

Het effect van de vernietigingsuitspraak op de nadere bestuurlijke besluitvorming

19

1. Inleiding

Wie met een geschil bij de rechter terechtkomt, gaat er van uit dat diens uitspraak zorgt voor duidelijkheid, ongeacht de uitkomst van de procedure. Een procedure bij de strafrechter leidt ertoe dat men veroordeeld wordt of vrijuit gaat, een procedure bij de civiele rechter leidt tot de toe- of afwijzing van een vordering. In het bestuursrecht ligt het een slag anders. Wie bij de bestuursrechter procedeert, bijvoorbeeld tegen de afwijzing van een handhavingsverzoek of tegen de toekenning van een milieuvergunning, heeft niet de zekerheid dat hij aan het eind van de procedure weet of de overheid moet gaan handhaven, of dat de houder van de milieuvergunning de vergunde activiteiten mag verrichten.

Is het beroep ongegrond, dan biedt de uitspraak van de rechter wel duidelijkheid aan partijen ('het bestuursorgaan heeft met recht van handhaving afgezien', 'de milieuvergunning is met recht verleend'), maar dat is niet zonder meer het geval bij een gegrond beroep.² De rechter komt in dat geval weliswaar tot de conclusie dat de afwijzing van het handhavingsverzoek en het verlenen van de milieuvergunning onrechtmatig zijn, maar dat betekent niet dat het bestuursorgaan dus moet handhaven, of dat dus uitgesloten is dat de vergunning wordt verleend. Anders gezegd: de gegrondverklaring van een beroep zorgt wel voor duidelijkheid over de hoedanigheid van het bestreden besluit, maar lang niet altijd voor de beslechting van het juridische geschil tussen bestuur en burger.³ Daartoe moet het bestuursorgaan dat het vernietigde besluit heeft genomen eerst nog

een nieuw besluit nemen, ter vervanging van het vernietigde besluit.

Het feit dat de uitspraak van de bestuursrechter niet steeds de voor partijen gewenste duidelijkheid biedt, is om meerdere redenen ongelukkig. Bezien vanuit de taak van de rechter is het onbevredigend als zijn uitspraak niet voor de beslechting van het juridische geschil tussen partijen zorgt. Voor partijen betekent een gegrond beroep en de vernietiging van het bestreden besluit dat de onzekerheid over hun rechtspositie voortduurt. Het nieuwe besluit dat het bestuur in reactie op de uitspraak van de rechter moet nemen, kan daar een einde aan maken, maar zeker is dat niet. Als een van de betrokken partijen ook het nieuwe besluit voor onrechtmatig houdt, kan hij opnieuw naar de rechter. Na de eerdere procedure bij de rechter en de hernieuwde besluitvorming door het bestuur volgt dan een tweede ronde bij de bestuursrechter.

Mede om die reden proberen bestuursrechters meer en meer om, als ze constateren dat het besluit van het bestuur onrechtmatig is en vernietigd moet worden, in hun einduitspraak toch het juridische geschil tussen partijen definitief te beslechten, hetzij door de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten, hetzij door zelf in de zaak te voorzien, hetzij door toepassing van de bestuurlijke lus. Ondanks al die activiteit resteert een substantieel aantal vernietigingen waarin de rechter geen van deze bevoegdheden toepast en die dus geen eind maken aan de onzekerheid over de rechtsverhouding tussen partijen.⁴ Dat neemt niet weg dat de rechter ook in die situatie kan proberen eraan bij te dragen dat de periode van onzekerheid in het vervolg op zijn uitspraak zo kort mogelijk duurt en dat het nieuwe besluit dat het bestuur moet nemen niet opnieuw tot een beroepsprocedure leidt. Hij kan dat bijvoorbeeld doen door in de uitspraak alle tegen het besluit aangevoerde beroepsgronden te behandelen, of door zo veel mogelijk duidelijkheid te bieden over wat het bestuur te doen staat na de vernietiging.⁵

Over het effect van de uitspraak van de rechter op de besluitvorming na de vernietiging – hierna ook wel kortweg aangeduid als: doorwerking – is nog veel onduidelijk. Zo weten we maar weinig over hoe die besluitvormingsprocedure verloopt, waarom het soms snel gaat en soms heel langzaam, in hoeverre het nieuwe besluit in overeenstemming is met de uitspraak van de bestuursrechter, welke factoren bepalen of het nieuwe besluit opnieuw bij de rechter

1 Bert Marseille is werkzaam bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen en bij het departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van de Universiteit van Tilburg. Martje Boekema is werkzaam bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen, Boudewijn de Waard is werkzaam bij het departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van de Universiteit van Tilburg. Dit artikel is mede uitvloeisel van een onderzoek dat door de beide universiteiten in opdracht van de Raad van State tussen oktober 2011 en januari 2012 is uitgevoerd. De auteurs bedanken op deze plaats de in het kader van dat onderzoek door de Raad van State royaal verleende medewerking aan de gegevensverzameling.

2 Voor de volledigheid: dit geldt voor de situatie dat de geadresseerde van een besluit bij de rechter in eerste aanleg opkomt; het geldt niet voor derden en niet voor het hoger beroep.

3 Dat is wél het geval als de rechter de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand laat (art. 8:72 lid 3 Awb), zijn uitspraak in de plaats stelt van het vernietigde besluit (het 'zelf in de zaak voorzien', geregeld in art. 8:72 lid 4 onder c Awb) of met succes de bestuurlijke lus (art. 8:51a Awb e.v.) toepast. Een andere uitzondering betreft de situatie dat de vernietiging impliceert dat geen nieuw besluit nodig is. Te denken valt aan een besluit waarbij bestuursdwang wordt toegepast. Komt de rechter tot de conclusie dat van overtreding van enig wettelijk voorschrift geen sprake is, dan heeft de vernietiging van het bestuursdwangbesluit tot gevolg dat de uitoefening van bestuursdwang van de baan is.

4 B.J. Schueler, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de rechter*, Den Haag: Bju 2007 (hierna: Schueler, Drewes e.a. 2007); A.T. Marseille, *Voor- en nazorg door de bestuursrechter* (oratie Tilburg), Tilburg 2012, p. 28.

5 D.A. Verburg, 'Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de 'aangeklede' opdracht om een nieuw besluit te nemen', *JBplus* 2010, p. 153-178 (hierna: Verburg 2010).

wordt aangevochten en in hoeverre de inhoud van de oorspronkelijke uitspraak bepalend is voor het verloop, de uitkomst en het vervolg van de nieuwe besluitvormingsprocedure.

Dit artikel behandelt twee van die vragen, toegespitst op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als rechter in eerste en enige aanleg. In de eerste plaats is dat de vraag in welke mate de Afdeling eraan kan bijdragen dat het bestuur zo snel mogelijk na de vernietiging een nieuw besluit neemt dat in overeenstemming is met haar uitspraak en dat niet opnieuw tot een beroepsprocedure leidt. In de tweede plaats betreft het de vraag welke andere factoren dan de inhoud van de uitspraak van de Afdeling van invloed zijn op het verloop, de uitkomst en het vervolg van de nieuwe besluitvormingsprocedure. Anders gezegd: hoe kan de rechter eraan bijdragen dat het nieuwe besluit van het bestuur niet opnieuw aanleiding is voor het instellen van beroep is en welke andere factoren zijn daarop van invloed?

De opbouw van dit artikel is als volgt. In paragraaf 2 wordt kort en aantal veronderstellingen over het verband tussen de uitspraak van de bestuursrechter en de daarop volgende besluitvorming op een rij gezet. Paragraaf 3 bevat de beschrijving van de opzet van het verrichte onderzoek. In paragraaf 4 zijn de resultaten van het eerste deelonderzoek (analyse van uitspraken) aan de orde, in paragraaf 5 de resultaten van het tweede deelonderzoek (interviews met vertegenwoordigers van bestuursorganen). Paragraaf 6 bevat een aantal concluderende opmerkingen.

2. De uitspraak van de bestuursrechter en de daaropvolgende besluitvorming

Welke factoren zijn van invloed op het verloop en de uitkomst van de besluitvorming door het bestuur na de vernietiging? Uit de literatuur kan een drietal categorieën mogelijke factoren worden gedestilleerd.

Een eerste categorie betreft de inhoud van de uitspraak van de bestuursrechter. Naarmate de bestuursrechter meer beroepsgronden beoordeelt,⁶ meer op materiële dan op formele gronden vernietigt,⁷ in zijn uitspraak de kern van het geschil raakt,⁸ met de uitspraak het geschil over de feiten is beslecht,⁹ zijn oordeel dwingender presenteert en in zijn uitspraak meer aanwijzingen aan het bestuursorgaan geeft hoe te beslissen,¹⁰ kan worden verondersteld dat de kans

dat het nieuwe besluit van het bestuursorgaan tot een nieuwe beroepsprocedure leidt, kleiner is.

Een tweede categorie factoren heeft te maken met de aard van het geschil. Wat is de inhoud van het besluit waarover het geschil gaat? Hoeveel partijen zijn bij het geschil betrokken?¹¹ Wat zijn de kenmerken van de bij het geschil betrokken partijen? Hoe sterk hecht het bestuursorgaan eraan dat het nieuwe besluit materieel zo weinig mogelijk afwijkt van het oude besluit? Hoe groot is het risico van schadelclaims bij wijziging van het besluit?¹² Maakt het feit dat het bestuursorgaan zich in het oorspronkelijke besluit heeft vastgelegd op een inhoudelijk standpunt, het moeilijker daar in een nieuw besluit na de vernietiging afstand van te doen?

Een derde categorie factoren heeft te maken met wat 'externe omstandigheden' genoemd kunnen worden. De situatie ten tijde van de nieuwe besluitvormingsprocedure kan in allerlei opzichten verschillen van de situatie ten tijde van de oorspronkelijke besluitvormingsprocedure.¹³ Feitelijke omstandigheden kunnen gewijzigd zijn, en datzelfde geldt voor relevante rechtsregels en voor de aard en het gewicht van de verschillende belangen die bij de besluitvorming een rol spelen. Hoe bepalend zijn externe omstandigheden voor de gang van zaken na de vernietiging?

