De boodschappenlijstjes van de bestuursrechter

(Bindende) aanwijzingen aan het bestuursorgaan voor het nieuwe besluit



Masterscriptie

Tilburg University

J.D.E. (Eefje) van den Broek

april 2012

De boodschappenlijstjes van de bestuursrechter

(Bindende) aanwijzingen aan het bestuursorgaan voor het nieuwe besluit

Masterscriptie
Tilburg University
Tilburg Law School
Departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis
J.D.E. (Eefje) van den Broek
studentnr. 911414
begeleider: prof. mr. B.W.N. de Waard
april 2012

Boodschappenlijstje
appels
beschuit
bloem
boter
citroen
kaneel
muisjes
rozijnen
suiker
zout

Uit: Ted van Lieshout, 'Twee ons liefde', Leopold 2008.

Voorwoord

Op de kop af twintig jaar na de eerste, heb ik nu een tweede scriptie afgerond. De eerste in de communicatiewetenschap, de tweede in de rechtsgeleerdheid. Ofwel in “bloemschikken en tennissen”, zoals Ronald Plasterk deze studies in één van zijn onderwijscolumns in de Volkskrant eens aanduidde.

Mijn belangstelling voor het recht ontstond toen ik in de jaren ’90 als communicatieadviseur bij de Nationale ombudsman werkte. Na een paar basisvakken bij de Open Universiteit kreeg ik de smaak zozeer te pakken, dat ik het plan opvatte om bij wijze van persoonlijke uitdaging de hele studie af te maken. Hoewel de combinatie met werk en gezin niet altijd meeviel, heb ik de studie steeds met veel plezier gedaan. Een verrijking om nog eens zo diep in een compleet ander vakgebied te duiken.

Vanuit mijn interesse in de relatie overheid - burger lag de keuze voor een bestuursrechtelijk afstudeeronderwerp voor de hand. Het bestuursrecht is geen gemakkelijk ‘te verkopen’ rechtsterrein, zo merk ik regelmatig in mijn werk bij de rechtbank Breda. Maar mede daarom wel een boeiend studiegebied, juist vanwege de complexiteit van de relatie tussen de betrokken procespartijen en het vraagstuk van de rol die het recht en de rechter daarin kunnen vervullen.

Ik dank mijn werkgever, die het afronden van de studie mede mogelijk maakte. Ik dank Boudewijn de Waard voor zijn prettige en waardevolle begeleiding bij het schrijven van deze scriptie, en collega Rens Koenraad voor de tip over het onderwerp en het kritisch meelezen vanuit de rechtbank. Maar bovenal dank ik mijn ‘thuisfront’: Jan en de meisjes voor hun niet aflatende steun en begrip als ik mij weer eens verschanste achter mijn bureau, en mijn ouders voor de vele, vele oppasuurtjes.

Inhoudsopgave

1. Onderzoeksopzet 1

1.1 Probleemomschrijving 1
1.1.1 Instrumenten voor finale geschilbeslechting 2
1.1.2 De ‘aangeklede’ vernietiging 2
1.1.3 Wet aanpassing bestuursprocesrecht 3

1.2 Onderzoeksvraag 4

1.3 Deelvragen 4

1.4 Onderzoeksmethode 5

2. Boodschappenlijstjes in de praktijk 7

2.1 Wat zijn boodschappenlijstjes? 7

2.2 Recente uitspraken op www.rechtspraak.nl 8

2.3 Bevindingen 9
2.3.1 Eerste stap 9
2.3.2 Tweede stap 10
2.3.3 Derde stap 11
2.3.4 35 boodschappenlijstjes 11
2.3.5 Afwegingen van rechters 15

2.4 Tussenconclusie 15

3. Criteria voor het gebruik van aanwijzingen in bestuursrechtelijke uitspraken 19

3.1 De huidige Algemene wet bestuursrecht 19

3.2 Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht 20

3.3 Toetsing versus geschilbeslechting 23

3.4 Criteria voor finale geschilbeslechting 25
3.4.1 Criteria voor directe vormen van finale geschilbeslechting 25
3.4.2 Criteria voor boodschappenlijstjes 26
3.4.3 De lengte van de procedure 28
3.4.4 Praktische factoren 29
3.4.5 De opdracht tot een andere handeling 30
3.4.6 Niet te vaag en niet te sturend 31

