden die aanknopingspunten evenwel eerst in beroep of hoger beroep naar voren gebracht, dan is het aan de rechter om die te beoordelen. Dat neemt overigens natuurlijk niet weg dat het bestuursorgaan in beroep of hoger beroep te allen tijde vrijstaat om in hetgeen door de belanghebbende is aangevoerd aanleiding te zien zijn besluit aan te passen. Dat zou ook zo zijn als het volgorde-effect zou worden verlaten. Ik verwacht echter dat het bestuursorgaan in die gevallen toch het oordeel van de rechter afwacht en niet uit zichzelf al het bestreden besluit zal aanpassen naar aanleiding van de contra-expertise.

Wordt de gelijkwaardige contra-expertise niet in bezwaar, maar eerst in (hoger) beroep overgelegd, dan treedt het volgorde-effect ook op. Kans op succes heeft een belanghebbende immers pas op het moment dat hij bij de rechter twijfel zaait over de juistheid van het advies van het bestuursorgaan. Die twijfel wordt doorgaans gezaaid als er concrete aanknopingspunten voor die twijfel zijn aangevoerd. Een gelijkwaardige contra-expertise die simpelweg een (volwaardig) alternatief schetst voor het deskundigenadvies van het bestuursorgaan, maar geen twijfels zaait over de juistheid van dat advies, zal de rechter dan niet over de streep trekken. Illustratief voor die beoordeling is de volgende overweging in een zaak over een welstandsadvies:

‘(...) Hoewel MVDH Cultuur- en Architectuurhistorie een andere waardering van het bouwplan dan de welstandscommissie van Stichting Libau geeft, leidt dat op

148 ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1965, r.o. 6.5.

zichzelf niet tot het oordeel dat het welstandsadvies van 10 oktober 2018 niet aan de omgevingsvergunning ten grondslag mag worden gelegd.' (...) ¹⁴⁹

Het advies van MVDH Cultuur- en Architectuurhistorie was na de beslissing op bezwaar opgesteld. Dit advies wordt door de rechter dus niet op zijn eigen merites beoordeeld.

Op zich zou de rechter ook zijn eigen toetsing kunnen intensiveren, door een gelijkwaardige contra-expertise wél op zijn eigen merites te beoordelen en die contra-expertise af te zetten tegen het advies van de deskundige van het bestuursorgaan.¹⁵⁰ Dit kan hij doen door bijvoorbeeld zijn motivering te intensiveren¹⁵¹ of door zelf een deskundige in te schakelen.¹⁵² De vraag van de wenselijkheid van intensivering van de toetsingsintensiteit doemt in dit kader dan wel heel nadrukkelijk op. Gelijkwaardige contra-expertises die géén twijfel zaaien aan het advies van het bestuursorgaan zullen vooral voorkomen in zaken waarin een deskundige zich niet op wetenschappelijke kennis baseert, maar op ervaring en intuïtie. De vraag is in hoeverre het de rechter dan vrijstaat om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van het bestuursorgaan. Het is immers primair aan het bestuursorgaan om zijn beslissingsruimte in te vullen. Invulling door de rechter van die ruimte, terwijl er geen aanwijzingen zijn dat de invulling door het bestuursorgaan niet door de beugel kan, ligt dan gevoelig. Bovendien kan het rechtsongelijkheid in de hand werken, bijvoorbeeld bij theorie- of beleidsgeladen feitenvaststellingen.¹⁵³ In een dergelijk geval maakt het bestuursorgaan bijvoorbeeld een keuze voor een bepaald model of interpreteert het feiten op basis van een politiek-bestuurlijke afweging. Grijpt de rechter daar in een specifieke zaak op in, dan kan de uitkomst in die zaak heel anders worden dan in vergelijkbare zaken waarin geen (hoger) beroep is ingesteld.

Gaat het om vragen die met een 'ja' of een 'nee' kunnen worden beantwoord of waarop tegengestelde antwoorden eigenlijk niet mogelijk zijn, zoals met de taalanalyse, dan zal deze problematiek veel minder spelen. Wordt in een gelijkwaardige contra-expertise dan tot een ander antwoord gekomen dan in het advies van het bestuursorgaan, dan zal daarmee in beginsel als vanzelf al twijfel aan de juistheid van dat deskundigenadvies worden gezaaid. Een

¹⁴⁹ ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1965, r.o. 6.6.

¹⁵⁰ Visser is bijv. van mening dat de rechter bij gelijkwaardige adviezen zelf op inhoudelijke gronden een keuze moet maken. Visser 2023, p. 440. Struiksma stelt dat de gelijkwaardigheid van partijen geweld wordt aangedaan als de rechter het advies dat aan het bestuursorgaan wordt uitgebracht als uitgangspunt neemt terwijl ook de belanghebbende zich heeft laten adviseren. Hij vindt dat beide adviezen dan moeten worden vergeleken, waarbij het gewicht dat daaraan moet worden toegekend mede afhangt van de deskundigheid van de deskundige. Als de rechter er dan niet uitkomt, kan hij een eigen deskundige benoemen. Zie punt 4 van zijn annotatie bij ABRvS 5 oktober 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AN6558, AB 2001/21.

¹⁵¹ Zie par. 4.5.2 en hierna, par. 7.3.3.2.

¹⁵² Zie hierna, par. 7.3.2.1.

¹⁵³ Zie hierover par. 4.2.

indringender toetsing door de rechter, bijvoorbeeld door het inschakelen van een eigen deskundige, ligt dan (eerder) voor de hand.¹⁵⁴

Van belang is om te realiseren dat de winst die met het in de ban doen van het volgorde-effect in de bestuurlijke fase kan worden behaald waarschijnlijk beperkt zal zijn. Voor lang niet iedereen is het overleggen van een contra-expertise immers financieel haalbaar. Daarmee kan het in de ban doen van het volgorde-effect in de bestuurlijke fase vooral positief uitpakken voor de financieel meer draagkrachtige burger. Het overleggen van een contra-expertise is vaak ook geen vereiste voor een succesvolle betwisting: een belanghebbende kan vaak ook anderszins concrete aanknopingspunten voor twijfel aan het door het bestuursorgaan ingewonnen advies naar voren brengen. En als een belanghebbende al de middelen heeft om een eigen deskundige in te schakelen, dan heeft hij daarmee nog geen garantie dat die deskundige een gelijkwaardig advies aflevert. Valt er iets af te dingen op de contra-expertise, bijvoorbeeld omdat het onderzoek niet volledig is geweest of daarin van een onjuist uitgangspunt is uitgegaan (een verkeerde peildatum bijvoorbeeld), dan hoeft de contra-expertise mijns inziens niet te leiden tot extra actie van het bestuursorgaan. De hoeveelheid zaken waarin het bestuursorgaan daadwerkelijk geconfronteerd wordt met een gelijkwaardig tegenrapport zal gelet hierop denk ik uiteindelijk beperkt zijn.

7.3.2 Betrekken van meer deskundigheid in de procedure

7.3.2.1 *Grotere inzet bevoegdheid eigen deskundige in te schakelen*

In artikel 8:47 lid 1 Awb is neergelegd dat de bestuursrechter een deskundige kan benoemen voor het instellen van een onderzoek.¹⁵⁵ In deze bepaling is niet aangegeven of, en zo ja, in welke gevallen, de bestuursrechter van deze bevoegdheid gebruik zou moeten maken, of daar juist van af zou moeten zien. Uit het onderzoek dat aan het artikel dat in hoofdstuk 5 is opgenomen ten grondslag ligt, blijkt dat er verschillende redenen voor inzet van deze bevoegdheid kunnen zijn, maar dat de bestuursrechter vooral gebruikmaakt van deze bevoegdheid als hij twijfelt over de juistheid van het deskundigenadvies dat aan het bestreden besluit ten grondslag ligt, of omdat de rechter zelf de kennis ontbeert om die toetsing (goed) te kunnen uitvoeren. Verder is finale geschilbeslechting een reden voor de rechter om een eigen deskundige in te schakelen. Twijfelt de rechter niet, dan zal hij de bevoegdheid niet inzetten.

¹⁵⁴ Zie hierna, par. 7.3.2.1.

¹⁵⁵ Dit ziet op het vooronderzoek. Ook tijdens het onderzoek ter zitting kan een deskundige worden benoemd. Dit is bepaald in art. 8:60 Awb.

Met het inschakelen van een eigen deskundige wordt een (extra) inhoudelijke controle uitgevoerd op de juistheid van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan en een eventueel overgelegde contra-expertise. Deze adviezen worden immers inhoudelijk tegen het licht gehouden. Hierdoor wordt de toetsing van die adviezen indringend(er). Op dit moment maakt de rechter evenwel nog maar weinig gebruik van zijn bevoegdheid.¹⁵⁶ Bovendien wordt de bevoegdheid, als de rechter deze wel inzet, vooral gebruikt in arbeidsongeschiktheidszaken en omgevingsrechtelijke zaken. Door de bevoegdheid een eigen deskundige in te schakelen vaker en in meer verschillende typen zaken in te zetten, kan de rechter deskundigenadviezen dus vaker indringender toetsen.

Toch is dit niet zomaar haalbaar. Een gebrek aan deskundigen werd door de rechters die meededen aan de interviews van Faas e.a. genoemd als een reden voor een meer terughoudende inzet van de bevoegdheid.¹⁵⁷ Dat is een reële reden: er is nu in veel deelgebieden al een tekort aan deskundigen. Zo zijn bij het UWV door een tekort aan verzekeringsartsen de wachtlijsten voor een (her)keuring enorm opgelopen.¹⁵⁸ Bovendien gaat het er bij inschakeling van een deskundige door de rechter niet alleen om dat die deskundige de juiste kennis, ervaring en/of opleiding heeft, maar ook dat hij daarover begrijpelijk kan adviseren in een gerechtelijke procedure. Daar komt bij dat de deskundigen geen link mogen hebben met één van de partijen of door één van hen mogen zijn ingehuurd (ook niet in een recent verleden), ze (op korte termijn) beschikbaar moeten zijn om advies uit te brengen en ze – vanzelfsprekend – ook bereid moeten zijn om als deskundige voor de rechter op te treden. Al deze eisen maken de pool van deskundigen binnen veel specialismen (nog) klein(er). Een gebrek aan deskundigen kan er dus aan in de weg staan om de bevoegdheid vaker in te zetten.

Daarnaast is het vaker inschakelen van een deskundige door de rechter ook niet per definitie wenselijk. Hiervoor, in paragraaf 5.5, is uiteengezet dat het inschakelen van een eigen deskundige door de rechter tot een aanmerkelijke verlenging van de gerechtelijke procedure leidt. Zeker als het gaat om grote, maatschappelijk relevante projecten is dit onwenselijk. Snelheid is (ook) een aspect van kwalitatief goede rechtspraak. En hoewel dat mijns inziens niet betekent dat snelheid dan de doorslag moet geven bij de beslissing van de rechter om wel of niet een deskundige in te schakelen, is het wel gerechtvaardigd dat de rechter de factor tijd meeweegt in zijn beslissing en zich afvraagt of het écht nodig is om een eigen deskundige in te schakelen. Is dat niet het

¹⁵⁶ Zie par. 5.1 en de daar in voetnoot 4 vermelde onderzoeken.

¹⁵⁷ Faas e.a. 2017, p. 97 en p. 17-18 van de bijbehorende bijlage.

¹⁵⁸ Zie bijv. het bericht 'UWV heeft achterstand sociaal-medische beoordelingen nog niet ingelopen' op nos.nl van 20 april 2023: nos.nl/artikel/2472100-uwv-heeft-achterstand-sociaal-medische-beoordelingen-nog-niet-ingelopen.

geval, dan dient een tijdige afdoening van de zaak naar mijn mening te prevaleren boven de uitvoering van een extra inhoudelijke controle. Uit de interviews die Faas e.a. hebben gehouden en de interviews die ik heb gehouden, blijkt ook dat de rechters die vertraging mee laten wegen bij hun beslissing om al dan niet een deskundige in te schakelen.¹⁵⁹

Dezelfde redenering kan mijns inziens worden gevolgd als het gaat om de kosten. Tenzij de bestuursrechter de STAB inschakelt, die wordt gefinancierd door het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, komen de kosten van die inschakeling voor rekening van het desbetreffende gerecht. Wordt door dat gerecht veelvuldig een deskundige ingeschakeld, dan levert dat dus een behoorlijke kostenpost op. En hoewel ook voor het kostenaspect geldt dat dit geen doorslaggevende rol mag spelen bij de beslissing van de rechter om een deskundige in te schakelen, kan ook hier mijns inziens wel van de rechter worden verlangd dat hij zorgvuldig nagaat of het echt nodig is die kosten te maken. Het inschakelen van een deskundige is dan, als de ingebrachte adviezen en/of de gronden van de belanghebbende daar niet direct aanleiding toe geven, niet wenselijk.

Van belang is verder op te merken dat inschakeling van een eigen deskundige weliswaar tot een meer inhoudelijke controle van deskundigenadviezen leidt, maar dat die controle niet wordt uitgevoerd *door de rechter*. De rechter besteedt deze immers uit aan de door hem ingeschakelde deskundige, die hij vervolgens zelf – door de kennisparadox – inhoudelijk maar mondjesmaat kan controleren. Dit betekent dat inschakeling van een 8:47-deskundige alleen tot een meer indringende toetsing kan leiden van de deskundigenadviezen die door partijen zijn overgelegd. Het gebrek aan kennis bij de rechter om een advies zelf inhoudelijk te kunnen beoordelen, wordt er niet mee opgelost. Voeren partijen (gemotiveerd) gronden aan tegen de inhoud van het advies van die deskundige, dan plaatst dat de rechter aldus voor hetzelfde dilemma als waarvoor hij zich geplaatst zag bij de beoordeling van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan. Hij zal het advies van zijn eigen deskundige dan inhoudelijk moeten toetsen, maar wordt daarbij (wederom) gehinderd door zijn gebrek aan kennis. Dat hij het advies inhoudelijk moet toetsen, zal echter wel betekenen dat hij zich in die inhoud moet verdiepen en dat hij moet motiveren waarom hij dat advies al dan niet aan zijn oordeel ten grondslag legt. De uiteindelijke beoordeling en beslissing blijven daardoor de verantwoordelijkheid van de rechter.

159 Zie par. 5.4.

7.3.2.2 Inzet van het instrument van de *amicus curiae*

Zoals uiteengezet in paragraaf 6.2.1 biedt het instrument van de *amicus curiae* de rechter de mogelijkheid om anderen dan partijen schriftelijke opmerkingen te laten maken (artikel 8:12b Awb). De rechter kan hierbij kiezen voor een open consultatie. In dat geval kan eenieder, en dus ook een deskundige (organisatie), reageren. De rechter kan ook kiezen voor het gericht aanschrijven van één of meer andere(n), waaronder één of meer deskundigen.

De Afdeling heeft het instrument tot nu toe één keer toegepast.¹⁶⁰ In die zaak ging het kort gezegd om de vraag of een isolatiebedrijf, dat zich toelegde op de na-isolatie van spouwmuren, de zorgplicht had overtreden door niet de noodzakelijke maatregelen te treffen om bij die na-isolatie nadelige gevolgen voor vleermuizen te voorkomen. Een vraag met mogelijk grote gevolgen voor ofwel de isolatiebranche, huiseigenaren en klimaatdoelen ofwel het belang van soortenbescherming.

‘Gelet op deze potentieel conflicterende belangen, de wens om inzicht te krijgen in de gevolgen van na-isolatie van spouwmuren voor vleermuizen, de gevolgen van de aan de orde zijnde onderzoeksverplichting voor in het bijzonder particulieren die hun woning willen na-isoleren en het mogelijk bestaan van alternatieve methoden, heeft de Afdeling toepassing gegeven aan de *amicus curiae*-procedure.’¹⁶¹

Daarbij heeft de Afdeling gekozen voor een combinatie van het gericht aanschrijven van organisaties en een open consultatie. Uit de uitspraak blijkt niet welke organisaties precies zijn aangeschreven. Wel blijkt uit de uitspraak dat de (46) reacties zijn gegeven door bedrijven in de na-isolatiebranche, ecologische onderzoeksbureaus, ministeries, provincies, woningcorporaties, de bouwsector, verenigingen en stichtingen die zich inzetten voor soortenbescherming, verenigingen die de belangen behartigen van woningeigenaren en verenigingen die de belangen behartigen van gemeenten, en individuele personen.¹⁶² Daar zat dus ook inbreng van deskundigen bij (op het gebied van na-isolatie en/of soorten-/vleermuisbescherming).¹⁶³

Met de inzet van het instrument kan dus mogelijk worden gemaakt dat één of meer deskundigen zich uitlaten over een kwestie die bij de rechter voorligt. De reacties kunnen de rechter helpen bij het verkrijgen van (meer) inzicht in de relevante feiten. Dit kan hem helpen bij de beoordeling van het bestreden besluit waar geen deskundigenadvies aan ten grondslag ligt, zoals

160 Voordat het instrument in de Awb is verankerd, had de Afdeling er wel al mee geëxperimenteerd. Zie par. 6.2.1.

161 ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969, r.o. 1.3, AB 2023/298, m.nt. S.D.P. Kole.

162 ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969, r.o. 2, AB 2023/298, m.nt. S.D.P. Kole.

163 De reacties van de ‘meedenkers’ zijn (geanonimiseerd) gepubliceerd op de website van de Raad van State: raadvanstate.nl/contact/meedenkers-vleermuizen-in-spouw.

in de zaak over het effect van na-isolatie op vleermuizen,¹⁶⁴ maar ook bij de beoordeling van eventuele deskundigenadviezen die door partijen zijn ingebracht. Daarmee kan de inzet van het instrument leiden tot een indringender toetsing van die deskundigenadviezen.¹⁶⁵ Belangrijke kanttekening bij de inzet van het instrument is dat de reikwijdte van het instrument beperkt is. In artikel 8:12b lid 1 Awb is bepaald dat het instrument alleen kan worden ingezet door de Afdeling, de CRvB of het CBb. Bovendien kan het instrument alleen worden ingezet in zaken die (bij één van die colleges) worden behandeld door een meervoudige of grote kamer.¹⁶⁶ Het instrument kan dus niet worden ingezet door rechtbanken of door enkelvoudige kamers van de hoogste bestuursrechtelijke colleges. Verder is het instrument alleen bedoeld voor zaken waarin vragen voorliggen die verder strekken dan enkel het belang van partijen, de rechter een rechtsvormende beslissing verwacht te nemen of moet nemen en hij behoefte heeft aan een beeld van de zaaksoverstijgende gevolgen die zijn beslissing kan of zal hebben.¹⁶⁷ Daardoor leent het instrument zich niet voor grootschalige inzet.

Verder zal de rechter bij de inzet van het instrument wel in het achterhoofd moeten houden dat een deskundige die een reactie geeft niet per se onafhankelijk en onpartijdig hoeft te zijn.¹⁶⁸ Mogelijk dat die deskundige een eigen belang heeft of een belangenbehartiger is, bijvoorbeeld voor een bepaalde beroepsgroep. Dat betekent niet dat de ingebrachte informatie per definitie onjuist is. Wel zal de rechter er bedacht op moeten zijn dat die informatie met een bepaald doel of belang is verstrekt.

164 Dit blijkt in ieder geval niet uit de uitspraak. Het bestreden besluit betrof de oplegging van een last onder dwangsom aan het isolatiebedrijf.

165 In de zaak over het effect van na-isolatie op vleermuizen heeft de Afdeling indringend getoetst, waarbij zij ook verwijst naar de inbreng van de 'meedenkers'. ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969, r.o. 9.2 en 9.3, AB 2023/298, m.nt. S.D.P. Kole. Op zich is dit niet vreemd: de zaak draait om de vraag of het isolatiebedrijf art. 1.11 van de Wet natuurbescherming (Wnb) heeft overtreden. Is er geen overtreding, dan bestaat er geen bevoegdheid tot handhaving. Of de bevoegdheid in een voorliggend geval bestaat, toetst de rechter indringend. Zie Gundelach & Michiels 2003, p. 113. Toch vermoed ik dat de inzet van het instrument van de *amicus curiae* hier wel heeft geleid tot een indringender toetsing. Art. 1.11 Wnb bevat namelijk open normen: het gaat erom dat 'voldoende zorg' in acht wordt genomen voor – onder meer – wilde dieren en de zorg houdt in ieder geval in dat handelingen die nadelige gevolgen kunnen hebben achterwege worden gelaten, of dat 'noodzakelijke maatregelen' worden getroffen om die gevolgen te voorkomen, of dat die gevolgen 'zoveel mogelijk' beperkt of ongedaan gemaakt worden. En bij dergelijke open normen heeft het bestuursorgaan beslissingsruimte, wat doorgaans weer reden is voor een terughoudender toetsing (zie par. 1.1). Toch is de toetsing hier dus indringend.

