

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:RVS:2019:106

Wever, M.; den Hertog, L.; Marseille, A.T.

Published in:
 AB Rechtspraak Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Wever, M., den Hertog, L., & Marseille, A. T. (2021). Case note: ECLI:NL:RVS:2019:106. AB 2021/348. Casenote over: Afdeling Bestuursrechtspreek Raad van State, 16/01/2019, 201801928/1/A3, ECLI:NL:RVS:2019:106 *AB Rechtspraak Bestuursrecht*, 2021(48).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

langen dat de vergewisplicht wordt ingevuld zoals beschreven in punt 5. Bevreesd voor schending van de bestuurlijke discretie hoeft hij niet te zijn, want op deze wijze houdt hij nog steeds gepaste afstand tot het bestuurlijke domein (bijv. Rb. Rotterdam 29 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11830).

Deze bijstelling in toetsingsintensiteit zal ten goede komen aan de rechtseenheid én aan de tendersubsidiepraktijk. Maar bovenal zullen appellanten als deze kunstenaar – procederend zonder procesvertegenwoordiging – beter kunnen begrijpen waarom een verdeelbesluit luidt zoals het luidt. En dat is misschien wel de grootste winst.

E.M.J. Hardy

AB 2021/348

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

16 januari 2019, nr. 201801928/1/A3

(Mrs. A.W.M. Bijloos, A.B.M. Hent, F.C.M.A. Michiels)

mn.nt. M. Wever, L. den Hertog en A.T. Marseille*

Art. 6:16, 6:24, 8:106 Awb

Milieurecht Totaal 2019/6915

ECLI:NL:RVS:2019:106

De burgemeester heeft zich in het besluit van 3 april 2018 onbevoegd verklaard en heeft zijn standpunt herhaald dat het college ter zake het bevoegde bestuursorgaan is. Daarmee heeft de burgemeester niet voldaan aan de opdracht van de rechtbank.

Als het bestuursorgaan in hoger beroep gaat tegen een uitspraak van de rechtbank waarin zijn besluit wordt vernietigd, doet dat niet af aan de verplichting van dat bestuursorgaan om, als uitvloeisel van de rechtbankuitspraak, een nieuw besluit te nemen. Dat nieuwe besluit wordt op grond van art. 6:19 Awb betrokken bij de beoordeling van het geschil in hoger beroep. Dat kan bijdragen aan de finale beslechting van het geschil. Dat is overigens niet het geval als het hoger beroep van het bestuursorgaan gegrond is, want daarmee 'herleeft' het oorspronkelijke besluit van het bestuursorgaan, wat de finale beslechting van het geschil tot gevolg heeft. Het 6:19-besluit kan wel een rol spelen bij de finale beslechting van het geschil als het hoger beroep van het bestuursorgaan ongegrond is. Dan beoordeelt

de hogerberoeprichter de rechtmatigheid van het 6:19-besluit. Verondersteld zou kunnen worden dat de rechtbankuitspraak voor het bestuursorgaan voldoende aanknopingspunten biedt om een rechtmatig besluit te nemen en dat 6:19-besluiten als regel de toetsing door de hogerberoeprichter doormaakt. In de praktijk blijkt dat lang niet altijd het geval is: het komt met regelmaat voor dat ook het 6:19-besluit onrechtmatig wordt bevonden en wordt vernietigd, met als consequentie dat het geschil nog steeds niet finaal is beslecht.

Uitspraak op de hoger beroep van:

1. De burgemeester van Renkum,
 2. De Stichting Geluidshinder Rosande, te Oosterbeek, gemeente Renkum, en anderen (hierna: de stichting en anderen),
- appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 29 januari 2018 in zaak nr. 16/5024 in het geding tussen:
Wederpartij, te Oosterbeek, gemeente Renkum, en
De burgemeester.

Procesverloop

Bij besluit van 7 januari 2016 heeft de burgemeester wederpartij een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 18, tweede lid, van de Regeling burgerluchthavens (hierna: de Regeling) verleend voor het opstijgen met een of meer gemotoriseerde schermvliegtuigen van diverse terreinen.

Bij besluit van 15 juli 2016 heeft de burgemeester de niet-tijdig gemaakte bezwaren en de bezwaren van niet-belanghebbenden niet-ontvankelijk verklaard, de ontvankelijke bezwaren gegrond verklaard, het besluit van 7 januari 2016 herroepen en besloten de aanvragen van wederpartij door te zenden aan het college van gedeputeerde staten van Gelderland (hierna: het college) voor behandeling.

Bij uitspraak van 29 januari 2018 heeft de rechtbank het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 15 juli 2016 vernietigd, voor zover dat betrekking heeft op de ontvankelijk verklaarde bezwaren, en de burgemeester opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van die uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak hebben de burgemeester en de stichting en anderen ieder hoger beroep ingesteld.

Wederpartij en het college hebben ieder een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Wederpartij heeft een door hem als incidenteel hoger beroep aangeduid stuk ingediend.

* M. Wever, L. den Hertog en A.T. Marseille zijn respectievelijk universitair docent, masterstudent Staats- en Bestuursrecht en hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Groningen.

De burgemeester, de stichting en anderen, belanghebbende A, belanghebbende B, belanghebbende C en belanghebbende D en belanghebbende E hebben ieder een zienswijze ingediend.

