

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85608>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-19 and may be subject to change.

# Twijfel zaaien en nadeelcompensatie oogsten

## Over bewijswaardering en nadeelcompensatie

B.P.M. van Ravels\*

### 1 Inleiding

Nadeelcompensatie is, zeer kort gezegd, compensatie van schade die is veroorzaakt door een op zichzelf genomen rechtmatige overheidsdaad. De soms op een bestuursorgaan rustende verplichting tot nadeelcompensatie kan gebaseerd zijn op een specifiek wettelijk voorschrift, zoals bijvoorbeeld artikel 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening of artikel 15.20 van de Wet milieubeheer. Deze verplichting kan soms gebaseerd worden op een beleidsregel, zoals de Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999. Ook het ongeschreven recht biedt soms een grondslag voor een aanspraak op nadeelcompensatie. Veelal wordt deze grondslag gevonden in het rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten (het *égalité*-beginsel).<sup>1</sup>

Nadeelcompensatierecht is aansprakelijkheidsrecht. Ofschoon bewijsrecht in het aansprakelijkheidsrecht doorgaans een belangrijke rol vervult, is tot nog toe in de literatuur over nadeelcompensatie weinig aandacht aan bewijsrecht besteed. Aan bewijswaardering is daarin, zo mogelijk, nog minder aandacht besteed. Tot nog toe hebben andere kwesties binnen het nadeelcompensatierecht veel meer aandacht gekregen. Veel aandacht kregen bijvoorbeeld de procedurele wegen die bewandeld kunnen worden om nadeelcompensatie te verkrijgen: de zoektocht door het nadeelcompensatiedoolhof.<sup>2</sup> Veel aandacht kregen ook de invulling en uitwerking van de materiële criteria die de inhoud en de omvang van een eventuele nadeelcompensatieverplichting bepalen.<sup>3</sup>

In het navolgende geef ik eerst een kort overzicht van de belangrijkste vragen die in nadeelcompensatiekwesties spelen. Daarna

geef ik – eveneens op hoofdlijnen – een korte uiteenzetting over de bewijsvoeringslast in bestuursrechtelijke nadeelcompensatiegeschillen. Daarbij zal ook kort aandacht worden besteed aan het bewijsrisico en de bewijsstandaard. Vervolgens behandel ik, zonder enige pretentie van volledigheid, enige kwesties op het gebied van bewijswaardering in het nadeelcompensatierecht. Daarbij zal ik met name aandacht besteden aan de cruciale rol die het bewijsmiddel van het deskundigenadvies speelt en aan enkele problemen die in verband daarmee in de praktijk rijzen.

**Nadeelcompensatierecht is aansprakelijkheidsrecht. Ofschoon bewijsrecht in het aansprakelijkheidsrecht doorgaans een belangrijke rol vervult, is tot nog toe in de literatuur over nadeelcompensatie weinig aandacht aan bewijsrecht besteed**

### 2 De belangrijkste vragen in nadeelcompensatiekwesties

Binnen nadeelcompensatiegeschillen zijn op hoofdlijnen de volgende vragen van betekenis:<sup>4</sup>

- Heeft aanvrager schade geleden?
- Is deze schade werkelijk het gevolg van de door de aanvrager als oorzaak aangewezen overheids-handeling? Niet zelden is ook nog aan de orde de vraag, of deze overheids-handeling onder het bereik van de desbetreffende nadeelcompensatieregeling valt. Bij gebreke van zodanige regeling rijst de

\* Prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels is advocaat bij AKD (Breda). Daarnaast is hij als hoogleraar verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen en is hij voorzitter van een bestuursorgaan: de besliscommissie van het Schadeschap Luchthaven Schiphol.

1 Zie: B.P.M. van Ravels, 'Het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In beginsel: over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Kluwer: Deventer 2004, p. 67-92.

2 Zie: B.P.M. van Ravels, 'Het nadeelcompensatiedoolhof', *JBplus* 2009/3, p. 131-162.

3 Zie recent en zeer uitvoerig: M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Kluwer: Deventer, 2010.

4 In veel nadeelcompensatieregelingen worden deze vragen expliciet geformuleerd als vragen die de adviseur van het bestuursorgaan in zijn advies dient te beantwoorden. Zie bijvoorbeeld art. 13, lid 1 van de Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 en art. 6.1.3.4, eerste lid, Bro.

vraag, of de gestelde ‘oorzaak’ onder de reikwijdte van het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten valt.

- Wat is de aard en omvang van de gestelde schade?
- Kan deze schade, en zo ja in hoeverre, al dan niet als onevenredig gekwalificeerd worden? Dient deze schade althans redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van de aanvrager te blijven? Valt de schade binnen het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico? Drukt deze schade op een (relatief) beperkte groep van burgers of instellingen (de speciale last)? Kan aan de aanvrager actieve of passieve risicoaanvaarding worden tegengeworpen?
- Voorts spelen typisch schadevergoedingsrechtelijke vragen als: Bestaat er aanleiding voor verrekening van voordeel? Bestaat er aanleiding de aanvrager tegen te werpen dat hij niet aan zijn schadebeperkingsverplichting heeft voldaan?
- Ten slotte dient ook de vraag aan de orde te komen of compensatie van het nadeel anderszins verzekerd is.

## Ook in nadeelcompensatiekwesties geldt dat de aanvrager die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept voldoende feiten moet stellen en aannemelijk moet maken waaruit dat gevolg kan worden afgeleid

### 3 Hoofdlijnen bewijsrecht en nadeelcompensatie

Ook in nadeelcompensatiekwesties geldt dat de aanvrager die zich op een bepaald rechtsgevolg beroept voldoende feiten moet stellen en aannemelijk moet maken waaruit dat gevolg kan worden afgeleid.<sup>5</sup> Deze verplichting berust in het bestuursrecht bij beschikkingen op aanvraag op artikel 4:2, tweede lid, van de Awb. Daarin is bepaald dat de aanvrager de gegevens en bescheiden verschaft die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.<sup>6</sup> De aanvrager moet het bestuursorgaan voldoende concrete aanknopingspunten bieden om op zinvolle wijze een onderzoek naar de eventuele gehoudenheid om de gestelde schade te compenseren. De aldus onderbouwde en gespecificeerde aanvraag is

de grondslag van het bestuurlijk onderzoek en bepaalt ook de vereiste omvang ervan.<sup>7</sup>

Het is binnen het verband van het bestuursrechtelijk bewijsrecht gebruikelijk de verplichting van artikel 4:2 Awb nadrukkelijk in verband te brengen met de uit artikel 3:2 Awb volgende inventarisatieplicht. Op de vraag hoe beide verplichtingen zich tot elkaar verhouden krijgt men in de regel een typisch juristenantwoord: het hangt er van af. Waar hangt het van af? Van de omstandigheden van het geval.