3. Onderzoeksopzet

Onderzoek ter beantwoording van de in de eerste paragraaf geformuleerde onderzoeksvragen dient gericht te zijn op het in kaart brengen van de invloed van de in de tweede paragraaf genoemde factoren op het verloop, de uitkomst en – met name – de consequenties (wel of geen nieuwe procedure) van de hernieuwde besluitvorming door het bestuur na een vernietiging door de bestuursrechter, in ons geval: de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het onderzoek bestaat uit twee onderdelen: een analyse van rechterlijke uitspraken en gesprekken met bestuursorganen.

Analyse rechterlijke uitspraken

Om meer te weten te komen over het effect van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak op het verloop en de uitkomst van de besluitvorming na de vernietiging, maken we een vergelijking tussen procedures van besluitvorming in het vervolg op een vernietiging die hebben resulterend in een nieuwe beroepsprocedure (we betitelen die als 'conflictueus') en procedures waarbij dit niet het geval is (we betitelen die als 'niet-conflictueus'). We doen dat aan de hand van twee verzamelingen uitspraken. Beide betreffen uitspraken betreffende de vernietiging van een bestuursbesluit in het vervolg waarop het bestuursorgaan een nieuw besluit heeft genomen. De ene verzameling betreft

6 Schueler, Drewes e.a. 2007.

7 Zie hierover: J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak* (oratie Leiden, Deventer: Kluwer 2000).

8 Annika van der Veer, *Slagvaardige geschilbeslechting in het bestuursrecht. Een empirisch onderzoek naar de doorwerking van bestuursrechtelijke uitspraken* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011 (hierna: Van der Veer 2011).

9 Schueler, Drewes e.a. 2007. In een substantieel aantal gevallen gebeurt dit niet, zie: A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak*, Den Haag: BJu 2004, p. 26 en: T. Barkhuysen, L.J.A. Damen e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: BJu 2007.

10 Verburg 2010.

11 B.J. Schueler, *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en beslechten van geschillen* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

12 Schueler, Drewes e.a. 2007.

13 Van der Veer 2011; N. Verheij, 'Tussen toen en nu', *JBplus* 2003, p. 26-47.

uitspraken in het vervolg waarop het bestuursorgaan een besluit heeft genomen waar *wel* opnieuw beroep tegen is ingesteld, de andere betreft uitspraken in het vervolg waarop het bestuursorgaan een besluit heeft genomen waar *niet* opnieuw beroep tegen is ingesteld. Op welke punten komen de beide verzamelingen overeen, op welke punten verschillen ze? Aan de hand van geconstateerde verschillen kunnen factoren worden geïdentificeerd die kunnen verklaren waarom het al dan niet tot een nieuwe procedure is gekomen.

De vragen die in dit onderzoek worden gesteld, zijn in beginsel zowel van belang voor uitspraken in eerste aanleg als voor uitspraken in hoger beroep. Vanwege de uitvoerbaarheid van het onderzoek hebben we ons gericht op de bestuursrechter in diens hoedanigheid van rechter in eerste en enige aanleg,¹⁴ meer specifiek op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, omdat dat de instantie is die de meeste zaken in die hoedanigheid behandelt.¹⁵ Bijkomend voordeel van deze keuze is dat de Afdeling als rechter in eerste en enige aanleg relatief vaak te maken heeft met geschillen die ze meerdere keren moet behandelen, omdat tegen het na de vernietiging genomen besluit opnieuw beroep wordt ingesteld.¹⁶ Een gevolg daarvan is overigens dat de conclusies uit het onderzoek niet zonder meer voor de volle breedte van het bestuursrecht gelden. Immers, de Afdeling bestuursrechtspraak als rechter in eerste en enige aanleg houdt zich in hoofdzaak bezig met geschillen op het terrein van het omgevingsrecht en daarnaast gaat het bij de Afdeling als rechter in eerste en enige aanleg relatief vaak (en anders dan in de overgrote meerderheid van de bestuursrechtelijk geschillen) om driepartijengeschillen.

Hoe zijn de twee deelverzamelingen uitspraken (enerzijds vernietigingen in het vervolg waarop het bestuursorgaan een conflictueus besluit heeft genomen, anderzijds vernietigingen in het vervolg waarop het bestuursorgaan een niet-conflictueus besluit heeft genomen) samengesteld? Van belang is in de eerste plaats dat uit de uitspraak zelf niet valt op te maken of tegen het in het vervolg daarop genomen besluit al dan niet opnieuw beroep is ingesteld. Van belang

is voorts dat tegen een in het vervolg op een vernietiging genomen besluit aanzienlijk vaker niet dan wel beroep wordt ingesteld.¹⁷ Om de twee deelverzamelingen te kunnen samenstellen, is dus informatie nodig over de resultaten van de hernieuwde besluitvorming en dient voorts sprake te zijn van een relatieve oververtegenwoordiging van uitspraken die tot een nieuw besluit hebben geleid waar opnieuw beroep tegen is ingesteld.

Als eerste stap in het aanleggen van de twee deelverzamelingen heeft de Raad van State uitspraken aangeleverd betreffende 59 willekeurige geschillen uit de periode 2004-2011 die met elkaar gemeen hebben dat ze tot meerdere procedures bij de Afdeling als rechter in eerste en enige aanleg hebben geleid.¹⁸ Daarvan bleken er 55 bruikbaar voor het onderzoek.

Vervolgens hebben we op basis van die 59 zaken per zaak steeds twee andere zaken geselecteerd,¹⁹ de ene met een zaaksnummer²⁰ dat daar zo dicht mogelijk boven lag, de andere met een zaaksnummer dat daar zo dicht mogelijk onder lag, waarbij als beperking gold dat het zaaknummer een uitspraak moest betreffen waarin de Afdeling in eerste en enige aanleg een vernietiging had uitgesproken.²¹ Voor de 118 aldus geselecteerde zaken was onbekend hoe de besluitvorming na de vernietiging was verlopen. Verondersteld kon worden dat zich daaronder een aanzienlijk aantal uitspraken zou bevinden die, anders dan bij de 59 door de Afdeling aangeleverde uitspraken het geval was, tot een niet-conflictueus nieuw bestuursbesluit had geleid. Voor alle 118 uitspraken is vervolgens nagegaan hoe de besluitvorming na de vernietiging was verlopen. Vier mogelijke uitkomsten van het geschil na een vernietiging zijn onderscheiden: het bestuursorgaan neemt een vervangend besluit zonder dat dit leidt tot een nieuwe beroepsprocedure (niet-conflictueuze zaken);²² het bestuur neemt een nieuw besluit waartegen opnieuw beroep bij de Afdeling wordt ingesteld (conflictueuze zaken); op grond van de uitspraak

14 Onderzoek naar hernieuwde besluitvorming naar aanleiding van uitspraken die door rechtbanken of in hogerberoepsprocedures zijn gedaan, zou moeilijk uitvoerbaar zijn. Ter toelichting zij het volgende vermeld. De reden om ons niet te richten op rechtbankuitspraken heeft te maken met het feit dat als de rechtbank een besluit vernietigt en het bestuursorgaan opdraagt een nieuw besluit te nemen, het bestuursorgaan aan die verplichting kan proberen te ontkomen door hoger beroep in te stellen tegen de rechtbankuitspraak en een verzoek om voorlopige voorziening te doen, inhoudend dat het (in ieder geval tot aan de uitspraak van de appelinstantie) van de verplichting wordt ontheven een nieuw besluit te nemen. Als een in eerste en enige aanleg oordelende rechter een vernietiging uitspreekt, heeft het bestuursorgaan niet een dergelijke ontsnappingsmogelijkheid. De reden om ons niet te richten op het hoger beroep heeft ermee te maken dat de selectie van relevante geschillen mede zou moeten plaatsvinden bij rechtbanken, omdat als na een uitspraak van een bestuursrechtelijke hogerberoepsinstantie het bestuur een nieuw besluit neemt dat tot een nieuwe rechterlijke procedure leidt, dit een beroepsprocedure bij de rechtbank betreft.

15 De andere twee zijn de CrvB en het CBB.

16 Zie daarover: K.A. van der Veer & A.T. Marseille, 'Besluitvorming na een rechterlijke vernietiging: de achilleshiel van het bestuursrecht', *NJB* 2006, p. 2168-2175.

17 Van der Veer 2011, p. 78.

18 In plaats van 60; een zaak bleek dubbel in de selectie te zitten.

19 We zijn daarbij uitgegaan van het oudste zaaknummer en hebben gebruikgemaakt van de op internet te raadplegen database van Afdelingsuitspraken.

20 Elke bij de Afdeling aanhangig gemaakte zaak wordt van een nummer voorzien, waarbij chronologisch wordt genummerd.

21 Geen zaken zijn geselecteerd waarbij de Afdeling de rechtsgevolgen van het bestreden besluit geheel in stand heeft gelaten. Wel zijn zaken geselecteerd waarbij de Afdeling de rechtsgevolgen gedeeltelijk in stand heeft gelaten. Ook zijn zaken geselecteerd waarbij de Afdeling geheel of gedeeltelijk zelf in de zaak heeft voorzien. Het feit dat (deels) zelf in de zaak wordt voorzien, betekent namelijk niet dat het conflict per definitie is beëindigd. In het geval bijvoorbeeld dat de Afdeling goedkeuring aan een bestemmingsplan onthoudt, zal een reparatiebesluit kunnen worden genomen, waartegen opnieuw beroep kan worden ingesteld.

moet het bestuursorgaan een nieuw besluit nemen zonder dat dit gebeurt; uit de uitspraak volgt dat het bestuursorgaan in reactie op de vernietiging geen nieuw besluit hoeft te nemen.²³

Voor de 118 uitspraken hebben we in twee stappen geprobeerd te achterhalen of en zo ja, hoe de besluitvorming na de vernietiging is verlopen. Allereerst is gekeken in welke van die zaken het bestuur geen nieuw besluit hoefde te nemen. Voor de overige uitspraken is op de website van de Raad van State nagegaan of deze tot een nieuwe procedure bij de Afdeling hebben geleid. Voor de resterende uitspraken is door middel van dossieronderzoek in online databases nagegaan of een nieuw besluit is genomen.²⁴ Voor zover geen nieuw besluit kon worden gevonden, is contact gezocht met het betreffende bestuursorgaan.²⁵

Bij het categoriseren van de uitkomst van de besluitvorming is een pragmatische aanpak gehanteerd. De besluitvorming na de vernietiging ontwikkelt zich in de praktijk niet altijd zoals op grond van de uitspraak is te verwachten. Het begrip 'nieuw besluit' is daarom breed gedefinieerd. Indien het bestuursorgaan naar aanleiding van de uitspraak een nieuw appellabel besluit nam, is dit als 'nieuw besluit' aangemerkt. Vaak was dit een besluit naar aanleiding van de oorspronkelijke aanvraag of naar aanleiding van de oorspronkelijke beslissing op bezwaar, maar soms betrof het een besluit op een nieuwe aanvraag voor een vergunning, of een herstelbesluit en het daarop volgende goedkeuringsbesluit naar aanleiding van het onthouden van goedkeuring aan het bestemmingsplan door de Afdeling.