Bij besluit van 3 april 2018 heeft de burgemeester opnieuw besloten op de bezwaren.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 december 2018, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. M.J. van Poorten en C. Hendriks, en de stichting en anderen, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door persoon A en persoon B, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting wederpartij, bijgestaan door gemachtigde, en het college, vertegenwoordigd door M. de Jonge, belanghebbende A en belanghebbende E, gehoord.

Overwegingen

1. De tekst van de relevante bepalingen uit de Wet luchtvaart en de Regeling is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak en maakt daar deel van uit (niet opgenomen; *red.*).

Inleiding

2. Op 7 en 10 oktober 2015 heeft wederpartij drie aanvragen gedaan om een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 18, tweede lid, van de Regeling voor het opstijgen met een of meer gemotoriseerde schermvliegtuigen, oftewel paramotors, van drie verschillende terreinen. De drie terreinen die wederpartij als luchthaven wil gebruiken liggen onderscheidenlijk ter hoogte van de kruising van de Polderweg met het Unksepad, ten oosten van de Fonteinallee 22 en ten westen van de Fonteinallee 22. De terreinen liggen onderscheidenlijk in of in de nabijheid van de uiterwaarden langs de Nederrijn. De verklaringen zijn aangevraagd voor een periode van een jaar, vanaf 17 augustus 2015. Bij het besluit van 7 januari 2016 zijn de aanvragen ingewilligd en heeft de burgemeester voor de terreinen een verklaring van geen bezwaar verleend. Bij het besluit van 15 juli 2016 heeft de burgemeester, onder verwijzing naar het advies van de Commissie voor de bezwaarschriften van 27 juni 2016, zich onbevoegd verklaard om een besluit te nemen. De burgemeester is alleen bevoegd een besluit op de aanvragen te nemen voor zover de terreinen als luchthavens kunnen worden aangemerkt. Omdat de terreinen niet zijn bestemd voor het opstijgen en landen van luchtvaartuigen kunnen die terreinen niet als zodanig worden aangemerkt, aldus de burgemeester. De burgemeester heeft de aanvragen doorgezonden naar het college voor verdere behandeling. Bij besluit van 29 juli 2016 heeft het college de aanvragen niet-ontvankelijk

verklaard, omdat het niet bevoegd is om een verklaring van geen bezwaar te verlenen.

Aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft overwogen dat voor de vraag of een terrein bestemd is voor het opstijgen en landen van luchtvaartuigen van doorslaggevend belang is of het terrein daarvoor feitelijk geschikt is. Op grond van de verklaringen ter zitting bij de rechtbank en de getoonde foto's heeft de rechtbank geoordeeld dat de terreinen niet evident niet geschikt zijn of niet kunnen worden ingericht als luchthaven. Niet valt in te zien dat de terreinen niet als zodanig kunnen worden gebruikt of dat op voorhand vaststaat dat niet kan worden voldaan aan de eisen van de Regeling veilig gebruik luchthavens en andere terreinen. De rechtbank volgt daarom niet het standpunt van de burgemeester dat de terreinen niet aangemerkt kunnen worden als een luchthaven in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart. De burgemeester was derhalve bevoegd om een besluit te nemen op de aanvragen van wederpartij om een verklaring van geen bezwaar.

Hoger beroepen

4. De burgemeester en de stichting en anderen betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester bevoegd is om een besluit te nemen op de aanvragen. De stichting en anderen voeren aan dat de vrijstellingsregeling van artikel 18, eerste en tweede lid, van de Regeling buiten werking moet worden gesteld. Die regeling doorkruist de provinciale bevoegdheden om regels voor luchthavens vast te stellen en om ontheffingen te verlenen voor het tijdelijk en uitzonderlijk gebruik (TUG) van een terrein om met een luchtvaartuig op te stijgen of te landen. Zo is het mogelijk dat op basis van de vrijstellingsregeling een verklaring van geen bezwaar voor een bepaald terrein wordt verleend, hoewel het college voor hetzelfde terrein geen TUG-ontheffing zou verlenen, omdat dat in een beschermd natuurgebied ligt. Voorts voorziet de vrijstellingsregeling in ruimere mogelijkheden voor het gebruik van een terrein dan een TUG-ontheffing. Verder is de vrijstellingsregeling in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur tot stand gekomen. De belangen die zich verzetten tegen de vrijstellingsregeling, zoals die van omwonenden en van natuurorganisaties, zijn niet in aanmerking genomen, aldus de stichting en anderen.

De burgemeester voert aan dat bij de beoordeling van de aanvragen niet moet worden getoetst of de terreinen luchthavens zijn in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart. Uit artikel 8.1 van die wet volgt dat luchthavens uit regionale

en nationale luchthavens bestaan. Voor zover het om regionale luchthavens gaat, volgt uit artikel 8.43 en artikel 8.64 van de Wet luchtvaart dat provinciale staten en het college bevoegd zijn om onderscheidenlijk een luchthavenbesluit bij verordening en een luchthavenregeling vast te stellen. Zolang het college niet heeft uitgemaakt dat de terreinen regionale luchthavens zijn, is de burgemeester onbevoegd om een besluit te nemen op de aanvragen. Verder voeren de burgemeester en de stichting en anderen aan dat de terreinen ten onrechte zijn aangemerkt als luchthavens. De terreinen zijn in het ter plaatse geldende bestemmingsplan niet bestemd voor het opstijgen en landen met een luchtvaartuig. In het bestemmingsplan hebben de terreinen een agrarische bedrijfsbestemming en een bestemming voor natuur- en landschapswaarden. Daarnaast liggen de terreinen in beschermde natuurgebieden. Uit de uitspraak van de Afdeling van 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2391, volgt volgens de stichting en anderen niet dat het begrip "bestemd" in de definitie van luchthaven, zoals opgenomen in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart, geen betrekking heeft op het planologisch bestemmen. In die uitspraak is dit begrip alleen in relatie tot de definitie van luchthavengebied uitgelegd.