Mede bepalend voor de verhouding tussen de bewijsposities is de grondslag van de verplichting tot schadevergoeding.<sup>8</sup> ‘Bij een op het égalité-beginsel gebaseerd verzoek om schadevergoeding ligt de bewijslast in de eerste plaats op de verzoeker’, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.<sup>9</sup> Dit betekent ten eerste dat de bewijslast ter zake van het bestaan van schade (en de omvang daarvan) op de aanvrager rust.<sup>10</sup>

Ook ter zake van het gestelde causale verband rust de bewijslast op de aanvrager. Deze bewijslast is overigens beperkt tot het *condicio sine qua non*-verband. Het is aan de aanvrager, bij een eventuele gemotiveerde betwisting, om aannemelijk te maken dat de gestelde schade valt toe te rekenen aan de gestelde oorzaak en niet aan andere oorzaken.<sup>11</sup> Het toerekeningsverband, zoals dat in het burgerlijk schadevergoedingsrecht wordt aangeduid in artikel 6:98 BW, betreft een rechtsvraag. Daarvoor geldt geen plicht tot bewijsoverlevering.<sup>12</sup>

## Ook ter zake van het gestelde causale verband rust de bewijslast op de aanvrager

Aan de op hem rustende bewijsvoeringslast kan de aanvrager in beginsel voldoen door gegevens en bescheiden over te leggen die het betrokken bestuursorgaan nodig heeft om te kunnen vaststellen of de aanvrager de door hem gestelde schade heeft geleden en, op basis daarvan of deze schade het gevolg is van de beweerdelijk schadeveroorzakende overheidsmaatregel. De aanvrager zal bijvoorbeeld bij gestelde winstderving de feitelijk geleden schade met concrete bedrijfsgegevens moeten aantonen.<sup>13</sup>

De bewijslast ter zake van de kwestie of eventuele schade als ‘onevenredig’ moet worden gekwalificeerd, of althans als ‘schade die redelijkerwijs niet ten laste’ van benadeelde mag worden gelaten, hangt mede af van de

5 Vgl. in algemene zin voor schadevergoedingsgeschillen in het bestuursrecht: CRvB 9 januari 2003, TAR 2003, 62. Zie voorts: ABRvS 12 juni 2002, JB 2002, 226 alsmede ABRvS 23 juli 2003, AB 2003, 448 en JB 2003, 258.

6 CRvB 9 januari 2003, TAR 2003/62.

7 ABRvS 25 juli 2001, AB2001, 339.

8 Vgl. CRvB 7 november 2007, LJN: BB8059.

9 ABRvS 13 juni 2007, LJN: BA7098.

10 ABRvS 15 december 2004, LJN: AR7548; ABRvS 1 december 2004, LJN: AR6778; ABRvS 26 november 2003, LJN: AN8835: in deze uitspraak werd een omkering van de bewijslast afgewezen. Voor een voorbeeld van omkering van de bewijslast ter zake van oorzakelijk verband zij verwezen naar: ABRvS 29 april 2009, LJN: BI2686.ABRvS 13 juni 2007, LJN: BA7098; ABRvS 21 maart 2006, LJN: AV6232; ABRvS 8 september 2004, BR 2005, 142 m.nt. B.P.M. van Ravels; ABRvS 14 januari 2004, LJN: AO1647, ABRvS 26 november 2003, LJN: AN8835, ABRvS 26 september 2002, m.nt. B.P.M. van Ravels; zo ook Mon. Awb B& (Schueler), p. 67 en Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005, i.h.b. par. 5.2.1. en 6.3.4.

11 ABRvS 3 april 2000, AB 2000, 222 m.nt. MSV.

12 Vgl. HR 2 oktober 1998, NJ 1998, 831.

13 ABRvS 24 december 2008, LJN: BG8294; ABRvS 7 juni 2006, LJN: AX7073.

14 ABRvS 26 september 2002, BR 2002, 797 m.nt. B.P.M. van Ravels (ter zake van een onzuiver schadebesluit). Zie voorts: ABRvS 18 september 2002, AB 2003, 132 m.nt. Vermeer; ABRvS 10 november 2004, LJN: AR5469, 200402771/1; ABRvS 15 oktober 1998, JB 1998, 278 m.nt. R.J.N.S.; alsmede Gerechtshof 's-Gravenhage 1 maart 2007, LJN: BA0888, 05/143; Gerechtshof Leeuwarden 22 maart 2006, LJN: AV6488, 0300122 en Rechtbank Utrecht 29 januari 2002, LJN: AD9421, SBR 2000/1863. ABRvS 15 december 2004, LJN: AR7601.

- 15 Zie: B.P.M. van Ravels, 'De nieuwe redelijkheid bij tegemoetkomen in planschade', *O&A* 2008, p. 128-145.
- 16 Y.E. Schuurmans, *Be-wijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005, p. 193-194. De term 'zelfstandige norm' in dit verband is aan haar ontleend; zij spreekt voort van 'een rechtsverhinderende weigeringsgrond'.
- 17 ABRvS 4 maart 2009, LJN: BH4611; ABRvS 17 augustus 2005, LJN: AU1109; ABRvS 13 april 2005, LJN: AT3744; ABRvS 18 mei 2005, LJN: AT5643; ABRvS 25 mei 2005, LJN: AT6165; ABRvS 13 juli 2005; ABRvS 27 juli 2005, LJN: AU0126; ABRvS 30 maart 2005, LJN: AT2807; ABRvS 26 januari 2005, LJN: AS3881 en ABRvS 26 januari 2005, LJN: AS3882.
- 18 ABRvS 6 februari 2002, *BR* 2002, 1047; AGRvS 31 augustus 1988, *BR* 1989, 124.
- 19 ABRvS 27 juli 2005, LJN: AU0126. De relevante wijze van openbaar maken is afhankelijk van de aard van het betreffende document. Vgl. ABRvS 27 juni 2007, LJN: BA8167, r.o. 2.7.
- 20 Zie onder veel meer: ABRvS 4 maart 2009, LJN: BH4611; ABRvS 5 november 2008, LJN: BG3379; ABRvS 25 januari 2006, LJN: AV0284.
- 21 ABRvS 7 januari 2009, LJN: BG9030; ABRvS 4 juni 2008, LJN: BD3071; ABRvS 16 april 2008, LJN: BC9586; ABRvS 10 augustus 2000, *BR* 2001, 692.
- 22 ABRvS 6 februari 2008, LJN: BC3624.
- 23 ABRvS 26 september 2002, m.nt. B.P.M. van Ravels.
- 24 ABRvS 27 september 2006, LJN: AY8930; ABRvS 7 september 2005, LJN: AU2170; ABRvS 15 december 2004, LJN: AR7548; ABRvS 24 maart 2004, LJN: AO6051; ABRvS 26 maart 2003, LJN: AF6361.
- 25 ABRvS 15 december 2004, LJN: AR7548; ABRvS 1 december 2004, LJN: AR6778.
- 26 ABRvS 15 december 2004, LJN: AR7601.