166 Ook dit volgt uit art. 8:12b lid 1 Awb.

167 Zie par. 6.2.2.

168 Het staat het bestuursrechtelijke college overigens vrij wel eisen te stellen aan de personen of organisaties die opmerkingen kunnen indienen. Dit is neergelegd in art. 15c lid 2 Procesregeling van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Het instrument is ook arbeidsintensief voor de rechter, zeker als hij kiest voor gerichte aanschrijving. Daarvoor moet hij immers wel in kaart brengen welke organisaties en/of personen hij wil aanschrijven. De rechter zal daarnaast vragen moeten formuleren en partijen moeten informeren over zijn voornemen om het instrument in te zetten. Hij kan daarnaast partijen in de gelegenheid stellen te reageren op dat voornemen.¹⁶⁹ De reacties die binnen zijn gekomen, worden door de rechter doorgestuurd aan partijen.¹⁷⁰ In het verlengde hiervan kan het tijdsaspect als nadeel worden genoemd. De inzet van het instrument kan namelijk tot een behoorlijke vertraging leiden in de afdoening van de zaak. Of dit zo is, zal in grote mate afhangen van het moment waarop wordt besloten tot inzet van het instrument. Gebeurt dat in het vooronderzoek, dan kan de vertraging beperkt worden gehouden. Gebeurt het echter op een later moment in de procedure, dan levert die inzet vertraging op, zeker als de inzet aanleiding geeft tot een tweede zitting. Voormelde zaak bij de Afdeling over het effect van na-isolatie op vleermuizen illustreert dit. Uit de uitspraak blijkt dat het instrument eerst na de behandeling ter zitting is ingezet, waarna nog een tweede zitting is gehouden. Deze vond ruim tien maanden na de eerste zitting plaats.

7.3.2.3 Bijzondere kamer

Het instellen van een bijzondere kamer wordt mogelijk gemaakt in de TER, die op 1 april 2023 in werking is getreden. Zo'n kamer kan alleen worden ingezet in procedures, vorderingen of verzoeken die apart bij AMvB zijn voorzien. Voorstellen voor (typen) zaken voor die AMvB worden getoetst door de Toetsingscommissie experimenten rechtspleging, die nagaat of de voorstellen voldoen aan de eisen van de TER.¹⁷¹ De leden van de toetsingscommissie zijn op 30 juni 2023 benoemd.¹⁷² Voor zover mij bekend, is er nog geen AMvB vastgesteld waarin is bepaald dat voor bepaalde typen zaken een bijzondere kamer kan of moet¹⁷³ worden ingesteld. De bijzondere kamer kan daardoor op dit moment nog niet worden ingezet. Of dat op korte termijn mogelijk wordt, en zo ja, in welke (typen) zaken, is niet duidelijk.

169 Art. 15a van de Procesregeling van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

170 Art. 15d van de Procesregeling van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

171 Zie par. 6.3.1.

172 Zie de besluitenlijst van de ministerraad van 30 juni 2023, p. 8-9, te raadplegen via: rijksoverheid.nl/documenten/vergaderstukken/2023/06/30/geannoteerde-besluitenlijst-ministerraad-30-juni-2023.

173 In de AMvB wordt ook bepaald of het experiment dwingend, facultatief of vrijwillig van aard is (*Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 18).

De bijzondere kamer is bijzonder, omdat deze niet alleen bestaat uit één of drie rechters, maar ook uit een zogenoemd deskundig lid (niet zijnde een jurist). Dit betekent dat zaken die naar de bijzondere kamer worden verwezen niet alleen door juristen worden beoordeeld, maar ook door een deskundige. In paragraaf 6.3.2.1 heb ik uiteengezet dat één van de voordelen hiervan is dat hierdoor vaak inhoudelijke winst kan worden geboekt. In de zetel is immers (meer) specialistische kennis aanwezig, waardoor de deskundigenadviezen beter inhoudelijk beoordeeld kunnen worden en kritischere vragen kunnen worden gesteld ter zitting dan door een 'reguliere' enkelvoudige of meervoudige kamer. Het debat op de zitting, maar ook in raadkamer, kan hierdoor uitvoeriger worden gevoerd. Dit kan leiden tot een indringender toetsing van deskundigenadviezen. Daarnaast kan de inzet van een bijzondere kamer bijdragen aan meer (materie)kennis bij de rechter. Hij ziet hoe het deskundige lid het advies beoordeelt, waar hij op let en welke vragen hij aan partijen stelt. Bovendien kan het deskundige lid aangeven welke discussies er spelen inzake de materie en kan overleg of een eventueel debat in raadkamer met het deskundige lid leiden tot meer inzicht in de materie bij de rechter. Dit zou ertoe kunnen leiden dat de rechter in een volgende, vergelijkbare zaak zelf in staat is het deskundigenadvies meer inhoudelijk (en daarmee indringender) te beoordelen. Daar past wel de kanttekening bij dat de rechter zich van zijn beperkingen bewust moet blijven. Hierna, in paragraaf 7.3.3, wordt uiteengezet dat vraagtekens zijn te plaatsen bij onder meer de haalbaarheid van meer materie kennis bij de rechter en dat het volgen van bijvoorbeeld een cursus doorgaans niet voldoende is om gedegen materie kennis te verkrijgen. Ditzelfde geldt ook in het geval dat een rechter het deskundige lid van dichtbij aan het werk ziet. Eerder denk ik dat meer kennis bij de rechter ertoe zou kunnen leiden dat hij beter kan inschatten wanneer de hulp van een deskundige (door verwijzing naar een bijzondere kamer of door inschakeling op grond van artikel 8:47 Awb) nodig is.

Een indringender toetsing bij de inzet van een bijzondere kamer is geen gegeven. Zo heb ik in paragraaf 6.3.2.2 uiteengezet dat een gebrek aan (materie)kennis bij de rechter(s) in de zetel ertoe kan leiden dat er minder ruimte is voor een debat in raadkamer. In de woorden van Silvis: '(...) als de rechter ter zitting niet begrijpt wat de deskundigenverklaring inhoudt, dan kan er ook geen gerustheid zijn dat in raadkamer de inzichten van "de deskundige leek" op goede gronden al of niet zal worden gevolgd.'¹⁷⁴ Daarnaast kan de aanwezigheid van een deskundig lid in de zetel ertoe leiden dat de rechter minder de noodzaak voelt zich te verdiepen in de kwaliteit van de deskundigenadviezen die door partijen zijn ingebracht in de procedure. En ook het stellen van kritischer vragen op de zitting is geen gegeven bij de inzet van

174 Silvis 2020, p. 139.

een bijzondere kamer: mogelijk worden door die inzet zelfs juist minder kritische vragen op zitting gesteld. Überhaupt kan de inzet van de bijzondere kamer ertoe leiden dat het debat op zitting minder uitvoerig wordt gevoerd. Immers, zonder deskundig lid wordt de rechter gedwongen zich te verdiepen in de inhoud van een overgelegd advies en de aspecten van dat advies die hij niet snapt uit te vragen. Anders kan hij er immers geen oordeel over geven. Die noodzaak zal er minder zijn als hij een dergelijke toelichting ook in raadkamer aan het deskundig lid kan vragen of hem vragen kan stellen. Het risico bestaat bij de inzet van de bijzondere kamer aldus dat een rechter (blindelings) vaart op het oordeel van het deskundig lid.¹⁷⁵ Dit zou zelfs kunnen leiden tot een minder indringende toetsing *door de rechter zelf* dan zonder de inzet van de bijzondere kamer zou geschieden.

Niet alleen de rechter kan minder actief worden bij de inzet van de bijzondere kamer, maar ook partijen zelf. Zeker als partijen er vroeg in de procedure mee bekend worden dat hun zaak door een bijzondere kamer zal worden behandeld, zou die inzet ertoe kunnen leiden dat partijen hun standpunten gedurende de procedure minder (expliciet) onderbouwen. Er zit al een deskundige in de zetel en die zal wel zien waar de pijnpunten zitten, zo kan dan de gedachte zijn. Toch denk ik dat het risico van onvoldoende actieve partijen zich niet zo snel zal verwezenlijken. Allereerst kan dit redelijk eenvoudig worden voorkomen door goede voorlichting door de zetel over de bewijspositie van partijen. Bovendien zal er vaak wel al sprake zijn van voldoende betwisting van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan voorafgaand aan de inzet van de bijzondere kamer. Anders zou die inzet immers niet direct voor de hand liggen.¹⁷⁶

De mogelijke afhankelijkheid van de rechter(s) van het deskundig lid is ook onwenselijk als wordt bedacht dat er in de TEr weinig is geregeld over de benoeming en selectie van het deskundig lid. Zoals uiteengezet in paragraaf 6.3.2.2 biedt de TEr ook geen duidelijkheid over de vraag of een deskundig lid kan worden gewraakt. Net als de rechter moet het deskundig lid onafhankelijk en onpartijdig zijn en heeft hij een geheimhoudingsplicht. Daarnaast is in de memorie van toelichting vermeld dat voor de benoeming zou moeten worden geput uit door de rechtspraak beheerde lijsten van deskundigen per rechtsgebied/terrein.¹⁷⁷ Dat biedt echter nog geen garantie dat de deskundige (in het algemeen of in een voorliggende zaak) geschikt is om als deskundig lid aan een bijzondere kamer deel te nemen.

Het voorgaande geldt op zich ook als de rechter een eigen deskundige inschakelt op grond van artikel 8:47 Awb. In de regel volgt hij immers diens

¹⁷⁵ Zie ook par. 6.3.2.2.

¹⁷⁶ In zoverre denk ik dat het risico dat ik in par. 6.3.2.2 schetste dat partijen uiteindelijk te weinig betwisten en bijv. nalaten een contra-expertise over te leggen zich niet snel zal voordoen.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, p. 26.

advies, en ook hier wordt hij bij de beoordeling gehinderd door een gebrek aan kennis. Anders dan bij de inzet van de bijzondere kamer zal de rechter daarentegen wel alsnog zelf de vragen op zitting moeten stellen en een (gemotiveerd) oordeel moeten geven. Bovendien is het voor de rechter wellicht ook makkelijker om kritisch te zijn op de door hem ingeschakelde deskundige dan op het deskundig lid, dat hij als een collega zal zien. Van een eventuele beïnvloeding in raadkamer kan ten slotte bij de inschakeling van een deskundige op grond van artikel 8:47 Awb evenmin sprake zijn.

Hiervoor, onder 7.3.2.1, heb ik uiteengezet dat het vaker inschakelen van een eigen deskundige door de rechter niet altijd wenselijk is, vanwege (onder meer) de vertraging die dat oplevert bij de afdoening van een zaak. Het risico van vertraging speelt bij de inzet van de bijzondere kamer veel minder. Dit geldt vooral als de zaak in een vroegtijdig stadium naar de bijzondere kamer wordt verwezen, maar ook een verwijzing in een later stadium (bijvoorbeeld na een zitting) hoeft op zich niet tot veel vertraging te leiden als kort daarna een tweede zitting zou kunnen worden gepland. De verwijzing van een zaak naar een bijzondere kamer heeft organisatorisch ook weinig voeten in de aarde. Het betreft immers een interne verwijzing, binnen het gerecht zelf. Partijen hebben daar in beginsel ook geen zeggenschap over; het gerecht bepaalt zelf of een zaak door een enkelvoudige, meervoudige, of bijzondere kamer wordt behandeld. Wordt een zaak in eerste instantie aan een enkelvoudige of meervoudige kamer toebedeeld, dan is het aan die kamer om te beslissen over een eventuele verwijzing naar de bijzondere kamer. Wordt de zaak behandeld door een bijzondere kamer, dan volstaat een enkel briefje aan partijen waarin dit wordt vermeld. Dit maakt de inzet van de bijzondere kamer laagdrempelig. Die laagdrempeligheid kan ervoor zorgen dat de beoordeling van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan uiteindelijk vaker dan nu het geval is met behulp van een deskundige kan plaatsvinden.

Inzet van de bijzondere kamer is op dit moment dus sowieso nog niet mogelijk, vanwege het ontbreken van een AMvB waarin (typen) procedures of zaken worden aangewezen waarin die kamer kan of moet worden ingezet. Echter, ook als die AMvB er wel is, is er een belangrijke beperking. De bijzondere kamer kan namelijk alleen bij rechtbanken (en gerechtshoven) worden ingesteld, en niet bij de Afdeling, de CRvB of het CBB.¹⁷⁸ Verder kan het vanwege een tekort aan deskundigen lastig zijn om bijzondere kamers te realiseren. Hiervoor, in paragraaf 7.3.2.1, gaf ik al aan dat het vaker inzetten door de rechter van zijn bevoegdheid om een eigen deskundige in te schakelen niet zomaar haalbaar is, onder meer door een tekort aan deskundigen. Dit geldt ook als het gaat om de vorming van een bijzondere kamer. Ook hiervoor zijn

178 Art. 5 lid 1 TEr.

immers deskundigen nodig. Zeker op terreinen waar al weinig deskundigen te vinden zijn, kan dit problematisch zijn. Daar komt bij dat de vorming van een bijzondere kamer tot gevolg kan hebben dat de pool van deskundigen die als 8:47-deskundige kunnen en willen optreden kleiner wordt. Zo zette ik in paragraaf 6.3.2.2 uiteen dat het onwenselijk is dat een deskundig lid door hetzelfde gerecht in een andere zaak als 8:47-deskundige wordt benoemd. Dit betekent dat een deskundig lid niet meer in alle gevallen als 8:47-deskundige kan worden ingezet en vice versa. En de pool van 8:47-deskundigen wordt nog kleiner als in een zaak inzet van de bevoegdheid uit artikel 8:47 Awb mogelijk blijft naast de inzet van de bijzondere kamer.¹⁷⁹ Kan dat en wil de bijzondere kamer een 8:47-deskundige inschakelen, dan vallen mijns inziens namelijk ook kantoorgenoten van het deskundige lid af. Alleen dan kan immers worden voorkomen dat het deskundige lid het werk van zijn kantoorgenoot moet beoordelen.

Bij het voorgaande kan wel de kanttekening worden geplaatst dat een deskundige die deel uitmaakt van een bijzondere kamer, mede door de andere manier waarop hij toetst, in dezelfde tijd (veel) meer verschillende zaken kan beoordelen dan een 8:47-deskundige. Dit betekent dat één deskundige als deskundig lid in veel meer zaken kan helpen bij de beoordeling dan als 8:47-deskundige. Zeker bij schaarste van deskundigen, kan de inzet van een deskundige als deskundig lid dus in meer zaken tot een hogere toetsingsintensiteit leiden dan wanneer die deskundige als 8:47-deskundige wordt ingezet.

7.3.3 De rechter kan zich zelf meer verdiepen in de inhoud

7.3.3.1 *Vergroting (materie)kennis rechter*

Een manier waarop de rechter de intensiteit van de toetsing ook kan opschroeven, is door een vergroting van zijn (materie)kennis, bijvoorbeeld door specialisatie op een deelgebied of door een meer methodologische en epistemologische scholing. Meer kennis van de materie zal hem immers beter in staat stellen een advies inhoudelijk te beoordelen. Dat geldt voor alle deskundigenadviezen, ongeacht of dat advies is ingebracht door één van de partijen of is opgesteld door een deskundige die door de rechter zelf is ingeschakeld. Daarnaast kan het hem helpen om op zitting betere en gerichtere vragen aan partijen en eventueel meegekomen deskundigen te stellen. Ook zijn eigen deskundige zal de rechter beter kunnen bevragen. Bovendien kan meer kennis er ook toe bijdragen dat de rechter beter kan inschatten wanneer inschakeling van die eigen deskundige aangewezen is. Maar het vergroten van kennis bij de rechter is niet zo eenvoudig te realiseren.

¹⁷⁹ Zie ook par. 6.3.3.

In paragraaf 4.5.1 is uiteengezet dat meer methodologische kennis de rechter eveneens kan helpen, maar alleen in die gevallen waarin de deskundige zich op meer wetenschappelijke kennis beroept en de voorliggende vraag met een helder 'ja' of 'nee' beantwoord kan worden. De rechter zal in die gevallen beter in staat zijn om fouten uit deskundigenadviezen te halen. In veel gevallen in het bestuursrecht kan echter niet een eenduidig antwoord op de voorliggende vraag worden gegeven. In dergelijke gevallen vaart een deskundige vaak op ervaring en intuïtie. Denk bijvoorbeeld aan de vraag of een pand als monument kan worden aangewezen of aan de taxatie van schade. In die gevallen zal methodologische kennis de rechter veel minder baten.

Ook bij de optie de (materie)kennis van de rechter te vergroten komt de vraag naar de haalbaarheid en de wenselijkheid op. Wat betreft de haalbaarheid geldt dat, zoals uiteengezet in paragraaf 4.5.1, het vergroten van kennis niet zo eenvoudig te realiseren is. Het vergaren van specialistische kennis is allereerst lastig, als wordt bedacht dat het bestuursrecht heel veel deelterreinen beslaat: van vreemdelingenrecht tot arbeidsongeschiktheidsrecht en van omgevingsrecht tot financieel bestuursrecht. De rechter wordt doorgaans op een aantal van die rechtsgebieden ingezet. Bovendien geldt dat ook binnen één deelgebied nog heel veel verschillende typen zaken voorbijkomen, waarin telkens een ander soort expertise noodzakelijk is. Voor het berekenen van geurhinder door een veehouderij is bijvoorbeeld andere deskundigheid vereist dan voor de beoordeling van geluidhinder op een bedrijventerrein, terwijl het in beide gevallen om een omgevingsrechtelijke kwestie gaat. Van de rechter verlangen dat hij zich al deze expertise eigen maakt, is geen haalbare kaart. Dit geldt temeer nu veel gerechten een roulatiebeleid kennen, waarbij rechters in minimaal twee sectoren (bijvoorbeeld bestuursrecht en strafrecht) inzetbaar moeten zijn en zij om de paar jaar rouleren. Echter, ook als de inzet van de rechter wordt beperkt tot een specifiek deelgebied, is de horde van de haalbaarheid nog niet per definitie genomen. Mackor heeft in dit kader de vraag opgeworpen of het realistisch is dat juristen zich enige vakinhoudelijke wetenschappelijke kennis en enige kennis van kansrekening en statistiek eigen kunnen maken. Zij plaatst daar – mijns inziens terecht – vraagtekens bij.¹⁸⁰ Een rechter is nu eenmaal geen arts, statisticus of bouwkundige, en zal dat ook niet worden. Gedegen kennis wordt doorgaans niet door het volgen van een enkele cursus vergaard, maar door het volgen van een (jarenlange) opleiding en/of het opdoen van (jarenlange) praktijkervaring. Dat is voor de rechter niet mogelijk en in veel gevallen ook helemaal niet wenselijk. Extra scholing maakt de rechter uiteindelijk geen (materie)deskundige.¹⁸¹

Daar komt bij of extra (materie)kennis daadwerkelijk wenselijk is. 'Wanneer getuigt het van professionaliteit om een tekort niet te willen "repareren", maar

180 Mackor 2020, p. 94-98.

181 Zie ook, maar dan toegespitst op statistiek en kansrekening: Mackor 2020, p. 97-98.

dat tekort onder ogen te zien?', vraagt Mackor zich af.¹⁸² Op zich kan extra scholing van de rechter in bijvoorbeeld een bepaald deelgebied zeker nuttig zijn. Hij verkrijgt daarmee immers in ieder geval meer inzicht in de materie. De rechter dient alleen wel te waken voor overschatting van zijn eigen kennen en kunnen door te denken dat hij door die scholing voldoende kennis heeft om een advies inhoudelijk goed te kunnen beoordelen. Een dergelijke overschatting zou niet alleen tot gevolg kunnen hebben dat de rechter (ten onrechte) afziet van het inschakelen van hulp, maar ook afbreuk kunnen doen aan de kwaliteit en legitimiteit van de uitspraak.¹⁸³ Vanzelfsprekend zou dit zeer onwenselijk zijn.

7.3.3.2 Uitgebreidere motivering rechterlijk oordeel

In paragraaf 4.5.2 is verder uiteengezet dat de rechter door een stapsgewijze motivering van de inhoudelijke toetsing van het deskundigenadvies die toetsing kan rationaliseren en daarmee ook kan intensiveren. Door de motivering uit te schrijven wordt de rechter als het ware gedwongen nog eens extra na te denken over zijn oordeel en over wat er nu precies in het deskundigenadvies staat en of dat hem overtuigt, mede gelet op de aangevoerde gronden. Bovendien wordt daarmee meer inzichtelijk voor partijen en andere lezers van de uitspraak hoe de rechter tot zijn oordeel is gekomen. Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter zijn motivering nu al regelmatig uitschrijft. Hij geeft dan de inhoud van het advies uitgebreid weer, waarna hij de beroepsgronden bespreekt. De rechter doet dit echter zeker niet altijd. Op dit vlak is dus relatief gemakkelijk winst te behalen.

Bij het voorgaande is wel een kritische kanttekening te plaatsen. Immers, omdat het weergeven van de gehele inhoud van een deskundigenadvies in een uitspraak doorgaans alleen al vanwege de lengte geen optie is, zal de rechter bij het weergeven van die inhoud een selectie moeten maken. Het is mogelijk dat de rechter zich daarbij laat leiden door de zogenoemde *confirmation bias*. Deze bias geeft de menselijke neiging weer om te zoeken naar bevestiging van een hypothese met het negeren van informatie die daar niet bij past.¹⁸⁴ Speelt deze bias inderdaad een rol, dan valt niet uit te sluiten dat de rechter – bewust of onbewust – vooral die onderdelen van het advies weergeeft die hem logisch voorkomen of die hij begrijpt, of denkt te begrijpen, en die hij wil gebruiken ter onderbouwing van zijn oordeel. Delen van de inhoud van het advies die voor hem lastiger te begrijpen of lastig met elkaar te rijmen zijn, kunnen zo (ten onrechte) buiten beschouwing blijven.

182 Mackor 2020, p. 98.

183 Zie ook Mackor 2020, p. 98.

184 Mak & Waasdorp 2016, p. 28-29.

Of de *confirmation bias* een rol speelt, is zonder kennis van de inhoud van het advies in beginsel niet vast te stellen. Dit maakt het lastig om bij een uitgebreidere motivering daadwerkelijk te kunnen spreken van een intensivering van de toetsing. Speelt de *confirmation bias* daadwerkelijk een rol, dan leidt het uitgebreider motiveren alleen op het oog tot een intensivering van de toetsing.