3.5 Bestuurtje helpen? 32

3.6 Tussenconclusie 33

4. Bestuurlijke lus of boodschappenlijstje 35

4.1 Rangorde finaliseringsinstrumenten 35

4.2 Criteria voor toepassing bestuurlijke lus 37

4.3 De eerste ervaringen met de bestuurlijke lus 39

4.4 Tussenconclusie 42

5. De vormgeving van boodschappenlijstjes 43

5.1 De plaats van aanwijzingen in de uitspraak 43

5.2 Vergelijking met tussenuitspraak bestuurlijke lus 44

5.3 Overwegingen ten overvloede 45
5.4 Tussenconclusie 48
6. Conclusie 51
7. Samenvatting 57
Literatuur 63
Jurisprudentie 66
Bijlage: 35 boodschappenlijstjes 67
Bijlage: geïnterviewden 68

1. Onderzoeksopzet

1.1 Probleemomschrijving

In het bestuursrecht is de focus de laatste jaren sterk gericht op finale geschilbeslechting. Hoe kan de bestuursrechter met zijn uitspraak partijen definitief duidelijkheid bieden over hun rechtspositie? Vooral als de rechter het beroep gegrond verklaart, levert dat voor partijen nog niet altijd die zo gewenste duidelijkheid op. Vanuit het perspectief van de machtenscheiding mag de bestuursrechter niet op de stoel van het bestuur gaan zitten. Beide instanties hebben verschillende rollen. De rechter kan wel een besluit vernietigen, maar niet zomaar een nieuw besluit daarvoor in de plaats stellen, dat is in beginsel de taak van het bestuur. In de praktijk betekent dat voor partijen vaak (rechts)onzekerheid totdat het bestuur een nieuw besluit heeft genomen. En als het nieuwe besluit ook weer onbevredigend is voor de burger kan dat leiden tot 'bestuurlijk pingpongen': steeds heen en weer tussen bestuur en rechter in meerdere rondes van bezwaar en beroep.

De memorie van toelichting bij het voorstel voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht schetst dat de wetgever met de invoering van de Algemene wet bestuursrecht in 1994 uitdrukkelijk heeft gekozen voor rechtsbescherming als belangrijkste functie van het bestuursrecht. Daardoor is de vraag naar de effectiviteit van het bestuursrecht meer op de voorgrond komen te staan. Volgens de memorie van toelichting heeft de samenleving behoefte aan een bestuursrechter die binnen redelijke termijn duidelijkheid schept over de rechtspositie van belanghebbenden en de geldigheid van besluiten. Het kabinetsbeleid is erop gericht zoveel mogelijk bestuursrechtelijke geschillen in één procedure definitief te beslechten, om daarmee langdurige onzekerheid bij partijen en de daarmee gepaard gaande frustratie en economische schade te voorkomen. De bestuursrechter moet beschikken over bevoegdheden die hem in staat stellen om te zorgen voor snelle duidelijkheid voor partijen. Anderzijds moet hij het bestuur ruimte laten om naar eigen inzicht invulling te geven aan de hem toekomende beleids- en beoordelingsvrijheid. "Naar huidig inzicht stuit definitieve geschilbeslechting echter minder vaak af op de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuur dan in het verleden wel werd gedacht", aldus de memorie van toelichting.[1]

[1] *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 450, nr. 3, p. 9-12.

Uit recente jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat de bestuursrechter verplicht is om de mogelijkheden van finale geschilbeslechting te onderzoeken.[2] En de Centrale Raad van Beroep heeft bepaald dat de rechter dit op kenbare wijze moet doen.[3]

1.1.1 Instrumenten voor finale geschilbeslechting

Schueler omschrijft definitieve geschilbeslechting als volgt: "Als definitief beslecht worden aangemerkt de geschillen waarin zekerheid is ontstaan over de vraag of het bestreden besluit mag blijven gelden en, zo nee, welk besluit daarvoor in de plaats moet of mag komen."[4]
Het huidige artikel 8:72 Awb biedt de rechter enkele bevoegdheden om een geschil finaal te beslechten. Als het beroep gegrond is en het besluit vernietigd, kan hij:

- de rechtsgevolgen van het bestuursbesluit in stand laten (art. 8:72 lid 3 Awb);
- de uitspraak in plaats stellen van het vernietigde besluit, ofwel zelf in zaak voorzien (art. 8:72 lid 4 onder c. Awb).