uitleg die wordt gegeven aan het wettelijk voorschrift of het rechtsbeginsel dat de grondslag biedt voor nadeelcompensatie. In de ene benadering ziet men de 'onevenredigheid' als een positieve voorwaarde waaraan voldaan moet zijn wil de aanvrager aanspraak kunnen maken op nadeelcompensatie. In deze lezing dient de aanvrager 'aannemelijk' te maken dat hij 'onevenredige, buiten (zijn) normaal maatschappelijk risico vallende en redelijkerwijs niet ten laste van (hem) komende schade heeft geleden als gevolg van' de gestelde schadeoorzaak.<sup>14</sup> Hij moet aannemelijk maken dat in zijn geval de onevenredigheidsdrempel is overschreden. Bij de toepassing van sommige wettelijke nadeelcompensatieregelingen (maar niet alle) wordt in de zogenoemde redelijkheidsclausule iets anders gelezen dan het onevenredigheidsvereiste. Zo wordt bij toepassing van artikel 49 WRO (oud) de 'redelijkheidsformule' veeleer beschouwd als een verzamelnaam voor verwerpen van het beslissende bestuursorgaan, of althans een 'verminderinggrond' of een 'beperkende factor'.<sup>15</sup> In beginsel draagt het bestuursorgaan de bewijslast voor de feiten die aan toepassing van deze redelijkheidsformule ten nadele van de aanvrager ten grondslag liggen. In deze benadering beschouwt men de onevenredigheid veeleer als een negatieve voorwaarde: als een zelfstandige norm die zich tegen een honorerings van de aanvraag verzet.<sup>16</sup> Het is aan het bestuursorgaan om 'verminderinggronden' of beperkende factoren aan te voeren en zo nodig te bewijzen.

### Bij de toepassing van sommige wettelijke nadeelcompensatieregelingen (maar niet alle) wordt in de zogenoemde redelijkheidsclausule iets anders gelezen dan het onevenredigheidsvereiste

Een belangrijke beperkende factor, vooral in het planschaderecht, is de actieve en passieve risicoaanvaarding (voorzienbaarheid). Bij toepassing van artikel 49 WRO (oud) wordt geoordeeld dat planschade redelijkerwijs ten laste van de aanvrager kan worden gelaten, indien deze voorzienbaar kan worden geacht. Dit soort schade is 'voorzienbaar – zodat deze geacht moet worden te zijn aanvaard en verdisconteerd in de koopprijs – indien ten

tijde van de koop voor een redelijk denkende en handelende koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie in ongunstige zin zou veranderen'.<sup>17</sup> De bewijslast ter zake van deze voorzienbaarheid rust in beginsel op het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan dient bij een beroep op risicoaanvaarding te stellen en aannemelijk te maken vanaf welk moment de schadeveroorzakende overheidsmaatregel, bijvoorbeeld wijziging van het toen geldende planologische regime, op zijn vroegst voorzienbaar was.<sup>18</sup> In de rechtspraak wordt echter op dit punt slechts een beperkte categorie bewijsmiddelen toegelaten. In beginsel kan een bestuursorgaan voorzienbaarheid slechts bewijzen door te verwijzen naar 'een voldoende concreet en ter openbare kennis gebracht stuk waaruit een voornemen tot wijziging van het planologisch regime kon worden afgeleid'.<sup>19</sup> Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft. Het beleidsdocument moet echter wel als 'ruimtelijk beleidsstuk' kunnen worden aangemerkt.<sup>20</sup> Bij afwezigheid daarvan kan geen voorzienbaarheid worden aanvaard. Andere bewijsmiddelen worden in beginsel niet aanvaard.

Het is vervolgens bij risicoaanvaarding aan de aanvrager om aannemelijk te maken dat vóór die datum definitief overeenstemming was bereikt over de verkoop van het pand. De peildatum voor voorzienbaarheid bij de zogenoemde actieve risicoaanvaarding is immers de dag waarop de aanvrager zich tot aankoop heeft verplicht.<sup>21</sup> De bewijslast ter zake van het moment van koop rust op verzoeker.<sup>22</sup>

Ook voor andere beperkende factoren, bijvoorbeeld de stelling dat aanleiding bestaat voor verrekening van voordelen, of dat vergoeding van de schade anderszins is voorzien, rust de bewijslast in beginsel op het bestuursorgaan.

De bewijsstandaard is veelal dat de aanvrager bijvoorbeeld het causaal verband 'in voldoende mate (dient) aan te tonen'.<sup>23</sup> Indien het bestuursorgaan de stellingen van de aanvrager op dit punt gemotiveerd betwist, is het aan de aanvrager om zijn stellingen op dit punt 'voldoende aannemelijk' te maken.<sup>24</sup>

Indien de aanvrager de noodzakelijke bewijsstukken niet wil, of kan overleggen, draagt hij in beginsel het bewijsrisico dienaangaande.<sup>25</sup> Dat het bijvoorbeeld vanwege de aard van de bedrijfsvoering moeilijk is iedere schadepost tot in detail te onderbouwen dient, naar het oordeel van de Afdeling, voor haar risico te blijven.<sup>26</sup> Hetzelfde geldt vanzelf-

sprekend ook voor bewijsthema's ten aanzien waarvan de bewijslast op het bestuursorgaan rust.

#### 4 Waardering van bewijsmiddelen: het deskundigenadvies

Een belangrijke vraag van 'bewijswaardering' is de vraag welke waarde mag of moet worden gehecht aan bepaalde bewijsmiddelen.<sup>27</sup> In bestuursrechtelijke nadeelcompensatiekwesties concentreert deze vraag zich in belangrijke mate op de vraag welke waarde mag worden toegekend aan het advies dat door het bestuursorgaan – al dan niet verplicht – is ingewonnen omtrent de op de aanvraag om nadeelcompensatie te nemen beslissing.