Uiteindelijk kon voor bijna alle uitspraken (111 van de 118) worden achterhaald hoe de besluitvorming na de vernietiging was verlopen. In 70 daarvan nam het bestuursorgaan na de vernietiging een nieuw besluit: 51 keer leidde dat niet, 19 keer wel tot een nieuwe procedure. In 15 gevallen hoefde het bestuursorgaan geen nieuw besluit te nemen. In 26 gevallen werd niet voldaan aan de verplichting een nieuw besluit te nemen.

23 De kwalificatie 'geen nieuw besluit nodig' is alleen gegeven indien het volstrekt duidelijk was dat het conflict met de uitspraak was beëindigd. Indien de Afdeling zelf in de zaak voorzag en een bezwaarschrift alsnog niet-ontvankelijk verklaarde, was dit het geval. Ook indien de Afdeling een vergunningvoorschrift vernietigde en zelf in de zaak voorzag door middel van een nieuw voorschrift, was dit bijvoorbeeld het geval. Er was eveneens geen nieuw besluit nodig indien de Afdeling zelf in de zaak voorzag en goedkeuring verleende aan een vastgesteld bestemmingsplan.

24 Besluiten rond bestemmingsplannen zijn te vinden op www.officiële-bekendmakingen.nl. Een gedeelte van de overige besluiten is te vinden op websites van gemeenten, provincies en waterschappen en via het onderdeel Lokale Bekendmakingen op de website www.overheid.nl.

25 Bij het inwinnen van informatie bij bestuursorganen was het uitgangspunt om het verloop van de zaak na te vragen bij de ambtenaar of ambtenaren die blijkens de uitspraak ter zitting bij de Afdeling aanwezig waren geweest. Indien deze ambtenaren nog bij de betreffende instantie werkten, verliep het navragen in het algemeen zonder problemen. Indien de betreffende ambtenaar niet meer bij de instantie werkte, is contact opgenomen met de afdeling die het betreffende besluit behandelde. Uiteraard verliepen de hiervoor beschreven stappen in de praktijk niet altijd in deze volgorde. Soms is bijvoorbeeld naar aanleiding van door het bestuursorgaan verstrekte informatie de vervolguitspraak in de databank van de Raad van State opgezocht.

De onderstaande tabel bevat een overzicht van de voor het onderzoek geselecteerde zaken.

Tabel 1: Ten behoeve van het onderzoek verzamelde en gebruikte zaken

	Beschikbaar gesteld door de Afdeling	Zelf verzameld	Gebruikt voor het onderzoek
Nieuw besluit genomen: niet-conflictueus		51	51
Nieuw besluit genomen: conflictueus	55	19	74
Geen nieuw besluit genomen		26	
Geen nieuw besluit nodig		15	
Onbekend		7	
<i>Totaal</i>	55	118	125

In de tabel is te zien dat voor het onderzoek gebruik is gemaakt van 125 uitspraken (zie de meest rechtse kolom), waarvan 51 een geschil betreffen waarin na de vernietiging een besluit is genomen waartegen niet opnieuw beroep is ingesteld en 74 een geschil waarin na de vernietiging een besluit is genomen waartegen wel opnieuw beroep is ingesteld.²⁶ Benadrukt zij dat de omvang van de beide deelverzamelingen (51 niet-conflictueuze versus 74 conflictueuze uitspraken) niets zegt over de werkelijke verhouding tussen deze twee categorieën. Op grond van de gegevensverzameling ten behoeve van dit onderzoek is 27% (19 van de 70) van de nieuwe besluiten conflictueus. In de tabellen die in de volgende paragraaf zijn te vinden, is daar rekening mee gehouden, door de *percentering* aan te passen op deze bij de gegevensverzameling voor dit onderzoek gevonden verhouding.

Gesprekken met bestuursorganen

Om meer te weten te komen over de relatie tussen enerzijds het geschil over een besluit dat tot een uitspraak van de Afdeling heeft geleid waarin dat besluit is vernietigd, en anderzijds het verloop en de uitkomst van de besluitvorming in het vervolg daarop, is een aantal gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van bestuursorganen die te maken hebben gehad met een vernietiging van hun besluit door de Afdeling bestuursrechtspraak als rechter in eerste

26 Die aantallen maken het mogelijk te vergelijken tussen de twee categorieën uitspraken. Ze zeggen echter niets over de kwantitatieve verhouding tussen de uitspraken die wel en niet resulteren in nieuwe besluiten die tot een nieuwe beroepsprocedure leiden.

en enige aanleg, resulterend in een nieuwe besluitvormingsprocedure. Het betrof gesprekken over 27 procedures bij de Afdeling die leidden tot de vernietiging van het bestreden besluit. We hebben ernaar gestreefd om met de gesprekken een zo breed mogelijk beeld te krijgen van de geschillen die de Afdeling bestuursrechtspraak als rechter in eerste en enige aanleg behandelt.

4. Het eerste deelonderzoek: analyse rechterlijke uitspraken

In hoeverre zijn uit uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak die de vernietiging van een besluit van het bestuur inhouden, factoren te destilleren die mede kunnen verklaren of het proces van bestuurlijke besluitvorming in het vervolg op die vernietiging al dan niet leidt tot een nieuwe beroepsprocedure bij de Afdeling? We zoeken een antwoord op die vraag aan de hand van 125 uitspraken, inhoudend de vernietiging van het bestreden besluit; 51 daarvan hebben geresulteerd in een nieuw besluit waar *geen* beroep tegen is ingesteld (de 'niet-conflictueuze' zaken), 74 in een nieuw besluit waar wel beroep tegen is ingesteld (de 'conflictueuze' zaken).

Rechterlijke uitspraken bieden informatie over ten minste twee verschillende zaken. In de eerste plaats verschaffen ze inzicht in een aantal kenmerken van het geschil, zoals de aard van het bestreden besluit, het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen en het aantal partijen en appellanten dat bij het geschil is betrokken. Daarnaast (en vooral) biedt de uitspraak informatie over de behandeling, beoordeling en beslissing van de zaak door de rechter. Is het beroep enkelvoudig of meervoudig behandeld, heeft de rechter in het vooronderzoek een deskundige ingeschakeld, hoeveel tijd heeft de behandeling van het beroep in beslag genomen, hoeveel van de beroepsgronden zijn beoordeeld, op hoeveel punten is het besluit onrechtmatig bevonden, bevat de uitspraak en instructie aan het bestuursorgaan hoe te handelen na de vernietiging, heeft de rechter van een of meer van zijn specifieke uitspraakbevoegdheden gebruik gemaakt?

Kenmerken van het geschil

We beginnen met de kenmerken van het geschil. Een eerste constatering is dat het niet uitmaakt van welk bestuursorgaan het aangevochten besluit afkomstig is. Wel van belang is de aard van het bestreden besluit, zoals in de onderstaande tabel is te zien.

Tabel 2: Soort besluit²⁷

	Bestemmingsplan	Handhaving	Milieuvergunning	Overig	Totaal
Nieuw besluit niet-conflictueus	58%	67%	78%	79%	73%
Nieuw besluit conflictueus	42%	33%	22%	21%	27%
<i>Totaal</i>	100%	100%	100%	100%	100%
n	46	12	40	27	125

Chi-kwadraat = 8,343, p = .039²⁸

De tabel toont de mate waarin het nieuwe besluit van het bestuur tot een nieuwe beroepsprocedure leidt en derhalve als 'conflictueus' kan worden aangemerkt, vergeleken naar vier verschillende categorieën besluiten: bestemmingsplannen, handhavingsbesluiten, milieuvergunningen en de categorie 'overig'. Betreft de vernietiging een bestemmingsplan of een handhavingsbesluit, dan leidt het nieuwe besluit significant vaker tot een nieuwe procedure dan als het besluit een milieuvergunning betreft.

Of de uitspraak een geschil met twee of meer partijen betreft, is niet van invloed op de vraag of het nieuwe besluit van het bestuur conflictueus is. Het aantal appellanten dat bij de procedure is betrokken is wel een factor van belang.

Tabel 3: Aantal appellanten

	Eén of twee	Meer dan twee	Totaal
Nieuw besluit niet-conflictueus	80%	58%	73%
Nieuw besluit conflictueus	20%	42%	27%
<i>Totaal</i>	100%	100%	100%
n	73	52	125

Tau-b = .238, p = .005

²⁷ In aansluiting op wat in de vorige paragraaf is aangegeven, is in deze en de volgende tabellen de percentering aangepast aan de bij de gegevensverzameling voor dit onderzoek gevonden verhouding tussen wel en niet conflictueuze besluiten.

²⁸ De sterkte van een verband kan worden uitgedrukt met behulp van Kendalls Tau. Daarbij geldt dat het verband tussen de variabelen waartussen wordt vergeleken sterker is, naarmate de waarde van Tau dichterbij 1 ligt. De p-waarde zegt vervolgens iets over de vraag of het gevonden verband significant is. Daarbij geldt dat als $p < .10$, de kans dat het gevonden verband op toeval berust, kleiner is dan 10%. Als $p < .05$, is de kans dat het gevonden verband op toeval berust, kleiner dan 5% en als $p < .01$, is de kans dat het gevonden verband op toeval berust, kleiner dan 1%. De Chi-kwadraat wordt gebruikt als binnen de variabelen geen rangorde is te onderscheiden.

In de tabel is te zien dat in procedures met meer dan twee appellanten de kans dat het nieuwe besluit conflictueus is, aanzienlijk groter is dan in procedures met een of twee appellanten. Het verschil is statistisch significant.