Deze bevoegdheden belichamen volgens Marseille en Van der Heide het ideaal van finale geschilbeslechting: ze geven partijen meteen duidelijkheid over hun rechtspositie.[5]
Maar in de praktijk is het lang niet altijd mogelijk om deze instrumenten te gebruiken, bijvoorbeeld omdat de feiten in de zaak nog onvoldoende duidelijk zijn, of omdat het bestuursorgaan zijn besluit niet goed genoeg heeft gemotiveerd.

Sinds 2010 heeft de rechter tijdens de procedure – naast de optie om zelf nader onderzoek te doen (8:60 Awb) - ook de mogelijkheid tot toepassing van de zogenoemde bestuurlijke lus. Hij kan het bestuur in een tussenuitspraak de gelegenheid bieden om een gebrek in het bestreden besluit te herstellen (art. 8:51a lid 1 Awb). Ook met deze nieuwe mogelijkheid wil de wetgever bijdragen aan een meer effectieve beslechting van bestuursrechtelijke geschillen.

1.1.2 De 'aangeklede' vernietiging

Zijn alle bovenstaande opties niet mogelijk of leiden ze niet tot het gewenste resultaat, dan blijft er voor de bestuursrechter weinig anders over dan het bestreden besluit te vernietigen en het bestuursorgaan de opdracht te geven om een nieuw besluit te nemen, met inachtneming van de uitspraak (art. 8:72 lid 4 onder a. Awb). De bestuursrechter kan dan volstaan met een 'kale' vernietiging. Koenraad en Verbeek omschrijven dit als een uitspraak waarbij de

[2] ABRvS 12 augustus 2009, *LJN* BJ5099, *AB* 2009/368 m.nt. B.W.N. de Waard.
[3] CRvB 3 november 2010, *LJN* BO3646, *AB* 2010/341 m.nt. A.T. Marseille en AB 2011/243 m.nt. A.M.L. Jansen.
[4] B.J. Schueler, 'Vernietigen of geschillen beslechten?', *JB Plus* 2007, p. 171.
[5] A.T. Marseille en R.R. van der Heide, 'De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale beslechting door de bestuursrechter', *JBPlus* 2008, p. 78.

bestuursrechter het bestreden besluit vernietigt, zonder enige concrete aanwijzing over de wijze waarop het geconstateerde gebrek zou kunnen worden hersteld.
Maar in de praktijk komt ook een 'aangeklede' vernietiging regelmatig voor: de rechter geeft het bestuursorgaan in de uitspraak dan een 'boodschappenlijstje' mee met aanwijzingen voor de vorm en/of inhoud van het nieuwe besluit.
Verburg stelt dat de aangeklede opdracht tot een nieuw besluit altijd "slechts stiefmoederlijke aandacht" krijgt en, hoewel op het eerste gezicht daartoe niet zo geschikt, ook een waardevolle bijdrage kan leveren aan finale geschilbeslechting.[6] De wetsgeschiedenis die de opdracht om een nieuw besluit te nemen uitsluitend bespreekt als de niet-finale variant, is volgens Verburg achterhaald. Hij verwijst in dat verband naar onderzoek van Willemsen e.a.[7] Zij onderscheiden in hun onderzoek naar uitspraken van de rechtbank Utrecht, naast het in stand laten van de rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien, de aanwijzingen voor een nieuw besluit als derde instrument van de bestuursrechter voor definitieve geschilbeslechting. Zij duiden dat aan met de term 'inkokering' van de ruimte die het bestuur heeft bij het nieuwe besluit. In het Utrechtse onderzoek naar uitspraken uit 2008 was er in 5,8 % van de gevallen sprake van zo'n inkokering.[8]

De aanwijzingen van de rechter kunnen integraal onderdeel van de uitspraak zijn, of worden vormgegeven via een overweging ten overvloede. Volgens Koenraad en Verbeek is die laatste variant juridisch niet bindend, maar leert de praktijk dat veel bestuursorganen een boodschappenlijst wel als dwingend ervaren en hun gedrag erop afstemmen, ofwel door er in het nieuwe besluit rekening mee te houden, ofwel door hoger beroep in te stellen omdat men het met de aanwijzingen niet eens is.[9]

1.1.3 Wet aanpassing bestuursprocesrecht

De wetgever lijkt de praktijk van de 'boodschappenlijstjes' te willen codificeren. In de nota van wijziging van het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht wordt het volgende voorstel gedaan voor aanpassing van artikel 8:72 Awb lid 4: "De bestuursrechter kan (…) het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten

[6] D.A. Verburg, 'Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de 'aangeklede' opdracht om een nieuw besluit te nemen', *JB Plus 2010*, p. 153-178.
[7] P.A. Willemsen, M.C.J. Busscher, N. Groot, Ph.M. Langbroek en I.L.A. Langerak, 'Definitieve geschilbeslechting becijferd', *JB Plus* 2010, p. 34 en 40.
[8] In 18,8% van de uitspraken had de rechter zelf in de zaak voorzien, in 13,8% werden de rechtsgevolgen in stand gelaten, en in 61,6% was sprake van een kale vernietiging.
[9] L.M. Koenraad en J.L. Verbeek, 'Finaliseren doe je zo! De rol van de bestuursrechter bij het vaststellen van feiten na de constatering dat het bestreden besluit een gebrek kent', *NTB* april 2011, p. 79.

met inachtneming van zijn aanwijzingen".[10] De mogelijkheid voor de rechter om aanwijzingen te geven wordt in dit voorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht voor het eerst expliciet genoemd. Volgens de memorie van toelichting gaat het om een aanscherping van de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter.[11] Deze wijziging moet bijdragen aan een slagvaardiger bestuursprocesrecht, waarin de bestuursrechter zoveel mogelijk aanstuurt op het definitief beslechten van het geschil.

1.2 Onderzoeksvraag

Het in stand laten van de rechtsgevolgen, zelf in de zaak voorzien, en inmiddels ook toepassing van de bestuurlijke lus lijken in de huidige praktijk de meest voor de hand liggende instrumenten voor de door het kabinet gewenste definitieve beslechting van geschillen in één bestuursrechtelijke procedure. Maar er wordt wel betoogd dat ook de boodschappenlijstjes van de bestuursrechter een bijdrage kunnen leveren aan finale geschilbeslechting.

De onderzoeksvraag luidt:
Welke mogelijkheden heeft de bestuursrechter in geval van een vernietiging om (bindende) aanwijzingen te geven aan het bestuursorgaan voor vorm of inhoud van het nieuwe besluit ter bevordering van finale geschilbeslechting? In hoeverre kan hij zulke aanwijzingen geven zonder dat dit leidt tot aantasting van de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuur enerzijds of de rechtsbescherming van de burger anderzijds?

Doel van het onderzoek is allereerst een beschrijving van de huidige praktijk van het gebruik van aanwijzingen ofwel boodschappenlijstjes in uitspraken van bestuursrechters en de mogelijkheden en beperkingen die wet en jurisprudentie aan het gebruik van dit instrument stellen. Op de tweede plaats wordt beoordeeld in hoeverre dit instrument – gegeven die mogelijkheden en beperkingen - geschikt is om een bijdrage te leveren aan finale geschilbeslechting, ook in vergelijking met de andere instrumenten.

1.3 Deelvragen

Om uiteindelijk de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, wordt een aantal deelvragen onderzocht:

[10] *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 450, nr. 8H, p. 6.
[11] *Kamerstukken II*, 2009/2010, 32 450, nr. 3, p. 55.

1. *Hoe zien de boodschappenlijstjes van de bestuursrechter er nu in de praktijk uit?*
2. *Welke mogelijkheden en/of beperkingen gelden er volgens wet, jurisprudentie en literatuur voor het gebruik van (bindende) aanwijzingen in bestuursrechtelijke uitspraken?*
3. *Biedt het gebruik van dit instrument risico's dat de bestuursrechter te veel treedt in de beleids- en beoordelingsruimte van het bestuur? En anderzijds: zijn er risico's dat de bestuursrechter te veel het bestuur helpt, ten koste van rechtsbescherming van de burger?*
4. *Hoe verhouden deze (bindende) aanwijzingen zich tot overwegingen ten overvloede?*
5. *Welke eisen zouden moeten gelden voor de vormgeving van (bindende) aanwijzingen voor het nieuwe besluit?*
6. *Hoe verhoudt zich het instrument van de aangeklede vernietiging tot de andere instrumenten voor finale geschilbeslechting, met name de bestuurlijke lus?*

1.4 Onderzoeksmethode

Bovenstaande deelvragen zullen worden beantwoord aan de hand van onderzoek van (huidige en voorgenomen) regelgeving, jurisprudentie en literatuur, een analyse van rechterlijke uitspraken en gesprekken met een aantal (praktijk)deskundigen (rechters, advocaten en juristen bij bestuursorganen).