### Een belangrijke vraag van 'bewijswaardering' is de vraag welke waarde mag of moet worden gehecht aan bepaalde bewijsmiddelen

Uit het oogpunt van een zorgvuldige voorbereiding van een beslissing omtrent een verzoek om planschadevergoeding, wordt het in de planschaderechtspraak in beginsel noodzakelijk geacht dat het beschikkend orgaan zich omtrent de toepassing van artikel 49 WRO (oud) in een concreet geval laat adviseren door een ter zake deskundige, onafhankelijke, neutrale schadebeoordelingscommissie.<sup>28</sup> Dat geldt ook wanneer geen wettelijk voorschrift, bijvoorbeeld een gemeentelijke procedureverordening, in de verplichte inschakeling van zo'n commissie voorziet. Onder de werking van de huidige Wro verplicht artikel 6.1.3.2. van het Bro in beginsel tot aanwijzing van een adviseur. Beoordeling van een verzoek om planschadevergoeding vergt – zo wordt gesteld – specifieke deskundigheid. In de rechtspraak wordt aangenomen dat de beantwoording van de vraag of sprake is van een planologische verslechtering ten gevolge waarvan de aanvrager schade lijdt die voor compensatie in aanmerking komt, een specifieke deskundigheid vereist. Ook taxatie van de omvang van de schade vergt specifieke deskundigheid, aldus de Afdeling.<sup>29</sup> Alleen in het geval dat sprake is van een kennelijke ongegrond verzoek, dat wil zeggen een verzoek waarvan de ongegrondheid zonder diepgaand onderzoek is vast te stellen, zal het inwinnen van onafhankelijk advies achterwege kunnen blijven.<sup>30</sup> Het komt niet vaak voor dat

een verzoek als kennelijk ongegrond wordt afgewezen.<sup>31</sup> De rechtspraak laat daar weinig ruimte voor.

Ook overigens voorzien wettelijke voorschriften of beleidsregels in het nadeelcompensatierecht vaak in verplichte inschakeling van een adviseur, die advies dient uit te brengen over de op de aanvraag te nemen beslissing.<sup>32</sup>

Het advies van deskundigen dient in het nadeelcompensatierecht overigens bepaald niet alleen om het bewijs te leveren van feiten die zich in de historische werkelijkheid hebben voorgedaan. Het is bovendien niet zozeer de vaststelling van hetgeen zich in de historische werkelijkheid heeft afgespeeld dat in de praktijk punten van geschil oplevert. Het is veeleer de constructie van hetgeen zich zou hebben kunnen afspelen dat tot discussies leidt.

### Het advies van deskundigen dient in het nadeelcompensatierecht bepaald niet alleen om het bewijs te leveren van feiten die zich in de historische werkelijkheid hebben voorgedaan

Het nadeelcompensatierecht heeft met het algemene schadevergoedingsrecht gemeen, dat in beginsel de feitelijke situatie waarin de benadeelde verkeert, moet worden vergeleken met de hypothetische situatie zoals deze naar redelijke verwachtingen zou zijn geweest, indien de schadeveroorzakende gedraging achterwege zou zijn gebleven. Deze hypothetische situatie is zowel van belang bij het vaststellen van het *condicio sine qua non*-verband, als bij het vaststellen van de schade en de omvang daarvan.<sup>33</sup> De hypothetische situatie waarmee wordt vergeleken heeft vanzelfsprekend nooit plaats gevonden. Dat betekent overigens niet dat de constructie van de hypothetische situatie een geheel van de werkelijkheid losgezongen, abstracte werkzaamheid betreft. Teneinde een zo reëel mogelijke constructie te verkrijgen van deze hypothetische situatie, dient immers zoveel mogelijk te worden aangesloten bij de historische werkelijkheid en dienen veronderstellingen te worden gehanteerd, die voldoende waarschijnlijk, of althans aannemelijk kunnen worden geacht. Zo wordt bij de begroting van winstderving de hypothe-

<sup>27</sup> Zie de bijdrage van Schlössels aan dit nummer van *Ars Aequi*: R.J.N. Schlössels, 'Bewijswaardering in het bestuursproces. Goochelen met zekerheid?', *AA juli/augustus 2010* (bijzonder nummer 'Bewijs'), p. 476, [AA20100476](#); I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, p. 49.

<sup>28</sup> *AGRvS* 27 juli 1992, *BR* 1993, p. 538; *ABRvS* 26 september 1994, *BR* 1995, p. 859; *ABRvS* 12 oktober 1995, *BR* 1996, p. 831 m.nt. P.C.E. van Wijmen; *ABRvS* 8 augustus 1996, *AB* 1996, 441; *ABRvS* 26 augustus 1996, *BR* 1997, p. 847 m.nt. P.C.E. van Wijmen; *ABRvS* 19 juli 2006, *LJN*: AY4259; *ABRvS* 3 oktober 2007, *LJN*: BB4693.

<sup>29</sup> *ABRvS* 30 september 2009, *LJN*: BJ8907.

<sup>30</sup> *KB* 14 mei 1987, *AB* 1988, 27; *AGRvS* 22 februari 1993, *BR* 1993, 990; *ABRvS* 11 juni 1996, *BR* 1997, p. 1028; *ABRvS* 28 oktober 1996, *BR* 1997, p. 1030; *ABRvS* 19 april 1999 *BR* 2000, 238; *ABRvS* 9 januari 2002, *BR* 2002, p. 881; *ABRvS* 19 juli 2006, *LJN*: AY4259. Zie thans: art. 6.1.3.2 Bro.

<sup>31</sup> Een voorbeeld biedt *ABRvS* 11 juli 2007, *LJN*: BA9289.

<sup>32</sup> Art. 15 e.v. van de Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999; art. 23 e.v. Monumentenwet 1988.

<sup>33</sup> Zie in het bijzonder voor het planschaderecht: B.P.M. van Ravels, 'Planschade: van vergoeden naar tegemoetkomen', in: R.W.M. Kluitenberg (red.), *40 jaar Instituut voor Bouwrecht*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 91-156, i.h.b. p. 108 e.v.



tische vergelijkingssituatie veelal geconstrueerd aan de hand van de concrete financiële gegevens van de betreffende onderneming over een referentieperiode van drie tot vijf jaar voorafgaande aan de schadeveroorzakende gebeurtenis. Het gaat om het voldoende aannemelijk maken van hetgeen zich naar redelijke verwachting in de hypothetische situatie, waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis achterwege zou zijn gebleven, zou zijn geschied.

### 5 Hoofregel waardering deskundigen-advies

Volgens vaste rechtspraak mag een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op een verzoek om planschadevergoeding of nadeelcompensatie in beginsel uitgaan van een advies van een door haar ingeschakelde onafhankelijke deskundige op het gebied van planschade of nadeelcompensatie, indien geen gebreken kleven aan de wijze van tot stand komen van het advies en bovendien uit dit advies op objectieve wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies zonder nadere toelichting niet onbegrijpelijk zijn, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid en volledigheid van dat advies naar voren zijn gebracht.<sup>34</sup> Deze kernoverweging treffen we in diverse varianten in de rechtspraak aan. Een variant hierop luidt aldus dat het bestuursorgaan in beginsel op de adviezen van de onafhankelijke adviseur mag afgaan, ‘tenzij blijkt dat deze adviezen op onzorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, inhoudelijk niet concludent of consistent, of niet voldoende kenbaar zijn’.<sup>35</sup> Weer een andere variant luidt dat het bestuursorgaan van het advies mag uitgaan, tenzij blijkt ‘dat het advies onzorgvuldig tot stand is gekomen of dat daaraan anderszins ernstige gebreken kleven’.<sup>36</sup> De veelal verplichte inschakeling van een adviseur en deze regel brengen mee dat de adviseur en het door hem uitgebrachte advies een cruciale rol vervullen in veruit het grootste deel van de geschillen omtrent nadeelcompensatie.