4.1. Het betoog van de stichting en anderen strekt tot een zogeheten exceptieve toetsing van de vrijstellingsregeling van de Regeling. Niet gebleken is dat die regeling in strijd met een hoger wettelijk voorschrift tot stand is gekomen. Daarbij is van belang dat ingevolge artikel 8a.50, tweede lid, van de Wet luchtvaart van de in artikel 8.1a, tweede tot en met vierde lid, genoemde verboden vrijstelling kan worden verleend door de minister van Infrastructuur en Milieu (thans: de minister van infrastructuur en Waterstaat). Voor zover de stichting en anderen betogen dat de vrijstellingsregeling provinciale bevoegdheden onaanvaardbaar doorkruist, volgt de Afdeling dat betoog evenmin.

Op 22 juni 2015 is artikel 18 van de Regeling gewijzigd waardoor gemotoriseerde schermvliegtuigen zijn vrijgesteld van het verbod van artikel 8.1a, derde lid, eerste volzin, van de Wet luchtvaart. Van die vrijstelling kan gebruik worden gemaakt nadat de burgemeester een verklaring van geen bezwaar heeft verleend. Uit de toelichting op de regeling van 22 juni 2015 volgt dat die wijziging ertoe strekt om tegemoet te komen aan de wens om het vliegen met gemotoriseerde schermvliegtuigen te vereenvoudigen. Een aanvraag voor een luchthavenbesluit of een luchthavenregeling is met de wijziging voortaan niet meer nodig. Gebleken is dat de noodzaak tot regulering niet in verhouding staat tot de bestuurlijke en administratieve lasten die met het opstel-

len van deze regelingen zijn gemoeid, aldus de toelichting. Ingevolge artikel 8.43, tweede lid, van de Wet luchtvaart bevat een luchthavenbesluit bepalingen omtrent het luchthavenvluchtverkeer en de ruimtelijke indeling van het gebied en rond de luchthaven. Ingevolge artikel 8.64, tweede lid, van die wet bevat een luchthavenregeling regels omtrent het luchthavenluchtverkeer voor zover die regels noodzakelijk zijn met het oog op de geluidbelasting vanwege het luchthavenverkeer. Uit de toelichting op de wijziging van artikel 18 van de Regeling volgt dat een afweging is gemaakt over enerzijds het handhaven van de plicht om een luchthavenbesluit of -regeling voor luchthavens vast te stellen met het oog op de belangen die met die regelingen zijn gediend en anderzijds de bestuurlijke en administratieve lasten. Gelet op vorenstaande toelichting van artikel 18 van de Regeling ziet de Afdeling in hetgeen de stichting en anderen hebben aangevoerd geen grond voor het oordeel dat niet in redelijkheid tot wijziging van die bepaling kon worden gekomen. Evenmin is er grond voor het oordeel dat de vrijstellingsregeling in strijd is met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Niet gebleken is dat de belangen van omwonenden en van natuurorganisaties niet in aanmerking zijn genomen.

4.2. Uit artikel 18, tweede lid, in samenhang gelezen met het eerste lid, van de Regeling volgt dat een verklaring van geen bezwaar kan worden verleend om met een gemotoriseerd schermvliegtuig van een luchthaven op te stijgen. Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart wordt onder luchthaven verstaan een terrein dat geheel of gedeeltelijk bestemd is voor het opstijgen en landen van luchtvaartuigen. Anders dan de burgemeester betoogt, valt niet in te zien waarom de vraag of een terrein moet worden aangemerkt als een luchthaven niet moet worden beoordeeld aan de hand van die definitie. Dat in artikel 8.43 en artikel 8.64 een regeling is opgenomen voor provinciale staten en het college om voor een luchthaven onderscheidenlijk een luchtvaartbesluit bij verordening of een luchthavenregeling vast te stellen, laat onverlet dat het op grond van artikel 18, tweede lid, van de Regeling op de weg van de burgemeester ligt om aan de hand van de definitie van luchthaven te beoordelen of de terreinen als zodanig dienen te worden aangemerkt. Verder bevatten de regelingen voor de luchtvaart, zoals de burgemeester ter zitting heeft erkend, geen bepaling dat bij een aanvraag om een verklaring van geen bezwaar het college eerst moet beoordelen of een terrein als luchthaven dient te worden aangemerkt alvorens de burgemeester de aanvraag verder in behandeling neemt.