Behandeling

Vervolgens hebben we naar een aantal aspecten van de behandeling van het beroep gekeken. Voor geen van die aspecten geldt dat sprake is van enig verband met het vervolg van de besluitvorming na de vernietiging. Met andere woorden: of de Afdeling de zaak nu enkelvoudig of meervoudig heeft behandeld, of in het kader van het vooronderzoek de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) om advies is gevraagd, wie er allemaal wel en niet op de zitting zijn verschenen en hoe lang de procedure heeft geduurd, is niet van invloed op de kans dat het nieuwe na de vernietiging door het bestuur genomen besluit opnieuw bij de rechter wordt aangevochten.

Beoordeling

Voor wat betreft de beoordeling van het beroep hebben we twee kwesties in ogenschouw genomen: de vraag of de Afdeling alle of slechts een deel van de beroepsgronden heeft beoordeeld en de vraag op hoeveel punten de Afdeling het bestreden besluit onrechtmatig achtte. Opvallend is dat er geen verband is tussen het aantal van de aangevoerde beroepsgronden dat de Afdeling heeft beoordeeld en de vraag of het nieuwe besluit al dan niet conflictueus is.

Ter toelichting zij het volgende vermeld. Als de rechter bij de beoordeling van een beroep reeds bij de eerste beroepsgrond waar hij zich over buigt tot de conclusie komt dat die doel treft en dat het bestreden besluit dus vernietigd moet worden, staat hij voor de keuze of hij ook nog een oordeel velt over de overige beroepsgronden. Een reden om dat niet te doen is dat het hem tijd bespaart, een reden om het wel te doen is dat het partijen informatie verschaft over de rechtmatigheid van alle ter discussie staande aspecten van het bestreden besluit. Verondersteld kan worden dat naarmate de rechter zich vollediger uitlaat over de rechtmatigheid van het bestreden besluit, het voor partijen duidelijker is hoeveel speelruimte het bestuur bij de hernieuwde besluitvorming heeft, dat het voor hen ook gemakkelijker is te beoordelen hoe groot de kans is dat het nieuwe besluit een eventueel nieuw beroep zal overleven en dat door dit alles de kans dat tegen het nieuwe besluit opnieuw beroep wordt ingesteld, kleiner is.

De ons ter beschikking staande uitspraken bieden geen bevestiging van deze veronderstelling. Tegen na de vernietiging genomen besluiten wordt niet minder vaak beroep ingesteld als in de procedure die tot de vernietiging leidde alle beroepsgronden zijn beoordeeld dan wanneer slechts een deel van de beroepsgronden is beoordeeld.

Denkbaar is dat, ook al heeft het beoordelen van alle beroepsgronden geen direct effect op de kans dat het nieuwe besluit bij de rechter wordt aangevochten, het daar wel indirect op van invloed is. Verondersteld zou kunnen worden dat *als* het nieuwe besluit wordt aangevochten, de kans dat dat nieuwe tweede beroep ook weer succesvol is, kleiner is

als het besluit waar het zich tegen richt, is genomen in reactie op een uitspraak waarin alle beroepsgronden zijn beoordeeld. Ook een dergelijk indirect effect hebben we niet kunnen vaststellen.

Wel van invloed op de kans dat het nieuwe besluit van het bestuur tot een nieuwe procedure leidt, is het aantal gronden waarop het bestreden besluit is vernietigd.

Tabel 4: Aantal vernietigingsgronden

	Eén	Meer dan één	Totaal
Nieuw besluit niet-conflictueus	80%	58%	73%
Nieuw besluit conflictueus	20%	42%	27%
<i>Totaal</i>	100%	100%	100%
n	74	51	125
Tau-b = .264; p = .00			

In de tabel is te zien dat op hoe meer gronden het besluit onrechtmatig wordt bevonden, des te groter de kans is dat tegen het nieuwe door het bestuur na de vernietiging genomen besluit opnieuw beroep wordt ingesteld.

Beslissing

Ten slotte kijken we naar de beslissing die de Afdeling neemt. Die houdt voor alle uitspraken in dat het beroep gegrond is en het bestreden besluit wordt vernietigd. Echter, in een beperkt aantal gevallen maakt de Afdeling gebruik van haar bevoegdheid een voorlopige voorziening aan de uitspraak te verbinden.

Tabel 5: Voorlopige voorziening aan de uitspraak verbonden?

	Nee	Ja	Totaal
Nieuw besluit niet-conflictueus	74%	0%	73%
Nieuw besluit conflictueus	26%	100%	27%
<i>Totaal</i>	100%	100%	100%
n	121	4	125
Tau-b = .140; p = .090			

In de tabel is te zien dat in alle vier de gevallen waarin de Afdeling een voorlopige voorziening treft, tegen het nieuwe besluit van het bestuur opnieuw beroep wordt ingesteld.

Conclusie

Wanneer we de bevindingen van deze paragraaf bezien, valt in de eerste plaats te constateren dat nauwelijks blijkt van enig verband tussen de behandeling, beoordeling en beslissing van de zaak door de rechter en de vraag of tegen het nieuwe door het bestuursorgaan genomen besluit opnieuw beroep wordt ingesteld. Opmerkelijk is vooral dat het niet uitmaakt of de rechter over een gedeelte of over het geheel van de aangevoerde beroepsgronden een oordeel velt. Duidelijkheid over de (on)rechtmatigheid van alle aangevochten aspecten van het bestreden besluit, die het gevolg is van een volledige beoordeling van aangevoerde beroepsgronden, vertaalt zich niet in een geringere kans op een procedure tegen het nieuwe besluit van het bestuur.

Evenmin zijn er aanwijzingen dat als de Afdeling alle beroepsgronden heeft beoordeeld, het nieuwe besluit van het bestuur een grotere kans heeft een eventuele nieuwe beroepsprocedure te overleven. Een volledige beoordeling van de beroepsgronden door de Afdeling leidt er dus evenmin toe dat het nieuwe besluit vaker *'judge-proof'* is.

Voor wat betreft de kenmerken van het geschil is op één aspect sprake van invloed op de vraag of het nieuwe besluit van het bestuur al dan niet conflictueus is. Het betreft de aard van het bestreden besluit. Betreft de vernietiging door de Afdeling een handhavingsbesluit of een bestemmingsplan, dan is de kans groter dat het nieuwe besluit van het bestuur conflictueus is dan wanneer de vernietiging een milieuvergunning betreft. Bij bestemmingsplannen kan de verklaring worden gevonden in het feit dat deze vaak een veelheid van beslissingen bevatten,²⁹ met als consequentie dat als ze worden vernietigd, de kans groot is dat er eveneens een aanzienlijk aantal vernietigingsgronden is. Dat vergroot de kans dat het vervangende besluit van het bestuur conflictueus is.

Twee andere punten waarop sprake is van enig verband tussen de wijze van de behandeling, beoordeling en beslissing van de zaak door de rechter en de vraag of het nieuwe besluit van het bestuur wel of niet conflictueus is, betreft de hoeveelheid appellanten en de hoeveelheid vernietigingsgronden. Wordt het besluit op slechts één punt vernietigd, dan is de kans groter dat het bestuur erin slaagt na de vernietiging een besluit te nemen waar niet opnieuw beroep tegen wordt ingesteld dan als het besluit op meerdere punten wordt vernietigd. Iets soortgelijks geldt voor het aantal appellanten: hoe meer appellanten, des te groter de kans dat na de vernietiging een besluit wordt genomen dat opnieuw bij de rechter wordt aangevochten.

Dat roept de vraag op of het feit dat voor bestemmingsplannen geldt dat het na de vernietiging nieuw genomen besluit relatief vaak opnieuw tot een beroepsprocedure leidt, wordt verklaard door het gegeven dat tegen bestemmingsplannen relatief vaak door veel appellanten wordt opgekomen en dat bestemmingsplannen een categorie besluiten vormen die vaak op meerdere gronden worden vernietigd.

²⁹ Iets wat bij uitstek geldt voor veel van de bestemmingsplannen die in dit onderzoek figureren.

Wordt nader naar de gevonden verbanden gekeken, dan valt het volgende te zien.

Voor zaken met veel appellanten geldt nog steeds dat als het bestemmingsplannen betreft, de kans dat tegen het nieuwe besluit opnieuw beroep wordt ingesteld, relatief groot is. Bij zaken met weinig appellanten is echter geen duidelijk verschil meer te zien tussen de aard van het bestreden besluit en de kans dat tegen het nieuwe besluit opnieuw beroep wordt ingesteld. Wat voor soort besluit het is, is niet van invloed op de kans dat tegen het nieuwe besluit opnieuw wordt geappelleerd.

Voor wat betreft de vernietigingsgronden is het beeld omgekeerd. Wordt een besluit op veel gronden vernietigd, dan maakt het voor de kans dat tegen het nieuwe besluit beroep wordt ingesteld niet uit om wat voor soort besluit het gaat. Echter, wordt een besluit op slechts één grond vernietigd, dan vormen bestemmingsplannen nog steeds de categorie besluiten waarvoor geldt dat tegen het nieuwe besluit relatief vaak opnieuw beroep wordt ingesteld.

Al met al kunnen we concluderen dat zowel de aard van het bestreden besluit, het aantal appellanten als het aantal vernietigingsgronden van invloed zijn op de kans dat tegen het nieuwe na de vernietiging genomen besluit opnieuw beroep wordt ingesteld.

5. Het tweede deelonderzoek: gesprekken met bestuursorganen

We hebben hiervoor gezien dat uit het kwantitatieve onderzoek slechts enkele factoren naar voren komen die mede kunnen verklaren of het proces van bestuurlijke besluitvorming in het vervolg op een Afdelingsuitspraak, inhoudende de vernietiging van een besluit van een bestuursorgaan, leidt tot een nieuwe beroepsprocedure bij de Afdeling. Door middel van gesprekken met vertegenwoordigers van bestuursorganen hebben we geprobeerd meer te weten te komen over de relatie tussen het geschil over een besluit dat tot een uitspraak van de Afdeling heeft geleid waarin dat besluit wordt vernietigd, en het verloop en de uitkomst van de besluitvorming in het vervolg daarop.

Twee vragen stonden in die gesprekken centraal. De eerste was welke aspecten van de uitspraak voor het bestuur hulp dan wel belemmering vormen bij het tot stand brengen van een nieuw, rechtmatig en niet-conflictueus besluit. De tweede vraag was die naar andere factoren die bepalend zijn voor het verloop en de uitkomst van de besluitvorming na de vernietiging.