Als eenmaal een advies is uitgebracht rust enerzijds op het bestuursorgaan een vergewissingsplicht. Het bestuursorgaan dient zich, wanneer het een advies aan de besluitvorming ten grondslag legt, ervan te vergewissen dat sprake was van een zorgvuldig onderzoek en dat de in het advies gevolgde gedachtegang duidelijk en voldoende controleerbaar is en voldoende basis biedt voor verdere

besluitvorming.<sup>37</sup> Anderzijds is het aan de aanvrager om, bij een hem onwelgevallig advies op adequate wijze twijfel te zaaien aan de deugdelijkheid daarvan. Het ligt op diens weg om concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, of aan de inhoud van dat advies naar voren te brengen.<sup>38</sup> Het enkel plaatsen van kritische kanttekeningen bij de conclusies van een advies, brengt op zichzelf niet met zich dat het bestuursorgaan daar niet van mocht uitgaan. De aanvrager zal gemotiveerd twijfel moeten zaaien door feiten en omstandigheden aan te dragen die het oordeel rechtvaardigen dat het bestuursorgaan het advies niet aan de besluitvorming ten grondslag heeft mogen leggen.<sup>39</sup> Hoe concreter, hoe beter. Wanneer de aanvrager daarin niet slaagt zal in de regel geoordeeld worden dat het beschikkend bestuursorgaan van het advies mocht uitgaan.<sup>40</sup> Het zaaien van twijfel kan op hoofdlijnen betrekking hebben op drie aspecten van de advisering; de persoon van de adviseur, de wijze van tot stand komen van het advies, en op de inhoud van het advies. Hierna bespreek ik enige problemen die zich ten aanzien van deze verschillende aspecten van de advisering in nadeelcompensatiegeschillen kunnen voordoen.

**Als eenmaal een advies is uitgebracht rust enerzijds op het bestuursorgaan een vergewissingsplicht. Anderzijds is het aan de aanvrager om, bij een hem onwelgevallig advies op adequate wijze twijfel te zaaien aan de deugdelijkheid daarvan**

### 6 Het advies en de persoon van de adviseur

De procedures die gevolgd moeten worden ter voorbereiding van een beslissing omtrent nadeelcompensatie zijn niet zelden onderworpen aan betrekkelijk gedetailleerde regelingen.<sup>41</sup> Daarin is onder meer de deskundigenadvisering, inclusief het horen, geregeld. In nadeelcompensatiegeschillen worden regelmatig – zeker als de aanvrager minder krijgt dan waarop hij aanspraak meent te kunnen maken – vraagtekens geplaatst bij de persoon van de adviseur. Meestal worden dan twijfels geuit ter zake van de deskundigheid,

34 ABRvS 7 september 2005, LJN: AU2143; ABRvS 12 november 2008, LJN: BG4053; ABRvS 3 maart 2010, LJN: BL6224. Dit beoordelingskader geldt ook bij (buitenwettelijke) nadeelcompensatie. Zie: ABRvS 30 december 2009, LJN: BK7998.

35 ABRvS 20 mei 2009, LJN: BI4520.

36 ABRvS 19 juli 2006, LJN: AY4256; ABRvS 19 juli 2006, LJN: AY4262; ABRvS 31 mei 2006, *BR* 2006, p. 844; ABRvS 13 juni 2007, LJN: BA7100; ABRvS 20 februari 2008, LJN: BC4661; ABRvS 6 augustus 2008, LJN: BD9434; ABRvS 4 februari 2009, LJN: BH1893; ABRvS 13 juni 2007, LJN: BA7100; ABRvS 27 juni 2007, LJN: BA8109; ABRvS 6 augustus 2008, LJN: BD9434.

37 ABRvS 30 maart 2005, LJN: AT2781; ABRvS 30 november 1998, *AB* 1999, 90. Zulks volgt mede uit art. 3:49 en 3:9 Awb, voor gevallen waarin de adviseur bij of krachtens wettelijk voorschrift met adviseren is belast.

38 ABRvS 5 augustus 2009, LJN: BJ4592; ABRvS 31 mei 2006, *BR* 2006, p. 844, LJN: AX6365; ABRvS 19 juli 2006, LJN: AY4256; ABRvS 19 juli 2006, LJN: AY4262; ABRvS 23 augustus 2006, LJN: AY6752; ABRvS 10 januari 2007, LJN: AZ5860.

39 ABRvS 7 november 2007, LJN: BB7294; ABRvS 7 september 2005, LJN: AU2143; ABRvS 6 maart 2002, *AB* 2002, 111.

40 ABRvS 21 juni 2006, LJN: AX9028.

41 Zie bijvoorbeeld: art. 6.1.3.1-6.1.3.8 Bro; art. 22-29 Monumentenwet 1988; art. 12-19 Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999.

onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de aangewezen adviseur. Dusdoende wordt dan gepoogd de gedachte ingang te doen vinden dat het bestuursorgaan niet van het advies mocht uitgaan. Meestal blijven deze twijfels in algemeenheden steken en worden zij reeds daarom door de bestuursrechter gepasseerd.<sup>42</sup> De enkele stelling bijvoorbeeld dat een adviseur te nauwe banden zou hebben met bestuursorganen in het algemeen en het betreffende bestuursorgaan in het bijzonder, zodat de adviseur onvoldoende onpartijdig en onafhankelijk zou zijn, wordt vrijwel nooit gehonoreerd.<sup>43</sup> Ook de enkele stelling dat de onafhankelijkheid van de adviseur wordt aangetast, omdat deze door de opdrachtgevende gemeente betaald wordt is in beginsel gedoemd te falen.<sup>44</sup> Wat daar ook van zij, in de praktijk wordt door de bestuursrechter zelden geoordeeld dat de ingeschakelde adviseur niet aan de aan hem te stellen eisen voldoet.

## In nadeelcompensatiegeschillen worden regelmatig – zeker als de aanvrager minder krijgt dan waarop hij aanspraak meent te kunnen maken – vraagtekens geplaatst bij de persoon van de adviseur

Eén verklaring zou kunnen zijn dat de Nederlandse bestuursorganen in de regel goede nadeelcompensatiedeskundigen benoemen en dat bestuursorganen bij de benoeming van deskundigen voldoende rekening houden met de aard van de nadeelcompensatiekwes- tie, de specifieke kennis van deskundigen en hun overige betrekkingen, zodat er geen enkele aanleiding bestaat voor twijfel aan deskundigheid, onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de adviseur.