Ingevolge artikel 1.1 van de Wet luchtvaart wordt verstaan onder een luchthavengebied het gebied dat bestemd is voor gebruik als luchthaven. In de uitspraak van 11 december 2013 heeft de Afdeling overwogen dat het begrip bestemd in die definitie niet ziet op het bestemmen van een gebied als bedoeld in een bestemmingsplan. Nu ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart onder een luchthaven wordt verstaan een terrein geheel of gedeeltelijk bestemd voor het opstijgen en het landen van luchtvaartuigen, valt niet in te zien dat het begrip bestemd in deze definitie anders dient te worden uitgelegd. Dat de terreinen in het bestemmingsplan niet zijn bestemd voor het gebruik als luchthaven, laat derhalve onverlet dat die terreinen luchthavens kunnen zijn in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart. Vaststaat dat de terreinen in een open gebied liggen. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de terreinen feitelijk geschikt zijn en kunnen worden ingericht voor het opstijgen en landen van luchtvaartuigen. Dat, zoals de stichting en anderen stellen, de terreinen in een beschermd natuurgebied liggen, is, wat daarvan ook zij, voor de beoordeling of die terreinen aangemerkt kunnen worden als luchthavens in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart niet van belang.

4.3. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de burgemeester bevoegd is een besluit op de aanvragen te nemen. Het betoog faalt.

Besluit van 3 april 2018

5. Bij besluit van 3 april 2018 heeft de burgemeester, ter uitvoering van de aangevallen uitspraak, een nieuw besluit genomen op de ontvankelijke bezwaren. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

De burgemeester heeft zich onbevoegd verklaard om een besluit op de aanvragen te nemen. Uit artikel 8.1 van de Wet luchtvaart volgt dat luchthavens uit regionale en nationale luchthavens bestaan. Voor zover het om regionale luchthavens gaat, volgt uit artikel 8.43 en artikel 8.64 van die wet dat provinciale staten en het college bevoegd zijn om onderscheidenlijk een luchthavenbesluit bij verordening vast te stellen en een luchthavenregeling. Zolang het college niet heeft uitgemaakt dat de terreinen regionale luchthavens zijn, is de burgemeester onbevoegd om een besluit te nemen op de aanvragen. Verder zijn de terreinen niet aan te merken als luchthavens, omdat die terreinen in of in de nabijheid van de uiterwaarden van de Nederrijn liggen, aldus de burgemeester.

5.1. Wederpartij betoogt dat de burgemeester niet heeft voldaan aan de opdracht in de uitspraak van de rechtbank om met inachtneming van die uitspraak een nieuw besluit te nemen. Verder betoogt wederpartij dat de burgemeester zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard. De burgemeester heeft nagelaten te beoordelen of de terreinen als luchthavens dienen te worden aangemerkt.

5.2. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank de burgemeester opgedragen met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit op de bezwaren, voor zover ontvankelijk, te nemen. Omdat de rechtbank heeft geoordeeld dat de burgemeester zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard had hij de aanvragen inhoudelijk moeten beoordelen. Omdat de burgemeester zich in het besluit van 3 april 2018 onbevoegd heeft verklaard en zijn standpunt dat het college ter zake het bevoegde bestuursorgaan is, heeft herhaald, heeft de burgemeester niet voldaan aan de opdracht van de rechtbank. Verder heeft de burgemeester zich, gelet op het overwogene onder 4.1 en 4.2, ten onrechte op het standpunt gesteld dat hij onbevoegd is een besluit op de aanvragen te nemen.

Het betoog slaagt.

Incidenteel hoger beroep?

6. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:65), is voor het antwoord op de vraag of een stuk als incidenteel hogerberoepschrift in de zin van artikel 8:110, eerste lid, van de Awb kan worden aangemerkt, niet beslissend dat uitdrukkelijk gesteld is dat incidenteel hoger beroep wordt ingesteld. Volgens de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 23–24) is met het bieden van de mogelijkheid van het instellen van incidenteel hoger beroep beoogd een partij de bevoegdheid te geven om naar aanleiding van het principaal hoger beroep van een wederpartij alsnog ook zelf in hoger beroep te komen. Het incidenteel hoger beroep dient daarom gronden te bevatten die gericht zijn tegen de rechtbankuitspraak. Wederpartij heeft in het door hem als incidenteel hogerberoepschrift aangeduide stuk geen gronden aangevoerd die zich richten tegen de aangevallen uitspraak, maar alleen beroepsgronden aangevoerd tegen het besluit van 3 april 2018. Dit stuk dient daarom niet te worden aangemerkt als een incidenteel hogerberoepschrift als bedoeld in artikel 8:110, eerste lid, van de Awb. De Afdeling heeft de beroepsgronden betrokken bij de beoordeling van het beroep van rechtswege tegen het besluit van 3 april 2018.

Slotsom

7. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Het beroep van wederpartij is gegrond. Het besluit van 3 april 2018 dient te worden vernietigd. De burgemeester dient opnieuw op de ontvankelijke bezwaren te beslissen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

8. De burgemeester dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Gelet op artikel 8:109, tweede lid, van de Awb wordt van de burgemeester griffierecht gegeven.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep van wederpartij tegen het besluit van de burgemeester van Renkum van 3 april 2018 gegrond;
- III. vernietigt het besluit van de burgemeester van Renkum van 3 april 2018;
- IV. veroordeelt de burgemeester van Renkum tot vergoeding van bij wederpartij in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.324,77 (zegge: dertienhonderdvierentwintig euro en zevenenzeventig cent), waarvan € 1.280 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- V. bepaalt dat van de burgemeester van Renkum een griffierecht van € 508 (zegge: vijfhonderdacht euro) wordt gegeven.