7.3.4 Enkele slotopmerkingen

De rechter blijkt verschillende mogelijkheden tot zijn beschikking te hebben om de toetsing van de inhoud van deskundigenadviezen te intensiveren. Veel van die mogelijkheden zien vooral op een intensievere toetsing van het advies dat in opdracht van het bestuursorgaan is uitgebracht en/of een eventuele contra-expertise van de belanghebbende. Gedacht kan worden aan het vaker inschakelen van een eigen deskundige door de rechter op grond van artikel 8:47 Awb, de *amicus curiae*-procedure of – als dat eenmaal mogelijk is – de inzet van een bijzondere kamer. Ook het bewerkstelligen van een intensievere toetsing door het bestuursorgaan zelf in geval een gelijkwaardige contra-expertise is overgelegd, ziet logischerwijs op de adviezen van het bestuursorgaan zelf en die contra-expertise. Wil de rechter niet alleen de inhoudelijke toetsing intensiveren van een advies van het bestuursorgaan (en een eventuele contra-expertise), maar ook die van een door hem zelf ingeschakelde deskundige, dan zal hij over het algemeen zelf een slag moeten maken, door zijn kennis te vergroten of door zichzelf te dwingen zijn oordeel goed te motiveren.

Niet elke mogelijkheid kan altijd worden ingezet. Zo kan het instrument van de *amicus curiae* niet door rechtbanken en enkelvoudige kamers van de hoogste colleges worden ingezet, terwijl de bijzondere kamers juist weer niet door de hoogste colleges gevormd zullen kunnen worden. En heeft een belanghebbende zijn standpunten goed onderbouwd door bijvoorbeeld een contra-expertise over te leggen, dan ligt toepassing van de burgerlus ook niet direct voor de hand.

Bij alle mogelijkheden die ik hiervoor heb geschetst, zijn kritische kanttekingen te plaatsen. Soms op het gebied van de haalbaarheid, soms op het gebied van de wenselijkheid, soms op beide gebieden. Dat maakt dat er niet één mogelijkheid is die in alle gevallen waarin de rechter indringender wil toetsen of een dergelijke indringender toetsing aangewezen is, soelaas biedt. De rechter zal goed moeten afwegen of de inzet van een bepaalde mogelijkheid in het voorliggende geval opportuun is. Daarbij kan hij overigens ook gebruikmaken van meerdere mogelijkheden en zo een ‘dubbelslag slaan’. Zo kan hij bijvoorbeeld én de burgerlus toepassen én een eigen deskundige inschakelen. Ook kan hij er bijvoorbeeld voor kiezen én een eigen deskundige in te schakelen én zijn eigen (materie)kennis (proberen) te vergroten.

7.4 TOETSING AAN BEGINSEL VAN *EQUALITY OF ARMS*

7.4.1 Invulling toetsing aan het beginsel van *equality of arms* door bestuursrechter

Hiervoor gaf ik aan dat een belanghebbende in veel gevallen geen contra-expertise hoeft te overleggen om twijfel te zaaien aan de juistheid van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan. Soms is een advies van een eigen deskundige echter wel nodig, bijvoorbeeld als het gaat om het betwisten van de inhoud van medische adviezen. Los van die noodzaak zal het vaak de voorkeur van de belanghebbende hebben een eigen deskundige in te schakelen. Ook de belanghebbende wordt immers bij de beoordeling van de inhoud van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan gehinderd door een gebrek aan specialistische kennis, waardoor het voor hemzelf lastig is de vinger op een zere plek in dat advies te leggen en het advies inhoudelijk te betwisten. Bij de belanghebbende zal het gevoel leven dat hij sterker staat als de betwisting door iemand gebeurt die zelf ook ter zake deskundig is.¹⁸⁵

Het inschakelen van een eigen deskundige is niet voor iedereen haalbaar. Niet alleen moet je een idee hebben wie je moet inschakelen, maar het inschakelen van een deskundige kost ook veel geld. Geld dat veel belanghebbenden niet hebben. Dat wringt, zeker omdat de wederpartij, het bestuursorgaan, wel de financiële middelen voor en toegang tot (eigen) deskundigen heeft. Het komt dan ook regelmatig voor dat de belanghebbende bij de bestuursrechter stelt dat zijn procespositie niet gelijk is aan die van het bestuursorgaan en betoogt dat er strijd is met het beginsel van *equality of arms* (het beginsel van wapengelijkheid).

Zoals uiteengezet in paragraaf 3.2, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (het Hof) zich in een tijdsbestek van een kleine drie jaar vijf keer¹⁸⁶ uitgelaten over de vraag of het verenigbaar is met het recht op een

185 Er is bij mijn weten geen onderzoek gedaan naar de vraag of de kans dat een belanghebbende gelijk krijgt groter is als hij een deskundigenadvies overlegt dan wanneer hij met andersoortig bewijs komt. Er is in ieder geval geen bewijs dat de rechter sneller overgaat tot inschakeling van een eigen deskundige als de belanghebbende een deskundigenrapport overlegt. Uit cijfermatig onderzoek van Barkhuysen e.a. blijkt dat de bestuursrechter in 5% van de gevallen een eigen deskundige inschakelt als het beroep wordt ondersteund door een deskundigenrapport. Legt de belanghebbende daarentegen andersoortig bewijs over ter onderbouwing van zijn standpunt, dan schakelt de rechter in 10% van de gevallen een eigen deskundige in. Barkhuysen e.a. 2007, p. 227-228.

186 Het gaat om de volgende arresten:

1. Het arrest *Korošec*, EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik; RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas;
2. Het arrest *Spycher*, EHRM 17 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1117DEC002627512, RSV 2016/28, m.nt. W.A. Faas;
3. Het arrest *Letinčič*, EHRM 3 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311;

fair trial, en met name met het beginsel van *equality of arms*, dat de (nationale) rechter zijn oordeel baseert op een advies van een deskundige van het bestuursorgaan. Volgens het Hof staat het recht op een *fair trial* daar niet aan in de weg, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Eén van die voorwaarden is dat de deskundige ‘neutraal’ is, zo heeft het Hof voor het eerst overwogen in het arrest *Korošec* tegen Slovenië. Of dat het geval is moet worden beoordeeld aan de hand van drie criteria: i) de aard van de taak van de deskundige, ii) de positie van de deskundige binnen de organisatie van de wederpartij en iii) de rol van die deskundige in de procedure en het gewicht dat de nationale rechter aan diens advies toekent. Is de deskundige niet neutraal, dan is het recht op *equality of arms* geschonden en daarmee het recht op een *fair trial*.¹⁸⁷

De jurisprudentie van het Hof heeft geleid tot de introductie door de Afdeling en de CRvB op 30 juni 2017 van een zogenoemd stappenplan voor de toetsing van een deskundigenadvies dat een bestuursorgaan aan zijn besluit ten grondslag heeft gelegd en dat bij de beoordeling van dat besluit door de bestuursrechter een belangrijke rol speelt. Wordt er door een belanghebbende een beroep gedaan op ‘*Korošec*’ of het beginsel van *equality of arms*, dan wordt aan de hand van dit stappenplan nagegaan of het beginsel van *equality of arms* is geschonden. Zoals uiteen is gezet in paragraaf 3.3.1 houdt het stappenplan in dat de bestuursrechter achtereenvolgens nagaat of i) de besluitvorming zorgvuldig tot stand is gekomen, ii) er tussen de belanghebbende en het bestuursorgaan evenwicht bestaat met betrekking tot de mogelijkheid om bewijsmateriaal aan te dragen, waarbij geldt dat als dat evenwicht er niet is, de bestuursrechter dit dient te herstellen, en iii) twijfel is ontstaan over de juistheid van het advies van de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige.¹⁸⁸ Algemeen wordt aangenomen dat stap 2 de vertaling van de jurisprudentie van het Hof betreft; de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies en de vraag of er twijfels zijn over de inhoud van dat advies kwamen ook al aan bod bij de toetsing van een deskundigenadvies voordat het Hof het arrest *Korošec* wees.

De uitleg die beide hoogste bestuursrechters geven aan stap 2 is grotendeels vergelijkbaar. Van belang is dat partijen de mogelijkheid hebben gehad om bewijsmateriaal aan te dragen en dat de belanghebbende de mogelijkheid heeft

4. Het arrest *Krunoslava Zovko*, EHRM 23 mei 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0523JUD005693513;

5. Het arrest *Devinar*, EHRM 22 mei 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0522JUD002862115, AB 2019/71, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik en JB 2019/11, m.nt. L.J.M. Timmermans.

187 EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas (*Korošec*).

188 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad & A.M.L. Jansen en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, AB 2017/366 m.nt. L.M. Koenraad; AB 2017/367 m.nt. A.M.L. Jansen; JB 2017/163, m.nt. A.M.M.M. Bots; USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard en RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas.

gehad om het deskundigenadvies van het bestuursorgaan te betwisten, bijvoorbeeld door stukken over te leggen. Legt de belanghebbende inderdaad stukken over, dan moet de bestuursrechter beoordelen of die stukken een redelijke mogelijkheid vormen om hem van het standpunt van de belanghebbende te overtuigen. Kan het de belanghebbende niet worden tegengeworpen dat hij niet met nadere stukken komt, of zijn de ingediende stukken naar hun aard niet geschikt om twijfel te zaaien over het rapport van de deskundige van het bestuursorgaan, dan ligt het op de weg van de rechter om zo nodig compensatie te bieden. Dat kan bijvoorbeeld door zelf een deskundige in te schakelen.¹⁸⁹ Dat de belanghebbende geen contra-expertise kan overleggen,¹⁹⁰ leidt niet tot het oordeel dat het beginsel van *equality of arms* is geschonden, zolang de belanghebbende zijn standpunten (anderszins) heeft kunnen onderbouwen. In medische zaken kan dan worden gedacht aan het overleggen van stukken van de behandelend arts(en) van de belanghebbende.¹⁹¹

De huidige invulling van stap 2 leidt er in de praktijk toe dat de bestuursrechters zelden tot de conclusie komen dat de belanghebbende niet (voldoende) in de gelegenheid is geweest het advies van het bestuursorgaan te betwisten. Het is voor een belanghebbende immers bijna altijd mogelijk om gedurende de gerechtelijke procedure zijn standpunten te onderbouwen. Bovendien wordt ook niet snel aangenomen dat het voor hem onmogelijk was om stukken te overleggen.¹⁹²

Of het beginsel van *equality of arms* is geschonden, en meer in het bijzonder of aan stap 2 van het stappenplan is voldaan, wordt door de rechter vol getoetst. De rechter gaat na of de belanghebbende belemmeringen heeft ondervonden bij het onderbouwen van zijn standpunten. Heeft de belanghebbende stukken overgelegd, dan gaat de rechter na of die stukken naar hun aard

189 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, r.o. 9.2.2, AB 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad & A.M.L. Jansen en CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, r.o. 6.1, AB 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad; AB 2017/367, m.nt. A.M.L. Jansen; JB 2017/163, m.nt. A.M.M.M. Bots; USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard en RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas.

190 Dat het onmogelijk is om een contra-expertise over te leggen wordt overigens ook niet snel aangenomen. Zie bijv. ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:114, r.o. 10.2.

191 Zie bijv. ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:404 en CRvB 23 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:157. Ook in zaken waarin niet een medisch maar een andersoortig advies voorligt is de lijn dat als het overleggen van een contra-expertise niet mogelijk is, het beginsel van *equality of arms* niet is geschonden, omdat de belanghebbende met ander relevant bewijs kan komen. Zie bijv. ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1903 (een nareiszaak) en ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1904, JV 2020/188, m.nt. K.M. Zwaan (een asielzaak). In beide zaken ging het om advisering door Bureau Documenten.

192 Zie voor een uitzondering hierop: Rb. Midden-Nederland 9 augustus 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3854, AB 2018/418, m.nt. A.C. Hendriks en USZ 2018/316, m.nt. E. van den Bogaard.

geschikt zijn om twijfel te zaaien.¹⁹³ Zijn geen stukken overgelegd, dan toetst de rechter of dit wel had gekund.¹⁹⁴

Dat sprake is van een volle toetsing, is logisch. Het gaat bij het beginsel van *equality of arms* immers om een gelijke *procespositie* van partijen en het is de taak van de rechter om deze gelijkheid van partijen gedurende de procedure te waarborgen. Het risico op de stoel van het bestuur te gaan zitten, bestaat hierbij niet. De rechter zal, telkens als wordt gesteld dat het beginsel van *equality of arms* wordt geschonden, moeten beoordelen of dat inderdaad het geval is. Heeft de belanghebbende stukken overgelegd, dan moet de bestuursrechter beoordelen of die stukken naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien aan het deskundigenadvies van het bestuursorgaan. Ook hier gaat het om een volle toetsing.

7.4.2 Andere manier van toetsen aan stap 2?

Aangezien de rechter vol toetst of het beginsel van *equality of arms* is geschonden, is een intensivering van die toetsing niet aan de orde. Toch valt er wel wat af te dingen op deze toetsing. Dat heeft te maken met de manier waarop de bestuursrechter in arbeidsongeschiktheidszaken nagaat of de door een belanghebbende overgelegde stukken ‘naar hun aard geschikt zijn’ twijfel te zaaien. Ik licht dit toe.

In arbeidsongeschiktheidszaken worden vaak de bevindingen van de verzekeringsarts van het UWV betwist. De belanghebbende stelt dan dat hij meer beperkt is om arbeid te verrichten dan de verzekeringsarts heeft geconstateerd. Geld om een eigen verzekeringsarts in te schakelen heeft de belanghebbende, die doorgaans afhankelijk is van een ziektewet- of arbeidsongeschiktheidsuitkering, niet. Een contra-expertise van een verzekeringsarts kan doorgaans dan ook niet worden overgelegd. Met regelmaat wordt in die zaken door de belanghebbende gesteld dat het beginsel van *equality of arms* om die reden is geschonden.

In dit type zaken komt de uitleg van de CRvB van stap 2 er concreet op neer dat het beginsel van *equality of arms* niet is geschonden als de belanghebbende stukken van zijn behandelaars heeft kunnen overleggen of heeft overgelegd. Dergelijke stukken zijn volgens de CRvB naar hun aard geschikt om twijfel te zaaien aan de bevindingen van de verzekeringsarts van het UWV. Een contra-expertise van een verzekeringsarts is dus niet nodig, aldus de CRvB.¹⁹⁵ Aangezien de belanghebbende eigenlijk altijd wel stukken van zijn

193 Zie bijv. CRvB 23 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:157.

194 Rb. Midden-Nederland 9 augustus 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3854, AB 2018/418, m.nt. A.C. Hendriks en USZ 2018/316, m.nt. E. van den Bogaard.

195 Zie par. 3.4.2.

behandelaar heeft overgelegd of dat heeft kunnen doen, leidt dit er in de praktijk toe dat zelden tot de conclusie wordt gekomen dat het beginsel van *equality of arms* is geschonden.¹⁹⁶

In paragraaf 3.4.2 heb ik uiteengezet dat op deze uitleg van de CRvB van stap 2 veel kritiek is gekomen, en dan met name op het oordeel dat stukken van behandelaars naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien aan de bevindingen van de verzekeringsarts. In de woorden van Van den Bogaard:

‘Zoals ik heb uiteengezet (...) gaan geschillen over arbeidsongeschiktheid niet zozeer over diagnostiek en behandeling, waarover behandeld artsen iets kunnen zeggen, maar over de vertaling naar arbeidsbeperkingen, waarover behandelend artsen op grond van hun beroepsregels niets mogen zeggen (...). Als behandelend artsen over de belastbaarheid voor arbeid geen uitspraak mogen doen, hoe kunnen hun stukken dan voor de betrokkene een redelijke mogelijkheid bieden om de rechter ervan te overtuigen dat de verzekeringsartsen die belastbaarheid onjuist hebben vastgesteld? Equality of arms gaat over de kwaliteit van de “arms” en vergt daarom een inhoudelijke toets, aan de hand van enerzijds de vraag of de overgelegde stukken betrekking hebben op de vertaling naar arbeidsbeperkingen en anderzijds, als dat niet het geval is, de vraag of de betrokkene in staat is om aan stukken te komen die daar wel betrekking op hebben.’¹⁹⁷

Faas noemt de waardering of de informatie die is ingebracht naar zijn aard geschikt is om twijfel te zaaien de lastigste schakel in het stappenplan en de achilleshiel van het toetsingskader.

‘In arbeidsongeschiktheidszaken gaat het niet alleen om de inschatting van de ernst van het medische beeld en het te verwachten beloop, waarover behandelende artsen zich wel kunnen uitspreken, maar vooral en vaak juist om de vertaling daarvan naar beperkingen voor het verrichten van arbeid, waarover zij zich niet mogen uitspreken volgens de eigen beroepsnormen. Gevolg is dat de door de verzekeringsarts gemaakte vertaalslag niet van een (voldoende) gemotiveerde tegenspraak kan worden voorzien.’¹⁹⁸

Uit de woorden van Van den Bogaard en Faas volgt dat een onderscheid kan worden gemaakt tussen enerzijds de betwisting van de inschatting van de klachten en anderzijds de betwisting van de vertaling daarvan naar beperkingen voor het verrichten van arbeid. Over de inschatting van klachten mogen de behandelend artsen zich volgens hun eigen beroepsregels uitlaten, over

¹⁹⁶ Zie voor een uitspraak waarin de rechter wel tot die conclusie komt: Rb. Midden-Nederland 9 augustus 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3854, AB 2018/418, m.nt. A.C. Hendriks en USZ 2018/316, m.nt. E. van den Bogaard.

¹⁹⁷ Punt 9 van zijn noot bij CRvB 3 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1335, USZ 2018/201. Ook Fluit heeft deze kritiek: Fluit 2018, p. 6-7.

¹⁹⁸ Faas 2019, p. 217.

de vertaling niet.¹⁹⁹ Bovendien is de CRvB van oordeel dat de vertaalslag van klachten en diagnoses naar beperkingen voor het verrichten van arbeid bij uitstek tot het specialisme van de verzekeringsartsen behoort.²⁰⁰

Uit het voorgaande volgt dus dat voor de vraag of stukken van de behandelend arts daadwerkelijk twijfel kunnen zaaien aan de bevindingen van de verzekeringsarts, van belang is *wat* (of beter gezegd: *welke bevindingen*), er precies door de belanghebbende wordt (of worden) betwist. Gaat het om een verschil van mening over het bestaan van bepaalde klachten, de ernst van die klachten en/of de diagnose? Dan kan gesteld worden dat de stukken van de behandelend sector naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien.²⁰¹ Gaat het daarentegen om de vertaling van die klachten en/of diagnose naar arbeidsbeperkingen? Dan zijn de stukken van de behandelend sector naar hun aard niet geschikt.

Bij de beoordeling of de overgelegde stukken naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien aan de bevindingen van de verzekeringsarts kijkt de CRvB echter niet welke bevindingen van de verzekeringsarts zijn betwist. De kritiek heeft hier (nog) geen verandering in gebracht. Integendeel: de CRvB heeft in een uitspraak van 29 januari 2020 nogmaals herhaald dat stukken van behandelend arts naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien aan de door de verzekeringsarts vastgestelde medische beperkingen:

'4.3. Volgens vaste rechtspraak van de Raad in arbeidsongeschiktheidszaken (...), is het aan de verzekeringsarts (bezwaar en beroep) om een vertaalslag te maken van de klachten van de betrokkene naar de op te nemen beperkingen in de FML [Functionele Mogelijkhedenlijst, IO]. Indien de betrokkene van mening is dat hij verdergaand beperkt is dan de verzekeringsarts (bezwaar en beroep) in de FML heeft aangenomen, dient hij de deugdelijkheid van de daaraan ten grondslag gelegde medische onderbouwing te weerleggen. Daarvoor is een expertise-rapport van een deskundige niet noodzakelijk. Voldoende is dat wat een betrokkene aan medische gegevens naar voren brengt twijfel doet rijzen aan de juistheid van de bevindingen van de verzekeringsarts (bezwaar en beroep), hetgeen aanleiding kan

199 De behandelend arts mogen volgens de KNMG-richtlijn geen geneeskundige verklaringen afgeven voor eigen patiënten. Een geneeskundige verklaring is een (schriftelijke) verklaring die door een arts is opgesteld, een op medische gegevens gebaseerd waardeoordeel bevat over een patiënt en diens geschiktheid om bepaalde dingen wel of juist niet te doen en een ander doel dient dan behandeling of begeleiding. Zij mogen wel, met toestemming van de patiënt, feitelijke medische informatie verstrekken. KNMG-richtlijn 2024, p. 127.

200 CRvB 2 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2687.

201 Wordt met de stukken vervolgens uiteindelijk geen twijfel gezaaid, dan ligt dat niet aan de aard, maar aan de inhoud van de stukken. Gedacht kan bijv. worden aan de situatie dat de belanghebbende stelt dat te weinig rekening is gehouden met bepaalde klachten, terwijl uit de overgelegde stukken van de behandelend sector helemaal niet blijkt van dergelijke klachten (op de datum in geding). Logischerwijs zaaien de stukken van de behandelend sector in zo'n geval geen twijfel aan de bevindingen van de verzekeringsarts; zonder klachten geen beperkingen in het verrichten van arbeid. Zie bijv. CRvB 6 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:924.

geven voor het instellen van nader onderzoek door het Uwv en/of de benoeming door de bestuursrechter van een medisch deskundige voor het verrichten van een deskundigenonderzoek. (...).