Een andere mogelijke verklaring is dat de bestuursrechter terughoudendheid betracht. Daar kunnen valide redenen voor zijn. Dat neemt niet weg dat er bijzondere gevallen zijn waarin er enige reden is om de vraag te stellen of de Afdeling niet té soepel is geweest. Ik denk bijvoorbeeld aan het geval waarin de Afdeling het aanvaardbaar oordeelde dat de huisadvocaat van een gemeente deel uit maakte van een schadebeoordelingscommissie.<sup>45</sup>

Weer een andere verklaring zou kunnen zijn dat de aanvrager in de praktijk nauwelijks een idee heeft wie de adviseur is, laat

staan dat hij enig inzicht heeft in diens deskundigheid. ‘Nadeelcompensatiedeskundige’ is geen beschermde titel, of beschermd beroep. Eenieder kan zichzelf als zodanig aanduiden. Er bestaat ook geen openbaar register van dit soort deskundigen. Het is niet gebruikelijk, maar het zou wellicht de legitimiteit van het op het advies te baseren nadeelcompensatiebesluit bevorderen, indien voorafgaand aan de definitieve benoeming van een persoon als deskundige, de aanvrager de beschikking krijgt over een zogenoemd *disclosure statement* betreffende de persoon, of de personen die het bestuursorgaan voornemens is tot adviseur te benoemen.<sup>46</sup> Daarin zou onder meer aangegeven kunnen worden waar de te benoemen adviseur werkzaam is, wat zijn nevenfuncties zijn, welke opleidingen hij gevolgd heeft, over welke vakinhoudelijke kennis hij beschikt, welke professionele ervaring hij heeft, of hij vaker heeft geadviseerd in vergelijkbare kwesties en zo ja, in opdracht van welke opdrachtgever.<sup>47</sup>

## ‘Nadeelcompensatiedeskundige’ is geen beschermde titel, of beschermd beroep. Eenieder kan zichzelf als zodanig aanduiden

### 7 Het advies en de totstandkoming daarvan

Het belangrijkste probleem ter zake van de totstandkoming van adviezen omtrent toekenning van nadeelcompensatie is naar mijn indruk dat het vaak zo lang duurt voordat een definitief advies beschikbaar is. In de praktijk blijkt dat de voorbereidingsprocedures zeer lang duren en dat wettelijke termijnen niet zelden ruim worden overschreden. Zowel de aanvrager, als het bestuur, als de eventuele belanghebbende/draagplichtige, blijven daardoor lang in onzekerheid verkeren. Het probleem wordt in de praktijk wel onderkend, maar blijkt moeilijk op te lossen. Daarbij komt dat de Afdeling de in een procedureverordening of beleidsregeling ter zake van de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie vermelde termijnen aanmerkt als termijnen van orde. Zelden worden aan overschrijding van zo’n termijn consequenties verbonden.<sup>48</sup> Daarbij mag overigens niet uit het oog worden verloren dat aan de financiële belangen van de aanvrager die lang moet wachten op een beslissing omtrent nadeelcom-

42 ABRvS 10 februari 2010, LJN: BL3341; ABRvS 11 oktober 2006, LJN: AY9901; ABRvS 30 mei 2007, LJN: BA6000; ABRvS 13 januari 2010, LJN: BK8953; ABRvS 2 november 2005, LJN: AU5412; ABRvS 23 november 2005, LJN: AU6700; ABRvS 7 september 2005, LJN: AU2143.

43 ABRvS 13 januari 2010, LJN: BK8953; ABRvS 26 augustus 2009, LJN: BJ6072; ABRvS 2 november 2005, LJN: AU5412; ABRvS 23 november 2005, LJN: AU6700; ABRvS 7 september 2005, LJN: AU2143. Kritisch hierover: A.Q.C. Tak, *Het Nederlands bestuursprocesrecht. In theorie en praktijk. Deel I*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 927.

44 ABRvS 17 maart 1995, BR 1996, p. 338; ABRvS 11 oktober 2006, LJN: AY9901.

45 ABRvS 23 oktober 2002, AB 2003, 507.

46 Art. 15, lid 5 van de Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 biedt een aanzet voor zo’n voorhangprocedure.

47 Zie hierover: Chr. H. van Dijk, ‘Hoe te beoordelen of de deskundige deskundig is?’, in: G.G. Hesen e.a. (red.), *Schadevaststelling en de rol van de deskundige*, Kluwer: Deventer 2008, p. 15-30; J.L. Smeehuijzen, ‘Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een disclosure statement’, *TVP* 2003, p. 126-129.

48 AGRvS 25 januari 1993, BR 1993, 984. Zie echter: ABRvS 9 april 2008, LJN: BC9055 en Rechtbank Utrecht 8 april 2002, BR 2003, 417.

pensatie enigszins tegemoet wordt gekomen doordat hij de wettelijke rente over zijn eventuele vergoeding vergoed krijgt vanaf de datum van indiening van de aanvraag. Voorts staat voor hem de mogelijkheid open om een voorschot op de eventueel toe te kennen nadeelcompensatie te vragen. Daarenboven bieden de artikelen 4:16 en volgende, alsmede 8:55b en volgende van de Awb (Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen) de belanghebbende mogelijkheden om alsnog een beslissing te krijgen.

### Het belangrijkste probleem ter zake van de totstandkoming van adviezen omtrent toekenning van nadeelcompensatie is naar mijn indruk dat het vaak zo lang duurt voordat een definitief advies beschikbaar is

Een ander probleem vormen de relatief zeer hoge kosten van de deskundigenadviesing. Met relatief doel ik op de verhouding van de kosten van deskundigen tot het bedrag dat aan nadeelcompensatie wordt toegekend. Verklarende factoren daarvoor zijn onder meer de – al dan niet geschreven – verplichting voor bestuursorganen om onafhankelijke en onpartijdige adviseurs in te schakelen bij de voorbereiding van dit soort besluiten, de veelal bestaande noodzaak om verschillende deskundigen met uiteenlopende expertises in te schakelen, de betrekkelijke schaarheid van echt goede deskundigen, de relatief hoge moeilijkheidsgraad van dit soort kwesties, pieken en dalen in het aantal binnen een bepaalde termijn bij een bestuursorgaan ingediende verzoeken en de met veel waarborgen omgeven, maar daardoor ook lang durende procedure van voorbereiding van het advies.

