

Vergewisplicht betreffende de onafhankelijkheid van de door de gemeente geraadpleegde deskundige. Geen schijn van partijdigheid gewekt door de deskun...

ABRvS 25-10-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2893, m.nt. P.C.M. Heinen

Essentie

Vergewisplicht betreffende de onafhankelijkheid van de door de gemeente geraadpleegde deskundige. Geen schijn van partijdigheid gewekt door de deskundige die een onafhankelijk advies dient uit te brengen. Geen planschadevergoeding. (Helmond II)

Samenvatting

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, overweging 8.2) ligt het op de weg van het bestuursorgaan om, indien hij zich ter onderbouwing van een besluit op een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade beroept op een advies van een onafhankelijke deskundige, zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de geraadpleegde deskundige. Een aanvrager mag er in beginsel op vertrouwen dat een bestuursorgaan hieraan voldoet. Hierbij is van belang dat een bestuursorgaan beter in staat is dan een aanvrager om na te gaan of de (beoogde) adviseur en/of zijn kantoorgenoten het bestuursorgaan, de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan deel uit maakt en/of een ander bestuursorgaan dat deel uitmaakt van dezelfde rechtspersoon in het nabije verleden hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures.

Wanneer de schijn is gewekt dat de door het bestuursorgaan benoemde planschadeadviseur niet onpartijdig is, mag het bestuursorgaan het advies van deze adviseur niet aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen.

De schijn van partijdigheid kan worden gewekt door een deskundige die in het ene geval door een bestuursorgaan wordt ingeschakeld om een onafhankelijk advies uit te brengen, terwijl deze deskundige of anderen die van hetzelfde samenwerkingsverband deel uitmaken, gelijktijdig of betrekkelijk kort voorafgaande aan de verlening van de opdracht tot advisering als deskundige, in een of meer andere gevallen hetzelfde bestuursorgaan, de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort of andere organen die deel uitmaken van dezelfde rechtspersoon, als advocaat of gemachtigde heeft, respectievelijk hebben bijgestaan of geadviseerd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570).

Op de behandeling van het verzoek van [appellante] van 30 augustus 2010 is de op 15 juni 2009 in werking getreden "Verordening aanwijzing en werkwijze planschadeadviseur Helmond 2009" (hierna: de verordening) van toepassing. Ingevolge artikel 1, onder c, van de verordening is een adviseur een persoon of adviescommissie, die geen deel uitmaakt van of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het college, en die belast is met de advisering over het op de aanvraag te nemen besluit. In artikel 3, achtste lid, van de verordening is in aanvulling hierop bepaald dat een adviseur niet betrokken mag zijn bij de voorbereiding van of de advisering over de planologische maatregel waarop de aanvraag betrekking heeft. Gesteld noch gebleken is dat TOG deel uitmaakt van of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de raad of het college van Helmond of dat zij betrokken is geweest bij de voorbereiding van of de advisering over de planologische maatregel waarop het verzoek van [appellante] betrekking heeft. Dit heeft het college bij brief van 26 februari 2015 ook uitdrukkelijk aan [appellante] bevestigd naar aanleiding van de door haar geuite bezwaren tegen het inschakelen van TOG. Evenmin is gesteld dan wel gebleken dat TOG gelijktijdig dan wel nagenoeg gelijktijdig door het college, de raad of de gemeente Helmond is ingeschakeld om zijn belangen te behartigen dan wel als zijn gemachtigde op te treden in een gerechtelijke procedure. Gelet hierop is in zoverre van een schijn van partijdigheid van TOG geen sprake.

Dat, naar [appellante] stelt, deze schijn is gewekt doordat uit een e-mail van een juridisch adviseur van de gemeente Helmond zou blijken dat zij de adviseur van TOG kent, kan niet worden gevolgd. In de desbetreffende e-mail van de juridisch adviseur, die op 12 november 2015, en derhalve nadat het conceptadvies door de adviseur was opgesteld is gestuurd, is de adviseur van TOG met zijn voornaam aangesproken. Dit enkele gegeven is onvoldoende voor de conclusie dat reeds daarom de schijn zou zijn gewekt dat de adviseur partijdig zou zijn. Dat de adviseur in een telefoongesprek met [appellante] zou hebben gezegd in opdracht van het college te handelen, kan evenmin tot de conclusie leiden dat daarmee de schijn van partijdigheid is gewekt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 11 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY9901) betekent de enkele omstandigheid dat een deskundige op verzoek van een bestuursorgaan een advies heeft opgesteld niet zonder meer dat haar advisering niet als onafhankelijk en onpartijdig kan worden aangemerkt.

Partij(en)

[appellante], wonend te [woonplaats],
en
het college van burgemeester en wethouders van Helmond,
verweerder.

Uitspraak

Procesverloop

Bij uitspraak van 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570, heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 27 januari 2014 in zaak nr. 13/3574 vernietigd, het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van het college van 11 juni 2013 vernietigd en bepaald dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

Bij besluit van 5 februari 2016 heeft het college het bezwaar van [appellante] tegen het besluit van 27 september 2012, waarbij het college haar verzoek om vergoeding van de door haar gestelde planschade heeft afgewezen, wederom ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft [appellante] beroep bij de Afdeling ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellante] heeft nadere stukken ingediend. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 september 2017, waar [appellante] en het college, vertegenwoordigd door mr. M.C. Boelens-Horn en drs. R.F. Dijker-Lindhout, zijn verschenen. Buiten bezwaren van partijen zijn ter zitting nog stukken in het geding gebracht.

