

Deskundigenadvisering in de bestuurlijke fase – het toetsingskader van de bestuursrechter onder de loep

mr. I.S. Ouwehand¹

1. INLEIDING

Deskundigenadvisering in het bestuursrecht staat de laatste jaren volop in de belangstelling, mede dankzij het arrest Korošec tegen Slovenië van het Europese 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 Europese 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 zogenoemde kennisparadox,⁶ rekenen op veel aandacht van de bestuursrechtwetenschap. Deze paradox houdt in dat de bestuursrechter vanwege een gebrek aan inhoudelijke kennis niet goed kan beoordelen of de door hem ingeschakelde

¹ Isabelle Ouwehand is promovenda aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden en jurist bij de Directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel. Het artikel is afgerond op 18 december 2018.

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 B.J. van Ettekoven, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29, afl. 2, pag. 54-61, G. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korošec-arrest', *NJB* 2017/473, afl. 9, p. 581-588 en A.M.L. Jansen, 'De deskundige blijft in de schijnwerpers staan. Hoe de Nederlandse bestuursrechtspraak 'equalityproof' te maken', *NJB* 2017/1916, afl. 36, p. 2642-2648.

⁴ 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.

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

⁶ De term 'kennisparadox' heb ik ontleend aan 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. 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.

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 Europese 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 (onderstr. 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 zélf 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.

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 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 3 uiteen worden gezet, waarna aandacht zal worden besteed aan de overeenkomsten en verschillen daartussen. In paragraaf 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

⁷ Zie in dit kader bijvoorbeeld: B.J. van Ettekoven, ‘De deskundige deskundige. Over registers en de ‘disclosure statement’’, *O&A* 2016/53, afl. 3, p. 82-92.

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

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 5 zal vervolgens worden afgesloten met een conclusie.

2. WAT MOET WORDEN VERSTAAN ONDER 'DESKUNDIGENADVIES'?

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

⁹ Zie bijvoorbeeld B.P.M. van Ravels, 'Deskundigenadvisering bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade', *O&A* 2015/88, afl. 4, p. 160-174.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld 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. 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 K.J. de Graaf en A.T. Marseille, 'Over onafhankelijk en

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.

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:

deskundig voorbereide overheidsbesluiten', in: H.B. Krans e.a. (red.), *De deskundige in het recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 17.

¹³ J.C.A. de Poorter en 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, p. 11-16. De drie typen advisering worden hier verder toegelicht.

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 B. van den Berg, *Deskundigheid in het geding. Een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter* (diss. Rijksuniversiteit Groningen, CRBS-dissertatierreeks), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, p. 3.

¹⁶ Van den Berg 1999, p. 3-4.

¹⁷ R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces* (diss. Rijksuniversiteit Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, p. 603-604.

"(...) 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 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.

¹⁸ G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (Recht en Praktijk 165), Deventer: Kluwer 2008, p. 1.

¹⁹ T. den Boon, R. Hendrickx, N. van der Sijs, *Van Dale: Groot woordenboek van de Nederlandse taal*, Utrecht/Antwerpen: Van Dale Uitgevers 2015 (15e, herz. uitgave), 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.

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.

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 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."*).

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 3.1, zal eerst aan laatstgenoemd college aandacht worden besteed. Daarna zal achtereenvolgens het door de Afdeling (in paragraaf 3.2) en de CRvB (onder 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 3.4 en 3.5 worden besproken, waarna paragraaf 3.6 een tussenconclusie bevat.

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 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

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

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 2.3 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.

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 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 overzichtsuitpraak planschade van 28 september 2016²⁹ en wordt

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

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.

sindsdien vaak gebruikt in (vooral) deze typen zaken. Daarvóór 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

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

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.

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, JV 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).

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.

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

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, *JV* 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 3.4.1.

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.

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

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

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

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 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.

hiervoor bij de weergave van de varianten van de Afdeling, met cijfers, maar met letters zal duiden:

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 twifelen 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.

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 3.5 plaatsvinden, maar eerst zal ik hierna ingaan op de overeenkomsten. Twee belangrijke overeenkomsten springen wat mij betreft in het oog.

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

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.*"

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 en 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.