#### 8 Het advies en de inhoud daarvan

In de praktijk blijken er nogal wat misverstanden te bestaan over de wijze waarop een deskundigenadvies omtrent toekenning van nadeelcompensatie op adequate wijze inhoudelijk kan worden tegengesproken.<sup>49</sup>

Het zou bijvoorbeeld een misverstand zijn te menen dat in nadeelcompensatiekwesties een advies alleen adequaat tegengesproken kan worden door overlegging van een advies van een andere deskundige. Het bestrijden

van juridische en feitelijke uitgangspunten van het advies kan immers zeer wel ook zonder overlegging van een tegenrapport bestreden worden. Afhankelijk van de onderdelen van het advies die de aanvrager wenst te bestrijden, kan met het stellen van feiten of omstandigheden worden gemotiveerd waarom er reden bestaat te twijfelen aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies van de commissie of waarom dit zodanige gebreken bevat dat het bestuursorgaan zijn besluitvorming daarop niet mocht baseren.<sup>50</sup> De aanvrager kan er bijvoorbeeld op wijzen dat bepaalde feiten ten onrechte als vaststaand worden aangenomen, of dat ten onrechte is uitgegaan van een onjuist of niet-actueel (achterhaald) uitgangspunt. Hij kan er op wijzen dat een verkeerde vergelijking is gemaakt, dat bepaalde relevante gegevens buiten beschouwing zijn gelaten, dat een onjuiste peildatum is gehanteerd, of dat niet alle relevante schadefactoren in voldoende mate in aanmerking zijn genomen. Wanneer de aanvrager bijvoorbeeld een bepaalde schadefactor heeft gesteld en uit het advies niet blijkt dat de adviseur deze stelling heeft onderzocht, kan geconcludeerd worden dat een concreet aanknopingspunt bestaat voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van de conclusie van het advies.<sup>51</sup>

### In de praktijk blijken er nogal wat misverstanden te bestaan over de wijze waarop een deskundigenadvies omtrent toekenning van nadeelcompensatie op adequate wijze inhoudelijk kan worden tegengesproken

Het deugdelijk bestrijden van deskundigenadviezen kan dus ook zonder dat een tegenadvies van een andere deskundige wordt overgelegd. Een probleem is echter dat het deugdelijk tegenspreken van een advies vaak ten minste enig inzicht vergt in de juridische context van de advisering. Juist dat inzicht ontbreekt, om voor de hand liggende redenen, bij het merendeel van de aanvragers. Daar komt bij dat inschakeling van een eigen deskundige kosten met zich meebrengt, terwijl op voorhand niet vast staat dat deze kosten (geheel) vergoed zullen worden. De aanvrager die een eigen deskundige in de arm neemt loopt dus een risico, dat hij kosten maakt die

49 Zie over 'tegenspreken' in bestuursrechtelijke procedures in het algemeen: L.M. Koenraad, 'Deskundig tegenspreken. beschouwingen over het betwisten van deskundigenadviezen in het bestuursprocesrecht', *JBplus* 2009, p. 220-244.

50 ABRvS 7 november 2007, LJN: BB7294; ABRvS 6 maart 2002, *AB* 2002, 111.  
51 ABRvS 12 augustus 2009, LJN: BJ5099.



niet tot het beoogd resultaat leiden, terwijl het bovendien onzeker is of deze kosten gecompenseerd zullen worden.

Er zijn ook gevallen waarin een deskundigenadvies eigenlijk alleen maar adequaat kan worden tegengesproken door overlegging van een tegenrapport van een andere deskundige. Dat geldt bijvoorbeeld wanneer het geschil zich concentreert op een taxatiekwestie, bijvoorbeeld op de invloed van een bepaalde overheidsmaatregel op de waarde van een onroerende zaak. Alsdan wordt veelal verlangd dat de belanghebbende een tegenadvies overlegt van een andere deskundig te achten persoon of instantie.<sup>52</sup>

In de praktijk gaat het hier vaak mis. Het komt regelmatig voor dat de door de aanvrager ingeschakelde adviseur volstaat met een zelfstandige begroting van de toe te kennen compensatie, zonder noemenswaardige aandacht te besteden aan het advies van de door het bestuursorgaan ingeschakelde adviseur. Vanzelfsprekend wordt in dit tegenrapport geconcludeerd tot een aanzienlijk hoger bedrag dat gecompenseerd dient te worden, dan in het rapport van de andere adviseur. Vaak stelt de aanvrager zich daarbij op het standpunt dat alleen al uit het hogere bedrag waartoe 'zijn' adviseur concludeert, volgt dat het advies van de adviseur van het bestuursorgaan onjuist is. Het bestuursorgaan zou daarom het tegenrapport aan het besluit ten grondslag moeten leggen. Soms wordt daar nog aan toegevoegd dat wanneer het bestuursorgaan daar niet toe bereid is, het maar moet bewijzen waarom het advies van de door de aanvrager ingeschakelde deskundige niet juist zou zijn. Vaak komt dat ook omdat er aan voorbij wordt gezien, dat de enkele omstandigheid dat een andere deskundige de schade hoger heeft getaxeerd onvoldoende is om het advies van de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige voor onjuist te houden.<sup>53</sup> De ervaring leert dat dit soort door de aanvrager ingebrachte tegenrapporten in veel gevallen niet tot het door de aanvrager beoogde resultaat leiden. Vaak komt dat doordat in het tegenrapport onvoldoende acht is geslagen op de juridische context waarbinnen de advisering plaats vindt, althans dient plaats te vinden. In plan-schadewesties wordt bijvoorbeeld in tegenrapporten niet zelden eenvoudigweg van de feitelijke situatie uitgegaan en ontbreekt een (juiste), gedetailleerde planvergelijking. Indien zo'n vergelijking wel aan het rapport ten grondslag is gelegd, is niet zelden verzuimd uit te gaan van een maximale invulling van

de opvolgende juridische regimes, of is een verkeerde peildatum gehanteerd, terwijl vaak ook geen schadefactoren worden onderscheiden. Deze aan het tegenadvies klevende gebreken zijn vaak al voldoende reden om te concluderen dat het betrokken bestuursorgaan de door hemzelf ingeschakelde deskundige mocht volgen, of dat het tegenrapport er niet toe noopt een andere deskundige in te schakelen.<sup>54</sup>

Het tegenspreken in nadeelcompensatiekwesties dient dus niet zozeer te geschieden door overlegging van een alternatief schadereport, doch veeleer door te wijzen op het ontbreken van een toereikende motivering in het advies of door te wijzen op gebreken in de motivering daarvan. Dat deze wijze van 'tegenspreken' succesvol kan zijn, hangt ook samen met een verschuiving die zich, als ik het goed zie, de laatste jaren in de rechtspraak heeft voorgedaan.

### Het tegenspreken in nadeelcompensatiekwesties dient niet zozeer te geschieden door overlegging van een alternatief schadereport, doch veeleer door te wijzen op het ontbreken van een toereikende motivering in het advies of door te wijzen op gebreken in de motivering daarvan

Ik heb de indruk dat de rechtspraak de laatste jaren is opgeschoven in de richting dat er zwaardere eisen worden gesteld aan de motivering van nadeelcompensatieadviezen. Dit hangt samen met de mate van objectiviteit die van het advies in nadeelcompensatiekwesties verlangd wordt. In een meer subjectieve opvatting wordt betrekkelijk gauw aanvaard dat een deskundige ter motivering van zijn advies mag volstaan met een verwijzing naar zijn kennis, ervaring en intuïtie. Bij een meer objectieve opvatting worden echter verdergaande eisen aan de motivering van het advies gesteld. Daarbij wordt meer benadrukt dat het advies en de daarin gevolgde gedachtegang voldoende inzichtelijk en controleerbaar dienen te zijn. Ten behoeve van de inzichtelijkheid van het advies zal de adviseur bijvoorbeeld duidelijk moeten maken welke methode van schadeberekening hij heeft gehanteerd en zo mogelijk ook waarom

52 ABRvS 17 juni 2009, LJN: BI8417; ABRvS 10 januari 2007, LJN: AZ5860; ABRvS 14 oktober 2009, LJN: BK0136; ABRvS 30 september 2009, LJN: BJ8938.