Overwegingen

Achtergrond

1.

[appellante] is sinds 10 juli 1999 eigenaresse van het perceel met woning aan de [locatie] te Helmond (hierna: het perceel). Zij heeft de eigendom van het perceel verkregen door rechtsopvolging onder algemene titel.

Op 30 augustus 2010 heeft [appellante] het college verzocht om een vergoeding van planschade als gevolg van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Herziening Villapark/Elkerliekziekenhuis" (hierna: bestemmingsplan 2). Dit bestemmingsplan heeft betrekking op de gronden gelegen tussen de Warandelaan, de Jan van Brabantlaan, de Wesselmanlaan en de President Rooseveltlaan. Op deze gronden is het Elkerliekziekenhuis (voorheen: het St. Lambertusziekenhuis) gevestigd. Het perceel is gelegen tegenover deze gronden.

Volgens [appellante] heeft de inwerkingtreding van bestemmingsplan 2 geleid tot een toename van de bouwmassa en de daarmee samenhangende horizonvervuiling en hinder als gevolg van de bouwactiviteiten. Voorts zijn de bezoekersaantallen en de parkeerdruk toegenomen en is er meer verkeer met de daarmee gepaard gaande hinder. Deze planologische wijziging heeft volgens [appellante] een negatief effect op het woongenot en daarmee op de verhuurbaarheid en de waarde van het perceel, als gevolg waarvan zij schade lijdt.

Voorts heeft zij in haar verzoek uiteengezet dat zij niet uitsluit schade te hebben geleden als gevolg van het besluit van de raad van 3 mei 1983 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Herziening Villapark (St. Lambertusziekenhuis)" (hierna: bestemmingsplan 1).

2.

Het college heeft voor het op het verzoek te nemen besluit advies gevraagd aan Hekkelman Advocaten N.V. (hierna: Hekkelman).

In een advies van 13 september 2012 heeft Hekkelman geadviseerd het verzoek van [appellante] om vergoeding van planschade af te wijzen.

Het college heeft dit advies aan het besluit van 27 september 2012 ten grondslag gelegd en dit besluit, onder verwijzing naar een advies van de bezwaarschriftencommissie en een aanvullend advies van Hekkelman van 24 januari 2013, in bezwaar gehandhaafd.

3.

Bij uitspraak van 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570, heeft de Afdeling geoordeeld dat de schijn was gewekt dat Hekkelman in het onderhavige geval als planschadeadviseur niet onpartijdig was, zodat het college het advies van Hekkelman niet aan zijn besluitvorming ten grondslag had mogen leggen. De Afdeling heeft het besluit op bezwaar van 11

juni 2013 vernietigd en bepaald dat een beroep tegen het nieuwe besluit niet bij de rechtbank, maar slechts bij de Afdeling kan worden ingesteld.

Nieuw besluit op bezwaar

4.

Het college heeft vervolgens voor het nieuw te nemen besluit op bezwaar advies gevraagd aan TOG Nederland Zuid B.V. (hierna: TOG).

In een gesprek met TOG heeft [appellante] haar aanvraag toegelicht en te kennen gegeven dat zij niet alleen planschade heeft geleden als gevolg van de bestemmingsplannen 1 en 2, maar ook door het besluit van 4 november 2005, waarbij vrijstelling van bestemmingsplan 2 is verleend ten behoeve van het oprichten van een parkeergarage (hierna: het vrijstellingsbesluit).

In haar advies van 20 januari 2016 heeft TOG uiteengezet dat de vader van [appellante] ten tijde van de vaststelling van bestemmingsplan 1 op 3 mei 1983 nog geen eigenaar was van het perceel, zodat eventuele nadelige gevolgen van dit plan, dat uiteindelijk op 21 februari 1986 in werking is getreden, ten tijde van de aankoop van het perceel voorzienbaar waren en eventuele planschade als gevolg van dit plan reeds daarom niet voor vergoeding in aanmerking komt. Ten aanzien van bestemmingsplan 2, dat op 15 juni 1993 in werking is getreden, heeft TOG uiteengezet dat, in vergelijking met het daarvoor geldende bestemmingsplan 1, de gebruiksmogelijkheden onder bestemmingsplan 2 nagenoeg ongewijzigd zijn gebleven, maar de bouwmogelijkheden in enige mate zijn toegenomen, doordat het maximale bebouwingspercentage is vergroot en de maximale goothoogte is verhoogd. Nu evenwel bij de meest nadelige invulling van bestemmingsplan 1 direct tegenover het perceel reeds bebouwing had kunnen worden opgericht, de maximale bouwhoogte niet is gewijzigd en de afstand tot gebouwen onder bestemmingsplan 2 juist is toegenomen, is er geen nadelige invloed op de privacy van het perceel. Evenmin is sprake van een vermindering van zonlicht op het perceel, van een afname van de situeringswaarde van het perceel of van een hogere verkeersintensiteit als gevolg van bestemmingsplan 2. Voor zover [appellante] stelt hinder te ondervinden van een inrit tegenover haar perceel en van een wijziging van de parkeersituatie, is dit volgens TOG niet een gevolg van een planologische wijziging, nu zowel de inrit als de parkeersituatie ook zonder de planologische wijziging veranderd hadden kunnen worden. Gelet hierop heeft bestemmingsplan 2 niet tot een voor [appellante] nadeligere planologische situatie geleid, aldus TOG.