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

3.5. Verschillen

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

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

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 L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvies in het bestuursrecht.', *JBplus* 2006/2, 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 en Marseille 2011, p. 18-25, waar dieper wordt ingegaan op de redenen waarom een bestuursorgaan een adviseur (deskundige) inschakelt.

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.

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 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

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.

⁶³ Zie ook de memorie van toelichting bij artikel 4:130 Awb: *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32 621, nr. 3, pag. 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.

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 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 (onderstr. IO). Net als voor de planschadedeskundige geldt voor de medisch deskundige die het CBR raadpleegt en de welstandscommissie

⁶⁶ Zie artikel 2 lid 1 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten.

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

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

⁶⁹ Thans: Ministerie van Justitie en Veiligheid.

⁷⁰ Dit protocol is te raadplegen op

<https://ind.nl/documents/protocol%20bma%202016%20webversie.pdf>. Zie pag. 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 pag. 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."*

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 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.

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 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:

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*, 21 221, 3, p. 55 (MvT).

⁷⁵ Bijvoorbeeld een adviescommissie die als bestuursorgaan kan worden aangemerkt. Zie M.J. Jacobs, T&C Algemene wet bestuursrecht (10^e druk), art. 2:4, aant. 4.

⁷⁶ Zie bijvoorbeeld M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (Recht en Praktijk nr. SB3), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 713 en De Graaf en Marseille 2011, p. 21. Volgens De Graaf en Marseille vloeit dit dan voort 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.

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

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 gebruik gemaakt 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.

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-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

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.

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

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 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 planschade- 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 zal 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 bouwvergunningzaken 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

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.

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 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.

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.

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

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 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 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 Uvv 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

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 3.4.2.

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 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(onderstr. 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.

3.6. Tussenconclusie

Door het gebruik van standaardoverwegingen, waarin het toetsingskader wordt weergegeven, wordt duidelijk dat de Afdeling en de CRvB gebruik maken van verschillende varianten. De varianten hebben een gemeenschappelijke achtergrond, namelijk de vergewisplicht, en een gemeenschappelijk uitgangspunt, namelijk dat die

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.

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.

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

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 vastgesteld 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 4.1), 2) de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies (onder 4.2) en 3) de inhoud van het advies (paragraaf 4.3).⁹⁶ ⁹⁷ Ieder van deze paragrafen zal ik afsluiten met een analyse op hoofdlijnen: wat valt op in de jurisprudentie en is dit te verklaren? Vervolgens zal ik nog kort ingaan op

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.

de invloed van een tuchtrechtelijk traject op de vraag of een deskundigenadvies aan een besluit ten grondslag mag worden gelegd (paragraaf 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 4.5). In paragraaf 4.6 zal worden afgesloten met een tussenconclusie.

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.

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 er dat 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 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

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.

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.

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 betrouwbaar 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 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

¹⁰² Thans is de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid het terzake 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.

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.

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 kwaliteitsoordeel 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

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.

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.

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 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

4.1.2. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige

Zoals ik hiervoor in paragraaf 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 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 zijn besluit echter op het advies van een onafhankelijk deskundige, dan moet het zich van diens onafhankelijkheid vergewissen,

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.

¹¹³ ABRvS 13 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7391 en ABRvS 6 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ7866. Zie ook het Rapport Nationale ombudsman 19 maart 2015, nr. 2015/053, met als titel: *'Zorg over de grenzen. Rapport naar aanleiding van een klacht over het Bureau Medische Advisering.'*, over onder meer de inzet van vertrouwensartsen in landen van herkomst. Dit (kritische) rapport is te raadplegen op: <https://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 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.

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 evenmin dat het positieve advies niet op onafhankelijk 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 winst oogmerk 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

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.

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

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

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 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

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).

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.

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 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

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

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.

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.

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 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 Vreemdelingen-circulaire 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 zijn uitgevoerd door een derde.¹⁵⁷ Is hieraan voldaan, dan slaagt het betoog

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 wèl 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.

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.

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 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

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.

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

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 terzake,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 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 vanuit gegaan 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

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.