Noot

1. Een belangrijke ambitie van de bestuursrechter is om geschillen zoveel mogelijk finaal te beslechten (art. 8:41a Awb). Van finale geschilbeslechting is allereerst sprake als de rechter het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond verklaart. Als de bestuursrechter het besluit vernietigt, is van finale geschilbeslechting sprake als hij de rechtsgevolgen van het besluit in stand laat of zelf in de zaak voorziet.

Het in stand laten van de rechtsgevolgen van een besluit of het zelf in de zaak voorzien is alleen mogelijk als de rechter voldoende zekerheid heeft over wat de uitkomst van de besluitvorming zal zijn na zijn vernietiging van het besluit. Dat is echter lang niet altijd het geval. Bij onzekerheid zal de rechter het bestuursorgaan de opdracht geven met inachtneming van zijn uitspraak een nieuw besluit te nemen. Wordt door

het bestuursorgaan hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak waarin zijn besluit is vernietigd, dan geldt die opdracht onverminderd. Hoger beroep heeft immers geen schorsende werking (art. 6:16 jo. 6:24 Awb; zie voor de uitzonderingen: art. 8:106 Awb en art. 9 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak).

Het na de vernietiging door het bestuursorgaan ter uitvoering van de rechtbankuitspraak genomen besluit kan dan op grond van art. 6:19 Awb (hierna: 6:19-besluit) door de appelrechter worden meegenomen bij de behandeling van het hoger beroep van het bestuursorgaan tegen de rechtbankuitspraak. Komt de appelrechter tot de conclusie dat het hoger beroep van het bestuursorgaan geen doel treft, maar dat het 6:19-besluit wel rechtmatig is, dan levert dat nieuwe besluit van het bestuursorgaan een bijdrage aan de finale beslechting van het geschil door de rechter. Een voor de hand liggende hypothese is dat het bestuursorganen in een aanzienlijk deel van de gevallen lukt om met hulp van een richtinggevende rechtbankuitspraak een rechtmatig 6:19-besluit te nemen. Uit de uitspraak van de rechtbank blijkt immers op welke punten het besluit gebrekkig was en hoe het bestuursorgaan die gebreken zou kunnen (re)pareren. Maar werkt het in de praktijk ook zo?

2. Vijf jaar geleden schreven twee van ons een noot (ABRvS 31 maart 2016, AB 2016/362) waarin we die vraag beantwoordden. Dat deden we door te kijken naar uitspraken van de ABRvS in de anderhalf jaar voorafgaand aan de geannoteerde uitspraak die betrekking hadden op een (mede) door het bestuursorgaan ingesteld hoger beroep en waar het bestuursorgaan, gevolg gevend aan de rechtbankuitspraak, een 6:19-besluit had genomen. In totaal vonden wij 31 uitspraken. Na een analyse van die uitspraken kwamen wij tot twee bevindingen. De eerste bevinding was dat bestuursorganen in minder dan de helft van de gevallen (in 14 van de 31 uitspraken) succesvol zijn als ze hoger beroep instellen. De verplichting om hangende de procedure van hoger beroep een nieuw besluit te nemen, levert dan ook in veel gevallen geen bijdrage aan de finale geschilbeslechting. Onze tweede bevinding luidde dat in de gevallen dat het hoger beroep van het bestuursorgaan niet slaagt, de 6:19-besluiten lang niet altijd aan de maat zijn (dat was in 10 van de 17 uitspraken het geval). Onze verklaring daarvoor was: bestuursorganen blijven in hun 6:19-besluit veelal dicht bij hun oorspronkelijke, door de rechtbank vernietigde besluit. Consequentie van die opstelling is dat als de appelrechter het hoger beroep van het bestuursorgaan ongegrond verklaart, hij in veel gevallen nog niet in staat is het geschil tussen overheid en burger finaal te be-

slechten, omdat het 6:19-besluit van het bestuursorgaan gebrekkig is. Al met al levert het nemen van een 6:19-besluit slechts in beperkte mate een bijdrage aan de finale beslechting van geschillen.

3. Een uitnodiging om ter ere van het 105-jarig bestaan van de AB een annotatie te schrijven over de processuele complicaties in het bestuursproces, levert een mooie gelegenheid om te bezien in hoeverre onze conclusies anno 2021 standhouden. De vraag die centraal staat, is: draagt het nemen van een 6:19-besluit ter uitvoering van een voor een bestuursorgaan ongunstige rechtbankuitspraak tijdens het hoger beroep van het bestuursorgaan bij aan de finale beslechting van geschillen door de hogerberechtsrechter? Bij de beantwoording van die vraag staan we in het bijzonder stil bij de wijze waarop bestuursorganen uitvoering geven aan de opdracht van de rechtbank om een nieuw besluit te nemen. Houden ze, net als vijf jaar geleden, meestal materieel voet bij stuk? Of komen ze vaker tegemoet aan de bezwaren van de burger? En is die keuze van belang voor de kans dat een 6:19-besluit de rechterlijke toets overleeft en dus bijdraagt aan de finale beslechting van het geschil tussen overheid en burger?