In deze paragraaf doen we verslag van deze gesprekken. Om enige lijn in de diversiteit van bevindingen te brengen, hebben we de verschillende besluitvormingstrajecten waar we de vertegenwoordigers van bestuursorganen over hebben gesproken in vijf categorieën onderverdeeld. We betitelen ze als 'Grote projecten, lange adem', 'Soepel naar herstel', 'Klein gebrek, grote gevolgen', 'Uitzichtloze besluitvorming' en 'Verrast door de Afdeling'.

Grote projecten, lange adem

Onder de besluitvormingsprojecten waarover we met vertegenwoordigers van bestuursorganen hebben gesproken, bevindt zich een aantal die met elkaar gemeen hebben dat het voor de overheid bijna onmogelijk lijkt om in een keer alles goed te doen. Gevolg daarvan is dat wanneer tegen het betreffende besluit beroep wordt ingesteld, zo goed als zeker is dat de rechter een fout in het besluit zal ontdekken met als consequentie dat het besluit wordt vernietigd en de besluitvorming (deels) moet worden overgedaan.

Een voorbeeld biedt het beroep tegen de aan Tata Steel (het vroegere Hoogovens) verleende milieuvergunning.³⁰ Het tot stand brengen daarvan betreft een omvangrijk project waarbij een groot aantal ambtenaren van de Provincie Noord-Holland betrokken was. Uit wat de ambtenaar met wie wij spraken vertelde, ontstaat het beeld dat het proces van vergunningverlening in zekere zin een zoektocht is naar de best mogelijke vergunning, binnen de door het bevoegde bestuursorgaan en de Afdeling gestelde randvoorwaarden. Beroep wordt gezien als een niet te vermijden aspect van het proces van vergunningverlening. Dat de totstandkoming van de vergunning daardoor langer duurt, wordt als gegeven aanvaard. Overigens was de vertraging in dit geval – zeker gezien de omvang van het project – relatief beperkt: anderhalf jaar.

Een volgend voorbeeld biedt de baanverlenging van het vliegveld Eelde. Dit betreft een project dat pas van start kan als het daartoe genomen aanwijzingsbesluit rechtens onaanvaardbaar is geworden. Hoe sneller dat gebeurt, des te beter. Uit het gesprek met betrokken ambtenaren kwam naar voren dat er veel tijd is besteed aan het vervolmaken van de verleende vergunning. De besluitvorming over Eelde heeft, inclusief de procedures van rechtsbescherming, bijna tien jaar in beslag genomen. De Afdeling heeft zich drie keer over de betreffende besluiten gebogen. De eerste uitspraak dateert van 2003, de tweede van 2008, de derde van 2012.³¹ Alle drie de uitspraken hielden de vernietiging van het bestreden besluit in, de laatste met instandlating van de rechtsgevolgen. Dat het zo lang duurde, heeft zowel te maken met de tijd die de minister nodig had om na de vernietiging met een nieuw besluit te komen als met de duur van de verschillende procedures bij de Afdeling. De lengte van de hernieuwde besluitvorming hing samen met de aard van de door de Afdeling geconstateerde gebreken. Die zorgden ervoor dat het onmogelijk was om binnen enkele maanden een nieuw besluit te nemen.

Na de eerste vernietiging diende regelgeving aangepast te worden. De procedure tegen het nieuwe besluit van maart 2006 duurde ruim twee jaar, mede omdat de Afdeling na de eerste zitting, in mei 2007, over het onderwerp staatssteun vragen stelde aan de Europese Commissie. Op basis hiervan kwam de Afdeling in juni 2008 tot de tweede vernietiging, waarop de minister genoodzaakt was staatssteunprocedure

te volgen in Brussel. Ruim anderhalf jaar na de tweede uitspraak kwam de minister met een aangepaste vergunning, waarna de Afdeling opnieuw twee jaar nodig had om op het beroep tegen dat laatste besluit te beslissen.

Een volgende casus, die van de bomenkap in Schinveld ten behoeve van opstijgende en landende Awacs van de NAVO-luchthaven in het nabijgelegen Geilenkirchen, vertoont zowel overeenkomsten als verschillen met die van Eelde.³² Overeenkomst is de massieve tegenstand, met als consequentie dat elk nieuw besluit bij de rechter wordt aangevochten. Omdat de minister, net als in Eelde, inschatte dat er geen ruimte was voor een vergelijk, werd ingezet op het zo goed mogelijk repareren van de door de rechter aan het bestreden besluit geconstateerde gebreken. Een verschil is dat in Eelde van baanverlenging pas sprake kan zijn als het aanwijzingsbesluit rechtens onaanvaardbaar is, terwijl in Schinveld de bomen al gekapt waren toen werd geprocedureerd bij de Afdeling. Dat verschil heeft niet als gevolg dat de overheid in de zaak Eelde een meer gehaaste indruk maakt dan in de zaak Schinveld. In beide gevallen kostte het nemen van een nieuw besluit veel tijd.

Een tweede verschil betreft de vernietigingsgronden. Bij Eelde was er, zo bleek uit het interview, steeds de overtuiging dat herstel van de door de rechter geconstateerde gebreken mogelijk was en dat het uiteindelijke doel – een besluit dat baanverlenging mogelijk maakt en de rechterlijke toets kan doorstaan – zou kunnen worden gerealiseerd. Bij Schinveld rees na de uitspraak van 7 april 2010 (de tweede keer dat het besluit werd vernietigd) de vraag of er voor het geluidsaspect wel een motivering te bedenken was geweest die stand had kunnen houden. Er is in ieder geval tot de zitting van 18 februari 2010 vanuitgegaan dat ook het motiveringsgebrek voor geluid te herstellen zou zijn. Vanwege de kritische vragen ter zitting ontstond twijfel over een voor de minister gunstige uitspraak, maar werd zo'n positieve uitspraak nog wel mogelijk geacht. Achteraf – kijkend naar de uitspraak van april 2010 – rijst de vraag of reparatie van het motiveringsgebrek voor geluid eigenlijk wel mogelijk was geweest.

Ook in de zaak over het tracébesluit Arnhem wordt het heikele punt gevormd door de vraag welke betekenis men aan de motiveringsvernietiging moet hechten.³³ De ambtenaren met wie wij spraken, leek het uitgesloten dat – gezien de onderbouwing in de uitspraak van het oordeel dat het besluit op het punt van trillingshinder onvoldoende was gemotiveerd – op grond van het beleid zoals dat gold ten tijde van het oorspronkelijke tracébesluit een draagkrachtige motivering voor het besluit zou zijn te vinden. De enige manier om het besluit toch overeind te houden, leek hen een zodanige aanpassing van het beleid dat dezelfde beslissing alsnog – onder verwijzing naar gewijzigd beleid – van een draagkrachtige motivering kan worden voorzien.

30 ABRvS 28 mei 2008, L/JN BD2643; ABRvS 30 december 2009, L/JN BK7966.

31 ABRvS 3 december 2003, L/JN AN9219; ABRvS 11 juni 2008, L/JN BD3598; ABRvS 15 februari 2012, L/JN BV5092.

32 ABRvS 18 juli 2007, L/JN BA9833; ABRvS 7 april 2010, L/JN BM0231; ABRvS 20 juli 2011, L/JN BR2313 (schade).

33 ABRvS 26 januari 2011, L/JN BP2115; ABRvS 31 augustus 2011, L/JN BR6372.

Vraagtekens plaatsten de ambtenaren ook bij de voorlopige voorziening die de Afdeling aan de uitspraak had verbonden. Die hield in dat de werkzaamheden tot maximaal 32 weken na de uitspraak (dat is tot 6 weken nadat een nieuw besluit moet zijn genomen) doorgang konden vinden, op voorwaarde dat de snelheid van de treinen tussen 23:00 en 7:00 uur maximaal 40 km/u zou bedragen, in plaats van 60 km/u. Allereerst vraagt men zich af of het wel nodig was een voorziening te treffen. In de visie van het ministerie heeft de vernietiging van het tracébesluit geen gevolgen voor de verkregen vergunningen en zouden de werkzaamheden kunnen doorgaan, ondanks de vernietiging. Als er al een al een voorziening nodig is, waarom dan juist deze voorziening? Het probleem dat de Afdeling met het tracébesluit heeft, is dat onduidelijk is of de trillingshinder aanvaardbaar is. De hinder wordt veroorzaakt door de rijdende treinen. Had het dan niet meer voor de hand gelegen, zo vraagt men zich af, om te bepalen dat zolang er geen nieuw besluit is, de treinen hun snelheid moeten aanpassen, en om niet te refereren aan het belang van de voortzetting van de werkzaamheden? Opmerkelijk is verder dat de voorlopige voorziening een snelheidsbeperking in verband met het milieu voorschrijft, terwijl uit eerdere overwegingen van de uitspraak kan worden opgemaakt dat dit niet mogelijk is.³⁴ Een laatste kanttekening betreft het feit dat er geen seinen zijn die de snelheidsbeperking kunnen aangeven en dat de toepasselijke regelgeving snelheidsdifferentiatie naar tijd binnen het etmaal niet mogelijk maakt. Pro-rail heeft dat probleem 'opgelost' door de spoorvervoerders te vragen zich te houden aan de door de Afdeling opgelegde snelheid, ook na afronding van de werkzaamheden.

Niet voor elk groot project geldt dat het bestuur ruim de tijd heeft om na de vernietiging tot een rechtmatig besluit te komen. Een voorbeeld biedt de bouw van de kolencentrale aan de Eemshaven. Het beroep tegen de ten behoeve daarvan door het College van Gedeputeerde Staten van de Provincie Groningen op grond van de Natuurbeschermingswet (Nbw) 1998 aan het energieconcern RWE verleende vergunningen werd in augustus 2011 door de Afdeling gegrond verklaard.³⁵ De Afdeling vernietigde niet alleen het besluit op bezwaar maar herriep ook – zelf in de zaak voorzien – het primaire besluit. Om te voorkomen dat de bouw van de centrale stil zou komen te liggen, verleenden GS een maand later een gedoogvergunning aan RWE.

