

ANNOTATIE

Totstandkoming van het deskundigenbericht

mr. R. Bruijnsteen

Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 17-10-2018, ECLI:NL:RVS:2018:3389 (OGR-2018-0218)

1. In deze uitspraak bevestigt de Afdeling haar jurisprudentie dat de totstandkoming van het deskundigenbericht door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (STAB) niet in strijd is met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

2. De uitspraak is interessant, omdat de Afdeling uitgebreider dan in andere uitspraken stilstaat bij een vraag die bij sommigen (zie bijvoorbeeld H.J.M. Besselink, *JBplus* 2018/2 en A.M.L. Jansen, *M&R* 2008/4) is gerezen naar aanleiding van het *Mantovanelli*-arrest van het Europese Hof (EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93): voldoet het onderzoek van de STAB wel aan het bepaalde in artikel 6 EVRM? In deze uitspraak staan in het bijzonder de volgende vragen centraal:

a) Volgt uit het *Mantovanelli*-arrest dat partijen in de gelegenheid moeten worden gesteld op het concept-verslag te reageren, voordat het deskundigenbericht in definitieve vorm aan de rechter wordt gestuurd? en

b) Moeten partijen in elkaars aanwezigheid door de deskundige worden gehoord?

3. Opvallend is dat de gedragscode die de Centrale Raad van Beroep (CRvB), de gerechtshoven en rechtbanken hanteren (Gedragscode 2012) deskundigen wel verplicht partijen de gelegenheid te geven op een conceptverslag te reageren, maar de onlangs vastgestelde Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen bij de Afdeling niet. Sterker nog, deze vermeldt

uitdrukkelijk dat geen conceptverslag wordt uitgebracht. De reden van deze expliciete keuze is niet toegelicht. Reden temeer om de toelichting die de Afdeling in de onderhavige uitspraak geeft hier te bespreken.

4. Kenmerkend voor het omgevingsrecht is het technische karakter. De juridische normen zijn vaak technisch van aard en om de ruimtelijke aanvaardbaarheid van bestemmingsplannen of milieuvergunningen aan te tonen is dan ook vaak onderzoek door deskundigen noodzakelijk. Juristen hebben nu eenmaal een beperkte niet-juridische expertise. De Afdeling schakelt de STAB dan ook regelmatig in bij geschillen over ruimtelijke ordening en milieu. De Afdelingsuitspraak die in deze noot centraal staat, gaat over zo'n situatie waarin een deskundigenbericht noodzakelijk is om een juridische vraag te beantwoorden. De Afdeling heeft de STAB gevraagd de effecten van een bestemmingsplan, vastgesteld door de gemeenteraad van Assen, op de verkeersveiligheid te omschrijven in het licht van de beroepsgronden van appellante. De Afdeling heeft die technische expertise nodig om goed de vraag te kunnen beantwoorden of het bestemmingsplan is vastgesteld in overeenstemming met de wet en/of de gemeenteraad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

5. De Afdeling heeft de aan de STAB voorgelegde vraag medegedeeld aan partijen. Partijen zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld om hun standpunten bij de deskundige naar voren te brengen. De deskundige heeft het gebied bezocht en met vertegenwoordigers van appellante en de raad afzonderlijk gesproken. Vervolgens heeft de STAB het deskundigenverslag uitgebracht en mochten partijen hun zienswijze daarop bij de Afdeling naar voren te brengen. Dit is de normale gang van zaken bij STAB-onderzoeken naar de ruimtelijke gevolgen van bestemmingsplannen. De zienswijze van appellante gaf aanleiding voor de Afdeling om de STAB te vragen een nader deskundigenverslag op te stellen. Ook daarop mochten partijen reageren.

6. De procedure rondom het uitbrengen van het deskundigenbericht zoals hiervoor beschreven is volgens appellante in strijd met de Gedragscode 2012 en met artikel 6 EVRM. De Gedragscode 2012 schrijft namelijk voor dat partijen door de deskundigen in elkaars aanwezigheid worden gehoord en dat de partijen de mogelijkheid hebben te reageren op het conceptverslag. Beide waarborgen maken geen onderdeel uit van de advisering door de STAB bij de Afdeling. Ook verwijst appellante naar het *Mantovanelli*-arrest en het *Korošec*-arrest (EHRM 18 oktober 2015, nr. 77212/12). Uit die arresten zou volgen dat partijen vóór het definitieve advies in de gelegenheid hadden moeten worden gesteld om te reageren op een conceptdeskundigenbericht. Appellante vindt dan ook dat de Afdeling het STAB-deskundigenbericht niet bij haar beoordeling moet betrekken.