4. Net als vijf jaar geleden betrekken we in deze noot enkel uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) waar (mede) door bestuursorganen hoger beroep was ingesteld en waar het bestuursorgaan hangende het hoger beroep in opdracht van de rechtbank een 6:19-besluit had genomen. Dit leverde in de periode tussen januari 2019 tot oktober 2021 117 potentieel relevante uitspraken op. Vervolgens hebben we uit die 117 op basis van een selecte steekproef 50 uitspraken geselecteerd voor nadere analyse. Twee uitspraken bleken achteraf niet goed geselecteerd te zijn, waardoor uiteindelijk 48 uitspraken zijn gebruikt ter onderbouwing van deze noot. Als we hierna een opsomming geven van de categorieën van uitspraken, noemen we van de uitspraken niet het hele ECLI-nummer, maar alleen de laatste twee onderdelen daarvan.

5. De geselecteerde uitspraken hebben we opgedeeld in drie categorieën. De eerste categorie betreft de zaken waar het hoger beroep van het bestuursorgaan doel treft. Dat betekent dat de grondslag aan het 6:19-besluit komt te ontvallen en het door de ABRvS wordt vernietigd, waarna het oorspronkelijke, door de rechtbank vernietigde besluit herleeft. Dit deed zich in 15 van de 48 uitspraken voor (2019:234, 2019:245, 2019:714, 2019:730, 2019:1827, 2019:2342, 2019:3088, 2020:666, 2020:1192, 2020:2619, 2020:2629, 2021:847, 2021:1389, 2021:1676, 2021:1886).

Vanwege het onderwerp van deze annotatie komen deze uitspraken hierna niet meer aan de orde.

De tweede categorie bevat de zaken waar het hoger beroep van het bestuursorgaan ongegrond was, maar het 6:19-besluit zonder succes werd bestreden of er geen gronden tegen het 6:19-besluit werden aangevoerd. Het 6:19-besluit blijft dan in stand, het geschil wordt finaal beslecht. In 16 van de 33 uitspraken waar het hoger beroep ongegrond was, was dit aan de orde (2019:101, 2019:111, 2019:160, 2019:249, 2019:3051, 2019:4152, 2019:4342, 2020:70, 2020:106, 2020:1763, 2020:2319, 2020:2908, 2021:161, 2021:370, 2021:592, 2021:2224).

De laatste categorie zaken ziet op de gevallen waar het hoger beroep van het bestuursorgaan ongegrond was, maar het ter uitvoering van de rechtbankuitspraak genomen 6:19-besluit de rechterlijke toets niet kon doorstaan. Zowel het oorspronkelijke besluit als het vervangende 6:19-besluit worden dan door de ABRvS als gebrekkig beoordeeld. Dit was in 17 van de 33 uitspraken het geval (2019:106, 2019:198, 2019:421, 2019:599, 2019:607, 2019:1675, 2019:2713, 2019:2852, 2019:4441, 2020:446, 2020:1907, 2020:2091, 2020:2776, 2021:567, 2021:735, 2021:1171, 2021:1965, 2021:2189).

Het lukt bestuursorganen dus slechts in de helft van de gevallen om een 6:19-besluit te nemen ter uitvoering van de rechtbankuitspraak dat het hoger beroep overleeft. In onze annotatie van vijf jaar geleden trokken we de conclusie dat bestuursorganen vaak zeer dicht bij het door de rechtbank vernietigde besluit blijven. Is het hoger beroep van het bestuursorgaan ongegrond, dan is de kans groot dat het 6:19-besluit evenmin aan de maat is. Aannemelijk is dan immers dat aan dat besluit dezelfde gebreken kleven. Hoe zit dat anno 2021?

6. Eerst kijken we nader naar de 16 zaken waar het nemen van een 6:19-besluit ter uitvoering van een rechtbankuitspraak wél een bijdrage levert aan de finale beslechting van het geschil. Dat doet zich voor als het hoger beroep van het bestuursorgaan ongegrond is en het 6:19-besluit de procedure bij de hogerberechtsrechter overleeft. Dat kan zijn omdat (1) het 6:19-besluit zonder succes wordt bestreden door de burger of er (2) geen gronden tegen het 6:19-besluit zijn aangevoerd. Dat laatste kan als oorzaak hebben dat het bestuursorgaan in het 6:19-besluit alsnog (volledig) tegemoet is gekomen aan de bezwaren. In dat geval ontstaat geen beroep van rechtswege tegen het 6:19-besluit omdat de burger daar geen belang bij heeft. Ook kan het zijn dat de burger berust in het gewijzigde besluit, ondanks dat er

materieel niets aan is gewijzigd ten opzichte van het oorspronkelijke besluit.