Gevraagd of de Provincie ermee zou zijn geholpen als de Afdeling aan de uitspraak van augustus 2011 een voorlopige voorziening had verbonden met een vergelijkbare inhoud als de door de Provincie zelf verleende gedoogvergunning, merkten de betrokken ambtenaren op dat dat in dit geval niet had gekund. Om een gedoogbesluit te kunnen nemen, moest nog een aantal ecologische effecten in kaart worden gebracht. Een aan het gedoogbesluit identieke voorlopige voorziening had op het moment dat de Afdeling uitspraak deed, dus nog niet kunnen worden getroffen. Bovendien vond men het prettig dat de besluitvorming over de voor-

waarden waaronder de bouw kon doorgaan, in eigen hand kon worden gehouden.

Omdat de ingebruikname van de energiecentrale voor halverwege 2012 is voorzien, is er haast bij het in orde maken van een nieuwe vergunning. De opgave voor de Provincie is om binnen een beperkte tijd met een verbeterde vergunning te komen die een nieuwe beroepsprocedure bij de Afdeling kan doorstaan. Het lijkt namelijk zo goed als uitgesloten dat tegen de nieuwe vergunning niet opnieuw beroep wordt ingesteld, al was het maar omdat voor een van de appellanten in de eerdere procedure, Greenpeace, de strijd tegen kolencentrales speerpunt van haar beleid is. Het is dan ook ondenkbaar dat afspraken zouden kunnen worden gemaakt over tegemoetkoming aan de wensen van Greenpeace, in ruil voor de toezegging dat tegen het nieuwe besluit niet zal worden geprocedeerd.

Juist omdat de Provincie zich geen fouten kan veroorloven, is van groot belang dat de uitspraak van de Afdeling als richtsnoer voor de hernieuwde besluitvorming kan dienen. Positief aan de uitspraak van augustus 2011 waarden de ambtenaren dat op alle aangevoerde beroepsgronden is ingegaan. Maar niet op alle vier de gronden waarop het besluit is vernietigd, is de uitspraak van de Afdeling even duidelijk. Dat maakt het voor de Provincie moeilijker te voorspellen aan welke eisen het nieuwe besluit moet voldoen om zeker te stellen dat dit een nieuwe beroepsprocedure zal overleven.

Soepel naar herstel

Niet elk besluit dat bij de Afdeling als rechter in eerste en enige aanleg wordt aangevochten, betreft een groot project met veel juridische valkuilen en een lang traject van een eerste poging een rechtmatig besluit te nemen tot een besluit waar de Afdeling haar fiat aan kan geven. Er zijn besluiten die, nadat het er tegen ingestelde beroep gegrond is verklaard, zonder veel moeite en in korte tijd door het betreffende bestuursorgaan kunnen worden gerepareerd.

Een voorbeeld biedt de wijziging van een milieuvergunning voor een tankstation in Franeker. Het beroep van de exploitant werd gegrond verklaard omdat B&W toepassing hadden gegeven aan een bepaling die zag op nieuwe inrichtingen, terwijl het in dit geval om een bestaande inrichting ging.³⁶ De ambtenaar met wie we spraken gaf aan dat uit de uitspraak zonder moeite was op te maken wat B&W te doen stond, dat B&W die opdracht zonder problemen konden uitvoeren en dat tegen het nieuwe besluit (dat materieel niet afweek van het oorspronkelijke besluit, maar wel een gewijzigde motivering bevatte) niet opnieuw beroep werd ingesteld. Desondanks duurde het bijna twee jaar voor het nieuwe besluit er was.

Helpt het stellen van een termijn? Niet noodzakelijk, zo blijkt uit een zaak over een milieuvergunning voor een tijdelijk parkeerterrein bij een ziekenhuis in Doetinchem.³⁷ Het besluit werd vernietigd omdat onvoldoende was onderzocht of de aan de vergunning verbonden geluidsnormen

34 Zie de overwegingen 2.8-2.8.5 van de uitspraak van 31 augustus 2011.

35 ABRvS 24 augustus 2011, L/JN BR5684.

36 ABRvS 18 juli 2007, L/JN BA9836.

37 ABRvS 12 april 2006, L/JN AW1292.

toereikend waren. Ook hier was duidelijk wat de gemeente te doen stond en hoefde er maar weinig te worden veranderd aan het besluit, maar toch lukte het in Doetinchem niet binnen de door de Afdeling gestelde termijn van drie maanden met een nieuw besluit te komen.

Het lijkt erop dat als het beroep afkomstig is van een vergunningaanvrager of vergunninghouder en er geen derden met bezwaren zijn, de kans groot is dat het herstel (afgezien van de tijd die het in beslag neemt) relatief moeiteloos verloopt. In Franeker was dat het geval, in Amsterdam, na de vernietiging van een lozingsvergunning, eveneens, net als aan de Moerdijk, waar het ook al om een lozingsvergunning ging.³⁸ Toch duurde het zowel in Amsterdam als aan de Moerdijk een jaar voordat het nieuwe besluit er was. Partijen hadden na de vernietiging ruim de tijd genomen voor overleg, wat echter wel resulteerde in een besluit dat de goedkeuring van de vergunningaanvrager kon wegdragen en waar geen beroep tegen werd ingesteld.

Heel af en toe verloopt de hernieuwde besluitvorming zelfs verbazend gemakkelijk. In Almelo waren omwonenden opgekomen tegen een besluit betreffende hogere grenswaarden voor een aantal te bouwen woningen in de buurt van een nog aan te leggen deel van de rondweg. Het besluit werd vernietigd omdat de publicatie van het ontwerpbesluit niet correct had plaatsgevonden.³⁹ De gemeente verwachtte dat de omwonenden tegen het nieuwe besluit zeker beroep zouden instellen, omdat de inhoudelijke geschilpunten in de eerste procedure niet aan de orde waren gekomen. Het nieuwe besluit bleef echter, tot verrassing van de betrokken ambtenaar, onaangevochten.

Klein gebrek, grote gevolgen

Dat besluiten waaraan een klein gebrek kleeft relatief probleemloos worden hersteld, verbaast niet. Des te opvallender is het dat het regelmatig voorkomt dat als de rechter een gebrek in een besluit constateert dat snel en zonder problemen door het bestuur lijkt te kunnen worden gerepareerd, de gevolgen van de vernietiging veel verstrekkender blijken dan op grond van de uitspraak was te verwachten. Een eerste voorbeeld biedt een zaak over een vleeskalverenhouderij in Best.⁴⁰ In reactie op een beroep van de buurvrouw werd de revisievergunning vernietigd, omdat een emissiepunt ten behoeve van het meten van geluid verkeerd was gekozen. De vernietiging leidde niet tot reparatie van het besluit, maar tot een nieuwe aanvraag, waarin de vleeskalverenhouder zijn nieuw te bouwen schuur iets anders situeerde, in de hoop een nieuwe beroepsprocedure te voorkomen. Tevergeefs. Tegen het ruim een jaar na de uitspraak nieuw genomen besluit stelde de buurvrouw opnieuw beroep in. Dit keer werd het beroep ongegrond verklaard. Daarna zijn er nog verschillende procedures gevolgd over andere vergunningen.

Een zaak die in Bergeijk speelde lijkt sterk op die in Best.⁴¹ Ook in Bergeijk betrof het een revisievergunning die werd vernietigd omdat het besluit niet zorgvuldig genoeg was voorbereid. Na de vernietiging diende de betreffende agrariër een geheel nieuwe aanvraag in. Nadat de milieuorganisatie die tegen het eerste besluit beroep had ingesteld tegen het nieuwe ontwerpbesluit zienswijzen had ingediend, besloot de agrariër zijn gewijzigde aanvraag in te trekken. Hij diende vervolgens voor de derde keer een aanvraag in, nu voor een emissiearme stal. Tegen dit besluit werden geen rechtsmiddelen aangewend. De vergunning is eind 2011 (zes jaar na de eerste vergunning) onherroepelijk geworden.

Een casus die zich in Middelharnis afspeelde, is op een aantal punten vergelijkbaar met de vorige twee.⁴² In Middelharnis ging het om een bestemmingsplan en een besluit tot vaststelling van hogere geluidswaarden, beide ter realisatie van woningbouw op een perceel naast een bedrijventerrein. Hier was het beroep afkomstig van een naburig bedrijf, dat eerder in het centrum was gevestigd maar daar was vertrokken vanwege klachten over geluidsoverlast. Door de woningbouwplannen direct naast het bedrijventerrein vreesde het bedrijf in precies dezelfde situatie terecht te komen als waar het eerder in had verkeerd. Het beroep van het bedrijf werd gegrond verklaard. De initiatiefnemer koos er vervolgens voor om een geheel nieuw bestemmingsplan op te laten stellen. Voordeel hiervan was dat – tegelijkertijd met het herstel van het door de Afdeling geconstateerde motiveringsgebrek – een gedetailleerd bestemmingsplan kon worden vastgesteld, zodat geen uitwerkingsplan meer hoefde te worden opgesteld. Tegen het nieuwe besluit is opnieuw beroep ingesteld. Daarop is nog niet beslist. Wel zijn er inmiddels gesprekken gaande tussen de bouwer en het bedrijf om uit de impasse te raken.

Uitzichtloze besluitvorming

Er zijn procedures waarvan het verloop vooral lijkt te worden bepaald door een conflict waar het bestuur buiten staat. Als er geen beweging zit in het conflict, wordt elke mogelijkheid aangegrepen om in beroep te gaan tegen een besluit dat aan het conflict raakt. Voorbeelden bieden een revisievergunning voor een bedrijf dat bouw- en sloopafval verwerkt in Zundert en een handhavingverzoek tegen een hondenspension in de gemeente Bronckhorst.

In Zundert waren de klachten van omwonenden onder meer gericht tegen het lawaai van puinbreekwerkzaamheden. Het beroep werd gegrond verklaard, de Afdeling droeg B&W op binnen acht weken een nieuw besluit te nemen.⁴³ Dat besluit liet uiteindelijk ruim twee jaar op zich wachten. Inmiddels was het bedrijf, om de omwonenden tegemoet te komen, met de puinbreekwerkzaamheden gestopt. Tegen het nieuwe besluit werd toch weer beroep ingesteld, nu

38 Amsterdam: ABRvS 4 oktober 2006, L/JN AY9391; Moerdijk: ABRvS 7 februari 2007, L/JN AZ7946.

39 ABRvS 20 april 2005, L/JN AT4209.

40 ABRvS 17 mei 2006, L/JN AX2068; ABRvS 11 juni 2008, L/JN BO3588.

41 ABRvS 14 juni 2006, L/JN AX8532.

42 ABRvS 12 augustus 2009, L/JN BJ5072; ABRvS 23 juni 2010, L/JN BM8804.

43 ABRvS 14 januari 2009, L/JN BG9775.

vanwege zichthinder. Het bedrijf heeft nog een beplantingsplan gemaakt, maar dat mocht niet baten.