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.

beschikbare medische informatie objectiveerbare 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

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 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 gebruik maakt 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 gebruik gemaakt is van een ander advies, dat niet is bekend gemaakt 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 –

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.

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.

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.

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 "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

¹⁷⁵ Zie bijvoorbeeld het 'Model Procedureverordening voor advisering tegemoetkoming planschade' van de VNG, te raadplegen op <https://www.decentraleregeling.nl/doc/20014763/model-procedureverordening-voor-advisering-tegemoetkoming-in-planschade/?param1=20014763¶m2=model-procedureverordening-voor-advisering-tegemoetkoming-in-planschade¶m3=>. 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.

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

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 welstandsc commissie 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 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 bouwaanvraag 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 welstandsc commissie 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

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.

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 welstandsc commissie 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.

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 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

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

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.

betrokken en dat het BMA en de behandelaars van dezelfde gegevens zijn uitgegaan bij de beoordeling van de medische situatie van de belanghebbende.²⁰²

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 ál 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 belanghebbende 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

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.

²⁰⁸ De verzekeringsartsen maken voor dat eigen oordeel ook gebruik van protocollen. Zie over de protocollen ook: Y.E. Schuurmans & M.F. Vermaat, 'Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs', *NTB* 2013/30, afl. 8, p. 182. De protocollen waren vroeger vastgelegd in de Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen arbeidsongeschiktheidswetten, maar deze regeling is met ingang van 1 juli 2013 ingetrokken. De protocollen zijn thans te raadplegen via: <https://www.nvvg.nl/richtlijnen/>.

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 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

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.

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.

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

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 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 behandelmethodes en/of medicijnen voorhanden zijn. Hiervoor is een door het BMA zelf uitgevoerd (lichamelijk) onderzoek en/of informatie van de behandelende 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 beiden onzorgvuldig te werk is gegaan.

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

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.

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.

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.

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

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 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.

deskundige van de belanghebbende een andere mening is toegedaan²²⁵ of tot een andere omvang van 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 in gaat 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 advisering van zijn deskundige(n) mag baseren, zo volgt uit vaste jurisprudentie van de Afdeling.²³⁴

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

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 welstandscommissie 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.

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.

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 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

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

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.

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

*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

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

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 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 2016/41 m. nt. L.J.A. Damen. Zie ook CRvB 11 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2714.

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 geheel kan worden door het overleggen van een contra-expertise.²⁵¹

4.3.4. Vereisten contra-expertise

In verreweg de meeste gevallen zal de belanghebbende dus een contra-expertise van een terzake 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 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 terzake 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

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

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

²⁵² Bijvoorbeeld ABRvS 16 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM2266, *JV* 2010/241 m. nt. K.M. Zwaan. Zie in dit kader ook L.M. Koenraad, 'Deskundig tegenspreken. Beschouwingen over het betwisten van deskundigenadviezen in het bestuursprocesrecht', *JBplus* 2009/2, 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 ziektewet-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.

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

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 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.

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 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 alle daaraan te stellen eisen voldeed, maar overwoog daarnaast uitdrukkelijk dat hij "(...) ook anderszins

²⁵⁶ Zie ABRvS 6 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE0336, AB 2002,111 m. nt. N. Verheij (een subsidie zaak) en ABRvS 28 juni 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AA3619, JB 1999/219 m. nt. MAH. In deze laatstvermelde zaak van 28 juni 1999 overwoog de Afdeling dat "[h]oewel de Afdeling geen reden heeft om te twifelen 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."

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

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

*geen aanleiding voor twijfel aan de deskundigheid van de in deze zaak geraadpleegde geneeskundig adviseurs van verweerder [ziet].*²⁵⁹ (onderstr. 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 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

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.

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

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

die een tuchtrechtelijk traject op de deskundige zelf heeft. In zoverre begrijp en onderschrijf ik de door de Afdeling en de CRvB gekozen lijn.

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.

4.6. Tussenconclusie

Aan het begin van paragraaf 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 jurisprudentieoverzicht 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

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

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

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.

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 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 planschade-zaken 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 hogerberoepsrechter 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 hogerberoepsrechter 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 1 keer was het uitgevoerde onderzoek onzorgvuldig en 1 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.

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 bouwvergunningzaken 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 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

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

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.