Ten aanzien van het vrijstellingsbesluit, waarbij de realisatie van een parkeergarage op een afstand van circa 85 meter ten noordwesten van het perceel is mogelijk gemaakt, heeft TOG uiteengezet dat dit besluit, dat op 12 november 2005 in werking is getreden, evenmin tot een voor [appellante] nadeligere planologische situatie heeft geleid. Daarbij heeft zij betrokken dat reeds op basis van bestemmingsplan 2 binnen een daartoe aangegeven bebouwingsvlak en op dezelfde hoogte een parkeergarage kon worden gerealiseerd. Dat de parkeergarage deels buiten het in bestemmingsplan 2 aangegeven bebouwingsvlak is opgericht, als gevolg waarvan de vrijstelling moest worden verleend, heeft volgens TOG niet geleid tot een wezenlijke afname van de privacy of noemenswaardige gevolgen voor de afstand van de parkeergarage tot het perceel, gelet op de afstand, de ligging en het feit dat de afwijking van het bebouwingsvlak in bestemmingsplan 2 bovendien niet in zuidelijke, maar in westelijke richting plaatsvond. Het vrijstellingsbesluit heeft om deze redenen evenmin tot een vermindering van zonlicht op het perceel of een verminderde situeringswaarde van het perceel geleid. Voorts is, gelet op het feit dat onder bestemmingsplan 2 al een parkeergarage kon worden opgericht, van meer verkeersintensiteit of overlast door verlichting van auto's als gevolg van het vrijstellingsbesluit geen sprake, aldus TOG.

Het college heeft dit advies van TOG aan het besluit op bezwaar van 5 februari 2016 ten grondslag gelegd en de afwijzing van het verzoek van [appellante] om vergoeding van planschade gehandhaafd.

5.

[appellante] kan zich met dit besluit niet verenigen.

Beroep

6.

[appellante] betoogt dat het college met TOG wederom geen onafhankelijke adviseur heeft ingeschakeld. Volgens haar blijkt uit een e-mail van een juridisch adviseur van de gemeente Helmond aan de deskundige van TOG dat ze elkaar kennen en heeft de adviseur haar telefonisch laten weten dat hij alleen naar de opdrachtgever luistert en daarnaar handelt. Naar aanleiding van haar verzoek aan de gemeente om de correspondentie met TOG openbaar te maken, heeft de gemeente laten weten dat er op voormelde e-mail na geen correspondentie is. Volgens [appellante] is dit merkwaardig, nu er in ieder geval een opdrachtbevestiging zou moeten zijn. Deze gang van zaken wekt de schijn van partijdigheid van de deskundige, aldus [appellante].

6.1.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582,

overweging 8.2) ligt het op de weg van het bestuursorgaan om, indien hij zich ter onderbouwing van een besluit op een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade beroept op een advies van een onafhankelijke deskundige, zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de geraadpleegde deskundige. Een aanvrager mag er in beginsel op vertrouwen dat een bestuursorgaan hieraan voldoet. Hierbij is van belang dat een bestuursorgaan beter in staat is dan een aanvrager om na te gaan of de (beoogde) adviseur en/of zijn kantoorgenoten het bestuursorgaan, de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan deel uit maakt en/of een ander bestuursorgaan dat deel uitmaakt van dezelfde rechtspersoon in het nabije verleden hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures.

Wanneer de schijn is gewekt dat de door het bestuursorgaan benoemde planschadeadviseur niet onpartijdig is, mag het bestuursorgaan het advies van deze adviseur niet aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen.

De schijn van partijdigheid kan worden gewekt door een deskundige die in het ene geval door een bestuursorgaan wordt ingeschakeld om een onafhankelijk advies uit te brengen, terwijl deze deskundige of anderen die van hetzelfde samenwerkingsverband deel uitmaken, gelijktijdig of betrekkelijk kort voorafgaande aan de verlening van de opdracht tot advisering als deskundige, in een of meer andere gevallen hetzelfde bestuursorgaan, de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort of andere organen die deel uitmaken van dezelfde rechtspersoon, als advocaat of gemachtigde heeft, respectievelijk hebben bijgestaan of geadviseerd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570).

6.2.

Op de behandeling van het verzoek van [appellante] van 30 augustus 2010 is de op 15 juni 2009 in werking getreden "Verordening aanwijzing en werkwijze planschadeadviseur Helmond 2009" (hierna: de verordening) van toepassing. Ingevolge artikel 1, onder c, van de verordening is een adviseur een persoon of adviescommissie, die geen deel uitmaakt van of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het college, en die belast is met de advisering over het op de aanvraag te nemen besluit. In artikel 3, achtste lid, van de verordening is in aanvulling hierop bepaald dat een adviseur niet betrokken mag zijn bij de voorbereiding van of de advisering over de planologische maatregel waarop de aanvraag betrekking heeft. Gesteld noch gebleken is dat TOG deel uitmaakt van of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de raad of het college van Helmond of dat zij betrokken is geweest bij de voorbereiding van of de advisering over de planologische maatregel waarop het verzoek van [appellante] betrekking heeft. Dit heeft het college bij brief van 26 februari 2015 ook uitdrukkelijk aan [appellante] bevestigd naar aanleiding van de door haar geuite bezwaren tegen het inschakelen van TOG. Evenmin is gesteld dan wel gebleken dat TOG gelijktijdig dan wel nagenoeg gelijktijdig door het college, de raad of de gemeente Helmond is ingeschakeld om zijn belangen te behartigen dan wel als zijn gemachtigde op te treden in een gerechtelijke procedure. Gelet hierop is in zoverre van een schijn van partijdigheid van TOG geen sprake.