7. Allereerst ga ik in op de vraag in hoeverre artikel 6 EVRM, in het licht van het *Mantovanelli*-arrest, ertoe verplicht dat partijen in de gelegenheid worden gesteld op een conceptdeskundigenbericht te reageren. De Afdeling heeft zich eerder ook al over deze vraag gebogen. In een uitspraak van 6 mei 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BI2965) overweegt zij dat uit het *Mantovanelli*-arrest niet volgt dat partijen in de gelegenheid moeten worden gesteld te reageren op het deskundigenbericht en de daarbij behorende bijlagen voordat het deskundigenbericht in zijn definitieve vorm aan de Afdeling wordt gezonden. Recenter, in een uitspraak van 21 februari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:616), bevestigt de Afdeling dat nog eens.

8. In het *Mantovanelli*-arrest heeft het Europese Hof tot uitdrukking gebracht dat de mogelijkheid om eerst bij de rechter te reageren op een aan de rechter overgelegd definitief deskundigenrapport, in strijd kan zijn met artikel 6 lid 1 EVRM. In die zaak was de vraagstelling van de deskundigen identiek aan de vraag die het gerecht zelf moest beantwoorden, en hoewel het deskundigenbericht niet bindend was, zou het naar alle waarschijnlijkheid een belangrijke invloed hebben op het uiteindelijke oordeel. Klagers werden pas betrokken bij het rapport toen het onderzoek al was afgerond. Deze omstandigheden en het feit dat de nationale rechter weigerde een nieuw onderzoek te laten uitvoeren leidden er volgens het Europese Hof toe dat er geen mogelijkheid was effectief te reageren op het deskundigenbericht. Dit leverde strijd op met artikel 6 EVRM.

9. De Afdeling oordeelt in de uitspraak die hier aan de orde is, dat uit het *Mantovanelli*-arrest niet volgt dat partijen zouden moeten kunnen reageren op een conceptdeskundigenbericht voordat het naar de rechter wordt gestuurd. De situatie zoals die in *Mantovanelli*-arrest aan de orde was, doet zich hier volgens de Afdeling niet voor. In die zaak ging het namelijk om een deskundigenbericht dat was opgesteld naar aanleiding van een aan de deskundigen voorgelegde vraag, die identiek was aan de vraag die door de rechter moest worden behandeld, op een terrein waarop de rechter zelf niet deskundig was. In de onderhavige zaak is dat volgens de Afdeling anders, omdat het louter gaat over de vaststelling van feiten en de gevolgen van het plan. Appellante heeft bovendien na het uitbrengen van het rapport een zienswijze kunnen indienen. Deze zienswijze heeft zelfs aanleiding gegeven tot een aanvullend deskundigenbericht, waarop appellante wederom een zienswijze kon dienen. In het *Mantovanelli*-arrest weigerde de nationale rechter dit.

10. Ik betwijfel of de interpretatie van het *Mantovanelli*-arrest op dit punt door de beugel kan. Het is juist dat de vraag die in de onderhavige zaak aan de STAB is gesteld niet precies hetzelfde is als de vraag die de Afdeling moet beantwoorden, maar volgens mij is dat ook niet de maatstaf die het Europese Hof in *Mantovanelli* formuleert. De maatstaf die het Europese Hof formuleert, is volgens mij tweeledig. Voor het oordeel dat partijen in de gelegenheid hadden moeten worden gesteld te reageren op het conceptdeskundigenbericht, achtte het

Europese Hof het allereerst van belang dat de conclusies van de expert betrekking hadden op technische kennis buiten het vakgebied van de rechter ('it pertained to a technical field that was not within the judges' knowledge', r.o. 36) en dat het deskundigenbericht een belangrijke invloed had op het uiteindelijke oordeel van de nationale rechter ('his report was likely to have a preponderant influence on the assessment of the facts by that court', r.o. 36). Ten tweede was de omstandigheid dat de rechter weigerde een nieuw rapport op te laten maken relevant ('and in the light also of the administrative courts' refusal of their application for a fresh expert report', r.o. 36). De Afdeling had mijns inziens dus niet (alleen) moeten toetsen of de vraag die aan de STAB werd gesteld identiek was aan de vraag die zij moest beantwoorden, maar of de vraag een hoog technisch gehalte had en of het STAB-deskundigenbericht van grote invloed was op haar uiteindelijke oordeel.