Voor de beantwoording van deelvraag 1 over de huidige praktijk van de boodschappenlijstjes, zal ik een analyse maken van recente bestuursrechtelijke uitspraken in eerste aanleg en hoger beroep, waarin (bindende) aanwijzingen en/of overwegingen ten overvloede voorkomen. Daarvoor wordt gebruik gemaakt van bestuursrechtelijke uitspraken van rechtbanken, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, die zijn gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. Daarnaast zal ik enkele rechters/stafjuristen vragen naar de wijze waarop zij aanwijzingen aan het bestuursorgaan in hun uitspraken verwerken. Ook zal ik nagaan wat er over de huidige praktijk in wetenschappelijke literatuur is geschreven.

Ter beantwoording van deelvraag 2 en deelvraag 4 zal ik nagaan welke mogelijkheden en/of beperkingen voor het gebruik van (bindende) aanwijzingen in wet, jurisprudentie en wetenschappelijke literatuur zijn beschreven, en wat deze bronnen zeggen over de verhouding van deze aanwijzingen tot overwegingen ten overvloede.

Voor de beantwoording van deelvragen 3, 5 en 6 zal gebruik worden gemaakt van jurisprudentie en literatuur. Daarnaast zal ik enkele wetenschappers en praktijkjuristen over deze onderwerpen bevragen.

2. Boodschappenlijstjes in de praktijk

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, is het allereerst nodig om een beeld te krijgen van het huidige gebruik van boodschappenlijstjes in de praktijk van de bestuursrechtspraak. In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op deelvraag 1 van dit onderzoek: hoe zien de boodschappenlijstjes van de bestuursrechter er nu in de praktijk uit?

2.1 Wat zijn boodschappenlijstjes?

In de literatuur zijn verschillende omschrijvingen te vinden van de aangeklede opdracht om een nieuw besluit te nemen. Volgens Verburg kan het daarbij zowel gaan om opdrachten van vooral procedurele als om opdrachten van meer inhoudelijke aard.[12] In een praktisch boek voor de rechtersopleiding schetst Verburg dat een boodschappenlijstje vermeldt wat van het bestuursorgaan wordt verwacht in het nieuwe besluit ("wat moet het beter uitzoeken, wat moet het beter motiveren, wat zijn de beslismarges").[13] Willemsen e.a. spreken over het "(materieel) inkokeren van de bestuurlijke ruimte". Volgens hen gaat het daarbij om "de mogelijkheid die de rechter heeft om in zijn uitspraak een zeer vergaande mate van duidelijkheid te bieden over wat het bestuursorgaan bij het nieuw te nemen besluit allemaal in acht moet nemen. De rechter geeft dan een oordeel over de materiële kern van het geschil en laat slechts de praktische en/of technische uitwerking over aan het bestuursorgaan".[14] Het bestuur hoeft dan alleen nog bijvoorbeeld een berekening uit te voeren, voordat het een nieuw besluit kan nemen waarvan de strekking verder vaststaat. Koenraad en Verbeek stellen dat de bestuursrechter de regie over het vervolg van de beroepsprocedure moet bewaken door in een einduitspraak duidelijk aan te geven "wat een bestuursorgaan moet doen om een rechtens houdbaar vervangend besluit te nemen en binnen welke termijn dat moet gebeuren".[15] Van der Veer bepleit in haar proefschrift dat bestuursrechters na een vernietiging bestuursorganen een termijn zouden moeten stellen voor het nemen van het nieuwe besluit (en die termijn ook zouden moeten bewaken).[16]

[12] Verburg 2010, pag. 161.
[13] D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak en het denkmodel dat daaraan ten grondslag ligt*, Zeist: SSR/Uitgeverij Kerckebosch 2008, pag. 198.
[14] Willemsen e.a. 2010, p. 34 en 40.
[15] Koenraad en Verbeek, 2011, pag. 72.
[16] K.A. van der Veer, *Slagvaardige geschilbeslechting in het bestuursrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 134-141.

Om de blik in eerste instantie zo ruim mogelijk te houden, is in uitspraken gezocht naar boodschappenlijstjes in de breedste zin: alle toekomstgerichte formuleringen, hoe beknopt ook, voor totstandkoming, inhoud en/of uitvoering van het nieuwe besluit zijn in de inventarisatie meegenomen. Deze aanwijzingen moeten volgens Verburg zijn opgenomen in de overwegingen van de uitspraak (soms in een aparte conclusie).[17]