Dat, naar [appellante] stelt, deze schijn is gewekt doordat uit een e-mail van een juridisch adviseur van de gemeente Helmond zou blijken dat zij de adviseur van TOG kent, kan niet worden gevolgd. In de desbetreffende e-mail van de juridisch adviseur, die op 12 november 2015, en derhalve nadat het conceptadvies door de adviseur was opgesteld is gestuurd, is de adviseur van TOG met zijn voornaam aangesproken. Dit enkele gegeven is onvoldoende voor de conclusie dat reeds daarom de schijn zou zijn gewekt dat de adviseur partijdig zou zijn. Dat de adviseur in een telefoongesprek met [appellante] zou hebben gezegd in opdracht van het college te handelen, kan evenmin tot de conclusie leiden dat daarmee de schijn van partijdigheid is gewekt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 11 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY9901) betekent de enkele omstandigheid dat een deskundige op verzoek van een bestuursorgaan een advies heeft opgesteld niet zonder meer dat haar advisering niet als onafhankelijk en onpartijdig kan worden aangemerkt.

6.3.

Het betoog faalt.

7.

[appellante] betoogt voorts dat TOG afspraken niet is nagekomen. Het gesprek dat zij op 29 juli 2015 heeft gehad was oriënterend van aard, nu op dat moment nog niet alle informatie beschikbaar was. De deskundige van TOG had haar toegezegd dat haar de nog ontbrekende informatie zou worden toegezonden en dat er daarna nog een gesprek zou plaatsvinden, voordat het conceptadvies zou worden uitgebracht aan het college. Dit is niet gebeurd. Ook is de deskundige van TOG niet ter plaatse geweest voor een bezichtiging, aldus [appellante].

7.1.

De Afdeling begrijpt het betoog aldus dat het advies van TOG volgens [appellante] onzorgvuldig tot stand zou zijn gekomen nu er geen vervolgesprek en bezichtiging hebben plaatsgevonden, zodat het college het advies van TOG daarom niet aan zijn nieuwe besluit op bezwaar ten grondslag had mogen leggen.

7.2.

In artikel 4, eerste lid, van de verordening is bepaald dat de adviseur de aanvrager, de belanghebbende(n) en het college in

de gelegenheid stelt om naar keuze schriftelijk of mondeling hun visie te geven over de aanvraag. In het tweede lid van die bepaling is neergelegd dat de adviseur hiervan een schriftelijk verslag maakt dat wordt opgenomen in het advies. Vervolgens dient de adviseur, zo volgt uit de verordening, een conceptadvies uit te brengen aan het college en dit conceptadvies ook aan de aanvrager en de belanghebbende(n) te sturen.

7.3.

Vaststaat dat [appellante] in een gesprek met TOG op 29 juli 2015 haar aanvraag heeft toegelicht en dat een verslag van dit gesprek is opgenomen in het advies van TOG. TOG heeft daarna een conceptadvies aan het college uitgebracht en dit tevens aan [appellante] gestuurd, waarbij zij in de gelegenheid is gesteld op dit concept te reageren. TOG heeft aldus de procedure gevolgd, zoals is neergelegd in de verordening en hiervoor onder 7.2 is weergegeven. Dat TOG zou hebben toegezegd dat [appellante] nog ontbrekende stukken zouden worden toegezonden en dat nog een tweede gesprek zou plaatsvinden, heeft [appellante] niet aannemelijk gemaakt. Gelet op het voorgaande is niet gebleken dat het advies van TOG op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen.

7.4.

Dat, naar [appellante] heeft gesteld, de deskundige van TOG niet ter plaatse is geweest voor een bezichtiging, kan niet tot een ander oordeel leiden. Nu de deskundige, op basis van een vergelijking van de planregels onder de verschillende planologische regimes, tot de conclusie is gekomen dat de planologische wijzigingen niet hebben geleid tot een planologisch nadeligere situatie voor [appellante], en zij dus als gevolg van die wijzigingen geen planschade heeft geleden, kon een bezichtiging ter plaatse door de deskundige in dit geval achterwege blijven.

7.5.

Het betoog faalt.

8.

[appellante] betoogt verder dat het college in het besluit van 5 februari 2016 ten onrechte niet is ingegaan op haar eerder ingebrachte bezwaren.

8.1.

Ook dit betoog faalt. De bezwaren waarnaar [appellante] verwijst hadden betrekking op het door Hekkelman opgestelde advies. Nu de Afdeling, zoals hiervoor onder 3 uiteen is gezet, heeft geoordeeld dat het college het advies van Hekkelman niet aan zijn besluitvorming ten grondslag had mogen leggen en het college als gevolg hiervan een andere deskundige heeft ingeschakeld die een geheel nieuw advies heeft opgesteld, hoefde het college de voormelde bezwaren van [appellante] niet meer te betrekken bij het besluit van 5 februari 2016.

9.