11. Het hanteren van deze maatstaf leidt volgens mij tot de conclusie dat de zaak die in deze noot centraal staat – anders dan de Afdeling oordeelt – niet zo ver afwijkt van de situatie in het *Montavanelli*-arrest. De reden dat de STAB regelmatig door de Afdeling wordt ingeschakeld is immers juist omdat haar de noodzakelijke technische expertise ontbreekt zelf te kunnen beoordelen of – in dit geval – de verkeersveiligheid wordt gewaarborgd. Weliswaar past de Afdeling vervolgens haar eigen toetsingskader toe en beoordeelt zij niet alleen aan de hand van het STAB-deskundigenbericht in hoeverre het besluit uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is, maar deze norm wordt wel grotendeels ingevuld met technische informatie die zij aan het deskundigenbericht ontleent. Met andere woorden: aan het STAB-deskundigenbericht komt meestal veel waarde toe. Daar komt bij dat de STAB in veel gevallen niet zelf berekeningen maakt wanneer zij onderzoek doet naar de gevolgen van een bestemmingsplan, maar dat zij de uitgangspunten beoordeelt die aan het onderzoek dat in opdracht van de gemeente is opgesteld ten grondslag liggen. De STAB doet dus wel degelijk deels ook wat de Afdeling behoort te doen: beoordelen in hoeverre de besluitvorming zorgvuldig is. De invloed van het STAB-deskundigenbericht moet dus niet worden onderschat.

12. Anderzijds blijkt uit een recente Afdelingsuitspraak dat de conclusies van de STAB niet altijd zonder meer worden gevolgd. In een uitspraak van 14 november 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3691) heeft de STAB advies uitgebracht over de gezondheidseffecten van wonen nabij hoogspanningslijnen. De STAB concludeerde dat op basis van beschikbare wetenschappelijke inzichten geen reden bestaat een oorzakelijk verband aan te nemen tussen wonen nabij een hoogspanningslijn en gezondheidsschade. De Afdeling gaat hier niet in mee en wijst op beleid op rijksniveau, waarin is opgenomen dat zo veel mogelijk moet worden vermeden dat kinderen langdurig verblijven onder hoogspanningsverbindingen met een bepaald magneetveld. Het is dus duidelijk dat er gevallen zijn waarin de STAB om advies is gevraagd, maar de adviesvraag niet dermate technisch is dat de Afdeling hierover zelf geen

oordeel kan hebben, zodat de invloed van het deskundigenbericht uiteindelijk beperkt blijft. In die gevallen levert het ontbreken van de mogelijkheid te reageren op een conceptrapportage in het licht van het *Montavanelli*-arrest inderdaad geen strijd met artikel 6 EVRM op. Dat wil evenwel niet zeggen dat dit altijd het geval is. De invloed van het deskundigenbericht op het oordeel van de rechter moet van geval tot geval worden bekeken.

13. Verder denk ik dat het op zichzelf juist is dat uit het *Mantovanelli*-arrest niet de regel kan worden afgeleid dat partijen altijd moeten kunnen reageren op een conceptdeskundigenbericht, vooral omdat de mogelijkheid bestaat om naderhand nog een zienswijze in te dienen. Dat leidt in sommige gevallen zelfs tot een nadere onderzoeksopdracht aan de STAB. Dat de Afdeling het gelasten van een nader onderzoek niet schuwt, blijkt wel uit de onderhavige uitspraak. In die zin wijkt de onderhavige uitspraak dus af van het *Montavanelli*-arrest en begrijp ik wel dat de Afdeling in dit specifieke geval geen schending van artikel 6 EVRM aanneemt. Anders dan in het onderhavige geval had de rechter in het *Montavanelli*-arrest namelijk zowel in eerste aanleg als in appèl geweigerd een nieuw rapport te laten opstellen. Dat neemt echter niet weg dat het uitbrengen van zienswijzen tegen het definitieve STAB-rapport en de mogelijkheid dat de Afdeling een nader rapport gelast niet hetzelfde is als het uitbrengen van zienswijzen op een conceptrapport. Immers, het eerste onderzoek is al door de Afdeling gelezen en draagt dus bij aan de oordeelsvorming. Ook kan men zich afvragen in welke gevallen een nadere rapportage echt leidt tot andere conclusies van de STAB. In de praktijk merk ik dat partijen liever invloed uitoefenen op de totstandkoming van het deskundigenbericht, dan dat zij naderhand de conclusies van een deskundige moeten ontkrachten, niet in de laatste plaats omdat het vaste jurisprudentie is dat bestuursrechter de conclusies van de door hemzelf benoemde deskundige in beginsel volgt (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2018:3691 en ECLI:NL:RVS:2015:2287). De Afdeling zo ver krijgen om aan het deskundigenbericht te twijfelen, kan dus al aanvoelen als een zware last.