2.2 Recente uitspraken op www.rechtspraak.nl

Op de website www.rechtspraak.nl publiceren alle rechterlijke instanties in Nederland zelf (een deel van) hun uitspraken. Gekozen is voor zoeken via deze website, omdat het de enige eenvoudig toegankelijke landelijke database is waarin bestuursrechtelijke uitspraken van alle rechtbanken en hoger beroepsinstanties te vinden zijn. Kanttekening hierbij is wel dat de rechtbanken slechts een (kleine) selectie van hun bestuursrechtelijke uitspraken publiceren. De selectiecriteria zijn vrij algemeen geformuleerd (kort samengevat: zaken die juridisch of maatschappelijk relevant zijn), waardoor de gepubliceerde zaken niet per se een representatief beeld geven van het totaal aan bestuursrechtelijke uitspraken van rechtbanken. De appèlcolleges publiceren in beginsel wel al hun uitspraken.

Bij het selecteren van recente bestuursrechtelijke uitspraken met boodschappenlijstjes op de website www.rechtspraak.nl zijn vreemdelingenzaken en belastingzaken als bijzondere categorieën buiten beschouwing gelaten. In een deel van de vreemdelingenzaken (asielzaken) toetst de bestuursrechter in eerste aanleg een besluit ex nunc, dat wil zeggen naar de actuele situatie. Het vraagstuk van een oplossingsgericht bestuursrecht ligt daardoor in dit soort zaken anders dan in het ‘klassieke’ bestuursrecht waar de rechter in beginsel ex-tunc toetst, dus kijkt naar de situatie ten tijde van het bestreden besluit. In belastingzaken gaat het veelal om gebonden beschikkingen, en is sinds jaar en dag praktijk dat de rechter zelf in de zaak voorziet.

Op www.rechtspraak.nl is gezocht in alle andere bestuursrechtelijke zaakscategorieën. Dat zijn: bouwen, bijstandszaken, sociale zekerheid, ambtenarenrecht en bestuursrecht overig. Gezocht is naar zaken in eerste aanleg en in hoger beroep bij alle bij deze zaken betrokken instanties: alle rechtbanken, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).

[17] Verburg 2008, p. 227-228.

2.3 Bevindingen

2.3.1 Eerste stap

Om een indruk te krijgen van de bestuursrechtelijke uitspraken met boodschappenlijstjes zijn in eerste instantie alle bestuursrechtelijke uitspraken in een willekeurige week in 2011 bekeken: de week 21-27 maart. Omdat dit relatief een erg groot aantal uitspraken in hoger beroep oplevert, is nog een extra week uitspraken bekeken, maar nu alleen van rechtbanken. Wederom willekeurig is gekozen voor de week van 23-29 mei 2011.
In deze weken zijn respectievelijk 224 (alle instanties) en 37 (alleen rechtbanken) uitspraken gepubliceerd. In 83 (69 + 14) van die uitspraken is sprake van een vernietiging (waarvan 48 in hoger beroep).
In 45 uitspraken heeft de rechter één of meer van de volgende instrumenten voor finale geschilbeslechting ingezet: rechtsgevolgen in stand laten (12), zelf in de zaak voorzien (27) en de bestuurlijke lus (9).
In 16 uitspraken is sprake van een vernietiging en een (expliciete) opdracht aan het bestuursorgaan om een nieuw besluit te nemen. In vier gevallen zijn daarbij aanwijzingen gegeven voor vorm en/of inhoud van het nieuwe besluit. In vijf gevallen is (ook) een termijn gesteld voor het nieuwe besluit.

Willemsen e.a. hebben alle gegronde bestuursrechtelijke uitspraken van de rechtbank Utrecht in het jaar 2008 (ook met uitzondering van vreemdelingen- en belastingzaken) geanalyseerd op de benutting van de mogelijkheden tot finale geschilbeslechting.[18] Om een indicatie te krijgen in hoeverre de op www.rechtspraak.nl gevonden aantallen corresponderen met de werkelijke verdeling in de rechtspraktijk zijn ze ter vergelijking naast die uit het Utrechtse onderzoek gezet.

Uitspraak	onderzoek Utrecht	%	rechtspraak.nl	%
beroep gegrond	224	100%	83	100%
definitief beslecht	73	32,6%	45[19]	54%
- rechtsgevolgen in stand	31	13,8%	12	14%
- zelf voorzien	42	18,8%	27	33%
- bestuurlijke lus	-	-	9	11%
aangeklede opdracht nieuw besluit	13	5,8%	4	5%

[18] Willemsen e.a. 2010, pag. 36 en 40.
[19] Soms komt in één uitspraak een combinatie voor van verschillende vormen van finale geschilbeslechting, waardoor de aantallen/percentages opgeteld hoger uit komen dan het totaal van 45 uitspraken.