De zaak in de gemeente Bronckhorst betrof een hondenpension.⁴⁴ Omwonenden verzochten om handhaving vanwege geluidsoverlast. De afwijzing van hun verzoek werd door de Afdeling vernietigd omdat B&W geen zorgvuldig onderzoek hadden gedaan ter voorbereiding van dat besluit. Na een nieuw onderzoek namen B&W – ruim een jaar na de vernietiging – een nieuw besluit. Het handhavingsverzoek werd opnieuw afgewezen. Tegen dat besluit is niet opnieuw beroep ingesteld. Echter, tegen een nieuwe vergunning die het hondenpension heeft gekregen, is wel weer beroep ingesteld, evenals tegen het nieuwe ter plaatse geldende bestemmingsplan, dat een hondenuitlaatweide mogelijk maakt.

Verrast door de Afdeling

Opvallend aan de besluitvormingstrajecten die hiervoor aan de orde waren, met uitzondering van de grote projecten die een lange adem vergen, is dat de inhoud van de uitspraak van de Afdeling veelal slechts een beperkte rol speelt in het verloop en de uitkomst van de hernieuwde besluitvorming. Soms is dat anders. Bij onze rondgang langs bestuursorganen zijn we op twee besluitvormingstrajecten gestuit waarvan het verloop, althans in de beleving van de betrokken ambtenaren, in sterke mate is bepaald door beslissingen van de Afdeling.

Een van die twee betrof een bestemmingsplan voor een bedrijventerrein in de gemeente Hoogeveen. Het oorspronkelijke besluit dateerde van februari 2002, de laatste uitspraak van de Afdeling, waarmee de juridische strijd om het bestemmingsplan werd beëindigd, van 20 juli 2011. Tussendoor deed de Afdeling uitspraak in 2004 en 2008.⁴⁵

De gemeente, zo bleek uit het gesprek dat we met drie Hoogeveense ambtenaren hadden, kon slecht uit de voeten met de vernietigingsgronden van de uitspraken van 2004 en 2008. In de uitspraak van 2004 werd Hoogeveen verweten niet tegelijkertijd met het bestemmingsplan een 'zone industrielaawai' te hebben vastgesteld. Hoogeveen was er niet op verdacht dat het daartoe verplicht was. Het bleek, aldus de ambtenaren, een op dat moment zeer recente lijn in de jurisprudentie die kort na de uitspraak al weer zou worden verlaten. Lastig aan de tweede uitspraak, van 2008, was dat de gemeente daarin werd verplicht voor de luchtkwaliteit een 'representatief worst case-scenario' op te stellen. Maar wat is representatief? De uitspraak bevatte daartoe geen handreiking.

Problematisch aan de tweede uitspraak was verder dat de vernietiging van het goedkeuringsbesluit mede het plan-deel met de bestemming 'bedrijfsdoeleinden' betrof. Weliswaar bleef de goedkeuring voor wat betreft de hele infrastructuur in stand, maar dat had weinig betekenis, want

Hoogeveen durfde het niet aan alvast wegen te gaan aanleggen zonder de zekerheid dat het bedrijventerrein door kon gaan. Mede om die reden hoopte men op een snelle behandeling van het derde beroep. In het kader daarvan was een voorlopige voorziening gevraagd. De gemeente hoopte dat de Voorzitter die het verzoek behandelde direct uitspraak zou doen in de hoofdzaak, maar daar voelden de appellanten niet voor. Weliswaar werd het verzoek om voorlopige voorziening afgewezen en kon het project worden voortgezet, maar veel ondernemers wilden geen risico meer nemen en zagen voorlopig af van vestiging op het bedrijventerrein. De uitspraak in de bodemzaak kwam uiteindelijk pas anderhalf jaar na het begin van deze procedure. Al met al heeft de strijd om het bestemmingsplan meer dan negen jaar geduurd. De ambtenaren benadrukken dat ze over het algemeen goede ervaringen hebben met de Afdeling, maar niet in dit geval. De kern van hun ongenoegen is dat een in hun ogen uiterst zorgvuldig tot stand gekomen bestemmingsplan tot twee maal toe door de Afdeling wordt vernietigd op tamelijk ondergeschikte, moeilijk voorzienbare gronden, na procedures die langer duren dan nodig is en met als consequentie dat de realisatie van het plan met vele jaren wordt vertraagd.

6. Conclusie

In dit artikel stond de vraag centraal welke factoren bepalen of een bestuursorgaan erin slaagt in het vervolg op een vernietiging van diens besluit door de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State een besluit te nemen waar niet opnieuw beroep tegen wordt ingesteld. Ter beantwoording daarvan zijn 125 uitspraken van de Afdeling als rechter in eerste en enige aanleg bestudeerd. Die uitspraken hielden alle een vernietiging in van het aangevochten besluit van het bestuur; voor een deel ervan gold dat de besluitvorming in het vervolg op de vernietiging resulteerde in een besluit waar geen beroep tegen werd ingesteld, voor een ander deel dat ook het nieuwe besluit tot een beroepsprocedure leidde. Daarnaast zijn 27 gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van bestuursorganen van wie besluiten door de Afdeling zijn vernietigd en die in het vervolg daarop een nieuw besluit hebben genomen dat soms wel, soms niet tot een nieuwe procedure bij de Afdeling leidde. In deze slotparagraaf maken we over onze bevindingen een aantal concluderende opmerkingen.

Invloed van de uitspraak op nadere bestuurlijke besluitvorming

In welke mate kan de Afdeling eraan bijdragen dat dat het bestuur binnen korte tijd een nieuw besluit neemt dat in overeenstemming is met haar uitspraak en dat niet opnieuw tot een beroepsprocedure leidt en in hoeverre zijn er andere factoren te identificeren die mede kunnen verklaren of tegen het nieuwe, na de vernietiging door het bestuur genomen besluit opnieuw beroep wordt ingesteld? Aan het begin van dit artikel hebben we drie categorieën factoren onderscheiden die mogelijk van invloed zijn op het verloop en de uitkomst van de hernieuwde besluitvorming. Een

⁴⁴ ABRvS 22 november 2006, LjN AZ2759 (handhavingsverzoek); ABRvS 5 augustus 2009, LjN BJ4605 (milieuvergunning); ABRvS 27 oktober 2010, LjN BO1842 (bestemmingsplan); ABRvS 2 maart 2011, LjN BP6353 (nieuwe vergunning).

⁴⁵ ABRvS 28 april 2004, LjN AO8424; ABRvS 30 januari 2008, LjN BC3052; ABRvS 20 juli 2011, LjN BR2271.

daarvan betrof de uitspraak van de rechter. De andere twee betroffen de 'kenmerken van het geschil' en 'externe omstandigheden'.

Afgaande op de bestudeerde bestuursrechtelijke uitspraken zijn er geen aanwijzingen dat de grondigheid van de beoordeling van het bestreden besluit door de Afdeling bestuursrechtspraak als rechter in eerste en enige aanleg van invloed is op de kans dat tegen het besluit dat het bestuur na de vernietiging neemt, al dan niet rechtsmiddelen worden aangewend. Evenmin is er aanleiding te veronderstellen dat het nieuwe besluit van het bestuursorgaan een grotere kans heeft een nieuwe rechterlijke beoordeling te overleven, als in de eerdere procedure alle tegen het oorspronkelijke besluit aangevoerde beroepsgronden zijn beoordeeld.

Invloed van andere factoren op de nadere besluitvorming

Uit het onderzoek komt voorts – overigens niet verbazend – naar voren dat de aard van het bestreden besluit van invloed is op de vraag of het nieuwe na de vernietiging genomen besluit opnieuw tot een beroepsprocedure leidt. Naarmate de impact van een besluit groter is, neemt niet alleen de kans toe dat er door meer personen beroep tegen wordt ingesteld, maar ook dat het op meer punten onrechtmatig wordt bevonden. Het is dan voor het bestuur een grotere opgave de door de rechter aan het besluit geconstateerde gebreken te herstellen. Kort gezegd: de kenmerken van het geschil zijn van invloed op de kans dat tegen het nieuwe besluit van het bestuur opnieuw wordt geappelleerd. Zijn ook de 'externe omstandigheden' daarop van invloed?

Ter beantwoording van die vraag kan het volgende worden opgemerkt. Het komt regelmatig voor dat de besluitvorming na de vernietiging een ander verloop heeft dan op grond van de uitspraak was te verwachten. Afgaande op veel van de uitspraken die de vernietiging van een bestuursbesluit inhouden, ligt het voor de hand dat het bestuur in reactie op die uitspraak een poging doet het door de rechter geconstateerde gebrek zo snel mogelijk te herstellen. Zo gaat het echter lang niet altijd. Soms is de reden dat zich een als 'externe omstandigheid' te kwalificeren gebeurtenis voordoet, die ervoor zorgt dat het besluitvormingsproces een andere loop krijgt dan op grond van de uitspraak was te verwachten. Degene die beroep instelde verhuist, het bedrijf waar het beroep tegen was ingesteld beëindigt zijn activiteiten, de regels waarop het besluit was gebaseerd, worden gewijzigd. In ons onderzoek hebben we daarnaast echter in een substantieel aantal gevallen geconstateerd dat de vernietiging zelf ertoe kan leiden dat het bestuursorgaan en de vergunninghouder nut en noodzaak van de activiteit of het project dat aanleiding vormde voor de beroepsprocedure, gaan heroverwegen. De impact van de vernietiging overstijgt dan de constatering van de rechter in diens uitspraak dat het bestreden besluit met een gebrek is behept en het bestuursorgaan in de gelegenheid wordt gesteld dat te repareren. In plaats van zo snel mogelijk met de reparatiepoging te beginnen, nemen bestuur en/of vergunninghouder tijd voor reflectie.

