

**Afdeling oordeelt dat het de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan is om zich ervan te vergewissen dat de planschadeadviseur die zij inschakelt...**

ABRvS 13-07-2016, ECLI:NL:RVS:2016:1970, m.nt. I.P.A. van Heijst

## Essentie

**Afdeling oordeelt dat het de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan is om zich ervan te vergewissen dat de planschadeadviseur die zij inschakelt onafhankelijk en onpartijdig is; een verzoeker moet daarop kunnen vertrouwen. (planschade Raalte)**

## Samenvatting

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

## Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Raalte,

tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 28 augustus 2015 in zaak nr. 15/832 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Raalte.

## Uitspraak

(...)

## Overwegingen

1.

[appellant] is eigenaar van de woning op het adres [locatie A] te Raalte. Bij brief van 20 januari 2014 heeft [appellant] het college verzocht hem een tegemoetkoming in door hem geleden planschade toe te kennen. Aan dit verzoek heeft [appellant] ten grondslag gelegd dat zijn woning € 40.000,00 in waarde is gedaald als gevolg van het bestemmingsplan "Buitengebied 2012", omdat onder dit plan op het perceel [locatie B] de bestemming "Wonen" rust, terwijl onder het voordien geldende bestemmingsplan, "Buitengebied 1994", op dit perceel de bestemming "Agrarisch gebied met landschapswaarden" rustte.

2.

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

3.

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

4.

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

4.1.

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

## 4.2.

Indien een college van burgemeester en wethouders zich ter onderbouwing van een besluit op een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade beroept op een advies van een onafhankelijke deskundige, ligt het op de weg van dit college zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de geraadpleegde deskundige. Een aanvrager mag er in beginsel op vertrouwen dat een college hieraan voldoet. Hierbij is van belang dat een college beter in staat is dan een aanvrager om na te gaan of de (beoogde) adviseur en/of zijn kantoorgenoten de gemeente, het college en/of een ander bestuursorgaan van de gemeente in het nabije verleden hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures. In dit geval heeft het college [appellant] er niet op gewezen dat Klostermann en/of zijn kantoorgenoten de gemeente, het college en/of andere bestuursorganen van de gemeente in het nabije verleden hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures. Klostermann heeft ook niet uit eigen beweging kenbaar gemaakt welke werkzaamheden hij en/of zijn kantoorgenoten in het nabije verleden voor de gemeente, het college en/of andere bestuursorganen van de gemeente hebben verricht. Ter zitting heeft [appellant] desgevraagd te kennen gegeven dat mr. H.M.E. Baten, werkzaam bij Tog Nederland, hem er in de bezwaarfase op heeft geattendeerd dat Klostermann werkzaamheden voor de gemeente heeft verricht en dat hij dit naar voren heeft gebracht zodra dit hem bekend werd. De Afdeling ziet geen aanleiding hieraan te twifelen.

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

## 4.3.

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

Bij brief van 12 april 2016 heeft het college een overzicht overgelegd waaruit blijkt dat Klostermann de gemeente in de jaren voor de advisering in de zaak [appellant] en tijdens de advisering in deze zaak in twee procedures als advocaat heeft bijgestaan en driemaal advies heeft uitgebracht aan de gemeente of bestuursorganen van de gemeente. In deze periode hebben meerdere kantoorgenoten van Klostermann de gemeente of bestuursorganen van de gemeente als advocaat bijgestaan of geadviseerd. De Afdeling stelt vast dat het door het college overgelegde overzicht niet overeenkomt met de op de zitting bij de rechtbank door het college gedane mededeling dat Klostermann de gemeente eenmaal heeft bijgestaan en dat het college de rechtbank derhalve in zoverre onjuist heeft geïnformeerd.

Naar het oordeel van de Afdeling volgt uit het overgelegde overzicht dat grond bestaat om de schijn van partijdigheid van Klostermann aan te nemen (zie in dit verband ook de uitspraak van de Afdeling van 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570). Hiertoe is van belang dat een advocaat zorg draagt voor de rechtsbescherming van zijn cliënt en dat hij daartoe partijdig is bij de behartiging van de

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

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

Het betoog slaagt daarom ook voor het overige.

## 5.

Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het tegen het besluit van 3 maart 2015 ingestelde beroep gegrond verklaren en dat besluit, wegens strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), vernietigen. Dit betekent dat het college opnieuw dient te beslissen op het door [appellant] gemaakte bezwaar. Daartoe dient het college advies in te winnen bij een onafhankelijk en onpartijdig adviseur. Het college dient verder een beslissing te nemen over de vergoeding van de door [appellant] opgevoerde deskundigenkosten.

## 6.

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

## 7.

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

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 28 augustus 2015 in zaak nr. 15/832;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Raalte van 3 maart 2015, kenmerk 8732;
- V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Raalte tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen

- VII. proceskosten tot een bedrag van € 1.984,00 (zegge: negentienhonderdvierentachtig euro); gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Raalte aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 404,00 (zegge: vierhonderdvier euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

## Noot

Auteur: I.P.A. van Heijst<sup>1)</sup>

### Noot

1.