53 ABRvS 26 augustus 2009, LJN: BJ6072; ABRvS 4 februari 2009, LJN: BH1893.

54 ABRvS 10 februari 2010, LJN: BL3341; ABRvS 26 augustus 2009, LJN: BJ6072; ABRvS 1 juli 2009, LJN: BJ1127; ABRvS 27 juni 2007, LJN: BA8109; ABRvS 31 mei 2006, LJN: AX6365; ABRvS 26 oktober 2005, LJN: AU5004 (Vlissingen). Zie voorts; ABRvS 27 mei 2009, LJN: BI4987; ABRvS 7 maart 2007, LJN: BA0097; ABRvS 11 april 2007, LJN: BA2686; ABRvS 30 mei 2007, LJN: BA6000.

hij voor deze methode heeft gekozen. Indien hij de vergelijkingsmethode heeft gehanteerd, zal bijvoorbeeld soms van hem kunnen worden gevegd dat hij referentieobjecten aanwijst. Voorts zal hij duidelijk en inzichtelijk moeten aangeven welke waardebepalende factoren hij in aanmerking heeft genomen. Waar de grenzen van het motiveerbare bij dit soort adviezen liggen is niet in abstracto te zeggen. In de rechtspraak wordt echter wel erkend dat taxeren niet louter een kwestie van rekenen is en dat een nadere (al dan niet cijfermatige) onderbouwing van de inzichten van de deskundige niet in alle gevallen kan worden verlangd. Dit geldt onder meer voor de bepaling van de omvang van de schade. Meestal wordt aanvaard dat waarderen geen louter wiskundige aangelegenheid is, waarbij met wiskundige precisie een vaststelling kan plaatsvinden.<sup>55</sup> Anderzijds wordt waarderen ook niet gezien als een geheel aan de subjectieve inzichten van de taxateur overgelaten werkzaamheid. Van de adviseur wordt verlangd dat de in diens advies gevolgde gedachtegang inzichtelijk, consistent en voldoende controleerbaar is en dat het advies voldoende basis biedt voor verdere besluitvorming.<sup>56</sup> Het spreekt voor zich dat naar mate verdergaande motiveringseisen aan een advies worden gesteld, het makkelijker is voor de aanvrager om gebreken van het advies aan te wijzen en dusdoende twijfel te zaaien aan de deugdelijkheid van het advies. Uitgaande van het in de rechtspraak gehanteerde uitgangspunt omtrent de waardering van het deskundigenadvies komt het er dus vooral op aan dat de aanvrager, al dan niet met behulp van een eigen deskundige, zodanige twijfel zaait aan de wijze van tot stand komen of de inhoud van het advies, dat bestuursorgaan of rechter tot de conclusie komen dat het advies niet (zonder meer) aan de beslissing ten grondslag mag worden gelegd, of had mogen worden gelegd.

## 9 Slot

Ten slotte nog dit. Ik geloof niet dat het juist zou zijn te stellen, dat het hiervoor genoemde uitgangspunt er in het algemeen toe leidt dat het bestuur in nadeelcompensatiekwesties betrekkelijk kritiekloos het deskundigenadvies mag volgen en dat de bestuursrechter in nadeelcompensatiekwesties slechts een ‘marginaal toetsende achteroverleuner’ zou zijn.<sup>57</sup> Mijn indruk is dat wanneer de aanvrager een voldoende concreet onderbouwd spoor van twijfel zaait, de bestuursrechter het spoor volgt en ‘doorpakt’, vooral over de band van de vergewissingsplicht en de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht. Ik vraag me ook af of het veronderstelde ‘achteroverleunen’ wel iets typisch bestuurs(proces)rechtelijks is, dat samenhangt met het systeem van de Algemene wet bestuursrecht en met de houding van de Nederlandse bestuursrechters.

## Ik geloof niet dat het juist zou zijn te stellen dat de bestuursrechter in nadeelcompensatiekwesties slechts een ‘marginaal toetsende achteroverleuner’ zou zijn

Het zou interessant kunnen zijn op dit punt eens een vergelijking te maken tussen de rechterlijke attitude van de bestuursrechter in nadeelcompensatiegeschillen en die van de onteigeningsrechter ten aanzien van deskundigenadviezen omtrent de toe te kennen schadeloosstelling. Ofschoon het bestuursprocesrecht in het onteigeningsrecht niet van toepassing is en ofschoon de bestuursrechter dienaangaande niet bevoegd is, wordt – in ieder geval in de literatuur<sup>58</sup> – al enige decennia geklaagd over de macht van deskundigen in het onteigeningsrecht en de betrekkelijk kritiekloze houding van de onteigeningsrechter dienaangaande.

55 Rb. Arnhem 25 mei 2005, LjN: AT8925. Zie voorts: A. Nentjes, ‘Planschade: het adviesbureau, de taxatiedeskundige en de rechter’, *NTB* 2010, p. 23-30 en L.A. van Montfoort, ‘Planschade; adviesbureaus en taxatiemethoden’, *NTB* 2010, p. 93-94, met nawoord van A. Nentjes.

56 ABRvS 12 maart 2008, LjN: BC6376; ABRvS 12 maart 2008, LjN: BC6374; ABRvS 7 november 2007, LjN: BB7294; ABRvS 28 mei 2001, *AB* 2002/43. Zie voorts: Rechtbank Rotterdam 15 september 2009, LjN: BJ7659.

57 L.J.A. Damen, ‘De bestuursrechter. Van materiële waarheidsvinder naar marginaal toetsende achteroverleuner?’, in: N.J.M. Kwakman (red.), *Partijautonomie of materiële waarheid? Bijdragen afscheidssymposium G. Knigge d.d. 15 september 2005*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006.

58 In het onteigeningsrecht zou de rechter – als men de literatuur mag geloven – betrekkelijk volgzzaam zijn. Zie: O.A.C. Verpaalen, ‘Thorbecke en de dictatuur van de onteigeningsdeskundigen’, *Advocatenblad* 1967, p. 245; J.A.M.A. Sluysmans, ‘De positie van deskundigen in het onteigeningsrecht’, *TBR* 2008, p. 25; E. van der Schans, ‘Deskundigen’, *TBR* 2008, p. 164 met naschrift Sluysmans.