Het betoog van [appellante] dat het college niet heeft voldaan aan de door haar in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob) gedane verzoeken en dat het de door haar gevraagde informatie maar mondjesmaat of te laat aanlevert, kan eveneens niet slagen, omdat deze verzoeken in deze procedure niet voorliggen. Voor zover [appellante] stelt dat zij in deze procedure in haar belangen is geschaad doordat het college de met het Elkerliekziekenhuis gesloten planschadeovereenkomst heeft achtergehouden, volgt de Afdeling dit niet. Voor zover een dergelijke, schriftelijke, planschadeovereenkomst bestaat, hetgeen door het college is betwist, heeft deze betrekking op de afwenteling door het college van een eventueel door hem uit te keren planschadevergoeding op een derde. Nu TOG in deze procedure tot de conclusie is gekomen dat [appellante] door de planologische wijzigingen geen planschade heeft geleden, is het niet overleggen van een afschrift van die planschadeovereenkomst, wat daar verder ook van zij, in deze procedure niet relevant.

10.

Ook het betoog van [appellante] dat, ondanks dat een door haar bij de gemeente ingediende klacht over de planschadeprocedure gegrond is verklaard, deze procedure niet is verbeterd, faalt, nu de wijze van afhandeling van de klacht in deze procedure niet voorligt.

11.

[appellante] betoogt voorts dat het college haar ten onrechte geen compensatie heeft toegekend voor het nadeel dat zij heeft geleden als gevolg van het feit dat de bouwwerkzaamheden langer hebben geduurd dan was toegezegd. Voorts ondervindt zij nadeel van het door het college sinds de komst van de parkeergarage gehanteerde gedoogbeleid ten aanzien van foute verkeersgedragingen van vrachtverkeer pal voor haar woning. Ook dit nadeel dient het college te compenseren, aldus [appellante].

11.1.

Gelet op het in de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening neergelegde overgangsrecht, is op de aanvraag van [appellante] artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) van toepassing. Artikel 49 van de WRO biedt geen grondslag voor vergoeding van schade door andere oorzaken dan die in deze bepaling zijn vermeld (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 1 augustus 2001, *BR* 2002/9, pag. 64). Nu de door [appellante] gestelde schadeorzaken niet zijn opgesomd in artikel 49 van de WRO, faalt het betoog reeds daarom.

12.

[appellante] verzoekt ten slotte om een schadevergoeding wegens het overschrijden van termijnen door het college bij het aanleveren van de door haar gevraagde stukken. Tevens verzoekt zij in dit kader om vergoeding van door haar geleden immateriële schade, nu de tegenwerking van het college, mede gelet op haar hersenkneuzing, een uitputtingslag is geworden.

12.1.

In artikel 8:91, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is bepaald dat het verzoek om schadevergoeding, indien het wordt gedaan gedurende het beroep tegen of het hoger beroep omtrent het schadeveroorzakende besluit, wordt ingediend bij de bestuursrechter waarbij het beroep of hoger beroep aanhangig is. Zoals hiervoor onder 9 is overwogen, liggen de verzoeken die [appellante] in het kader van de Wob heeft gedaan in deze procedure niet voor. Dit betekent dat de eventuele overschrijding van in de Wob neergelegde termijnen in deze procedure eveneens niet voorligt. Gelet hierop is de Afdeling niet bevoegd om van het verzoek om vergoeding van de als gevolg van die overschrijding gestelde schade kennis te nemen. Reeds hierom faalt het betoog.

Conclusie

13.

Het beroep is ongegrond.

14.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep ongegrond;
- II. verklaart zich onbevoegd om van het verzoek om schadevergoeding kennis te nemen.

Noot

Auteur: P.C.M. Heinen^[1]

Naschrift

1.

Bovenstaande Afdelingsuitspraak is het vervolg van ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4570, *Gst.* 2015/34, m.nt. dzz. en *BR* 2015/27, m.nt. I.P.A. van Heijst (*Helmond I*). Kort samengevat werd in die uitspraak door de Afdeling uitgemaakt, dat de bewuste 'dubbelrol', van aan de ene kant advocaat en belangenbehartiger van de gemeente en aan de andere kant tevens 'onafhankelijke' gemeentelijke planschadeadviseur, vanwege de daarmee gepaard gaande schijn van partijdigheid (althans mogelijke belangenverstrengeling) tot gevolg had, dat B&W van Helmond het desbetreffende advies van het daartoe ingeschakelde advocatenkantoor niet aan hun planschadebesluit ten grondslag hadden mogen leggen. Daarbij had de Afdeling bepaald dat op grond van artikel 8:113 lid 2 van de Awb het beroep tegen het nieuwe planschadebesluit van B&W van Helmond uitsluitend rechtstreeks bij haar kon worden ingesteld. Deze toepassing van de zogeheten 'justitiële lus' bij wege van 'sprongberoep' is ingegeven door de gedachte aan een snelle definitieve geschillenbeslechting (zie MvT Wet aanpassing bestuursprocesrecht: [Kamerstukken II 2010/11, 32450, 3](#), p. 66 e.v.). Voordat ik terug kom op het vervolg van *Helmond I* via de toepassing van deze justitiële lus vraag ik nog aandacht voor het volgende.

2.