Zowel in het Utrechtse onderzoek als in de selectie van www.rechtspraak.nl komt van de mogelijkheden voor definitieve geschilbeslechting het zelf in de zaak voorzien het meest voor, gevolgd door het in stand laten van de rechtsgevolgen. De aangeklede opdracht om een nieuw besluit te nemen (in het Utrechtse onderzoek 'inkokeren' genoemd) komt het minst voor. De wettelijke mogelijkheid tot toepassing van een bestuurlijke lus is ingevoerd in 2010 en was om die reden in het Utrechtse onderzoek nog niet aan de orde. Verder valt op dat in de selectie van www.rechtspraak.nl het percentage uitspraken waarin de rechter zelf in de zaak heeft voorzien een stuk hoger is. Dit past bij de ontwikkeling (in de jurisprudentie) naar een zo definitief mogelijke geschilbeslechting, die na 2008 is doorgezet. Denkbaar is echter ook dat www.rechtspraak.nl een iets rooskleuriger beeld geeft van de mate van finalisering, omdat rechters vooral de 'meest succesvolle' geschilbeslechtende uitspraken graag publiceren.[20]

2.3.2 Tweede stap

Zoals boven geschetst levert een analyse van alle bestuursrechtelijke uitspraken in een bepaalde week slechts een zeer beperkt aantal voorbeelden op van uitspraken met boodschappenlijstjes. Om meer van zulke uitspraken te vinden zijn als tweede stap over een bredere periode uitspraken geselecteerd waarin de rechter conform artikel 8:72 lid 4 onder a het bestuursorgaan expliciet de opdracht heeft gegeven een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak. Dit is niet per se noodzakelijk. Volgens vaste rechtspraak geldt dat die opdracht anders ook geacht wordt te zijn gegeven, omdat na de vernietiging meestal een bezwaar weer open komt te liggen. Aan de hand van de zoekterm "met inachtneming van (hetgeen in) deze uitspraak (is overwogen)" is gezocht in alle bestuursrechtelijke uitspraken van de maanden april 2011 en juni 2011. Deze formulering wordt veel gebruikt in uitspraken waarin een opdracht aan het bestuursorgaan tot het nemen van een nieuw besluit is opgenomen.

Op basis van deze zoekterm heeft de database in deze twee maanden 136 uitspraken gevonden. In 30 (22%) van deze uitspraken is sprake van aanwijzingen voor het nieuwe

[20] In een kwantitatief onderzoek naar uitspraken van vijf bestuursrechtelijke colleges[20] in 2005, in het kader van de derde evaluatie van de Awb, is ook gekeken hoe vaak vormen van finale geschilbeslechting zijn gebruikt. In dit onderzoek kwam men de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien tegen in 18% van de uitspraken waarbij een besluit was vernietigd. In 9% van die uitspraken werden de rechtsgevolgen in stand gelaten. Dit leidde overigens niet in alle gevallen (22 van de 27%) tot een definitieve beslechting van het geschil, bijvoorbeeld omdat de rechter slechts van een deel van het vernietigde besluit de rechtsgevolgen in stand liet[20] De percentages komen in de buurt van die in het Utrechtse onderzoek. Bron: B.J. Schueler, 'Vernietigen of geschillen beslechten?, *JB Plus* 2007. Schueler presenteert in dit artikel resultaten van een onderzoek van de UvA in opdracht van het WODC: B.J. Schueler, J.K. Drewes, F.T. Groenewegen, W.G.A. Hazewindus, A.P. Klap, V.M.Y. van 't Lam, B.K. Olivier, E.M. Vogelezang-Stoute, *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag,: BJu 2006.

besluit, 28 uitspraken (21%) bevatten (ook) een termijn waarbinnen het nieuwe besluit moet worden genomen.

2.3.3 Derde stap

In een aantal gevallen wordt een aanwijzing voor het nieuwe besluit geformuleerd in de vorm van een overweging ten overvloede. Om (extra) voorbeelden te vinden van deze variant is in de periode 1 januari tot en met 31 juni 2011 in de database gezocht met de zoekterm "ten overvloede". Dit levert – naast één boodschappenlijstje in de vorm van een overweging ten overvloede dat in een eerdere stap al was gevonden – nog slechts één extra boodschappenlijstje in deze vorm op.