4.4. Appellant wordt ook niet gevolgd in zijn standpunt dat informatie van behandelaars meestal naar zijn aard ongeschikt is om twijfel te zaaien over de juistheid van de door de verzekeringsartsen vastgestelde medische beperkingen. Appellant heeft er terecht op gewezen dat behandelend artsen op grond van de KNMG-richtlijn inzake het omgaan met medische gegevens, (...), wordt afgeraden geneeskundige verklaringen af te geven, omdat deze een waardeoordeel geven over de patiënt en diens gezondheidstoestand en een ander belang dienen dan behandeling of begeleiding van de patiënt. De KNMG-richtlijn vermeldt evenwel uitdrukkelijk dat een diagnose niet wordt gezien als een waardeoordeel, evenmin als een met medische feiten onderbouwde prognose met een behandeldoel. In zijn uitspraak van 3 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:637, heeft de Raad geoordeeld dat de KNMG-richtlijn voldoende ruimte biedt voor een inbreng van medische gegevens die twijfel kunnen doen rijzen aan de juistheid van de bevindingen van de verzekeringsarts (bezwaar en beroep), hetgeen aanleiding kan geven voor het instellen van een nader onderzoek door het Uwv en/of de benoeming door de bestuursrechter van een medisch deskundige. De behandelaar kan, aldus de Raad in genoemde uitspraak, feitelijke gegevens aanleveren, waaronder de diagnose, het ziekteverloop, de behandeling en een met feitelijke gegevens onderbouwde prognose die een behandeldoel dient. Die feitelijke gegevens kunnen vervolgens door de verzekeringsarts (bezwaar en beroep) worden betrokken bij de in 4.3 bedoelde vertaalslag naar beperkingen voor arbeid in de zin van de Wet WIA en bij de beoordeling door de bestuursrechter of die beperkingen op een zorgvuldige, juiste wijze zijn vastgesteld. (...). Het feit dat een behandelend arts op grond van de KNMG-richtlijn wordt afgeraden een oordeel te geven over de medische beperkingen die de verzekeringsartsen van het Uwv hebben vastgesteld, biedt dan ook op zichzelf onvoldoende grond om in zaken als de onderhavige, vanuit een oogpunt van "equality of arms", een deskundige te benoemen.²⁰²

Opvallend is het laatste deel van het hiervoor opgenomen citaat, waarin door de CRvB wordt overwogen dat de feitelijke gegevens van de behandelaar door de verzekeringsarts bij de vertaalslag naar beperkingen voor arbeid kunnen worden betrokken. Dat de overgelegde gegevens door de verzekeringsarts kunnen worden *betrokken* bij de vertaalslag naar de beperking, is immers wat anders dan dat die gegevens die vertaalslag daadwerkelijk kunnen *betwisten*.²⁰³ En dat de gegevens kunnen worden gebruikt voor de betwisting van de vertaalslag door de verzekeringsarts, dát zegt de CRvB niet. Desalniettemin volgt de CRvB de appellant niet in zijn standpunt dat stukken van de behande-

202 CRvB 29 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:198, AB 2020/166, m.nt. L.M. Koenraad en A.C. Hendriks en USZ 2020/110, m.nt. E. van den Bogaard.

203 Faas wijst erop dat de vraag of de verzekeringsarts daadwerkelijk de gegevens van de behandelend arts(en) bij zijn beoordeling heeft betrokken voor de bestuursrechter lastig te beantwoorden is. Faas 2019, p. 224.

lend sector meestal niet geschikt zijn om twijfel te zaaien aan de juistheid van de door de verzekeringsartsen vastgestelde medische beperkingen.

Met Van den Bogaard en Faas ben ik het eens dat de redenering van de CRvB dat stukken van de behandelend sector naar hun aard (ook) geschikt zijn om twijfel te zaaien over de door de verzekeringsarts gemaakte vertaling van klachten naar beperkingen voor het verrichten van arbeid, niet zuiver is. Hierbij kan wel worden opgemerkt dat het onderscheid tussen enerzijds de beoordeling van de (ernst van de) klachten en/of diagnose en anderzijds de vertaling daarvan naar beperkingen voor het verrichten van arbeid niet altijd scherp gemaakt lijkt te kunnen worden. Een verschil in beoordeling van de klachten zal immers vaak direct invloed hebben op de vertaalslag die aan de hand van de beoordeling van de klachten wordt gemaakt.²⁰⁴ Los daarvan geldt dat het in arbeidsongeschiktheidsgeschillen eigenlijk altijd (ook) draait om de vertaling naar beperkingen. Die vertaling bepaalt immers of de belanghebbende een uitkering krijgt en zo ja, welke hoogte die uitkering heeft. Dat de belanghebbende die vertaling niet (ook) betwist, ligt dus niet voor de hand. In zoverre is de vertaalslag bijna per definitie (ook) in geschil.²⁰⁵ Anderzijds lijkt niet vaak voor te komen dat *alleen* de vertaalslag wordt betwist, zonder dat daarbij wordt verwezen naar (een vermeende onderschatting van) de klachten en/of beperkingen.

Dit doet de vraag rijzen hoe groot het hiervooresignaleerde probleem daadwerkelijk is. Lukt het iemand immers om twijfel te zaaien over de vraag of de verzekeringsarts de ernst van de klachten wel op waarde heeft geschat (en dat kan met stukken van de behandelend sector), dan zal die twijfel zich in beginsel ook automatisch uitstrekken naar de vertaling van die klachten naar beperkingen voor het verrichten van arbeid. De ernst van de klachten is daarvoor namelijk doorgaans leidend. Een voorbeeld biedt de uitspraak van de CRvB van 20 maart 2023.²⁰⁶ Daarin had appellante onder verwijzing naar de stukken van haar behandelend psychiater en psycholoog gesteld dat haar psychische beperkingen op peildatum 21 september 2016 waren onderschat. Uit die stukken bleek dat zij lijdt aan PTSS en een paniekstoornis, in tegenstelling tot de diagnose aanpassingsstoornis die een door de verzekeringsarts van het UWV ingeschakelde psychiater had vastgesteld. Per 1 januari 2017

204 Zo stelt de CRvB in een uitspraak van 8 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3627 in r.o. 4.1: 'Gelet op de standpunten van partijen en de voorhanden zijnde medische gegevens, waaruit verschil van inzicht blijkt over de ernst van de klachten van appellant en de daaruit voortvloeiende beperkingen op 29 januari 2015, is aanleiding gezien psychiater De Graaff als deskundige te benoemen en hem te verzoeken op basis van onderzoek van appellant en op basis van de beschikbare gegevens een rapport uit te brengen.'

205 Van den Bogaard en Faas wijzen er allebei ook op dat arbeidsongeschiktheidsgeschillen vooral zien op de vertaling naar beperkingen voor het verrichten van arbeid. Zie de citaten aan het begin van deze paragraaf.

206 CRvB 20 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:507.

waren haar klachten verder toegenomen, aldus appellante. De CRvB overweegt vervolgens: 'Gelet op het tussen partijen bestaande verschil in inzicht over de vraag welke psychische beperkingen voor appellanten op 21 september 2016 en 1 januari 2017 moeten worden vastgesteld, heeft de Raad een psychiater als deskundige benoemd.'²⁰⁷ Met de stukken van de behandelaars, waaruit een andere diagnose bleek dan was gesteld door de psychiater die was ingeschakeld door het UWV, kon appellante dus twijfel zaaien over de juistheid van de vastgestelde beperkingen op ieder van beide peildata.

De uitspraak van 20 maart 2023 maakt ook duidelijk dat de omstandigheid dat een vertaling van klachten en diagnoses naar beperkingen bij uitstek tot het specialisme van verzekeringsartsen behoort, niet betekent dat die vertaling niet succesvol door andere medische specialisten kan worden betwist. Uit de uitspraak blijkt dat de door de CRvB ingeschakelde psychiater vond dat de Functionele Mogelijkheden Lijst van de verzekeringsarts niet volledig was en dat zij aanvullende beperkingen heeft benoemd. De CRvB volgt de psychiater in haar bevindingen en stelt appellante in het gelijk. Daarbij gaat hij voorbij aan het standpunt van de verzekeringsarts van het UWV dat de psychiater buiten haar vakgebied was getreden, omdat het vaststellen van beperkingen is voorbehouden aan verzekeringsartsen en het beantwoorden van de vraag of appellante met die beperkingen arbeid kan verrichten aan de arbeidsdeskundige.²⁰⁸ Hieruit volgt dat de vertaalslag van de verzekeringsarts van het UWV niet alleen door een andere verzekeringsarts kan worden betwist, maar ook door andere medisch specialisten.²⁰⁹ De eigen beroepsregels van artsen staan hier ook niet aan in de weg, zolang die specialisten niet tevens de behandelend arts zijn van de belanghebbende. Dit neemt niet weg dat ook het inschakelen van een medisch specialist (niet zijnde een verzekeringsarts) voor de belanghebbende een drempel kan opwerpen.

Gelet op het voorgaande is het de vraag of de CRvB kritischer moet kijken naar de vraag of overgelegde stukken van de behandelend sector naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien aan de bevindingen van de verzekeringsarts door zich daarbij meer rekenschap te geven van de vraag *wat* er precies door de belanghebbende wordt betwist. In een ideale wereld zou het antwoord daarop bevestigend luiden. Het is immers de meest zuivere toepassing van stap 2 van het stappenplan.

207 CRvB 20 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:507, r.o. 4.1.

208 CRvB 20 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:507.

209 Interessant is in dit kader ook dat uit onderzoek van Faas e.a. over de periode 1996-2010 is gebleken dat als rechtbanken en de CRvB overgingen tot inschakeling van een eigen deskundige, dit maar in heel weinig gevallen een verzekeringsarts was. De rechtbanken schakelden in die periode slechts in 1,1% van de gevallen een verzekeringsarts of bedrijfsarts in en de CRvB deed dat in 0,3% van de gevallen. Veel vaker maakten de bestuursrechters gebruik van psychiaters, neurologen en orthopedisch chirurgen. Zie p. 8-10 van de bijlage bij Faas e.a. 2014b.

De rechter moet die kritischere beoordeling echter wel kunnen uitvoeren. Faas wijst er in dit kader op dat de rechter bij de beoordeling of overgelegde stukken naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien oploopt tegen een kennislacune, waardoor deze beoordeling voor hem niet eenvoudig is.²¹⁰ Of de rechter bij die beoordeling daadwerkelijk wordt gehinderd door een kennislacune, is lastig vast te stellen. Dit zal vaak van de inhoud van de stukken én de bij de rechter aanwezige kennis en ervaring afhangen. De rechter lijkt zich van een eventuele kennislacune in ieder geval niet bewust. Het oordeel dat de overgelegde stukken naar hun aard geschikt zijn twijfel te zaaien, impliceert immers een volle toetsing, en dat is lastig als de kennis daarvoor ontbreekt. Een uitgebreidere motivering in uitspraken, waardoor duidelijk wordt wat er uit de overgelegde stukken kan worden afgeleid, zou hierover wel meer inzicht kunnen verschaffen.

Een kritischere beoordeling door de CRvB heeft daarnaast nog andere praktische gevolgen. Zou de CRvB 'omgaan' en oordelen dat met stukken van behandelaars de door de verzekeringsartsen gemaakte vertaalslag niet kan worden betwist, dan zal hij in die gevallen eventueel compensatie moeten bieden. Dit volgt uit de uitspraak van 30 juni 2017. Uit die uitspraak volgt ook dat die compensatie kan bestaan uit het inschakelen van een eigen deskundige door de rechter.²¹¹ Zoals uiteengezet in paragraaf 7.3.2.1 levert inschakeling van een deskundige op grond van artikel 8:47 Awb veel vertraging in de afdoening op. Daarnaast zal het vaker inschakelen van een eigen deskundige lastig worden als in ogenschouw wordt genomen dat er nu al een tekort aan gerechtelijk deskundigen bestaat. Volgens Marseille kan de vertraging die inschakeling van een eigen deskundige oplevert onder meer worden beperkt door gepensioneerde artsen in te schakelen, waardoor de pool van beschikbare gerechtelijke deskundigen veel groter wordt en zij sneller kunnen adviseren.²¹² Op zich ben ik het met hem eens dat grootschalige inzet van gepensioneerden tot een grotere pool van gerechtelijk deskundigen zou kunnen leiden en daarmee het gebrek aan deskundigen (in ieder geval deels) ondervangen kan worden. Bij de haalbaarheid heb ik evenwel mijn twijfels. Ongetwijfeld zullen er gepensioneerden zijn die het leuk vinden om af en toe nog in hun (oude) vakgebied werkzaamheden te verrichten. Ik verwacht echter dat de meeste gepensioneerden van hun pensioen willen (blijven) genieten. Dit geldt temeer nu beschikbaar zijn als gerechtelijk deskundige niet vrijblijvend is; de deskundigen moeten hun vakkennis bijhouden, zodat zij op de hoogte zijn van de laatste ontwikkelingen binnen hun vakgebied. Zij zullen bovendien

210 Faas 2019, p. 224.

211 CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, r.o. 6.1, AB 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad; AB 2017/367, m.nt. A.M.L. Jansen; JB 2017/163, m.nt. A.M.M.M. Bots; USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard en RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas.

212 Daarnaast kan volgens Marseille winst worden behaald door de zaak kort na het gereedkomen van het deskundigenadvies op zitting te agenderen en daarna direct mondeling uitspraak te doen. Marseille 2023.

ingeschreven moeten blijven staan in het BIG-register, met alle opleidings- en praktijkervaringseisen die daarbij komen kijken.²¹³ Dat lijkt mij een behoorlijke drempel opwerpen voor gepensioneerden die het leuk vinden om af en toe nog werkzaamheden binnen hun vakgebied te verrichten. In het verlengde hiervan heb ik twijfels over de vraag of inzet van gepensioneerde artsen er daadwerkelijk toe zal leiden dat de vertraging in de afdoening van de zaak kan worden beperkt. De tijdwinst die kan worden geboekt als er meer gerechtelijk deskundigen zijn, is denk ik minder groot dan Marseille schetst.²¹⁴ Nog steeds zal een rechter na moeten gaan welk type deskundige hij nodig heeft en welke deskundige beschikbaar is. Ook de tijd die gemoeid is met het leggen van contact met de deskundige en het opstellen van de vragen, zal niet veel korter worden. Of een advies uiteindelijk veel sneller kan worden uitgebracht, zal afhangen van het type onderzoek dat moet worden verricht (dossieronderzoek, onderzoek van de persoon of een combinatie hiervan), de reikwijdte van de aan de deskundige gestelde vragen en de agenda van de deskundige en de belanghebbende. Vertraging in de afdoening en een gebrek aan beschikbare deskundigen blijven mijns inziens voorlopig dan ook een reëel probleem. Daarnaast zullen ook de kosten, die voor rekening van het gerecht zelf komen, oplopen als de rechter besluit vaker een deskundige in te schakelen.

Het voorgaande wringt temeer als de rechter geen concrete aanknopingspunten voor twijfel heeft dat de bevindingen van de verzekeringsarts onjuist zijn.²¹⁵ Tegelijkertijd behelst dit laatste punt ook een cirkelredenering: als de belanghebbende niet in de gelegenheid is geweest om die bevindingen effectief te betwisten, is het voor hem ook niet mogelijk dergelijke concrete aanknopingspunten voor twijfel naar voren te brengen. Daarbij komt de vraag

213 In art. 17 lid 1 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (de Wet BIG) is bepaald dat het recht om een specialistentitel te voeren is voorbehouden aan degenen die zijn ingeschreven in een erkend specialistenregister. Is een arts ingeschreven in het BIG-register, dan geldt die inschrijving voor een paar jaar. Daarna moet hij een herinschrijving aanvragen. Die aanvraag wordt gehonoreerd als hij kan aantonen dat hij aan bepaalde, door de eigen beroepsorganisatie geformuleerde, eisen voldoet. Vaak gaat het om de zogenoemde werkzaamhedeneisen en de scholingseis. Deze houden kort gezegd in dat hij moet aantonen dat hij in de jaren voorafgaand aan de aanvraag een bepaald aantal uur als specialist werkzaamheden heeft verricht en dat hij een bepaald aantal uur aan (bij)scholing heeft gevolgd. Grondslag voor het stellen van dergelijke eisen biedt art. 15 Wet BIG. Zie voor meer informatie: knmg.nl/ik-ben-arts/herregistratie/big-register.

214 Volgens hem kan de belanghebbende, als de pool van deskundigen maar groot genoeg is, binnen een week of twee bij de deskundige terecht en kan die deskundige een week later rapporteren. Marseille 2023.

215 Ook Van den Bogaard en Nacinovic wijzen hier op in punt 9 van hun noot bij CRvB 18 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4314, *USZ* 2019/84: '(...) rechtvaardigt een zuivere toepassing van stap 2 dat de toch al onder druk staande financiële middelen van de rechtspraak worden ingezet voor een onderzoek dat naar verwachting geen nieuwe gezichtspunten zal opleveren? De vraag stellen is hem beantwoorden: bij de huidige budgettaire problemen kan de rechtspraak zich een zuivere toepassing van stap 2 simpelweg niet veroorloven.'

of de CRvB bij een kritischere beoordeling daadwerkelijk veel vaker compensatie zal moeten bieden. Dat hangt af van de hiervoor gestelde vraag hoe groot – numeriek gezien – het gesignaleerde probleem daadwerkelijk is. Dat kan ik lastig inschatten.

Wellicht overigens dat de inzet van een bijzondere kamer hier soelaas kan bieden en als compensatie voor de wapenongelijkheid zou kunnen fungeren. Dit kan mijns inziens alleen als kan worden volstaan met een ‘papieren’ onderzoek, wat – als het alleen nog gaat om de juistheid van de vertaalslag – wel voor de hand lijkt te liggen.²¹⁶ De voordelen van de bijzondere kamer zijn dat dit een minder grote wissel trekt op het aantal beschikbare deskundigen en geen vertraging oplevert in de afdoening van de zaken. Een toename van het aantal zaken waarin ongelijkheidscompensatie moet plaatsvinden zou dan mogelijk praktisch bezien te behappen zijn.

7.5 TOT SLOT

In dit proefschrift heb ik onderzocht hoe de rechter deskundigenadviezen toetst en of, voor zover daarbij sprake is van een terughoudende(r) toetsing, het mogelijk is die toetsing te intensiveren. Voor de vraag hoe de rechter deskundigenadviezen toetst, heb ik allereerst gekeken naar de invulling van de vergewisplicht. Hoe moet het bestuursorgaan zich er volgens de rechter van vergewissen dat het zijn besluit op dat advies kan baseren? Verder heb ik gekeken naar de eisen die aan een eventuele contra-expertise worden gesteld en hoe de rechter adviezen toetst van deskundigen die hij zelf inschakelt. Ten slotte heb ik voor de vraag hoe de rechter deskundigenadviezen toetst gekeken naar de intensiteit van die toetsing. Dit laatste biedt de basis voor de beantwoording van het tweede deel van de centrale vraag, namelijk of de toetsing indringender kan.

In het artikel dat in hoofdstuk 2 van dit proefschrift is opgenomen, is ingezoomd op de invulling van de vergewisplicht. Uit mijn onderzoek is gebleken dat de Afdeling en de CRvB hiervoor een toetsingskader hanteren, dat als zogenoemde standaardoverweging in uitspraken is terug te vinden. Echter, opvallend genoeg bleek de formulering van dat toetsingskader anders. Zowel de Afdeling als de CRvB hanteerden verschillende formuleringen, waarbij vooral het aantal formuleringen bij de Afdeling opviel. Aanvankelijk, ten tijde van het schrijven van het artikel, kwam ik tot in ieder geval vier verschillende formuleringen (door mij varianten genoemd) bij de Afdeling, waarbij er ook weer subvarianten opdoken, en twee varianten bij de CRvB. Welke variant werd gebruikt, leek daarbij vaak af te hangen van het type zaak.

216 Moet de belanghebbende fysiek en/of psychisch onderzocht worden, dan lijkt de inzet van de bijzondere kamer mij niet aangewezen.

In paragraaf 2.5 heb ik uiteengezet dat ik het gebruik van de verschillende varianten onwenselijk vind. De grondslag en het uitgangspunt van de vergewisplicht zijn namelijk dezelfde en het verschil in formulering wekt op zijn minst de suggestie dat de toetsing afhangt van de gebruikte variant en daarmee inhoudelijk verschilt, terwijl uit de toepassing van de varianten – voor zover kan worden nagegaan – niet blijkt dat er inhoudelijk anders wordt getoetst. Ik heb daarom gepleit voor gebruik van één, uniform toetsingskader dat zowel door de Afdeling als de CRvB wordt gebruikt en dat de kern van de vergewisplicht weergeeft. Een uniform toetsingskader is er niet gekomen. Toch hebben er sinds het schrijven van het artikel wel ontwikkelingen plaatsgevonden, vooral bij de Afdeling. Zij heeft namelijk nieuwe varianten geformuleerd. Wederom verschillende, maar de formulering van die varianten komt wel meer overeen dan bij de eerdere varianten het geval was. In zoverre is wat mij betreft dan ook sprake van een verbetering. Echter, de Afdeling is naast de nieuwe varianten ook een deel van de oude varianten blijven gebruiken. Dat is mijns inziens ongelukkig en roept de vraag op waarom er dan nieuwe varianten zijn geïntroduceerd. Bovendien blijft de vraag waarom er verschillende varianten nodig zijn. Ik blijf daarom pleiten voor één uniform toetsingskader en heb daarvoor in paragraaf 7.2.1.3 een voorzet gedaan.