In 7 van de 16 zaken waar het 6:19-besluit zonder succes in hoger beroep werd bestreden, was door het bestuursorgaan uitvoering gegeven aan de opdracht van de rechtbank door een materieel (voor de burger) gunstiger besluit te nemen. In drie van die zaken was volledig tegemoet gekomen aan de bezwaren, waardoor er geen beroep van rechtswege was ontstaan (ECLI:NL:RVS:2019:4152, ECLI:NL:RVS:2020:1763 en ECLI:NL:RVS:2021:2224). Viermaal was het gunstigere 6:19-besluit niet genoeg om de burger ervan te weerhouden er gronden tegen aan te voeren. Tweemaal was de burger – volgens de ABRvS ten onrechte – van mening dat het bestuursorgaan met het nemen van het 6:19-besluit niet had voldaan aan de opdracht van de rechtbank (ECLI:NL:RVS:2019:101 en ECLI:NL:RVS:2020:70). Eenmaal werden gronden aangevoerd tegen het 6:19-besluit, omdat de burger van mening was recht te hebben op meer dan het bestuursorgaan bereid was toe te kennen (ECLI:NL:RVS:2019:4342). Eenmaal waren de tegen het 6:19-besluit aangevoerde gronden een herhaling van de bezwaren die tegen de uitspraak van de rechtbank waren aangevoerd. Omdat het hoger beroep van de burger ongegrond was, konden die bezwaren niet leiden tot vernietiging van het 6:19-besluit (ECLI:NL:RVS:2019:160).

In 9 van die 16 zaken handhaafde het bestuursorgaan het standpunt dat het in het door de rechtbank vernietigde besluit had ingenomen. In elk van deze gevallen werden door de burger – zonder succes – gronden aangevoerd tegen dat besluit (2019:111, 2019:249, 2019:3051, 2020:106, 2020:2319, 2020:2908, 2021:161, 2021:370, 2021:592).

7. De tweede door ons onderscheiden categorie zaken bevat uitspraken waar het door het bestuursorgaan ingestelde hoger beroep ongegrond was, en het ter uitvoering van de rechtbankuitspraak genomen 6:19-besluit de rechterlijke toets in hoger beroep niet kon doorstaan. In totaal vielen 17 uitspraken in deze categorie.

In vier uitspraken gaf het bestuursorgaan uitvoering aan de opdracht van de rechtbank door een materieel gunstiger besluit voor de burger te nemen. In drie van de vier zaken waar het voor de burger positieve(re) 6:19-besluit sneuvelde, was dit te wijten aan een gebrekkige motivering (ECLI:NL:RVS:2019:1675, ECLI:NL:RVS:2019:421, ECLI:NL:RVS:2019:599). Eenmaal werd het 6:19-besluit vernietigd omdat daar met succes door een derde tegen werd aangevoerd dat ten onrechte niet aan het bestemmingsplan was getoetst (ECLI:NL:RVS:2021:2189).

In 13 van de 17 gevallen waarin het 6:19-besluit de rechterlijke toets niet overleefde, handhaafde het bestuursorgaan materieel het in het vernietigde besluit ingenomen standpunt. In twee gevallen ging het daarin zo ver, dat de Afdeling expliciet tot het oordeel kwam dat geen uitvoering was gegeven aan de rechtbankuitspraak. In de eerste uitspraak (ECLI:NL:RVS:2019:4441) kwam de motivering van het 6:19-besluit overeen met wat het bestuursorgaan in hoger beroep betoogde. Omdat het hoger beroep van het bestuursorgaan geen doel trof, betekende dat dat ten onrechte geen uitvoering was gegeven aan de opdracht van de rechtbank. In

ECLI:NL:RVS:2019:106, de hier geannoteerde uitspraak, had de rechtbank geoordeeld dat het bestuursorgaan zich ten onrechte onbevoegd had verklaard om op een bezwaarschrift te beslissen. In het ter uitvoering van de rechtbankuitspraak genomen 6:19-besluit deed het bestuursorgaan dat opnieuw.

In de meeste gevallen maken bestuursorganen het niet zo bont. In de meerderheid van de 17 zaken waar het 6:19-besluit werd vernietigd was de reden daarvoor gelegen in een gebrekkige motivering of onzorgvuldige voorbereiding (ECLI:NL:RVS:2020:1907, ECLI:NL:RVS:2021:567, ECLI:NL:RVS:2021:735, ECLI:NL:RVS:2021:1965, ECLI:NL:RVS:2019:607, ECLI:NL:RVS:2020:446, ECLI:NL:RVS:2020:2091). Naast motiverings- en zorgvuldigheidsgebreken werd een 6:19-besluit tweemaal vernietigd wegens strijd met een materieel wettelijk voorschrift. Eenmaal was het bestemmingsplan verkeerd toegepast (ECLI:NL:RVS:2019:2852) en eenmaal was het verkeerde wettelijke kader toegepast (ECLI:NL:RVS:2019:2713).

8. Uit de analyse van de door ons geselecteerde uitspraken blijkt dat in 20 van de 33 uitspraken door bestuursorganen vast wordt gehouden aan het in het vernietigde besluit ingenomen materiële standpunt (2019:111, 2019:249, 2019:3051, 2020:106, 2020:2319, 2020:2908, 2021:161, 2021:370, 2021:592, 2019:2713, 2019:2852, 2019:4441, 2020:1907, 2020:2091, 2020:2776, 2021:567, 2021:735, 2021:1965, 2019:607, 2020:446). In minder dan de helft van die gevallen (9 van de 20) kon het 6:19-besluit de goedkeuring van de Afdeling wegdragen.