Een vernietiging kan om twee redenen aanleiding zijn voor reflectie. In de eerste plaats maakt het degenen die belang hebben bij de activiteit of het project in het kader waarvan het vernietigde besluit is genomen, bewust van de effecten van de weerstand die daartegen bestaat. Dat kan ertoe leiden dat de betrokken burger ervoor kiest om, ook al zou het bestuursorgaan een materieel ongewijzigd besluit kunnen nemen dat een eventuele tweede beroepsprocedure kan overleven, materieel met minder genoegen te nemen, om te voorkomen dat het nieuwe besluit tot een nieuwe beroepsprocedure en de voortzetting van het geschil leidt.

In de tweede plaats kan het verstrijken van de tijd en het uitstel vanwege de rechterlijke procedure ertoe leiden dat op het moment dat de hernieuwde besluitvorming van start kan gaan, de omstandigheden zodanig zijn gewijzigd, dat degene die het besluit nodig had om een activiteit te verrichten of een project te realiseren, inmiddels meer gebaat is bij een besluit met een andere inhoud. De vernietiging kan dan tot op zekere hoogte een 'blessing in disguise' zijn. Het bestuur neemt niet een besluit ter reparatie van het vernietigde besluit, maar wacht een nieuwe, gewijzigde aanvraag van de burger af.

Wat zou de rechter moeten doen en laten?

Dat de inhoud van de uitspraak zelf geen meetbare invloed heeft op de vraag of het nieuwe besluit van het bestuur opnieuw bij de rechter wordt aangevochten, wil niet zeggen dat de rechter zich niet zou hoeven te bekommeren over het verloop en de uitkomst van de besluitvorming door het bestuur in het vervolg op zijn uitspraak. Het is echter nog niet zo eenvoudig te bedenken wat de rechter zou moeten doen en laten.

Feit is dat bij bestuursorganen, zo blijkt uit de gesprekken die we hebben gevoerd, specifieke wensen leven ter zake van de inhoud van de uitspraak van de bestuursrechter die de vernietiging van hun besluit inhoudt.

Sommige van die wensen zijn niet verrassend. Bestuursorganen hebben behoefte aan uitspraken waaruit ze zonder moeite kunnen opmaken wat precies het probleem is dat de rechter met het besluit heeft, en die duidelijke handvaten bieden voor het tot stand brengen van een rechtmatig besluit. Vertegenwoordigers van bestuursorganen zijn daarbij unaniem in hun voorkeur voor uitspraken waarin alle aangevoerde beroepsgronden worden besproken, omdat hun dat, zo vinden ze, een meer solide basis biedt voor de hernieuwde besluitvorming.

Een andere wens betreft de 'tweede' rechterlijke procedure, over een besluit dat is genomen naar aanleiding van een eerdere vernietiging. Als het reële gevolg van een vernietiging is dat de activiteit of het project dat het besluit mogelijk maakt, niet kan worden uitgevoerd, bestaat er bij het bestuur een sterke behoefte aan een versnelde behandeling van het beroep tegen het nieuwe besluit van het bestuur. Daarnaast heeft het sterk de voorkeur van het bestuur dat, als in het kader van die 'tweede' procedure een verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan, kortsluiting van het verzoek en het beroep uitgangspunt is.

Verassend is wellicht wel dat in de gesprekken die we hebben gevoerd geen bovenmatig enthousiasme bleek voor het instrument van de aan een uitspraak verbonden voorlopige voorziening. De vertegenwoordigers van bestuursorganen die zich daarover uitlieten, gaven te kennen daar niet de meerwaarde van te zien. Hun reserves zijn met name gegrond op de inschatting dat de rechter niet goed in staat is de consequenties van de te treffen voorziening te overzien. Wat betekent dit alles voor de rechter? Wat ons betreft dat hij handelt volgens de stelregel dat je je alleen met iets moet bemoeien, als je bereid bent je erin te verdiepen. Dat uitgangspunt zou de rechter moeten hanteren bij alle onverplichte acties die hij onderneemt. Dus wanneer hij voor de keuze staat om, als hij een besluit vernietigt, slechts een deel of alle beroepsgronden in zijn uitspraak te bespreken, zou hij zich eerst de vraag moeten stellen of partijen daar baat bij hebben. Voor wat betreft het treffen van een voorlopige voorziening geldt dat nog in sterkere mate. Partijen zullen zich niet per definitie geholpen achten met een aan een uitspraak verbonden voorlopige voorziening. Voordat de rechter beslist of hij zo'n voorziening treft, moet hij weten of tenminste een van de partijen daar iets aan heeft. Daarnaast dient de rechter zich er rekenschap van te geven dat de voorziening uitvoerbaar en handhaafbaar is.

Een vraag die de rechter voorts onder ogen moet zien, is of hij er goed aan doet het bestuur op termijn te stellen, al dan niet door toepassing van de bestuurlijke lus. De resultaten van dit onderzoek bieden op het eerste gezicht alle aanleiding voor een bevestigend antwoord. Immers, het is meer regel dan uitzondering dat het nieuwe besluit van het bestuur pas een jaar of langer na de uitspraak wordt genomen. Ambtenaren geven ook aan dat zij het prettig vinden een stok achter de deur te hebben, in de vorm van een door de rechter gestelde termijn. Echter, bij nader inzien is het de vraag of elk geschil waarin de rechter het bestreden besluit van het bestuur vernietigt ermee geholpen is dat de rechter het bestuursorgaan op termijn stelt. Het komt regelmatig voor dat de besluitvorming na de vernietiging niet resulteert in de vervanging van het vernietigde besluit door een nieuw besluit, maar een andere loop neemt. De betrokken partijen hebben er soms na een vernietiging behoefte aan afstand te nemen en te bezien hoe ze het beste verder kunnen gaan. Expliciete opdrachten van de rechter kunnen partijen een kant uit duwen waar ze misschien helemaal niet heen willen. Ook voor wat betreft de vraag of de rechter een termijn voor een nieuw besluit moet stellen of de bestuurlijke lus moet toepassen, lijkt het dus raadzaam als hij bij partijen te rade gaat.

We realiseren ons overigens wel dat overleg tussen rechter en partijen over de gang van zaken na de vernietiging minder voor de hand ligt, naarmate onzekerder is of de procedure zal uitmonden in een vernietiging. Niets staat de rechter echter in de weg om, ook al weet hij nog niet zeker hoe de uitspraak zal luiden, met partijen te bespreken aan welke mogelijke acties van de rechter zij – mocht het tot een vernietiging komen – wel of juist geen behoefte hebben.

Nader onderzoek

Wie onderzoek doet, stuit altijd wel op iets waar hij niet naar op zoek was (maar wat wel van belang is) en blijft altijd zitten met onbeantwoorde vragen (die hij graag van een antwoord zou voorzien).

Een bevinding waar wij niet naar op zoek waren, betreft de duur van de besluitvorming na de vernietiging. Het beeld dat daarover uit eerder onderzoek naar voren komt, werd in dit onderzoek bevestigd. Uit met vertegenwoordigers van bestuursorganen gevoerde gesprekken bleek dat het uitzondering is als het nieuwe na de vernietiging te nemen besluit er binnen een jaar is. We vonden die bevinding verontrustend genoeg om voor zo veel mogelijk van de 125 geanalyseerde Afdelingsuitspraken waarop een nieuw besluit is gevolgd, uit te zoeken hoe lang het duurde voordat dat besluit er was. Van 107 zaken hebben we dat kunnen vaststellen. Gemiddeld duurde het ruim 16 maanden (495 dagen) voordat het nieuwe besluit er was.

De verschillen tussen verschillende categorieën besluiten zijn aanzienlijk. In handhavingszaken laat het nieuwe besluit gemiddeld 8 maanden (242 dagen) op zich wachten, in milieuzaken ruim 15 maanden (467 dagen), bij bestemmingsplannen meer dan anderhalf jaar (559 dagen). De gesprekken met bestuursorganen laten wel zien dat het per besluitvormingsprocedure verschilt of de lange duur als gerechtvaardigd of onoverkomelijk kan worden gekarakteriseerd, maar onduidelijk is wie in welke mate nadeel (of wellicht: voordeel) ondervinden van de lange duur van de besluitvorming. Een mooie vraag voor vervolgonderzoek.

Nog meer nader onderzoek

Een vraag waar we in dit onderzoek nog geen volledig antwoord op hebben kunnen vinden, betreft het verband tussen de inhoud van de oorspronkelijke vernietigingsuitspraak van de Afdeling en de juridische kwaliteit van de in het vervolg daarop genomen besluiten. We weten door dit onderzoek wel dat het voor de kans dat het nieuwe na de vernietiging genomen besluit een beroepsprocedure bij de Afdeling overleeft, niet uitmaakt of de Afdeling in de oorspronkelijke procedure al dan niet alle beroepsgronden heeft beoordeeld. We weten echter niet wat bepaalt of het de tweede keer misgaat. Waar we in het bijzonder benieuwd naar zijn, is in hoeverre die tweede vernietiging verband houdt met de grondigheid van de beoordeling van het bestreden besluit in de eerste procedure.

Verschillende scenario's zijn denkbaar. Als in de eerste procedure alle gronden zijn beoordeeld en de tweede procedure leidt opnieuw tot een vernietiging, kunnen daar twee redenen voor zijn: a) een grond die in de nieuwe procedure voor het eerst aan de orde is, doet het bestuursorgaan de das om; b) het bestuursorgaan slaagt er niet in een door de rechtbank in de eerste procedure geconstateerd gebrek te herstellen. Als in de eerste procedure *niet* alle gronden zijn behandeld, is er nog een reden waarom het besluit in de tweede procedure kan worden vernietigd: c) de rechter honoreert alsnog een beroepsgrond die in de eerste procedure al wel was aangevoerd, maar die toen niet was beoordeeld. Als zou blijken dat de tweede vernietiging veelal als reden

heeft dat gronden die in de eerste procedure niet zijn beoordeeld alsnog worden gehonoreerd, is er alle aanleiding voor de rechter om (veiligheidshalve) steeds alle beroepsgronden te beoordelen. Voor zover de tweede vernietiging als reden heeft dat een door de rechter in de eerste procedure geconstateerd gebrek niet is hersteld, is het interessant te kijken in hoeverre overwegingen van de rechtbank in de eerste uitspraak het bestuursorgaan voldoende houvast bieden bij de herstelpoging die het moet ondernemen. Nog meer reden voor nader onderzoek.