In hoofdstuk 2 heb ik ook uiteengezet hoe de verschillend geformuleerde toetsingskaders in de praktijk uitwerken. Daaruit blijkt dat de verschillende formuleringen niet (zichtbaar) leiden tot een verschil in toetsing. Kort gezegd komt het erop neer dat het bestuursorgaan moet nagaan of er geen gebrek kleeft aan het advies. Concreet houdt dit in dat de ingeschakelde deskundige onpartijdig en ter zake deskundig moet zijn. Als de wet het voorschrijft, moet de deskundige ook onafhankelijk zijn. Daarnaast moet het advies zorgvuldig tot stand zijn gekomen en moet het inhoudelijk ‘concludent’ zijn. Verder moet het bestuursorgaan nagaan of in het advies aan de van toepassing zijnde criteria uit de wet- en regelgeving en eventueel beleid is getoetst. Ook moet het, als een belanghebbende concrete aanknopingspunten voor twijfel aan het advies naar voren brengt, nader motiveren waarom het desalniettemin het advies volgt, of het moet de deskundige om een nadere reactie vragen. De vergewisplicht ziet daarmee alleen op controle van die aspecten van het deskundigenadvies waar geen specialistische kennis voor nodig is.

De eisen die in het kader van de vergewisplicht aan het bestuursorgaan worden gesteld, zijn niet nieuw. Wel nieuw is dat de laatste jaren voor de vraag of de deskundige geschikt is (onpartijdig en ter zake deskundig), veel meer wordt gekeken naar de persoon die het advies daadwerkelijk uitbrengt in plaats van naar de organisatie waarvoor die persoon werkzaam is. Het accent van de toetsing is daarmee op dit punt verschoven en indringender geworden. Dat is mijns inziens een goede ontwikkeling. Dat een organisatie onpartijdig en deskundig kan worden geacht, wil immers nog niet zeggen dat de persoon die het uiteindelijke advies uitbrengt dat ook is.

Een belanghebbende die een deskundigenadvies wil betwisten, hoeft niet aan te tonen dat dat advies onjuist is. Voldoende is dat hij twijfel zaait aan die juistheid. Legt een belanghebbende een contra-expertise over ter betwisting van het deskundigenadvies van het bestuursorgaan, dan zal deze contra-expertise aan dezelfde eisen moeten voldoen als het deskundigenadvies van het bestuursorgaan (en daaraan dus gelijkwaardig moeten zijn) om die twijfel te kunnen zaaien. Deze eisen gelden ten slotte ook voor een deskundigenadvies dat door de rechter zelf is ingewonnen. Dit wekt mijns inziens ook geen verbazing. Kleeft er een gebrek aan een advies, dan is dat advies niet bruikbaar om het standpunt of oordeel op te baseren. Dat is niet anders voor een rechter dan voor een bestuursorgaan of belanghebbende.

In hoofdstuk 4 is aandacht besteed aan de door de rechter gehanteerde toetsingsintensiteit. Opvallend is dat de rechter regelmatig uitdrukkelijk aangeeft welke toetsingsintensiteit hij hanteert. Geconstateerd kan worden dat de rechter de procedurele kant van de advisering indringend toetst. De toetsingsintensiteit varieert als het gaat om de inhoudelijke kant van een advies. Gaat het om de motivering en concludentie van het advies dan is de toetsing indringend. Hetzelfde geldt als het gaat om de vraag of in het advies aan de juiste criteria is getoetst. De toetsing van de (materiële) inhoud van het advies is doorgaans terughoudend(er), tenzij het gaat om beantwoording van een (deel)vraag waarvoor geen specialistische kennis nodig is en waarbij het bestuursorgaan geen beslissingsruimte toekomt. Dit heeft te maken met de reden voor een terughoudende(r) toetsing, die de rechter ook regelmatig uitdrukkelijk in de uitspraak vermeldt. In de meeste gevallen is die reden een gebrek aan kennis bij de bestuursrechter, maar soms (ook) het respecteren van de beslissingsruimte die een bestuursorgaan heeft.

De toetsing van deskundigenadviezen is dus vaak niet op alle punten indringend. Vooral als het gaat om de (materiële) inhoud blijkt de toetsing regelmatig terughoudend(er). Voor zover de reden daarvan uitsluitend is gelegen in het respecteren van de beslissingsruimte die een bestuursorgaan heeft, is het voor de rechter mogelijk om die toetsing te intensiveren. De vraag is dan of de rechter dat ook wenselijk acht. Is de terughoudende toetsing evenwel (mede) het gevolg van een gebrek aan kennis bij de rechter, dan doemt de vraag naar de mogelijkheid tot intensivering wel nadrukkelijk op.

In dit proefschrift heb ik in dit kader een aantal mogelijkheden benoemd. Besproken zijn de mogelijkheden voor de rechter om de burgerlus in te zetten, de vergewisplicht anders in te vullen op het moment dat een belanghebbende een gelijkwaardige contra-expertise overlegt en zelf deskundigen in te schakelen in de gerechtelijke procedure. Dit laatste kan de rechter doen op grond van artikel 8:47, maar hij kan ook gebruikmaken van het instrument van de *amicus curiae* of – te zijner tijd wellicht – de bijzondere kamer. Daarnaast is aandacht besteed aan de mogelijkheid dat de rechter zelf meer (materie)kennis vergaart en/of zijn motivering intensificeert, waardoor hij als vanzelf ook

gedwongen wordt tot een intensievere toetsing. De rechter kan de mogelijkheden ook gecombineerd inzetten.

Bij alle mogelijkheden kunnen (praktische) bezwaren opgeworpen worden. Ik zie geen van de door mij geschetste mogelijkheden dan ook als dé oplossing om tot een indringender toetsing van de inhoud van een deskundigenadvies te (kunnen) komen. Dat neemt niet weg dat er mijns inziens wel stappen zijn die de rechter relatief makkelijk kan zetten en die kunnen leiden tot een indringender toetsing. Dan denk ik allereerst aan het vaker inzetten van de (informele) burgerlus. Door een belanghebbende voor te lichten over zijn bewijspositie, concreet te maken hoe hij zijn standpunten beter kan onderbouwen en hem eventueel een bewijsopdracht te geven, kan de rechter ervoor zorgen dat er een meer inhoudelijk debat kan plaatsvinden over de juistheid van het deskundigenadvies. Voorwaarde daarvoor is wel dat de belanghebbende daadwerkelijk met een nadere onderbouwing komt. Inzet van de burgerlus kan, zoals ik eerder al aangaf, leiden tot vertraging in de afdoening van de zaak. Dit kan denk ik vaak beperkt blijven door de voorlichting zo vroeg mogelijk in de procedure te laten plaatsvinden. Dit vereist wel een andere werkwijze van de rechter. Er zal immers veel eerder inhoudelijk naar de stukken moeten worden gekeken. Mogelijk dat de instructiefase²¹⁷ zich hier goed voor leent. Bij de inschatting die dan van de zaak wordt gemaakt, kan betrokken worden of een bewijsopdracht moet worden gegeven aan één of meer van de partijen. Dit kan dan vervolgens laagdrempelig, door het sturen van een brief, gebeuren.

Een andere stap die de rechter naar mijn mening eenvoudig kan zetten is de uitbreiding van de omvang van de vergewisplicht, zodat het volgorde-effect²¹⁸ wordt opgeheven. Legt de belanghebbende een contra-expertise over die gelijkwaardig is aan het advies van het bestuursorgaan, dan zou het bestuursorgaan verplicht moeten worden die contra-expertise op zijn eigen merites te beoordelen. Dit kan door het bestuursorgaan op te leggen een (andere) deskundige te raadplegen, zoals de Afdeling in 2018 heeft gedaan in een zaak over de geloofwaardigheid van een asielrelaas,²¹⁹ of door het bestuursorgaan te laten motiveren waarom het desalniettemin zijn eigen deskundige volgt, zoals het nu al moet doen in welstandszaken. Voordeel is dan ook dat de (eerste) beoordeling ook daar plaatsvindt waar deze moet plaatsvinden: bij het bestuursorgaan. Het opheffen van het volgorde-effect leidt tot een indringender toetsing door het bestuursorgaan zelf, maar kan ook de rechter helpen bij de toetsing.

De meeste winst kan mijns inziens evenwel worden behaald als de rechter vaker een eigen deskundige inschakelt. Dat is echter helaas geen stap die de rechter makkelijk kan zetten. Op dit moment kan de rechter dit doen door

²¹⁷ Zie par. 5.4.2.

²¹⁸ Zie par. 7.3.1.2.

²¹⁹ ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2086, AB 2018/372, m.nt. A.C. Hendriks.

gebruik te maken van de bevoegdheid uit artikel 8:47 Awb of door inzet van het instrument van de *amicus curiae*. Vanwege de zeer beperkte reikwijdte van de inzet van het instrument van de *amicus curiae*, zie ik niet direct dat deze inzet op grotere schaal kan leiden tot een indringender toetsing. Het vaker inzetten van de bevoegdheid uit artikel 8:47 Awb kan wel dat effect hebben, maar stuit op belangrijke praktische bezwaren. De kosten van het vaker inschakelen van een deskundige kunnen met wat politieke wil nog wel worden ondervangen, maar ik vrees dat het op grotere schaal inschakelen van een deskundige door de rechter vooral afketst op een tekort aan (gerechtelijk) deskundigen. Daarnaast is het de vraag of een indringender toetsing altijd opweegt tegen de vertraging die inschakeling van een eigen deskundige met zich meebrengt.

De praktische bezwaren bij het op grotere schaal inschakelen van een eigen deskundige door de rechter zouden wellicht (deels) kunnen worden ondervangen door de inzet van een bijzondere kamer. Zo kan de vertraging in veel gevallen beperkt blijven als die kamer al vroeg bij de zaak betrokken wordt. Daarnaast kunnen met hetzelfde aantal beschikbare deskundigen meer zaken worden afgedaan. In paragraaf 7.3.2.3 heb ik uiteengezet dat inzet van zo'n kamer tot een indringender toetsing kan leiden, maar dat dat nog geen gegeven is. Daarnaast heb ik in paragraaf 6.3.2.2 een aantal mogelijke nadelen van de inzet van de bijzondere kamer geschetst. Dit betekent dat onzeker is of de inzet van een bijzondere kamer daadwerkelijk winst oplevert. Er is echter maar één manier om daar achter te komen en dat is ermee experimenteren. De TEr biedt die mogelijkheid, maar slechts voor een termijn van drie jaar. Het zou daarom mijn voorkeur hebben om die periode goed te besteden, door de bijzondere kamer veelvuldig en in verschillende typen situaties in te zetten. In paragraaf 6.3.4 heb ik aangegeven in welke situaties de bijzondere kamer wat mij betreft ingezet zou moeten worden. Ook heb ik daar gepleit voor een goede en uitgebreide evaluatie, zodat in kaart gebracht kan worden of, en zo ja, op welke punten, de bijzondere kamer van meerwaarde zou kunnen zijn.

De bijzondere kamer zou wellicht ook kunnen helpen bij het op een andere manier toetsen of het beginsel van *equality of arms* is geschonden. In paragraaf 7.4.2 is de vraag gesteld of de CRvB bij de beoordeling of de overgelegde stukken van de behandelend sector naar hun aard geschikt zijn twijfel te zaaien, kritischer moet kijken naar de vraag *wat* de belanghebbende precies heeft betwist. Uiteengezet is dat het antwoord op die vraag in een ideale wereld bevestigend zou luiden, omdat dat juridisch de meest zuivere toepassing van stap 2 is. Daarbij is ook aangetekend dat de rechter daartoe wel in staat moet zijn. Voor zover hij hierbij gehinderd wordt door een kennislacune, kan een deskundig lid in de zittingskamer daar wellicht hulp bij bieden. Het deskundig lid zal waarschijnlijk beter dan de rechter(s) inhoudelijk kunnen beoordelen of de overgelegde stukken naar hun aard daadwerkelijk geschikt zijn om twijfel te zaaien aan de bevindingen van de verzekeringsarts. Bovendien kan het praktische aspect dat een andere toetsing met zich zou brengen,

namelijk dat de rechter vaker compensatie moet bieden wegens strijd met het beginsel van *equality of arms*, terwijl dit vanwege tijd, kosten en een gebrek aan deskundigen lastig te realiseren is, met de inzet van een bijzondere kamer mogelijk deels worden ondervangen. Maar, inzet van de bijzondere kamer heeft alleen zin als het gaat om een papieren toetsing. Is het nodig dat een deskundige de belanghebbende onderzoekt om te kunnen beoordelen of de vertaalslag van de verzekeringsarts juist is, dan is de inzet van de bijzondere kamer niet aangewezen.

Bijzondere kamers kunnen volgens de TEr alleen worden gevormd bij de rechtbanken en de gerechtshoven, omdat er volgens de wetgever vooral in eerste aanleg behoefte zal zijn aan deskundigheid en vooral bij rechtbanken en hoven de feiten ter discussie staan. Dit geldt inderdaad voor het civiele recht, waar de TEr oorspronkelijk voor is bedoeld, maar niet voor het bestuursrecht. Daar zijn de appelrechters namelijk regelmatig ook eerstelijnsrechters, en bovendien oordelen zij ook over de feiten. Mijns inziens zou de wetgever het instellen van bijzondere kamers ook mogelijk moeten maken bij de appelrechters.

In paragraaf 7.3.3 heb ik uiteengezet dat de rechter ook een indringender toetsing kan bewerkstelligen door zich zelf meer te verdiepen in de inhoud. Dit kan hij doen door zijn materie kennis te vergroten en/of door zijn oordeel uitgebreider te motiveren. Over beide opties ben ik niet erg enthousiast. Vergroting van de materie kennis lijkt mij simpelweg geen haalbare kaart. Niet alleen beslaat het bestuursrecht daarvoor te veel deelgebieden, die ook nog eens zeer uiteenlopend zijn, maar ook kan het vergroten van kennis niet eenvoudig worden bereikt. Het volgen van een cursus zal in dat kader niet volstaan. Het uitgebreider motiveren van uitspraken is wel een haalbare kaart voor de rechter, maar of dat daadwerkelijk tot een indringender toetsing leidt, is de vraag. De rechter zal zelf moeten selecteren welke delen van het advies hij in de uitspraak opneemt. Daarbij ligt het risico van de *confirmation bias* op de loer. Is dat het geval, dan leidt de uitgebreidere motivering alleen op het oog tot een intensievere toetsing.

Een intensievere toetsing van de inhoud van deskundigenadviezen is dus mogelijk, maar lijkt op dit moment lastig op grote schaal te realiseren. Vooral praktische bezwaren staan daaraan in de weg. Dat is onbevredigend, zeker als een indringender toetsing van deskundigenadviezen wenselijk wordt geacht. Een experiment zoals de bijzondere kamer kan dan waardevol zijn.

Summary

JUDICIAL REVIEW OF EXPERT OPINIONS BY ADMINISTRATIVE JUDGES

– *Introduction*

Administrative bodies do not always have the relevant expertise needed to make a decision. In these cases, they can ask a subject matter expert for their opinion. In order to base their decision on that opinion, administrative bodies must assess such an opinion. But how should they do this? Often this requires specialized knowledge, but the lack of this knowledge was precisely the reason the expert opinion was needed in the first place. The administrative judge faces a similar problem when a citizen challenges a decision of an administrative body that is based on an expert opinion. In that case, the administrative judge has to assess whether the administrative body rightfully relied on that opinion. For this assessment, judges (also) need to review the expert opinion, while they often also lack the necessary specialized knowledge for this. The same applies when a counter-opinion is submitted in the proceedings and/or when the judge himself asks an expert for an opinion. How does the judge assess these opinions?

The judicial review of expert opinions has been in the spotlight for years. There are a few possible explanations for this. The first is that the case-law on this topic is constantly evolving, both at European (European Court of Human Rights; ECHR) and at national level. Secondly, the Temporary Experiments in Legal Proceedings Act ('Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging') came into force on April 1st, 2023. This new legislation introduces special chambers ('bijzondere kamers'), which consist of one or three judges *and* an expert member (not a lawyer). The third explanation is that specialized knowledge is needed more frequently by administrative bodies to make a decision.

In addition to the developments in administrative law regarding expert opinions, we have also seen developments regarding the judicial review of decisions by administrative bodies in a more general sense. The nature of this judicial review ranges from a limited review to a full review, and mostly depended on the margin of appreciation the administrative body has in making a decision. When there was no margin of appreciation, the judicial review used to be mostly full. Otherwise, the judicial review would be more limited. The main reason for this distinction was that it was believed that a (wide) margin

of appreciation equals a (political) choice, from which the courts should stay clear. This belief has been criticized. In many areas, this led to a fuller judicial review of decisions where the administrative body has a (wide) margin of appreciation.

The question is whether the development of a fuller judicial review is also relevant when it comes to the judicial review of expert opinions. It happens quite often that an administrative body has a margin of appreciation when making a decision, and needs an expert opinion in order to make that decision. In that case, the margin of appreciation is transferred, so to speak, to the expert (although the administrative body is of course still accountable for the decision). In that situation, one might argue that the judicial review of expert opinions should also be fuller. However, the question is whether a fuller judicial review of expert opinions is in fact possible. After all, in order to subject expert opinions to a fuller judicial review, specialized knowledge is usually required. Knowledge the administrative judge lacks.

The aforementioned developments led to the central question of this thesis:

- *How does the administrative judge review expert opinions and, if the review is (more) limited, is it possible to intensify this review?*

This thesis consists of (a collection of) five (separate) articles, published between 2019 and 2023 (chapters 2-6), an introduction (chapter 1) and a conclusion (chapter 7). Chapter 2 deals with the question how the administrative judge assesses if the administrative body could base its decision on an expert opinion. Chapter 3 focuses on the principle of equality of arms. According to the ECHR, this principle plays a role in determining whether the administrative judge may base his judgment on the same expert opinion as the one used by the administrative body. Chapter 4, an article co-written with Ymre Schuurmans, focuses on the intensity of the judicial review of expert opinions. Chapter 5 discusses when the administrative judge uses his right to appoint an expert himself (article 8:47, par. 1 of the General Administrative Law Act (GALA; ‘Awb’)). Chapter 6 discusses two other options an administrative judge has to consult experts, being the instrument of the ‘amicus curiae’ (article 8:12b GALA) and the instrument of the special chamber. The articles in this book have not been altered, apart from a few editorial changes, nor updated. Relevant new developments that occurred since the articles were published, are discussed together with the conclusion in chapter 7.

- *How does the administrative judge review expert opinions?*

Essentially three types of expert opinions can be distinguished in administrative proceedings: expert opinions used by the administrative body to make its decision, expert opinions submitted by the applicant and opinions of experts who are appointed by the administrative judge. When it comes to the assess-

ment of an expert opinion used by the administrative body, it appears that the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State ('Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State') and the Central Appeals Tribunal ('Centrale Raad van Beroep'), two of the highest administrative courts in the Netherlands, often explain in their judgments how they conduct this assessment, which is typically by using a standard framework. However, the phrasing of this framework varies. The Administrative Jurisdiction Division makes use of several phrasings, often depending on the type of case. The Central Appeals Tribunal uses yet another phrasing. The use of different phrasings implies a different framework or at least a different outcome when applying the framework, but in reality, this does not seem to be the case: not for the different phrasings applied by both administrative courts and also not for the different phrasings used in the wide variety of (types of) cases. The assessment generally comes down to the question if the administrative body has confirmed adequately, before relying on an expert opinion, that there are no defects in the opinion of the expert or in the expert himself. The latter means that the expert must be impartial and have the right expertise. If required by law, he also needs to be independent. The expert must conduct his investigation meticulously. Furthermore, the reasoning in the opinion must be comprehensible and well-founded, and the conclusions consistent with the findings. Finally, the administrative body must also check whether the expert has used the criteria that are laid down in the regulations and that apply to the case at hand. The administrative body does not have to check whether the content of the opinion is correct.

Since, in practice, there seems to be no difference in the framework both courts apply, I believe that both the Administrative Jurisdiction Division and the Central Appeals Tribunal should ban the different phrasings and use only one phrasing. This phrasing should express what, in essence, the administrative body needs to check before it can base its decision on the expert opinion. I have proposed such a phrasing in paragraph 7.2.1.3.

When assessing whether an administrative body was allowed to base its decision on an expert opinion, the administrative judge only reviews those aspects of the opinion that are in fact disputed by the applicant (article 8:69 GALA). The applicant does not have to prove the expert opinion is incorrect. It is sufficient to raise doubts about its correctness. In most cases, he does not need an opinion from another expert ('counter-opinion') to make his case. When it comes to raising doubts about the impartiality, independence, expertise and education of the expert, the applicant needs to substantiate his claim with arguments. The same applies if the applicant disputes that the investigation was carried out meticulously, that the reasoning in the opinion is comprehensible and well-founded, or that the conclusions are consistent with the findings. When disputing the correctness of the content of the opinion, it depends on the content whether a counter-opinion is necessary to raise doubts. If special-

ized knowledge is required to properly assess the content, the applicant does need to submit a counter-opinion in order to be successful. For example, this is the case when a medical opinion is disputed.

If the applicant submits a counter-opinion, this opinion must meet the same standards as the (initial) expert opinion on which the administrative body based its decision. This means that the expert needs to be impartial and have the right expertise, that the investigation was carried out meticulously and that the reasoning is comprehensible and well-founded and the conclusions are consistent with the findings. In addition, the counter-opinion needs to raise doubts about the correctness of the initial expert opinion.