Volgens vaste jurisprudentie dient een bestuursorgaan haar besluit op een verzoek om planschadevergoeding (of nadeelcompensatie) te baseren op een advies van een onafhankelijk deskundige. In de praktijk zetten verzoekers – al dan niet na een voor hen teleurstellend advies – nog al eens vraagtekens bij de onafhankelijkheid van deskundigen. Op 17 september 2014 heeft de Afdeling al eens regels gegeven voor de beoordeling van de onafhankelijkheid van de deskundige in planschadezaken. In bovenstaande zaak werkt de Afdeling deze regels verder uit.

2.

In de zaak die leidde tot de uitspraak van 17 december 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:4570, *BR* 2015/27 m.nt. I.P.A. van Heijst) heeft de Afdeling vooropgesteld dat de onafhankelijkheid van een deskundige veronderstelt dat de betreffende deskundige niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan (simpel gezegd: niet bij de betreffende overheid in dienst is of als inleenkracht werkzaam is) en voorts dat de deskundige onpartijdig is. Voor de beoordeling van de (on)partijdigheid van een deskundige acht de Afdeling van belang of sprake is van feiten of omstandigheden waarmee de 'schijn van partijdigheid van de deskundige' is gewekt. In de betreffende zaak hadden B en W van Helmond hun besluit over het verzoek om planschadevergoeding gebaseerd op een advies van een deskundige, die als advocaat werkzaam was op een advocatenkantoor in Nijmegen. Dit kantoor trad al geruime tijd op als vaste planschadeadviseur van de gemeente, maar werd tegelijkertijd ook af en toe door de gemeente ingeschakeld voor juridische bijstand. Daar kwam in deze zaak nog bij dat het kantoor in de betreffende planschadezaak na het uitbrengen van het advies ook processtukken voor de gemeente had opgesteld, waaronder het verweerschrift in hoger beroep. In die situatie was er naar het oordeel van de Afdeling geen onderscheid te maken tussen de rol van het advocatenkantoor als 'onafhankelijke/onpartijdige' planschadeadviseur en haar rol als 'partijdige' advocaat, en had de betreffende adviseur tenminste de schijn gewekt niet-onpartijdig te zijn. Consequentie was dat B en W hun besluit niet op het advies van deze adviseur hadden mogen baseren en alsnog een advies van een andere adviseur moeten vragen alvorens opnieuw op het verzoek om planschadevergoeding te kunnen beslissen.

3.

In bovenstaande zaak werkt de Afdeling de criteria voor de beoordeling van de (on)partijdigheid van de

adviseur nader uit. In deze zaak was het advies aan B en W (van de gemeente Raalte) uitgebracht door een planschadecommissie, die bestond uit een advocaat en een taxateur. In de loop van de procedure (na het uitbrengen van het advies door de planschadecommissie) kwam de verzoeker erachter dat het advocaat-lid van de commissie (en ook kantoorgenoten van hem) in het verleden de gemeente ook als advocaat had bijgestaan in andere juridische procedures. Volgens verzoeker was het advocaat-lid daarmee niet te beschouwen als een onpartijdige deskundige en hadden B en W hun besluit niet mogen baseren op het advies van de planschadecommissie.

#### 4.

De Afdeling is het hier mee eens en overweegt in dit verband: *“De schijn van partijdigheid kan worden gewekt door een deskundige die in het ene geval door een bestuursorgaan wordt ingeschakeld om een onafhankelijk advies uit te brengen, terwijl deze deskundige of andere die van hetzelfde samenwerkingsverband deel uitmaken, gelijktijdig of betrekkelijk kort voorafgaande aan de verlening van de opdracht tot advisering als deskundige, in een of meer andere gevallen hetzelfde bestuursorgaan, de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort of andere organen die deel uitmaken van dezelfde rechtspersoon, als advocaat of gemachtigde heeft, respectievelijk hebben bijgestaan of geadviseerd.”*

Deze overweging is in de basis gelijk aan de overweging van de Afdeling in de hiervoor genoemde uitspraak van 17 december 2014, maar uitgebreid met de onderstreepte passages. Met deze uitbreiding staat vast dat ook al sprake kan zijn van een schijn van partijdigheid indien uitsluitend kantoorgenoten van de planschadeadviseur (nagenoeg) tegelijkertijd als advocaat van het betreffende overheidslichaam zijn opgetreden, en ook als dat eenmalig is gebeurd of enkel sprake is geweest van advieswerkzaamheden.