De invloed van het schadeadvies van een deskundige in het planschade-vergoedingsrecht (en trouwens ook in het nadeelcompensatierecht) op de besluitvorming van het beslissingsbevoegde gezag is behoorlijk sterk. De bestuursrechter pleegt een dergelijk advies bovenal terughoudend te toetsen. Alleen als de feitenvergaring door het bestuursorgaan, inclusief de advisering van de deskundige niet zorgvuldig, onvoldoende concludent of onvolledig is geweest, sneuvelt zo'n advies bij de bestuursrechter. De hoofdregel betreffende de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige die uit de Afdelingsrechtspraak kan worden afgeleid en die de Afdeling ook in de onderhavige uitspraak hanteert, houdt – gezien r.o. 6.1 – het volgende in:

“Indien een bestuursorgaan zich ter onderbouwing van een besluit op een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade beroept op een advies van een onafhankelijke deskundige, ligt het op de weg van dit bestuursorgaan zich te vergewissen van de onpartijdigheid van de geraadpleegde deskundige. Een aanvrager mag er in beginsel op vertrouwen dat een bestuursorgaan hieraan voldoet. Hierbij is van belang dat een bestuursorgaan beter in staat is dan een aanvrager om na te gaan of de (beoogde) adviseur en/of zijn kantoorgenoten het bestuursorgaan, de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan deel uitmaakt en/of een ander bestuursorgaan dat deel uitmaakt van dezelfde rechtspersoon in het nabije verleden hebben geadviseerd en/of bijgestaan in juridische procedures. Wanneer de schijn is gewekt dat de door het bestuursorgaan benoemde planschadeadviseur niet onpartijdig is, mag het bestuursorgaan het advies van deze adviseur niet aan zijn besluitvorming ten grondslag leggen. De schijn van partijdigheid kan worden gewekt door een deskundige die in het ene geval door een bestuursorgaan wordt ingeschakeld om een onafhankelijk advies uit te brengen, terwijl deze deskundige of anderen die van hetzelfde samenwerkingsverband deel uitmaken, gelijktijdig of betrekkelijk kort voorafgaande aan de verlening van de opdracht tot advisering als deskundige, in een of meer andere gevallen hetzelfde bestuursorgaan, de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort of andere organen die deel uitmaken van dezelfde rechtspersoon, als advocaat of gemachtigde heeft, respectievelijk hebben bijgestaan of geadviseerd (...)”

Het gaat hier om het aanhalen van r.o. 8.2 (onder het ‘hoofdstuk’: “Schijn van partijdigheid adviseur”) van haar overzichtsuitspraak over planschade inzake Zutphen: ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582, *Gst.* 2017/11, m.nt. L.J. Gerritsen & M.J.O. Copier, *AB* 2016/399, m.nt. G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema. In die overzichtsuitspraak verwijst de Afdeling aan het slot van r.o. 8.2 naar: ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1970, *Gst.* 2016/170, m.nt. C.M. van der Sluis & H. Pennarts, *AB* 2016/454, m.nt. J.H.M. Huijts, *BR* 2016/95, m.nt. I.P.A. van Heijst (*Raalte*). Niet alleen in Helmond sneuvelde een planschadeadvies van een advocaat, i.v.m. het verbod van vooringenomenheid ex art. 2:4 van de Awb, vanwege een “schijn van partijdigheid”, hetzelfde gebeurde namelijk in Raalte. Wat opvalt is dat de Afdeling in *Helmond II* in r.o. 6.1 ook nog eens verwijst naar *Helmond I*. Het betreft hier evident een ‘standaardoverweging’, die aldus in algemene bewoordingen een toetsingskader behelst. Een tweede hierop aansluitende standaardoverweging die de Afdeling in haar overzichtsuitspraak inzake Zutphen onder r.o. 8.3 (onder het hoofdstuk: “Bewijs: bestuursorgaan mag in het beginsel van advies uitgaan”) heeft opgenomen, luidt:

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

Aan het slot van deze r.o. 8.3 in haar overzichtsuitspraak verwijst de Afdeling eveneens naar haar vaste rechtspraak op dit onderdeel: ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2398 (Tilburg). (Zie ook: ABRvS 26 juni 2013 ECLI:NL:RVS:2013:56, *ABKort* 2013/236 (Barneveld)). Het is mij niet duidelijk waarom de Afdeling in *Helmond II* deze standaardoverweging niet aanhaalt of betreft bij haar beoordeling, want het gaat hier eveneens om de vraag of de appellerende aanvraagster tevens voldoende concrete aanknopingspunten heeft gesteld voor twijfel aan een zorgvuldige totstandkoming van het advies, nadat uiteraard primair is vastgesteld dat TOG Nederland Zuid B.V. (voortaan TOG) te dezen als onafhankelijke en onpartijdige deskundige kan worden aangemerkt. Appellante kritiseert die totstandkoming onder meer omdat volgens haar ten onrechte een vervolgesprek en een bezichtiging achterwege zijn gebleven. Die kritiek leidt niet tot een succesvol ‘sprongberoep’. B&W hebben dus van de deugdelijkheid van het advies mogen uitgaan. Ik zou dan hebben verwacht dat de Afdeling gelijk haar standaardoverweging 8.3 in de overzichtsuitspraak zou hebben overwogen dat van dergelijke feitelijke of concrete aanknopingspunten niet is gebleken. Om haar moverende redenen heeft de Afdeling dat in *Helmond II* evenwel niet gedaan. De bewuste overwegingen (r.o. 8.2 en r.o. 8.3) in de overzichtsuitspraak liggen in elkaars verlengde. De tweede toetsingsmaatstaf in r.o. 8.3 lijkt volgens mij door de Afdeling, gelet op de aanduiding ‘Bewijs’, vooral bedoeld als bewijslastverdeling, waarbij op de appellant – ook gezien *Helmond II* – ter zake ten minste een behoorlijke adstructieplicht rust. (Vgl. Y.E. Schuurmans, ‘Bewijslastverdeling in het bestuursrecht; Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen’ (diss.), Deventer: Kluwer 2006, waar volgens haar op p. 65 de adstructieplicht neerkomt op de plicht om een “begin van bewijs” te leveren van de feiten waarop de appellant zich in rechte beroept.