14. Bij de tweede klacht van appellante – dat partijen in elkaars aanwezigheid hadden moeten worden gehoord – staat de Afdeling wat minder lang stil. Een dergelijke handelswijze is volgens de Afdeling tijdrovend en daarom niet wenselijk. Bovendien is het onderzoek door de STAB niet bedoeld om elkaar van een bepaald standpunt te overtuigen, maar om feiten te vergaren. Appellante verwijst in dit verband op strijdigheid met de Gedragscode 2012, die door de Afdeling niet wordt toegepast. Dat is waarschijnlijk ook de reden dat de Afdeling op deze klacht van appellante niet erg uitvoerig ingaat. De Afdeling is er immers niet rechtens toe gehouden om deze gedragscode toe te passen. Daarnaast bevat de Gedragscode 2012 ook geen absolute verplichting om partijen in elkaars aanwezigheid te horen. Artikel 4.12 van de Gedragscode 2012 schrijft onder (a) voor dat de deskundige partijen *zo mogelijk* in elkaars aanwezigheid hoort.

15. Hoewel de gedragscode die de Afdeling toepast het horen in elkaars aanwezigheid niet uitsluit, is het jammer dat het nu onduidelijk blijft waarom deze procedurestap de gedragscode van de Afdeling niet heeft gehaald. Partijen weten namelijk over het algemeen heel goed dat zij tijdens het onderzoek door de STAB niet elkaar moeten overtuigen. Wel zijn partijen er in het algemeen goed in de voor hun standpunt relevante feiten voor het voetlicht te brengen en de feiten die mogelijk een ongunstiger licht op de zaak werpen, buiten beschouwing te laten. Het voordeel van een gezamenlijk gesprek is dat voor alle partijen controleerbaar is wat door partijen wordt verklaard en in hoeverre het deskundigenrapport wordt beïnvloed door deze verklaringen. Ook voor de deskundigen zelf is dat gunstig. Deskundigen hebben bij een gezamenlijk gesprek sneller een compleet beeld van de feiten, dan als zij eerst de relevante feiten volgens de ene partij aanhoren om vervolgens bij de andere partij te horen dat de gang van zaken toch anders is. Ik ben benieuwd waarom het gezamenlijke gesprek dat – op het eerste gezicht – leidt tot een transparantere procedure niet de voorkeur verdient. Vooral omdat het wat mij betreft niet zo hoeft te zijn dat een gezamenlijk gesprek veel meer tijd in beslag neemt.

16. Hoewel dus het nodige op de hier gepubliceerde Afdelingsuitspraak valt af te dingen, gebiedt de eerlijkheid te zeggen dat het *Mantovanelli*-arrest heel casuïstisch is. Dat in het onderhavige geval en de uitspraak van de Afdeling van 14 november 2018 dus geen sprake was van schending van artikel 6 EVRM is nog wel voorstelbaar, maar hoe zit het dan met de gevallen die dichterbij de *Mantovanelli*-situatie komen? Bijvoorbeeld heel specifieke technische vragen of situaties waarin geen nader deskundigenbericht wordt gelast, terwijl partijen hier wel om hebben gevraagd. Dit zijn geen onvoorstelbare situaties. Kan de manier waarop het STAB-deskundigenbericht tot stand komt dan nog door de *Mantovanelli*-beugel? Ik meen van niet. In die gevallen kan volgens mij niet worden volstaan met een reactie op het definitieve verslag. Het bevreemdt daarom dat de gedragscode die de Afdeling toepast het deskundigen sinds februari van dit jaar expliciet verbiedt een conceptverslag naar partijen te sturen. Dat is in mijn ogen wel heel rigouzeus, want daarmee sluit de Afdeling op voorhand uit dat een *Mantovanelli*-situatie zich in haar zaken kan voordoen. Dit is onnodig stellig en, gelet op de Gedragscode 2012 die door het CRvB, de gerechtshoven en rechtbanken wordt gebruikt, ook niet bevorderlijk voor de rechtseenheid.