#### 5.

In beide zaken was sprake van een advocaat die zowel als 'onafhankelijke' planschadeadviseur als 'advocaat/partijadviseur' was opgetreden. In beide uitspraken heeft de Afdeling er uitdrukkelijk op gewezen dat juist het kenmerk van een advocaat is dat hij/zij zorgdraagt voor de rechtsbescherming van zijn cliënt en daartoe partijdig is bij de behartiging van diens belangen. Een optreden als 'partijdig' advocaat is daarmee in elk geval niet te verenigen met een (nagenoeg) gelijktijdig optreden als onafhankelijke/onpartijdige adviseur.

#### 6.

De vraag is in hoeverre dit op dezelfde wijze geldt voor niet-advocaten, bijvoorbeeld juristen bij adviesbureaus en taxateurs. In een recente uitspraak (12 augustus 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3143) heeft de Rechtbank Overijssel de (on)partijdigheid van een planschadeadviseur die werkzaam was als zelfstandig gevestigd jurist/niet-advocaat (en voorheen als adviseur verbonden was geweest aan een advocatenkantoor) aan dezelfde criteria getoetst. En omdat dit advocatenkantoor (nagenoeg) tegelijkertijd optrad als partijadviseur van de betreffende gemeente, was volgens de rechtbank sprake van schijn van partijdigheid van de planschadeadviseur.

Op 28 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2582) heeft de Afdeling in een uitspraak in maar liefst 106 (!) overwegingen een 'overzicht op hoofdlijnen' gegeven van haar jurisprudentie in planschadezaken. In die uitspraak heeft de Afdeling de criteria voor de beoordeling van de (on)partijdigheid van de planschadeadviseur 'algemeen' geformuleerd, en voor de toepassing daarvan geen onderscheid

gemaakt tussen advocaten en niet-advocaten.

## 7.

In bovenstaande uitspraak maakt de Afdeling overigens klip-en-klaar dat het de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan is om zich ervan te vergewissen dat de planschadeadviseur die zij inschakelt onafhankelijk en onpartijdig is; een verzoeker moet daarop kunnen vertrouwen. Uiteraard ligt die verantwoordelijkheid daarmee tevens op de planschadeadviseur zelf: van hem (of haar etc.) mag verwacht worden dat hij geen opdracht om op te treden als (onafhankelijk) planschadeadviseur aanvaardt als hij of een of meer kantoorgenoten van hem ook optreden als gemachtigde of partijadviseur van het betreffende overheidslichaam.

## 8.

In de uitspraak van december 2014 overwoog de Afdeling nog dat een planschadeadviseur niet door een gemeente mag worden ingeschakeld als hij 'gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig' door die gemeente ook wordt ingeschakeld als partijadviseur/gemachtigde. In bovenstaande uitspraak (en de overzichtsuitpraak van 28 september 2016) spreekt de Afdeling van 'gelijktijdig of betrekkelijk kort voorafgaand aan de verlening van de opdracht tot advisering als deskundige'. De vraag is dan natuurlijk wat in dit verband 'betrekkelijk kort' is. De rechtbank Overijssel oordeelde in de hiervoor al aangehaalde uitspraak dat een periode van twee jaar daar in elk geval nog onder viel. Bij onder meer rechtbanken wordt voor rechters in beginsel een periode van drie jaar aangehouden voor de beoordeling of een rechter vrijstaat ten opzichte van een organisatie waar hij voorheen bij betrokken is geweest (zie Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties van de rechter, januari 2014).

## 9.

De onafhankelijkheid van een deskundige staat ook op andere terreinen steeds meer in de schijnwerpers: zie recent hierover bijvoorbeeld de (eerste!) uitspraak van het Tuchtcollege van de Stichting Nederlands Register Vastgoed Taxateurs (NRVT) van 26 augustus 2016 (gepubliceerd op de site van het NRVT: [www.nrvt.nl](http://www.nrvt.nl)) over de – in dat geval onvoldoende – onafhankelijkheid van een geregistreerd taxateur bij het uitvoeren van een taxatieopdracht in het kader van een bindendadviesprocedure over de waarde van pachtersinvesteringen bij beëindiging van een pachtovereenkomst, en de uitspraak van de Hoge Raad van 6 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:523) over de – in dat geval wel voldoende – onafhankelijkheid van een gerechtelijke deskundige in een onteigeningsprocedure.

Uit al deze uitspraken volgt dat er geen 'harde' regels of criteria gelden voor het bepalen van de onpartijdigheid van een 'onafhankelijk' deskundige; in iedere zaak zullen steeds alle daarvoor relevante feiten en omstandigheden (waaronder tijdsverloop, frequentie van zaken, mate van betrokkenheid etc.) moeten worden gewogen. Maar bij de schijn van een 'dubbele pet' is het devies steeds: dubbel uitkijken!

Voetnoten

[1]

Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt daarnaast regelmatig op als arbiter of bindend adviseur in vastgoed- en aansprakelijkheidskwesties, als voorzitter van schadecommissies in planschade- en nadeelcompensatiezaken, en als

rechtbankdeskundige in onteigeningsprocedures.