3.

Gegeven de grote invloed van een planschadeadvies op het uiteindelijk te nemen planschadebesluit, toetst de Afdeling hier alle mogelijk ter zake relevante feiten en omstandigheden serieus. Daarbij ligt het aan de ene kant op de weg van een appellerende klager om in de vorm van 'concrete aanknopingspunten' ten minste aannemelijk te maken dat er een gereede aanleiding is om te twifelen aan de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid of objectiviteit van de door het bestuursorgaan ingeschakelde adviseur. Aan de andere kant rust op het bestuursorgaan ex art. 3:2 en art. 3:9 van de Awb een "vergewisplicht" om na te gaan of het onderzoek van de betrokken adviseur wel voldoende zorgvuldig is gebeurd. Het gebod van onpartijdigheid als bedoeld in art. 2:4 van de Awb geldt ook voor adviesorganen. Dat gebod is doorgaans ook opgenomen in de gemeentelijke procedureverordening (in ieder geval in het VNG-model) die gestoeld is op het bepaalde in art. 6.1.3.3 lid 1 Bro juncto art. 6.1.3.3 lid 2, aanhef en onder a, Bro juncto art. 6.1.1.1, aanhef en onder c, van het Bro. Als zodanig geldt de 'Verordening aanwijzing en werkwijze planschadeadviseur Helmond 2009', waaraan de Afdeling hier (mede) toetst.

4.

In dit vervolg van *Helmond I* leek het aanvankelijk weer mis te gaan, aangezien appellante aanvoert dat ook de nieuwe planschadeadviseur TOG wederom niet onafhankelijk is. Uit e-mailwisseling tussen een juridische adviseur van de gemeente Helmond en de deskundige van TOG blijkt dat zij elkaar kennen en tutoyeren. Je kunt je op de eerste plaats afvragen of dat wel zo handig is. Het lijkt mij met het oog op het vermijden van elke schijn van partijdigheid in ieder geval raadzaam dat in de communicatie tussen de gemeentelijke opdrachtgever en de onafhankelijke deskundige een professionele afstand wordt aangehouden, zodat de gedachte aan partijdigheid bij een aanvrager zo min mogelijk wordt gevoed. Overigens heeft de Afdeling al eerder uitgemaakt dat, als de adviseur en de ambtenaar van de betrokkenheid overheid elkaar tutoyeren, zulks op zichzelf gezien nog geen aanknopingspunt biedt om te kunnen aannemen dat de adviseur niet onafhankelijk zou zijn (zie ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1222 (*Bos en Lommer*)). De Afdeling had in de onderhavige uitspraak ook naar die uitspraak kunnen verwijzen. Een aanknopingspunt voor twijfel aan die onafhankelijkheid dient dus wel voldoende concreet en objectief gerechtvaardigd te zijn. Evenmin biedt een aanknopingspunt voor een schijn van partijdigheid de enkele omstandigheid dat de planadviseur kenbaar heeft gemaakt, dat hij uitsluitend in opdracht van het bestuursorgaan handelt. Ook dat had de Afdeling al eens uitgemaakt: ABRvS 11 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY9901, *BR* 2007/10, m.nt. J.W. van Zundert. Naar deze laatste uitspraak verwijst de Afdeling in *Helmond II* wel. De Afdeling loopt de aan haar overzichtsuitspraak ontleende criteria na (waar r.o. 6.1 is gebaseerd op r.o. 8.2 van de overzichtsuitspraak) of B&W van Helmond zich in voldoende mate hebben vergewist of de door hen geraadpleegde deskundige onpartijdig is. Waar dan gesteld nog gebleken is dat TOG deel uitmaakt van of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de gemeenteraad of B&W van Helmond of dat zij betrokken is geweest bij de voorbereiding van of de advisering over de planologische maatregel waarop het verzoek van appellante betrekking heeft, gaat de juridische vlieger niet op dat er sprake is van de beweerdelijke schijn van partijdigheid van TOG. Wat daaraan toevoegt dat B&W van Helmond eerder, na het bezwaar van appellante tegen het inschakelen van TOG, bij brief aan haar hebben laten weten, dat er volgens hen van een dergelijke betrokkenheid geen sprake was, is mij niet duidelijk. Uit de hierboven genoemde Afdelingsuitspraak inzake *Raalte* volgt dat het evenmin relevant is of aan de aanvrager vooraf een keuze is voorgehouden voor een bepaalde adviseur (waarop die aanvrager trouwens niet had gereageerd en waar tijdens de bezwaarschrijffase bij hem zodanige twijfel opkwam dat hij die deskundige alsnog wraakte). (Zie overigens voor een uitgebreid overzicht in welke gevallen de Afdeling al dan niet een schijn van partijdigheid aanneemt: B.P.M. van Ravels, 'Deskundigenadvies bij nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade', *O&A* 2015/88). Het lijkt mij gezien de toetsingscriteria die de Afdeling bij wijze van spreken 'naloot' bij de beoordeling van de (on)afhankelijkheid van de deskundige niet van belang of die deskundige nu een advocaat is of niet. Wel kan het bij een advocaat in de rol van onafhankelijk adviseur eerder wringen dat hij volgens art. 10a, lid 1, aanhef en onder b, van de Advocatenwet bij de uitoefening van zijn beroep mede geacht wordt: "partijdig te zijn bij de gerechtvaardigde behartiging van de belangen van zijn cliënt". Ook bij andere deskundigen kan sprake zijn van een ongeoorloofde dubbelrol als onafhankelijke en onpartijdige planschadedeskundige, bijvoorbeeld als analist van de planschaderisico's bij de voorbereiding van een planologische maatregel enerzijds en die van onafhankelijke adviseur over tegemoetkoming in de schade als gevolg van die maatregel anderzijds. Ingeval de gemeente Helmond zich vaker van TOG als planschadeadviseur zal laten bedienen en TOG ook regelmatig aan B&W advies zal uitbrengen over planschadeverzoeken, geldt dat dit overigens op zichzelf beschouwd evenmin voldoende is om aan de onafhankelijkheid van TOG te twifelen (zie bijvoorbeeld ABRvS 23 maart 2016 ECLI:NL:RVS:2016:795 (*Binnenmaas*)). Het lijkt mij ook niet verdedigbaar dat de enkele omstandigheid dat een deskundige op verzoek van de gemeente een advies heeft opgesteld, zou kunnen meebrengen dat haar advisering alleen daarom niet als onafhankelijk of onpartijdig kan worden aangemerkt. Ook alle andere grieven van de appellante, die erop neerkomen dat het advies van TOG onzorgvuldig tot stand zou zijn gekomen, treffen geen doel. Zo lijkt het ook logisch dat het eerdere planschade-advies dat door de als niet onafhankelijke planadviseur aangemerkte advocaat is opgesteld, niet meer in het schadedebat kan worden betrokken, aangezien dat advies geen grondslag meer kan vormen voor het bestreden planschadevergoedingsbesluit. De tegen dat advies ingebrachte inhoudelijke grieven vallen daarmee buiten deze rechtsstrijd. Om aan te kunnen nemen dat er sprake is van een vooringenomen planadviseur zullen daartoe door de