The administrative judge has the right to appoint an expert (article 8:47, par. 1 GALA). In that situation, the judgment may rely on the opinion of that expert, provided that the investigation was carried out meticulously and the opinion has no other defects. It is up to the parties in the proceedings to raise doubts about the findings of the court-appointed expert.

Whether an expert is impartial, independent and has the relevant expertise to provide an opinion in the matter at hand, whether the investigation was carried out meticulously, and whether the reasoning in the opinion is comprehensible and well-founded, and the conclusions consistent with the findings, are all matters that are subject to a full judicial review. Whether the expert used the correct criteria (as laid down in the regulations and that apply to the case at hand) is also subject to a full judicial review. However, when the administrative judge has to assess the content of the opinion, the judicial review is usually more limited, unless the assessment of the content does not require specialized knowledge and the administrative body has no margin of appreciation. In those cases, the content of the opinion is (also) subject to a full judicial review.

- *How does an administrative judge assess whether the principle of equality has been breached?*

When reviewing expert opinions, the principle of equality of arms plays a role. According to the ECHR, the right to a fair trial does not prevent national courts from relying on an expert opinion upon which an administrative body based its decision, given that the neutrality of the expert is observed, that the court proceedings comply with the adversarial principle and that the applicant be placed on a par with his adversary, the State, in accordance with the principle of equality of arms.¹

As a result of the case-law of the ECHR on this matter, the Administrative Jurisdiction Division and the Central Appeals Tribunal formulated a step-by-

1 ECHR 3 May 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311, par. 61 (*Letinčić*).

step plan to assess whether the administrative judge may base his judgment on an opinion of an expert of the administrative body. This plan consists of three steps. The administrative judge has to verify i) whether the decision-making process was carefully executed, ii) that the applicant is placed on a par with his or her adversary in submitting evidence, and if that is not the case, the judge has to compensate the inequality, and iii) if there are doubts with regard to the content of the expert opinion.² In this step-by-step plan, step ii relates to the principle of equality of arms. In this step, the judge assesses whether the applicant had sufficient opportunity to challenge the findings of the expert consulted by the administrative body, for example by submitting documents. When (indeed) such documents are submitted, the judge has to review if (the nature of) these documents can raise doubts about those findings. This is a full review.

In cases decided by the Administrative Jurisdiction Division, not many applicants claim that the principle of equality of arms is breached. As a result, the Administrative Jurisdiction Division does not apply the step-by-step plan often. This is different in cases decided by the Central Appeals Tribunal. The Central Appeals Tribunal is the court of appeal in, amongst others, cases about disability allowances. In these cases the opinion of a medical expert ('verzekeringsarts') of the UWV (Dutch authority in charge of granting disability allowances) is often used as evidence to demonstrate an (in)ability to work. In these cases, the (correct application of the) principle of equality of arms is challenged regularly, which means the Central Appeals Tribunal uses the step-by-step plan more often. Its case-law shows that the Central Appeals Tribunal has not once ruled that the applicants were not on a par with the administrative body, because applicants always had sufficient opportunity to challenge the findings of the medical expert of the UWV. In addition, its case-law shows that applicants can raise doubts about the findings of the medical expert of the UWV by submitting documents of their own practitioner(s). This case-law is criticized, because medical experts of the UWV are specialized to give an opinion to what extent a medical condition affects one's ability to work, whereas practitioners can only give a medical opinion (but are not allowed to comment on how that condition affects one's ability to work). Despite the criticism, the Central Appeals Tribunal has not changed its case-law.

2 Administrative Jurisdiction Division of the Council of State 30 June 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, par. 9.2.1-9.2.3, *AB* 2017/365, with commentary by L.M. Koenraad and A.M.L. Jansen, and Central Appeals Tribunal 30 June 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, par. 5-7.2, *AB* 2017/366, with commentary by L.M. Koenraad; *AB* 2017/367 with commentary by A.M.L. Jansen; *JB* 2017/163, with commentary by A.M.M.M. Bots; *USZ* 2017/326, with commentary by E. van den Bogaard and *RSV* 2017/151, with commentary by W.A. Faas.

– *Is it possible to intensify the review?*

Most aspects of an expert opinion are, as mentioned before, subject to a full judicial review. However, the administrative judge often applies a more limited review in respect of the *content* of the expert opinion. This begs the question if the judicial review of this aspect of an expert opinion could be intensified. This is complicated because specialized knowledge is often needed for a full(er) review. Knowledge the judge lacks. Nevertheless, there are ways to intensify the judicial review. This thesis identifies seven possibilities for the administrative judge to intensify his judicial review and sets out its pros and cons. The possibilities are the following:

- i The administrative judge can use the so-called '*burgerlus*'. In the event of a *burgerlus*, the judge informs the party or parties that challenge the decision of the administrative body which elements of their arguments require (further) substantiation and how that can be done. In addition, the judge allows the party or parties the opportunity to do so. A better substantiation or foundation of the argument can lead to a fuller judicial review;
- ii The administrative judge can enforce that an administrative body assesses a counter-opinion on its own merits when that counter-opinion meets the same standards as the initial expert opinion. As mentioned before, at present a counter-opinion needs to raise doubts about the correctness of the initial expert opinion in order to successfully contradict the initial expert opinion. If it does not raise doubts, the administrative body can disregard the counter-opinion. Sometimes however, the issue at hand is not a matter of a scientific 'yes' or 'no', but rather of interpretation or appreciation (based for example on intuition or experience of the expert). In those cases, both the initial expert opinion and the counter-opinion can be right, even when they both reach a different conclusion. Disregarding the counter-opinion in those cases, merely because it does not raise doubts about the correctness of the initial expert opinion, does not do justice to the counter-opinion, if there's no indication that the counter-opinion is wrong. The administrative judge can change this. He can enforce that the administrative body assesses the counter-opinion on its own merits, either by forcing the administrative body to substantiate why he chooses the one opinion over the other or by forcing him to consult an expert (which could be either the expert that gave the initial opinion or a different expert). In both cases, the expert opinion upon which the decision is based will be subjected to a fuller review, both by the administrative body and the judge;
- iii The administrative judge can appoint an expert more often to verify the content of the expert opinion upon which the administrative body based its decision and, if there is one, the content of the counter-opinion. This can lead to a fuller review of these expert opinions;
- iv The administrative judge can use the instrument of the *amicus curiae* (friend of the court) (article 8:12b GALA). With this instrument, the judge enables

other (third) parties to send in documents and by doing so, participate in the proceedings. These other parties could be experts. Their documents could help the judge assess the case at hand, including expert opinions. This could lead to a fuller judicial review;

- v The courts of first instance could appoint so-called special chambers. As mentioned, these special chambers also consist of an expert member (not being a lawyer). Adding an expert member to the chamber leads to a more thorough assessment of the content of expert opinions submitted in the proceedings. This allows for a fuller review. The creation of special chambers is possible since the Temporary Experiments in Legal Proceedings Act entered into force on April 1st, 2023, but only for (types of) cases that are designated by ministerial order. However, at present, no such order exists. This means that it is currently not (yet) possible to refer a case to a special chamber;
- vi The administrative judge can obtain more specialized knowledge himself. That will enable him to assess the content of an expert opinion better. This can lead to a fuller judicial review;
- vii The administrative judge can substantiate his assessment of the content of an expert opinion more extensively or explicitly in his judgment. This forces him to rationalize his assessment. This can lead to a fuller judicial review.

– *A different way of assessing whether the principle of equality is breached?*

Whether the principle of equality of arms is breached is already subject to a full judicial review. However, a different way of assessing if this principle is breached would actually be more accurate. As mentioned before, the medical expert of the UWV essentially provides an opinion as to an (in)ability to work (based on the medical condition of the patient), whereas practitioners are not allowed to comment on their patient's ability to work. This means that documents of practitioners can (only) raise doubts about the findings of the medical experts of the UWV regarding the medical condition of their patients, but not in respect of the UWV medical expert's opinion regarding such patient's (in)ability to work. Therefore, it would be more accurate if the Central Appeals Tribunal would, when assessing whether the documents of practitioners are suitable to raise doubts about the findings of the medical expert of the UWV, take into consideration *which* of his findings exactly are disputed: the medical findings or the findings concerning the (in)ability to work? However, this most likely requires specialized knowledge, which may make it difficult for the Central Appeals Tribunal to make the distinction. Furthermore, such a different way of assessing if the principle of equality of arms is breached has practical consequences. After all, if the judge finds that the principle is breached, he has to compensate the inequality more frequently, for example by appointing

an expert. This is expensive and leads to a substantial delay in the proceedings. In addition, there is a shortage of experts.

– *Conclusion*

With each of the seven possibilities to intensify the judicial review, (practical) objections can be raised. Therefore, in my opinion, none of the possibilities provide for an ideal solution. However, there are a few, relatively easy steps the administrative judge can take to intensify his review. One is to use the *burgerlus* more often (as mentioned before under i). The other is to require that an administrative body assesses a counter-opinion on its own merits when that counter-opinion meets the same standards as the expert opinion upon which it has based its original decision (as mentioned before under ii). Most likely, however, the scope of these possibilities is limited. There would be more impact, if the judge were to involve experts in the proceedings more often. However, this is not an easy step to take. The instrument of the *amicus curiae* for example, has a limited scope, because the instrument is only available to the highest administrative courts, in cases that are decided by panels of three or even five judges and in which a question is raised that bears relevance not only to the case at hand but to (many) other cases as well. The judge could use his power to appoint an expert himself more often, but this is expensive, since the court has to pay for it, and there is a shortage of experts. Furthermore, it leads to substantial delays in the proceedings. These objections could (partially) be met by appointing the so-called special chambers. Delays could be limited, the costs could be lower and one expert would be able to work on more cases as part of the special chamber than as a court-appointed expert, making the shortage of experts less problematic. It should be noted, however, that the use of the special chamber *could* lead to a more thorough assessment, but this is not yet certain. Much depends on the role of the expert member during the hearing and in chambers. There is, for example, the risk that the judges simply follow the expert member's lead, because they do not have the expertise to question his findings properly. This is particularly problematic since the expert member can make mistakes too. However, there is only one way to find out if using the special chamber actually does lead to a fuller judicial review of expert opinions and that is by experimenting with it.

Using the special chamber could have another advantage. It could also help change how the Central Appeals Tribunal assesses whether the principle of equality of arms is breached. After all, in all likelihood, the expert member will be more qualified than a judge to assess whether the documents submitted by the applicant can raise doubts about the findings of the medical expert of the UWV. Furthermore, the practical consequences of a different way of carrying out this assessment, being that the judge would have to offer compensation more often due to a violation of the principle of equality of arms, while

this is difficult to achieve due to time, costs and availability of experts, can be partially addressed with the use of the special chamber.

Lijst van aangehaalde literatuur

LITERATUUR

Barkhuysen 2014

T. Barkhuysen, 'Betere bestuursrechtelijke rechtsvorming met een amicus curiae?', *NJB* 2014/519, p. 633.

Barkhuysen 2016

T. Barkhuysen, 'Knelpunten bij de inzet van deskundigen in het bestuursrecht', *NJB* 2016/1603, p. 2231.

Barkhuysen e.a. 2007

T. Barkhuysen e.a., *Feitenvaststelling in beroep: derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007.

Barkhuysen, Becker & Van Emmerik 2020

T. Barkhuysen, R.G. Becker & M.L. van Emmerik, 'Toetsing van overheidshandelen in het Nederlands publiekrecht', in: L.F. Wiggers-Rust & S. Lierman (red.), *Naar een eenvormige(r) toetsing. Maten en gewichten bij omvang, intensiteit en resultaat van rechterlijk toetsen van bestuurshandelen in publiek- en privaatrecht in België en Nederland*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2020, p. 13-32.

Barkhuysen & Jak 2020

T. Barkhuysen & N. Jak, 'De amicus curiae in het bestuursrecht wettelijk verankerd: experimenteren maar!', *NTB* 2020/171, p. 367-373.

Van den Berg 1999

B. van den Berg, *Deskundigheid in het geding. Een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter* (diss. Groningen, CRBS-dissertatiereeks), Den Haag: Boom juridische uitgevers 1999.

De Bock 2011

R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011.

Den Boon & Hendrickx 2015

T. den Boon & R. Hendrickx, *Van Dale: Groot woordenboek van de Nederlandse taal*, Utrecht/Antwerpen: Van Dale Uitgevers 2015 (15e, herz. uitgave).

Burkens e.a. 2022

M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Commissie Evaluatie Awb III 2007

Commissie Evaluatie Awb III, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007.

Damen 2020

L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB* 2020/2, p. 3-18.

Digitalisering – wetgeving en bestuursrechtspraak 2021

Raad van State, *Digitalisering – wetgeving en bestuursrechtspraak*, Den Haag: Raad van State 2021.

Van Dijk 2009

Chr.H. van Dijk, 'De te stellen eisen aan deskundigen en de noodzaak van een openbaar landelijk register voor alle rechtsgebieden', *EeR* 2009-5/6, p. 130-137.

Donnelly 2017

C. Donnelly, 'Participation and expertise: judicial attitudes in comparative perspective', in: S. Rose-Ackermann, P.L. Lindsteh & B. Emerson (red.), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2017, p. 370-385.

Doorlooptijden in beweging 2019

Doorlooptijden in beweging. Eindrapport project doorlooptijden Rechtspraak, oktober 2019. Te raadplegen via: rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/eindrapport-doorlooptijden-in-beweging.pdf.

Enneking, Giesen & Rijnhout 2013

L.F.H. Enneking, I. Giesen & R. Rijnhout, 'Bewijswaardering en psychologische inzichten', in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Capita Civilologie. Handboek Empirie en Privaatrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, p. 1017-1085.

Van Ettekoven 2016a

B.J. van Ettekoven, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29, p. 54-61.

Van Ettekoven 2016b

B.J. van Ettekoven, 'De deskundige deskundige. Over registers en de "disclosure statement"', *O&A* 2016/53, p. 82-92.

Faas 2019

W.A. Faas, *Bruggen bouwen over de kenniskloof. De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen door de bestuursrechter* (diss. Amsterdam VU), Zutphen: Uitgeverij Paris 2019.

Faas e.a. 2014a

W.A. Faas e.a., 'De vraagstelling aan medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen: "time for a change!"', *EeR* 2014-2, p. 61-77.

Faas e.a. 2014b

W.A. Faas e.a., 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010', *EeR* 2014-3, p. 94-103 (bijlage te raadplegen op: uitgeverijparis.nl/documenten/bijlage_bij_de_inzet_van_medisch_deskundigen_in_arbeidsongeschiktheidsgeschillen_eer_2014_afl._3.pdf).

Faas e.a. 2017

W.A. Faas e.a., 'Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter. Ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen', *EeR* 2017-3, p. 93-104 (bijlage te raadplegen op: uitgeverijparis.nl/nl/tijdschrift/8/Expertise-en-Recht-E-R#open-access).

Faas e.a. 2018

W.A. Faas e.a., 'Equality of arms en quality of arms in arbeidsongeschiktheids-geschillen', *EeR* 2018-3, p. 115-124.

Fluit 2018

P.S. Fluit, 'Korošec en arbeidsongeschiktheidszaken', *TRA* 2018/95, p. 3-8.

Geertsema 2015

K.E. Geertsema, *Rechterlijke toetsing in het asielrecht* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2015.

Geertsema & Terlouw 2022

K. Geertsema & A. Terlouw, 'Vol in het vreemdelingenrecht. Fundamentele rechten als maatstaf voor toetsingsintensiteit?', in: R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 467-485.

Van Geffen 2017

M. van Geffen, 'Zagen aan de stoelpoten van de deskundige of een stoel erbij. Equality of arms in arbeidsongeschiktheidszaken na *Korošec*', *NJB* 2017/1917, p. 2649-2654.

Gerards 2007

J.H. Gerards, 'Het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 lid 2 Awb en het Europese recht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 73-113.

Giard 2014a

R.W.M. Giard, 'Onwetendheid', *EeR* 2014-3, p. 81-82.

Giard 2014b

R.W.M. Giard, 'Dwalende deskundigen: over de persoon achter het deskundigen-onderzoek', *EeR* 2014-3, p. 88-93.

Giard & Merkelbach 2018

R.W.M. Giard & H.L.G.J. Merckelbach, 'De ene deskundige is de andere niet. Hoe de rechter empirisch gefundeerd bewijs kan waarderen', *NJB* 2018/140, p. 181-188.

De Graaf & Marseille 2011

K.J. de Graaf & A.T. Marseille, 'Over onafhankelijk en deskundig voorbereide overheidsbesluiten', in: H.B. Krans e.a. (red.), *De deskundige in het recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 17-33.

De Groot 2008

G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (Recht en Praktijk 165) (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008.

De Groot 2017

G. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het *Korošec*-arrest', *NJB* 2017/473, p. 581-588.

Gundelach & Michiels 2003

J. Gundelach & F.C.M.A. Michiels, *Ongegronde vrees. Een onderzoek naar de recht-spraak inzake handhavingsbesluiten*, Deventer: Kluwer 2003.

Hardy & Verboeket 2021

E.M.J. Hardy & L.W. Verboeket, 'Deskundigenadvisering in subsidie- en aanbestedingsrecht. Over smaak valt niet te twisten?', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 67-86.

Hermans 2021

M.C.A. Hermans, 'Amicus curiae en kruisbenoemingen bij de hoogste bestuursrechters', *NJB* 2021/844, p. 894-901.

Van Heusden 2022

L.A. van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften. Naar een intensievere toetsing?* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2022.

Hirsch Ballin 2015

E.M.H. Hirsch Ballin, 'Dynamiek in de bestuursrechtspraak', in: E.M.H. Hirsch Ballin, R. Ortlep & A. Tollenaar, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (VAR-reeks 154), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2015, p. 7-58.

Hoogervorst & Jahan 2020

E.M. Hoogervorst & P. Jahan, 'De Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging nader beschouwd', *TCR* 2020/3.6, p. 122-131.

Hoving 2017

R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces* (diss. Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017.

Hoving 2018

R.A. Hoving, 'De deskundigenparadox: een schijnbare tegenstelling', *AA* 2018, p. 86-89.

Hoving 2022

R.A. Hoving, 'Het toetsingskader van de strafrechter bij de beoordeling van deskundigenbewijs', in: R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 219-240.

Ingelse 2018

P. Ingelse, 'Experimentenwet: carte blanche verdient nadere overweging', *TCR* 2018/3.1, p. 55-64.

Jaarverslag CBb 2022

College van Beroep voor het bedrijfsleven Jaarverslag 2022. Te raadplegen via: rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/jaarverslag-cbb-2022.pdf.

Jaarverslag CRvB 2022

Jaarverslag 2022 Centrale Raad van Beroep. Te raadplegen via: rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Centrale-Raad-van-beroep/Nieuws/Documents/Jaarverslag%20Centrale%20Raad%20van%20Beroep%202022.pdf.

Jaarverslag Raad van State 2017

Jaarverslag Raad van State 2017, Den Haag: Raad van State april 2018.

Jaarverslag Raad van State 2022

Jaarverslag Raad van State 2022, Den Haag: Raad van State april 2023.

Jaarverslag Rechtspraak 2022

Rechtspraak – Jaarverslag 2022. Te raadplegen via: rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Jaarverslag%20Rechtspraak%202022.pdf.

Jaarverslag STAB 2022

Jaarverslag STAB 2022. Te raadplegen via: stab.nl/over-stab/jaarverslag-verantwoording/.

Jacobs 2017

M.J. Jacobs, 'Afdeling 2.1. Algemene bepalingen' in: T.C. Borman & J.C.A. de Poorter (red.), *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 61-72.

Jansen 2017a

A.M.L. Jansen, 'De deskundige blijft in de schijnwerpers staan. Hoe de Nederlandse bestuursrechtspraak "equalityproof" te maken', *NJB* 2017/1916, p. 2642-2648.

Jansen 2017b

A.M.L. Jansen, 'Het Nederlands bestuursrecht na Korošec', *TAR* 2017/172, p. 593-597.

Jansen 2023

J.M.J.F. Jansen, *Harmonisatie hoogste bestuursrechtspraak en rechtsbescherming* (diss. Groningen), Enschede: Gildeprint 2023.

Van Kaam 2022

S. van Kaam, 'Vergewisplicht en deskundigenadvies: toets bestuursrechter in recente jurisprudentie', *PB* 2022/46, p. 13-18.

Kegge 2018

R. Kegge, 'Indringende(re) toetsing door de bestuursrechter. Over veranderende toetsingsintensiteiten en de nieuwe terminologie van de Afdeling', *JBplus* 2018/4, p. 3-19.

KNMG-richtlijn 2018

KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens', KNMG, 2018.

KNMG-richtlijn 2024

KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens', KNMG, 2024.

Koenraad 2006

L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvisering in het bestuursrecht.', *JBplus* 2006/2, p. 15-33.

Koenraad 2007

L.M. Koenraad, 'Deskundig rechtspreken: Beschouwingen over de plaats van deskundigen in het bestuursprocesrecht', *JBplus* 2007/13, p. 202-223.

Koenraad 2009

L.M. Koenraad, 'Deskundig tegenspreken. Beschouwingen over het betwisten van deskundigenadviezen in het bestuursprocesrecht', *JBplus* 2009/11, p. 220-244.

Koenraad 2016

L.M. Koenraad, 'De bestuursrechter en zijn deskundige. Een beschouwing over problemen bij de toepassing van art. 8:47 Awb', *EeR* 2016-4, p. 156-163.