In 13 van de 33 zaken gaf het bestuursorgaan uitvoering aan de opdracht van de rechtbank door materieel een andersluidend besluit te nemen (2019:4152, 2020:1763, 2021:2224, 2019:101, 2020:70, 2019:4342, 2019:160, 2019:106, 2019:198, 2019:1675, 2021:2189, 2019:421, 2019:599). Ook dan geldt dat het ter uitvoering van de rechtbankuitspraak genomen besluit slechts in ongeveer de helft van de geval-

len (7 van de 13) de procedure bij de hoger beroepsrechter overleeft. Daarbij geldt dat in 3 van die 7 gevallen geen beoordeling van het 6:19-besluit plaatsvond, omdat het bestuursorgaan volledig tegemoet was gekomen aan de bezwaren van de burger en er daarom geen beroep van rechtswege was ontstaan (ECLI:NL:RVS:2019:4152, ECLI:NL:RVS:2020:1763 en ECLI:NL:RVS:2021:2224).

Kortom, in de zaken in onze steekproef is het na de rechtbankuitspraak die de vernietiging van een besluit van het bestuursorgaan inhoudt onzeker welke kant het kwartje op valt. Bestuursorganen houden in twee derde van de gevallen, ondanks de vernietiging van hun besluit, materieel voet bij stuk. Maar toch wordt ook in een aanzienlijk deel van de zaken materieel van standpunt gewijzigd. Interessant is dat de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de rechtbankuitspraak niet bijzonder relevant lijkt voor de overlevingskansen van een 6:19-besluit. Of wordt vastgehouden of van standpunt wordt gewijzigd, steeds is in ongeveer de helft van de gevallen het 6:19-besluit niet aan de maat.

Ook in 2021 draagt het nemen van een 6:19-besluit ter uitvoering van een voor een bestuursorgaan ongunstige rechtbankuitspraak slechts in beperkte mate bij aan de finale beslechting van geschillen. Wel moet onze conclusie van vijf jaar geleden dat bestuursorganen nauwelijks materieel hun standpunt wijzigen in hun 6:19-besluiten – en dat dit een verklaring vormt voor de geringe bijdrage die 6:19-besluiten aan de finale beslechting van geschillen leveren – worden genuanceerd. De kwaliteit van 6:19-besluiten blijkt vaak ondermaats, maar dat valt niet geheel te wijten aan de vasthoudendheid van bestuursorganen. Ook wanneer zij wel materieel hun standpunt wijzigen is de kans aanzienlijk dat de appelrechter korte metten maakt met het 6:19-besluit.

Waar staan we op dit punt over vijf jaar, in 2026? Het gemakkelijkste antwoord op die vraag is dat we hopen dat bestuursorganen er dan, anders dan nu, per definitie in slagen 6:19-besluiten te nemen die de toetsing door de hogerberoepsrechter kunnen doorstaan. Aan die wens gaat wat ons betreft echter nog een andere wens vooraf. Die betreft kennis over de factoren die van invloed zijn op de overlevingskansen van 6:19-besluiten. Wat bepaalt of zo'n besluit de toetsing door de hogerbereopsrechter doorstaat en vooral: waarom is dat op dit moment zo vaak niet het geval? Vinden bestuursorganen dat de uitspraak van de rechtbank hen onvoldoende op het spoor zet van het nemen van een rechtmatig besluit? Varen ze bewust scherp aan de wind in de hoop dat, mocht het tot een beoordeling van het nieuwe besluit door de rechter komen, die zijn goed-

keuring zal verlenen aan een besluit dat zo min mogelijk afwijkt van het oorspronkelijke besluit en nemen ze het risico dat dat niet het geval zal zijn op de koop toe? Of zijn er nog andere factoren die de vaak ondermaatse kwaliteit van de 6:19-besluiten kunnen verklaren? Wij zoeken dat graag nader uit, en liefst voor 2026!

M. Wever, L. den Hertog en A.T. Marseille

AB 2021/349

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

6 oktober 2021, nr. 20/2663 WMO15
(Mrs. L.M. Tobé, R.M. van Male, N.R. Docter)
m.nt. C.W.C.A. Bruggeman

Art. 1.1.1, 2.3.6 lid 4 Wmo 2015; art. 5.15 Verordening maatschappelijke ondersteuning gemeente Tilburg juni 2018

RSV 2021/208
JWWB 2021/266
ECLI:NL:CRVB:2021:2489

Het college kan tot een hoger tarief gehouden zijn dan waartoe de wet verplicht, als de lokale verordening dat bepaalt.

Gelet op de feitelijke situatie is de Raad van oordeel dat de ondersteuner behoort tot het sociale netwerk als bedoeld in artikel 1.1.1 van de Wmo 2015. Daaraan doet niet af dat tussen partijen niet langer in geschil is dat de onderneming van de ondersteuner voldoet aan de in artikel 5.15, derde lid, van de Verordening 2018 gestelde voorwaarden aan een zorgaanbieder/zorgorganisatie. Van familie in de 1e of 2e graad is geen sprake. Gelet op het bepaalde in artikel 5.15, vijfde lid, tweede volzin, van de Verordening 2018 en de daarbij ter zitting gegeven toelichting door het college, betekent dit dat de Raad niet anders kan oordelen dan dat in dit geval het tarief voor een zorgaanbieder geldt. Dit betekent dat het college de hoogte van het pgb voor de maatwerkvoorziening individuele begeleiding van 2,5 uur per week ten onrechte heeft gebaseerd op het tarief voor een informele zorgverlener.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 2 juli 2020, 19/5675 (aangevallen uitspraak) en uitspraak op het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade tussen:

Appellant,
en

Het college van burgemeester en wethouders van Tilburg (college).