aanvrager toch op zijn minst concrete en valide aanknopingspunten moeten worden aangevoerd. Die aanknopingspunten waren er volgens de Afdeling in *Helmond II* niet, evenmin t.a.v. een onzorgvuldige totstandkoming van het bewuste advies.

5.

Naar verwachting zal de rol van de externe planschadeadviseur onder de Omgevingswet enigszins veranderen. Hoofdstuk 15 van de Omgevingswet zal worden ingericht voor schade. Dat hoofdstuk zal een nieuwe regeling voor nadeelcompensatie bevatten, waaronder tevens de planschade zal worden verstaan. Volgens het (t.o.v. de consultatieversie gewijzigde) concept van Wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet (inclusief memorie van toelichting) van 30 juni 2017 zullen de grondslagen en procedurele bepalingen in titel 4.5 van de Awb grotendeel het uitgangspunt gaan vormen voor de toekenning van planschadevergoeding. Waar – zoals het er nu naar uitziet – hoofdstuk 15 van de Omgevingswet geen regeling bevat over een door een bestuursorgaan te raadplegen adviseur en uit titel 4.5 van de Awb evenmin een verplichting volgt voor een door het bestuursorgaan in te schakelen deskundige, lijkt een volledig zelfstandige beoordeling door het bestuursorgaan tot de mogelijkheden te behoren. Thans kan trouwens op basis van art. 6.1.3.1 lid 1 van het Bro een bestuursorgaan een aanvraag zonder advies afwijzen indien een aanvraag kennelijk ongegrond is. In hoeverre de toenmalige Minister van IenM de rol van de planschade-adviseur precies wenste terug te dringen, is onduidelijk. Mogelijk wordt dat nog nader geregeld in een AMvB ingevolge art. 15.9 van de Omgevingsrecht. Wellicht heeft bij de minister de gedachte gespeeld “dat de advieskosten al snel kunnen oplopen tot € 10.000 per schadezaak” (zie antwoord 52 van de Minister van IenM op vraag 52 van de vaste cie van IenM: [Kamerstukken II 2016/17, 33962, 190](#)). Dat leidt tot een bezuinigingsmotief. Mogelijk heeft de minister daarbij nog gedacht dat een verplichting tot integrale advisering door een onafhankelijke deskundige minder nodig is waar de Omgevingswet door een verdergaande vereenvoudiging meer duidelijkheid en rechtszekerheid beoogt te bieden aan de initiatiefnemer en benadeelde, onder meer door het wettelijk minimumforfait in het kader van het normaal maatschappelijke risico voor indirecte schade te verhogen van 2% naar een vast percentage van 5% (zie: art. 15.6 lid 1 van het conceptwetsvoorstel Inv. Wet Omgevingswet alsmede het toekomstige art. 4:126 lid 1 van de Awb en vgl. de antwoorden 49 t/m 54 en 58 t/m 59 en 62 van de minister in bovengenoemd kamerstuk). Indien de verplichte onafhankelijke advisering bij de planschadeaanvraag sterk beperkt zal worden of zelfs zal verdwijnen, verwacht ik dat de rol van de planschadeadviseur zich zou kunnen gaan verplaatsen naar de bezwaar- of beroepsfase. (Zie ook: T. ten Have & J.J. Thoonen, ‘De rol van de externe deskundige bij nadeelcompensatie in de Omgevingswet’, *O&A* 2017/66.)

Voetnoten

[1]

Mr. P.C.M. Heinen is werkzaam bij De Kempenaer Advocaten N.V. te Arnhem.