Koenraad 2017

L.M. Koenraad, 'Deskundigen in het Nederlands bestuursrecht. Rechterlijke controle van bestuursoptreden dat op deskundigenadvisering is gebaseerd', in:

- Preadviezen 2017. Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2017, p. 69-127.
- Koenraad 2023
L.M. Koenraad, 'De burgerlus in het bestuursrecht. Een mooi instrument maar geen wondermiddel', *NJB* 2023/2692, p. 3218-3225.
- Leemans 2008
T.C. Leemans, *De toetsing door de bestuursrechter in milieugeschillen. Over rechterlijke toetsingsintensiteit, bestuurlijke beslissingsruimte en deskundigenadvisering* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2008.
- Leijten 2017
A.E.M. Leijten, 'Als het om fundamentele rechten gaat: bestuursrechtelijke toetsing bezien vanuit grondrechtelijk perspectief', *TvCR* 2017/1, p. 49-54.
- Leijten 2020
A.E.M. Leijten, 'De evolutie van mensenrechten en haar wisselwerking met de trias', *AA* 2020, p. 901-910.
- Lemmens 2017
P. Lemmens, 'De deskundige, het bestuur, de rechter en het recht van partijen op een eerlijk proces', *NJB* 2017/472, p. 574-580.
- Mackor 2020
A.R. Mackor, 'Juridische beroepsethiek. Over macht en moraal, *soft law* en *soft skills*, T-vormige juristen en kansen-rechters', in: A. Berlee e.a., *De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 73-107. Online versie geraadpleegd via: njv.nl/njv-bundel-de-toekomst-van-de-jurist-de-jurist-van-de-toekomst/.
- Mak & Waasdorp 2016
E. Mak & J. Waasdorp, 'Deskundigenbenoemingen door de bestuursrechter in het medisch bestuursrecht: over belangenafweging en pragmatisme', in: R. Ortlep e.a. (red.), *De rechter onder vuur*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 19-39.
- Marseille 2004
A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures* (CRBS-Reeks deel 10), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004.
- Marseille 2023
A.T. Marseille, 'Burgerperspectief en burgerlus', openingsrede VAR-vergadering 2023.
- Marseille & Wever 2022
A.T. Marseille & M. Wever, 'Processuele beslissingen van de bestuursrechter: biased ten gunste van de overheid?', *NJB* 2022/618, p. 720-730.
- Ouwehand 2019a
I.S. Ouwehand, 'Deskundigenadvisering in de bestuurlijke fase – het toetsingskader van de bestuursrechter onder de loep,' *Digitale publicatiereeks Recht en Overheid* 2019, p. 1-53. Te raadplegen via: rechtenoverheid.nl/page/publicatiereeks.

Ouwehand 2019b

I.S. Ouwehand, 'Equality of arms bij de bestuursrechter. Korošec en het stappenplan nader bekeken', *JBplus* 2019/4, p. 37-61.

Ouwehand 2022

I.S. Ouwehand, 'De amicus curiae en de bijzondere kamer; nieuwe manieren voor de bestuursrechter om deskundigen in de procedure te betrekken', *NTB* 2022/72, p. 148-158.

Ouwehand 2023

I.S. Ouwehand, 'Wanneer schakelt de bestuursrechter een deskundige in?', *NTB* 2023/247, p. 366-377.

Ouwehand & Schuurmans 2022

I.S. Ouwehand & Y.E. Schuurmans, 'Deskundige toetsing door de bestuursrechter', in: R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 195-217.

Passchier 2020

R. Passchier, 'Digitalisering en de (dis)balans binnen de trias politica', *AA* 2020, p. 916-927.

De Poorter 2015

J.C.A. de Poorter, 'Het belang van de amicus curiae voor de rechtsvormende taak van de hoogste bestuursrechters. Naar een regeling van de amicus curiae in de Algemene wet bestuursrecht', *NTB* 2015/7, p. 40-49.

De Poorter 2018

J.C.A. de Poorter, 'Responsief bestuursrecht en de amicus curiae', *NTB* 2018/34, p. 201-203.

De Poorter, Van Heusden & De Lange 2018

J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden & C.J. de Lange, *De amicus curiae geëvalueerd*, Den Haag: Raad van State 2018.

De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008

J.C.A. de Poorter & Y.M. van Soest-Ahlers, *Advisering in het bestuursrecht. Over advisering aan bestuursorganen in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.

Puthuppally 2014

C. Puthuppally, 'Science, Expertise and Due Deference', *KING's Student Law Review* (5) 2014-2, p. 83-98.

Rachlinski 2012

J.J. Rachlinski, 'Judicial Psychology', *Rechtstreeks* 2012-2, p. 15-34.

Van Ravels 2015

B.P.M. van Ravels, 'Deskundigenadviesing bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade', *O&A* 2015/88, p. 160-174.

Schillemans & Giesen 2020

T. Schillemans & I. Giesen, 'De kwaliteit van (juridische) oordelen. Verslag van een experiment over verantwoording, bias en de kwaliteit van beoordelingen bij toezichthouders en in de rechtspraak', *NJB* 2020/182, p. 184-193.

Schlössels 2006

R.J.N. Schlössels, 'Ongehoorzame bestuursrechters?' in: L.E. de Groot-van Leeuwen, A.M. van den Bossche & Y. Buruma (red.), *De ongehoorzame rechter*, Deventer: Kluwer 2006, p. 119-156.

Schlössels 2009

R.J.N. Schlössels, 'Een vrije en kenbare bewijsleer?', in: R.J.N. Schlössels e.a., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (VAR-reeks nr. 142), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 7-116.

Schlössels 2017

R.J.N. Schlössels, 'Rechtseenheid in het bestuursrecht: en nu doorploegen in de polder! Het rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht als pleister op de wonde?', *NTB* 2017/3, p. 16-26.

Schlössels 2022

R.J.N. Schlössels, 'Beleidsruimte als zwart gat? Bestuurlijke discretie en rechterlijke toetsing: een never ending story...', in: R. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 49-69.

Schreuder-Vlasblom 2017

M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (Recht en Praktijk nr. SB3), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Schröder 2016

M.J.C. Schröder, 'De invloed van de authority bias op het waarderen van deskundigenbewijs', *NTBR* 2016/11, p. 75-84.

Schuite 2023

S. Schuite, *De (bijzondere) positie van onteigenings- en nadeelcompensatiedeskundigen. Een juridisch dogmatisch onderzoek naar de inzet en rol van de deskundigen die door de rechter of het bevoegd gezag worden ingeschakeld wegens de schadebegroting* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Schuurmans 2005

Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005.

Schuurmans 2006

Y.E. Schuurmans, 'De behoefte aan bewijsregels in het bestuursrecht', in: Y.E. Schuurmans (red.), *Bewijzen en beslissen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 31-43.

Schuurmans 2009a

Y.E. Schuurmans, 'Legitimatie van machtsuitoefening; een rechtsvergelijkende analyse van het bestuursrechtelijke bewijsrecht', in: W.D.H. Asser, J.F. Nijboer & Y.E. Schuurmans, *Bewijsrecht: het bewijs geregeld?* (preadvies NVvR, nr. 69), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 59-100.

Schuurmans 2009b

Y.E. Schuurmans, 'De eigen aard van het bestuursrechtelijk bewijsrecht', in: R.J.N. Schlössels e.a., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (VAR-reeks nr. 142), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 117-184.

Schuurmans & Vermaat 2013

Y.E. Schuurmans & M.F. Vermaat, 'Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs', *NTB* 2013/30, p. 181-189.

Seijsener 2023

C.J. Seijsener, 'Tussenuitspraak over de burgerlus', in: J.A.F. Peters, S. Hillegers & A.G.A. Nijmeijer (red.), *Keynotes. Nijmeegse annotaties als afscheid van Raymond Schlössels*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 321-331.

Shapiro 2015

S.A. Shapiro, 'The failure to understand expertise in administrative law: the problem and the consequences', *Wake Forest Law Review* (50) 2015, p. 1097-1153. Te raadplegen via: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2720970.

Silvis 2020

J. Silvis, 'Kernwaarden voor juristen?', in: A. Berlee e.a., *De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 111-142. Online versie geraadpleegd via: njv.nl/njv-bundel-de-toekomst-van-de-jurist-de-jurist-van-de-toekomst/.

Stolk, Schuurmans & Esser 2019

R. Stolk, Y.E. Schuurmans & J.E. Esser, 'De amicus curiae: een instrument voor rechtsvorming of ook voor rechtsbescherming?', *AA* 2019, p. 9-19.

Sunstein & Vermeule 2020

C.R. Sunstein & A. Vermeule, *Law & Leviathan. Redeeming the Administrative State*, Cambridge: Harvard University Press 2020.

Theunisse 2024

M.H.W.C.M. Theunisse, *Juridische normen voor bestuurlijke integriteit in de democratische rechtsstaat. In het bijzonder met het oog op besluitvorming op decentraal niveau* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Verburg 2009

D.A. Verburg, 'Three is a crowd: Feitenvaststelling bij rechterlijke procedures in meerpartijengedingen', in: R.J.N. Schlössels e.a., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (VAR-reeks nr. 142), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 231-322.

Verburg 2018

D.A. Verburg, 'Deskundigeninbreng van het bestuursorgaan als bewijsmiddel in de procedure bij de bestuursrechter', in: J.F. Aalders, J.A.M.A. Sluysmans en D.A. Verburg, *Naar een betere opbrengst van de deskundigeninbreng*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 23-47.

Verburg 2019a

D.A. Verburg, 'EHRM-rechtspraak over de deskundige met beperkte houdbaarheidsdatum? Van Korošec naar Devinar', *JBplus* 2019/3, p. 3-13.

Verburg 2019b

D.A. Verburg, *Bestuursrechtspraak in balans: bejegening, beslechting en bewijs* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2019.

Visser 2023

M. Visser, *De deskundige in het recht. Een interne rechtsvergelijking van de normering van deskundigeninbreng in het straf-, privaatrechts- en bestuursrecht* (diss. Heerlen), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Van de Voort 2024

D.T.J. van de Voort, 'De (in)formele burgerlus: achterstallig onderhoud van de bewijspositie van de burger?' in: O.A. Al Khatib, M.T.M. Hennevelt & D.T.J. van de Voort, *Bewijsrecht* (Jonge VAR-reeks 22), Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 93-143.

Wulffraat-Van Dijk 1995

M.S.E. Wulffraat-Van Dijk, *Feitenonderzoek door de bestuursrechter: een onderzoek naar het normatieve kader voor het gebruik van bestuursrechtelijke onderzoeksbevoegdheden* (diss. Utrecht), Zwolle: Tjeenk Willink 1995.

Zorg over de grenzen 2015

Zorg over de grenzen. Rapport naar aanleiding van een klacht over het Bureau Medische Advisering (rapport Nationale Ombudsman 19 maart 2015, nr. 2015/053). Te raadplegen via: nationaleombudsman.nl/system/files/rapport/Rapport%202015-053%20BMA%20en%20IND%20webversie.pdf.

PARLEMENTAIRE STUKKEN

- *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3
- *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2022/23, 29279, nr. 763, bijlage wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (bijlage 1)
- *Kamerstukken II* 2022/23, 29279, nr. 763, bijlage MvT wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (bijlage 2)
- *Kamerstukken I* 2010/11, 32021, D
- *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, bijlage brief Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
- *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, bijlage brief NVvR
- *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, bijlage brief Hoge Raad
- *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, bijlage brief NOvA
- *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, bijlage brief Raad voor de Rechtspraak
- *Kamerstukken II* 2018/19, 35263, nr. 3, bijlage brief HiiL
- *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 6
- *Kamerstukken II* 2019/20, 35263, nr. 24
- *Kamerstukken I* 2019/20, 35263, C
- *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 3, bijlage Brief NVvR
- Kamerbrief van de Minister voor Rechtsbescherming van 17 november 2020, met kenmerk 3053639, over Maatschappelijk effectieve rechtspraak en innovatie

Lijst van aangehaalde jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 28 augustus 1991, 11170/84, 12876/87 en 13468/87 (*Brandstetter tegen Oostenrijk*).
- EHRM 23 juni 1993, 12952/87 (*Ruiz Mateos tegen Spanje*).
- EHRM 18 februari 1997, 18990/91 (*Nideröst-Huber tegen Zwitserland*).
- EHRM 18 maart 1997, JB 1997/112, m.nt. A.W. Heringa, NJ 1998/278, m.nt. H.J. Snijders (*Mantovanelli*).
- EHRM 11 januari 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA5147, AB 2007/76, m.nt. B.P. Vermeulen (*Salah Sheekh tegen Nederland*).
- EHRM 5 juli 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0705JUD003193004, AB 2009/319, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Sara Lind*).
- EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik en RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas (*Korošec*).
- EHRM 17 november 2015, ECLI:CE:ECHR:20151117DEC002627512, RSV 2016/28, m.nt. W.A. Faas (*Spycher*).
- EHRM 3 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311 (*Letinčić*).
- EHRM 23 mei 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0523JUD005693513 (*Krunoslava Zovko*).
- EHRM 22 mei 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0522JUD002862115, AB 2019/71, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik en JB 2019/11, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Devinar*).

Hof van Justitie

- HvJ EU 28 juli 2011, ECLI:EU:C:2011:524, AB 2011/304, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Samba Diouf*).

Hoge Raad

- HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN8478, NJ 2004/74.

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRvS 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, JB 1996/158, m.nt. F.A.M. Stroink (*Maxis en Praxis*).
- ABRvS 4 juni 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2229, JB 1996/172.
- ABRvS 28 juni 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AA3619, JB 1999/219, m.nt. M.A. Heldeweg.

- ABRvS 5 oktober 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AN6558, AB 2001/21, m.nt. J. Struiksma.
- ABRvS 10 augustus 2000, AB 2000, 424, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.
- ABRvS 6 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE0336, AB 2002, 111, m.nt. N. Verheij.
- ABRvS 31 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5977.
- ABRvS 16 april 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF7364.
- ABRvS 23 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM2916, AB 2003, 430, m.nt. I. Sewandono en JB 2003/321, m.nt. E.C.H.J. van der Linden.
- ABRvS 26 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN8855, AB 2004, 48, m.nt. P.J. Stolk en JB 2004/45, m.nt. G. Overkleeft-Verburg.
- ABRvS 11 februari 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO3350.
- ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4933.
- ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4935, AB 2004, 128, m.nt. I. Sewandono.
- ABRvS 31 maart 2004, JV 2004/211, m.nt. B.K. Olivier.
- ABRvS 19 mei 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO9740, JB 2004/274, m.nt. A. van Eijs.
- ABRvS 20 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR4270.
- ABRvS 1 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR6776, AB 2005, 240, m.nt. N. Verheij.
- ABRvS 22 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT7972.
- ABRvS 22 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT8000, AB 2005/298, m.nt. A.T. Marseille.
- ABRvS 2 november 2005, JV 2005/473.
- ABRvS 12 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY3655.
- ABRvS 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6752.
- ABRvS 21 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA1156.
- ABRvS 29 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA2713.
- ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7294.
- ABRvS 7 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7326.
- ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3907.
- ABRvS 4 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1890.
- ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4006.
- ABRvS 11 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH5487.
- ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1892, JB 2009/183, m.nt. G. Overkleeft-Verburg.
- ABRvS 18 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK8644.
- ABRvS 24 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL8723, AB 2010, 137, m.nt. W. den Ouden (*Theatercompagnie*).
- ABRvS 16 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM2266, JV 2010/241, m.nt. K.M. Zwaan.
- ABRvS 8 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7413.
- ABRvS 16 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM7755, AB 2011/30, m.nt. A.R. Neerhof.
- ABRvS 11 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN3729.
- ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0258.
- ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0794.

- ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1151.
- ABRvS 8 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO6617, *AB* 2011, 55, m.nt. P.J. Stolk.
- ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2783.
- ABRvS 25 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ6526.
- ABRvS 27 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ7843.
- ABRvS 6 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ7866.
- ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8797.
- ABRvS 21 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2800.
- ABRvS 26 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU1613.
- ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6314.
- ABRvS 31 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV2891.
- ABRvS 2 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8598, *JV* 2012/201, m.nt. K.M. Zwaan.
- ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8074.
- ABRvS 9 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9259.
- ABRvS 22 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW1428.
- ABRvS 4 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0802.
- ABRvS 11 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW1565.
- ABRvS 18 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4268, *JV* 2012/258, m.nt. M.A.G. Reurs.
- ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5278, *JB* 2012/161, m.nt. G. Overkleef-Verburg.
- ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5945.
- ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7640.
- ABRvS 14 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9130.
- ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9537.
- ABRvS 25 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX2590.
- ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7716.
- ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3221.
- ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8987.
- ABRvS 13 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7391.
- ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8851.
- ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0756.
- ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1251.
- ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3973.
- ABRvS 4 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8708.
- ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2888.
- ABRvS 25 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:166.
- ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:56.
- ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:112.
- ABRvS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:217.
- ABRvS 16 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:826.
- ABRvS 23 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:874.
- ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1108.
- ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1188.
- ABRvS 9 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1462.

- ABRvS 19 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2101.
- ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2092.
- ABRvS 29 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2284.
- ABRvS 6 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:66.
- ABRvS 8 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4.
- ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:277.
- ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:518.
- ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1437.
- ABRvS 24 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1526.
- ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1531.
- ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1539.
- ABRvS 14 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1718.
- ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2097.
- ABRvS 30 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2547.
- ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2825.
- ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2930.
- ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3405.
- ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3509.
- ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3715, *AB* 2015/51, m.nt. H. Wiersema.
- ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4033.
- ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4256.
- ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570, *JB* 2015/23, m.nt. J.H. Keinemans.
- ABRvS 29 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4788.
- ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:176, *AB* 2015/270, m.nt. G.M. van den Broek.
- ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:213.
- ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:425, *AB* 2015/164, m.nt. F. Onrust en A. Drahmman.
- ABRvS 28 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1442.
- ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1329.
- ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1468.
- ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1532.
- ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1639.
- ABRvS 28 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1783, *AB* 2015/290, m.nt. R.W.J. Severijns.
- ABRvS 11 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1924.
- ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2462.
- ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2479.
- ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2931.
- ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3089.
- ABRvS 20 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3326.
- ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3234, *JB* 2015/200, m.nt. L.J.M. Timmermans.

- ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, *AB* 2016/82, m.nt. H.E. Bröring & J.G. Brouwer en *JB* 2015/218, m.nt. R.J.N. Schlössels & D.G.J. Sanderink (*Groningse Gaswinning*).
- ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3819.
- ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3863.
- ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:130.
- ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:111.
- ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:222.
- ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:258, *JV* 2016/115, m.nt. G.R. de Groot.
- ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:374.
- ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:795.
- ABRvS 1 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1015.
- ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890, *AB* 2016/195, m.nt. M. Reneman.
- ABRvS 18 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1153.
- ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1328, *JB* 2016/133.
- ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1338.
- ABRvS 9 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1695.
- ABRvS 14 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1765.
- ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1650, *AB* 2016/363, m.nt. M.K.G. Tjepkema.
- ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1970, *AB* 2016/454, m.nt. J.H.M. Huijts.
- ABRvS 3 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2134.
- ABRvS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2199.
- ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2398.
- ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2496.
- ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2528.
- ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2574, *Gst.* 2017/46, m.nt. A. Snijders.
- ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, *AB* 2016/399, m.nt. G.M. van den Broek en M.K.G. Tjepkema.
- ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2583.
- ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2677.
- ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2894.
- ABRvS 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2960.
- ABRvS 30 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3161.
- ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3256.
- ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3401.
- ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:142.
- ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:183.
- ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:304, *AB* 2017/109, m.nt. A.C. Hendriks.
- ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:381.
- ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:488.
- ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1075.
- ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1077.
- ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1078.

- ABRvS 15 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1268.
- ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1311.
- ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1570.
- ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1588.
- ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1620.
- ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674, *AB* 2017/365, m.nt. L.M. Koenraad en A.M.L. Jansen.
- ABRvS 20 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1975.
- ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2025.
- ABRvS 9 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2139.
- ABRvS 7 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2435.
- ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2491.
- ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2600.
- ABRvS 28 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2629, *JV* 2017/234, m.nt. K.M. Zwaan.
- ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2887.
- ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2893.
- ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3050, *AB* 2017/397, m.nt. A.C. Hendriks.
- ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3212.
- ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3416.
- ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488, *AB* 2018/444, m.nt. W.P. van der Meulen en K.J. de Graaf.
- ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3548.
- ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:108, *AB* 2018/63, m.nt. A.C. Hendriks.
- ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:247.
- ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:398.
- ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:423.
- ABRvS 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:513.
- ABRvS 20 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:554, *AB* 2018/109, m.nt. A.C. Hendriks.
- ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:638.
- ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:821.
- ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:863.
- ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903, *TBR* 2018/80, m.nt. J.F. de Groot.
- ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:971.
- ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146.
- ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1186.
- ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1415.
- ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1431, *AB* 2018/234, m.nt. L.J.A. Damen.
- ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1552, *AB* 2018/211, m.nt. A.C. Hendriks.
- ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1556.
- ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1703.
- ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1974.
- ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2053.

- ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2086, AB 2018/372, m.nt. A.C. Hendriks.
- ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2124.
- ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2317.
- ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2517.
- ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2620.
- ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672.
- ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3120.
- ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3251.
- ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3358, AB 2018/428, m.nt. L.M. Koenraad.
- ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3389.
- ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3490.
- ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:250.
- ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:350, AB 2019/385, m.nt. A. Tollenaar.
- ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:495.
- ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:697.
- ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:767.
- ABRvS 19 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1288.
- ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1339, AB 2019/488, m.nt. A.C. Hendriks en *Gst.* 2019/127, m.nt. N.H. van Amerongen.
- ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1436, AB 2019/369, m.nt. G.M. van den Broek.
- ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1350.
- ABRvS 12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1894, AB 2019/411, m.nt. H.D. Tolsma en L.M. Koenraad.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2180.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2181.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2182.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2183.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2184.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2189.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2190.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2191.
- ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2192.
- ABRvS 4 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2251, AB 2019/461, m.nt. L.M. Koenraad.
- ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2518.
- ABRvS 8 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2726.
- ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2953.
- ABRvS 2 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3302, BR 2020/6, m.nt. J.S. Procee en M.J.W. Timmer.
- ABRvS 16 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3508, *Gst.* 2020/10, m.nt. J.W. van Zundert.
- ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3589.
- ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3743.
- ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4277.

- ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4329.
- ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:107.
- ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:184.
- ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:197.
- ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:199.
- ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:278.
- ABRvS 5 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:357.
- ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:437.
- ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, *AB* 2021/14, m.nt. M. van Zanten.
- ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1015.
- ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1153.
- ABRvS 24 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1499, *AB* 2020/289, m.nt. M. Reneman.
- ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1656.
- ABRvS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1927.
- ABRvS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1929.
- ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1903.
- ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1904, *JV* 2020/188, m.nt. K.M. Zwaan.
- ABRvS 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2100.
- ABRvS 7 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2375.
- ABRvS 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2427.
- ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2486, *BR* 2021/8, m.nt. J.W. van Zundert.
- ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2630.
- ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:114.
- ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, *AB* 2021/121, m.nt. S. Schuite; *O&A* 2021/66, m.nt. Y.E. Schuurmans & N.H. van Amerongen en *JB* 2021/50, m.nt. R. Bronsema (*Groningse aardbevingsschade*).
- ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:377.
- ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:661, *AB* 2021/133, m.nt. B. van der Vorm.
- ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1238, *BR* 2021/76, m.nt. I.P.A. van Heijst.
- ABRvS 16 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1269.
- ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1511.
- ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1681.
- ABRvS 11 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1796.
- ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1950.
- ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1965.
- ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2439, *AB* 2022/5, m.nt. E.M.J. Hardy en *JB* 2022/4, m.nt. M.H.W.C.M. Theunisse.
- ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2566.
- ABRvS 1 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2707.
- ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:59.
- ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:140.
- ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:178, *AB* 2022/121, m.nt. N. Niessen.

- ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:251.
- ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten en JB 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels (*woningsluiting Harderwijk*).
- ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:404.
- ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:487.
- ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:566.
- ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:625.
- ABRvS 22 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1764.
- ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2259, AB 2022/304, m.nt. A.C. Hendriks.
- ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3302.
- ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3983, AB 2023/44, m.nt. S. Schuite en BR 2023/34, m.nt. J.S. Procee en J.J. Schaeffer.
- ABRvS 11 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:80.
- ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:249.
- ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:493, AB 2023/114, m.nt. R. Ortlep.
- ABRvS 22 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:711.
- ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1433.
- ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1813.
- ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969, AB 2023/298, m.nt. S.D.P. Kole.
- ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:821.

Centrale Raad van Beroep

- CRvB 5 oktober 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD5247.
- CRvB 8 april 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI0597.
- CRvB 30 december 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO3564.
- CRvB 23 maart 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO6642.
- CRvB 29 september 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU3603.
- CRvB 28 maart 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA1976.
- CRvB 16 mei 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA5578.
- CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9904.
- CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9905.
- CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9908.
- CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9909.
- CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9910.
- CRvB 7 november 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB7474.
- CRvB 14 december 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BC0360.
- CRvB 14 december 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BC0361.
- CRvB 29 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC3306.
- CRvB 13 februari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC4324, AB 2008, 138, m.nt. A. Tollenaar.
- CRvB 9 april 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD1617.
- CRvB 11 april 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC9529.
- CRvB 20 mei 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI4863.
- CRvB 12 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM4422.

- CRvB 29 juni 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM9812.
- CRvB 18 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8478.
- CRvB 10 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ4446.
- CRvB 10 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ7740.
- CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290.
- CRvB 27 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BV0124.
- CRvB 16 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW5868.
- CRvB 15 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW9297.
- CRvB 17 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX1674.
- CRvB 19 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2147.
- CRvB 14 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX4922.
- CRvB 8 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8019.
- CRvB 9 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8084.
- CRvB 16 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY9162.
- CRvB 1 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ9179.
- CRvB 28 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA1511.
- CRvB 20 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1449.
- CRvB 6 september 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1717.
- CRvB 8 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2015.
- CRvB 22 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2154.
- CRvB 19 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2519.
- CRvB 3 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2638.
- CRvB 15 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:39.
- CRvB 18 februari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:466.
- CRvB 4 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:811.
- CRvB 1 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1126.
- CRvB 22 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1312.
- CRvB 6 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1632.
- CRvB 28 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2112.
- CRvB 5 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2618.
- CRvB 5 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2629.
- CRvB 6 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2670.
- CRvB 16 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3031.
- CRvB 28 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3483.
- CRvB 31 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3541.
- CRvB 28 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4057.
- CRvB 12 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4184.
- CRvB 27 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:164.
- CRvB 29 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:222.
- CRvB 29 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1917.
- CRvB 18 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1958.
- CRvB 11 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2714.
- CRvB 25 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3233.
- CRvB 26 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4002.
- CRvB 3 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3858.
- CRvB 6 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4008.
- CRvB 11 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4027.

- CRvB 23 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4269.
- CRvB 8 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4407.
- CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4719.
- CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4896.
- CRvB 19 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1400.
- CRvB 25 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2086.
- CRvB 21 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2359.
- CRvB 18 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3982.
- CRvB 15 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4414.
- CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4468, *AB* 2017/41, m.nt. L.J.A. Damen.
- CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4477.
- CRvB 9 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4856.
- CRvB 27 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5112.
- CRvB 27 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5137.
- CRvB 3 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:893.
- CRvB 8 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:928.
- CRvB 7 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1583.
- CRvB 30 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1925.
- CRvB 28 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2373.
- CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, *AB* 2017/366, m.nt. L.M. Koenraad; *AB* 2017/367, m.nt. A.M.L. Jansen; *JB* 2017/163, m.nt. A.M.M. Bots; *USZ* 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard en *RSV* 2017/151, m.nt. W.A. Faas.
- CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2459.
- CRvB 5 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2474.
- CRvB 21 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2551.
- CRvB 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770, *AB* 2017/369, m.nt. A.C. Hendriks en *USZ* 2017/329, m.nt. E. van den Bogaard.
- CRvB 2 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2687.
- CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2887.
- CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2993.
- CRvB 12 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3125.
- CRvB 15 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3191.
- CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3340, *AB* 2017/374, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3432.
- CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325, *USZ* 2017/428, m.nt. E. van den Bogaard.
- CRvB 4 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3439.
- CRvB 6 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3440.
- CRvB 6 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3553.
- CRvB 10 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3473.
- CRvB 25 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3846.
- CRvB 10 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3922, *AB* 2018/6, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 10 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3929.

- CRvB 15 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4312.
- CRvB 27 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4502.
- CRvB 3 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:52.
- CRvB 5 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:188.
- CRvB 23 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:264.
- CRvB 25 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:277, *AB* 2018/83, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 15 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:625.
- CRvB 7 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:763.
- CRvB 22 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:850.
- CRvB 22 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:854, *AB* 2018/152, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 5 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1018, *RSV* 2018/107, m.nt. A.H. Rebel en *USZ* 2018/154, m.nt. E. van den Bogaard.
- CRvB 3 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1335, *AB* 2018/348, m.nt. F.P. Krijnen en *USZ* 2018/201, m.nt. E. van den Bogaard.
- CRvB 8 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1361.
- CRvB 9 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1394.
- CRvB 23 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1615, *AB* 2018/266, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 20 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1983.
- CRvB 27 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1968, *USZ* 2018/205 en *RSV* 2018/164.
- CRvB 28 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1953, *USZ* 2018/280.
- CRvB 3 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1985.
- CRvB 3 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2077.
- CRvB 12 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2127.
- CRvB 25 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2308, *AB* 2018/347, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 2 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2430.
- CRvB 28 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2882.
- CRvB 10 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3115, *AB* 2018/435, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 11 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3142.
- CRvB 8 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3627.
- CRvB 14 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3655, *AB* 2019/18, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 15 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3668, *AB* 2019/466, m.nt. A.M.L. Jansen.
- CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3901.
- CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3978, *AB* 2019/78, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4015.
- CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4166.
- CRvB 18 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4314, *AB* 2019/216, m.nt. A.C. Hendriks en *USZ* 2019/84, m.nt. E. van den Bogaard en H.W.M. Nacinovic.
- CRvB 20 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4325.

- CRvB 9 januari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:89.
- CRvB 13 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:486.
- CRvB 14 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:492, *AB* 2019/262, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 14 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:511.
- CRvB 21 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:966.
- CRvB 21 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:979.
- CRvB 10 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1267, *USZ* 2019/142, m.nt. J. Riphagen.
- CRvB 18 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1429.
- CRvB 24 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1386.
- CRvB 24 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1505.
- CRvB 1 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1516.
- CRvB 16 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1742.
- CRvB 12 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1875.
- CRvB 13 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1921.
- CRvB 26 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2059, *AB* 2019/358, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 26 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2206.
- CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016, *O&A* 2019/46, m.nt. L.A. van Heusden en JB 2019/151, m.nt. B. Kaya.
- CRvB 7 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2705.
- CRvB 21 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2861.
- CRvB 19 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3763.
- CRvB 4 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3851.
- CRvB 5 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3950, *AB* 2020/43, m.nt. A.C. Hendriks.
- CRvB 12 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4017.
- CRvB 16 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:204.
- CRvB 23 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:157.
- CRvB 29 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:198, *AB* 2020/166, m.nt. L.M. Koenraad en A.C. Hendriks en *USZ* 2020/110, m.nt. E. van den Bogaard.
- CRvB 31 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1694.
- CRvB 13 augustus 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1870.
- CRvB 11 september 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2145.
- CRvB 2 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2871.
- CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3065.
- CRvB 14 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3142.
- CRvB 31 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3446.
- CRvB 8 maart 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:489.
- CRvB 8 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:782.
- CRvB 29 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:983.
- CRvB 12 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1165.
- CRvB 27 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1321.
- CRvB 8 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1673.
- CRvB 29 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1877.

- CRvB 5 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1960, AB 2021/284, m.nt. A.C. Hendriks en USZ 2021/366, m.nt. E. van den Bogaard.
- CRvB 5 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2014.
- CRvB 19 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2083.
- CRvB 17 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2313.
- CRvB 21 oktober 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2610.
- CRvB 11 november 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2828.
- CRvB 18 november 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2893.
- CRvB 17 mei 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1116.
- CRvB 7 juni 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1253.
- CRvB 19 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:138.
- CRvB 24 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:194.
- CRvB 26 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:186.
- CRvB 1 februari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:231.
- CRvB 8 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:417.
- CRvB 20 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:507.
- CRvB 6 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:924.
- CRvB 26 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:786.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

- CBb 14 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:186.
- CBb 22 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:297, AB 2017/152, m.nt. E.M.J. Hardy en JB 2017/14.
- CBb 15 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:490.
- CBb 15 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:491.
- CBb 15 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:492.
- CBb 15 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:493.
- CBb 15 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:494.
- CBb 15 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:495.
- CBb 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:1035.

Gerechtshoven

- Hof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10092.

Rechtbanken

- Rb. Oost-Brabant 7 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:555.
- Rb. Zeeland-West-Brabant 1 juni 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3363.
- Rb. Overijssel 10 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3797.
- Rb. Amsterdam 15 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4210.
- Rb. Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, 19 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9597, AB 2018/144, m.nt. A.M.L. Jansen en L.M. Koenraad; ook gepubliceerd: 29 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9597, JV 2018/38, m.nt. A.M.L. Jansen en L.M. Koenraad.
- Rb. Amsterdam 23 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1574.

- Rb. Limburg 9 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6428.
- Rb. Midden-Nederland 9 augustus 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3854, AB 2018/418, m.nt. A.C. Hendriks en USZ 2018/316, m.nt. E. van den Bogaard.
- Rb. Midden-Nederland 5 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:938.
- Rb. Noord-Holland 23 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4424.
- Rb. Amsterdam 24 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3769.
- Rb. Den Haag 15 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12117.
- Rb. Midden-Nederland 19 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2337.
- Rb. Limburg 21 juni 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:5712.
- Rb. Noord-Holland 19 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10777.
- Rb. Amsterdam 12 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:808.
- Rb. Noord-Holland 4 maart 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1591.
- Rb. Midden-Nederland 2 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1427.
- Rb. Limburg 15 mei 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:3638.
- Rb. Midden-Nederland 24 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4281.
- Rb. Den Haag 26 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14642.
- Rb. Rotterdam 24 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12203.
- Rb. Zeeland-West-Brabant 31 december 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:6907.
- Rb. Den Haag 4 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:800.
- Rb. Amsterdam 17 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:624.
- Rb. Den Haag 24 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3331.
- Rb. Den Haag 11 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10000.
- Rb. Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5004.
- Rb. Midden-Nederland 31 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3673.
- Rb. Midden-Nederland 26 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3493.
- Rb. Zeeland-West-Brabant 2 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:5549.
- Rb. Rotterdam 16 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12298.
- Rb. Midden-Nederland 22 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6334.
- Rb. Midden-Nederland 3 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1721, AB 2022/194, m.nt. R. Ortlep.
- Rb. Midden-Nederland 15 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2282.
- Rb. Oost-Brabant 10 augustus 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:3360, AB 2022/308, m.nt. A.C. Hendriks.

Conclusies

- Concl. A-G. R.J.G.M. Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557.
- Concl. A-G. R.J.G.M. Widdershoven en P.J. Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

Curriculum vitae

Isabelle Ouwehand werd op 28 juni 1984 geboren in 's-Gravenhage. In 2002 deed zij eindexamen gymnasium aan het Huygenslyceum in Voorburg. Aansluitend begon zij aan een rechtenstudie in Leiden. Tijdens haar studie heeft zij een semester aan het Institut d'études politiques (Sciences Po) in Parijs gestudeerd en een semester aan de University of Melbourne. In 2008 heeft zij de masters Staats- en bestuursrecht en Burgerlijk recht afgerond (beide cum laude). Vervolgens heeft zij de Magister Juris opleiding gevolgd aan de University of Oxford.

Nadat zij als advocaat-stagiair bij Stibbe heeft gewerkt, is zij in mei 2012 als jurist begonnen bij de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Bij Koninklijk Besluit van 14 januari 2015 werd zij benoemd tot ambtenaar van staat. Zij is werkzaam binnen de Algemene Kamer (unit A2). Op 1 augustus 2018 is zij als buitenpromovenda begonnen bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden zijn in 2022, 2023 en 2024 verschenen:

- MI-389 A.M. Bouland, *'Please Give Me My Divorce'. An Ethnography of Muslim Women and the Law in Senegal*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022
- MI-390 B.J. Braak, *Overcoming ruptures: Zande identity, governance, and tradition during cycles of war and displacement in South Sudan and Uganda (2014-9)*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022
- MI-391 S.R. Varadan, *Article 5 of the UN Convention on the Rights of the Child. Parental guidance and the evolving capacities of the child*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022, ISBN 978 94 6421 700 1
- MI-392 J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022, ISBN 978 94 6421 827 5
- MI-393 D.S. Verkroost, *'Met zachte drang'. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, ISBN 978 94 6212 735 7, ISBN 978 94 0011 197 4 (e-book)
- MI-394 D. Măndrescu, *The application of EU antitrust law to (dominant) online platforms*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022
- MI-395 A.H.A. Mohammad, *De normering van academisch ondernemerschap. Perspectieven vanuit het onderwijs(bekostigings)recht, het Europees staatssteunrecht en de academische vrijheid & wetenschappelijke integriteit*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-396 T.L. Masson-Zwaan, *Widening the Horizons of Outer Space Law*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN 978 94 6421 977 7
- MI-397 W. Zhang, *Achieving decent work in China. A case study of decent working time*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-398 T.M. Vergouwen, *The effect of directives within the area of direct taxation on the interpretation and application of tax treaties*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-399 R. de Massol de Rebetz, *Beyond the Dichotomy between Migrant Smuggling and Human Trafficking. A Belgian Case Study on the Governance of Migrants in Transit*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-400 W. Ruijs, *Pandbelening*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2023, ISBN 978 94 0011 288 9 (e-book)
- MI-401 C. Sriporm, *Franchising Legal Frameworks. A Comparative Study of the DCFR, US Law and Australian Law Regarding Franchise Contracts*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN 978 94 6473 088 3
- MI-402 N. Amin, *State-building, Lawmaking, and Criminal Justice in Afghanistan: A case study of the prison system's legal mandate, and the rehabilitation programmes in Pul-e-charkhi prison*, (diss. Leiden), Den Haag: Eleven International Publishing 2023
- MI-403 J. Tobing, *The Essence of the 1999-2002 Constitutional Reform in Indonesia: Remaking the Negara Hukum. A Socio-Legal Study*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-404 W. Zhang, *Protection of aviation security through the establishment of prohibited airspace*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN 978 94 6473 103 3
- MI-405 A.J. Pasma, *Re-entry support from prison-based and community-based professionals*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-406 K.R. Filesia, *Speaking the same language. De invoering van de Anglo-Amerikaanse trust in het Nederlandse recht*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2023
- MI-407 H.A. ten Oever, *Zorginkoopovereenkomst*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2023, ISBN 978 94 6212 859 0, ISBN 978 94 0011 339 8 (e-book)
- MI-408 F.H.K. Theissen, *Sincerely believing in freedom. A reconstruction and comparison of the interpretation of the freedom of religion and belief on the Canadian Supreme Court, the South African Constitutional Court and the European Court of Human Rights*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN: 978 94 6473 247 4

- MI-409 R.M.S. van Es, *The mind in the courtroom. On forensic mental health reports in judicial decision-making about guilt and sentencing in the Netherlands*, (diss. Leiden) Alblasterdam: Ridderprint 2023
- MI-410 I. Kokorin, *Intra-group financing and enterprise group insolvency: problems, principles and solutions*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-411 J.T. Tegelaar, *Single Supervision, Single Judicial Protection? Towards effective judicial protection in Single Supervisory Mechanism Composite Procedures*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-412 A.M.H. van der Hoeven, *Met de vlam in de pijp door Europa. De arbeidssituatie van internationale vrachtwagenchauffeurs: constructies en percepties*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN 978 94 6473 266 5
- MI-413 H.T. Vethaak, *Empirical analysis of social insurance, work incentives and employment outcomes*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023
- MI-414 E. Hutten, *Belastingprofessionals onder maatschappelijke druk. Een Nederlandse casestudie naar reacties op BEPS*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024
- MI-415 R. Stolk, *Procederende belangenorganisatie in de polder. Een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter*, (diss. Leiden), Zutphen: Uitgeverij Paris 2024
- MI-416 A. Sarris, *International law and governance of the Arctic in an era of climate change*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024, ISBN 978 94 6473 382 2
- MI-417 F. Heitmüller, *Combating tax avoidance, the OECD way? The impact of the BEPS Project on developing and emerging countries' approach to international tax avoidance*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024
- MI-418 F.I. Kartikasari, *Mining and environmental protection in Indonesia: Regulatory pitfalls*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024, ISBN 978 94 6473 462 1
- MI-419 S.H. Starrenburg, *Striking a balance between local and global interests. Communities and cultural heritage protection in public international law*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024
- MI-420 D. Stefoudi, *Legal and policy aspects of space big data. Legal implications of the use of large amounts of space data – Regulatory solutions and policy recommendations* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024, ISBN 978 94 6473 479 9
- MI-421 S. Pouloupoulou, *Towards the establishment of a new International Humanitarian Law compliance mechanism. Lessons learned from monitoring systems within the International Humanitarian and Human Rights Law frameworks*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024
- MI-422 M. Aalbers, *De werking van algemene belangenafwegingen in het Europese staatssteunrecht. Tussen verbod en verenigbaarheid?*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024
- MI-423 J.M. Elbers, *Reward Systems in Prison*, (diss. Leiden), Alblasterdam: Ridderprint 2024
- MI-424 Z. Tian, *Legal Aspects of Active Debris Removal (ADR): Regulation of ADR under International Space Law and the Way Forward for Legal Development*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024
- MI-425 J.P. Cnossen, *Wisselwerking tussen gemeen en bijzonder materieel strafrecht. Een analyse en waardering in het licht van de beginselen van codificatie, schuld en legaliteit*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2024, ISBN 978 94 6212 967 2, ISBN 978 94 0011 466 1 (e-book)
- MI-426 L.B. Louis, *Towards Better Policing. Achieving Norm Internalization and Compliance with Persuasively Designed Technology*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024, ISBN 978 94 6473 559 8
- MI-427 J.P. Loof & R.A. Lawson (red.), *Diverse mensen en gelijke rechten anno 2024. Essays ter gelegenheid van het emeritaat van prof. Titia Loenen als hoogleraar Mensenrechten en diversiteit*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2024, ISBN 978 90 6750 070 8
- MI-428 Y. Shi, *Labour Regulation of International Aviation. A Crawl-Walk-Run Approach in International Law*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024, ISBN 978 94 6473 588 8
- MI-429 I.S. Ouwehand, *Toetsing van deskundigenadviezen door de bestuursrechter*, (diss. Leiden), Zutphen: Uitgeverij Paris 2024, ISBN 978 94 6251 362 4