2.3.4 35 boodschappenlijstjes

In totaal zijn met bovenstaande drie stappen 35 uitspraken gevonden die aanwijzingen bevatten voor het nieuwe besluit. Deze uitspraken zijn gedaan door 11 verschillende rechtbanken (van de 19) en de drie hoger beroepsinstanties. De rechtbank Amsterdam en het College van beroep voor het bedrijfsleven komen het meest voor, respectievelijk 8 en 7 keer. De in de uitspraken meest genoemde vernietigingsgronden zijn strijd met het motiveringsbeginsel (art. 7:12 lid 1 Awb) en onzorgvuldige voorbereiding van het besluit (art. 3:2 Awb).
De meeste boodschappenlijstjes zijn te vinden in de categorie 'bestuursrecht overig' (18). Dit is een zeer diverse verzameling uitspraken over onder meer Wob-verzoeken, handhavingskwesties en subsidies. Daarnaast zijn er 12 boodschappenlijstjes gevonden op het terrein van sociale zekerheid en bijstand, en 5 in de categorie bouwen.

In de meeste gevallen zijn de aanwijzingen voor een nieuw besluit in de uitspraak te vinden na de conclusie dat het beroep gegrond is en het bestreden besluit wordt vernietigd. In enkele gevallen zijn ze nog voor die conclusie verwerkt in de overwegingen. Er zijn geen aanwijzingen gevonden in het dictum van de uitspraak.
De gebruikte formuleringen zijn vaak in de sfeer van "verweerder dient te beoordelen of…", "alsnog onderzocht zal moeten worden…", "verweerder dient te beslissen op (…) en hierbij het volgende in acht te nemen". In één uitspraak gebruikt het CBb expliciet de term "aanwijzingen" die bij de nieuwe beslissing op bezwaar "als uitgangspunt dienen te gelden"[21]. Soms beslaan de aanwijzingen slechts één of enkele regels, soms meer dan een pagina.

[21] CBb 22 juni 2011, *LJN* BR2912.

Waar gaan de aanwijzingen over? Vaak geven ze het bestuursorgaan de opdracht om iets (nader) te onderzoeken, beoordelen en/of onderbouwen, met partijen te overleggen of een (nieuwe) berekening te maken. In een deel van de boodschappenlijstjes worden daarbij in meerdere of mindere mate inhoudelijke aanwijzingen gegeven, bijvoorbeeld over de wijze van berekening, de interpretatie van regelgeving, en feiten en/of argumenten die wel of geen rol mogen spelen bij het nieuwe besluit.
Op basis van de hier gevonden boodschappenlijstjes is een indeling gemaakt in verschillende typen aanwijzingen:

- puur procedurele aanwijzingen: hoewel deze eerste categorie tussen de gevonden boodschappenlijstjes niet voorkwam, is denkbaar dat de aanwijzingen zich beperken tot de opdracht dat het bestuurorgaan bijvoorbeeld met partij(en) in overleg moet treden, nader onderzoek moet doen, zijn besluit beter moet motiveren, maar zonder inhoudelijke aanwijzingen;
- procedurele aanwijzingen met een beperkt materieel aspect: bijvoorbeeld het bestuursorgaan moet aanvullend onderzoek laten doen door een arts[22] of nagaan of bepaalde via een Wob-verzoek opgevraagde informatie onder haar berust[23];
- (voornamelijk) materiële aanwijzingen, bijvoorbeeld over:
    - gebruik/interpretatie van bepaalde regelgeving: in een uitspraak over de afwijzing van een verzoek tot inschrijving in het tolkenregister geeft het rechtbank in uitgebreide aanwijzingen het wettelijk kader mee dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie moet betrekken bij zijn nieuwe besluit[24];
    - wat ten behoeve van het nieuwe besluit (beter) moet worden onderzocht: in een uitspraak over de intrekking en terugvordering van een bijstandsuitkering geeft de rechtbank het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn de opdracht te onderzoeken in hoeverre de geërfde woning van eiseres in Hongarije kan worden verkocht en wat dan de verkoopwaarde is[25]. Vaak komt ook de aanwijzing voor dat het bestuursorgaan bij zijn nieuwe besluit (tevens) moet onderzoeken of en zo ja in hoeverre eiser recht heeft op schadevergoeding;
    - wat ten behoeve van het nieuwe besluit (beter) moet worden gemotiveerd, welke aspecten daarbij moeten worden betrokken of juist wat aan het nieuwe besluit niet ten grondslag mag worden gelegd: in een uitspraak over de afwijzing van een

[22] Bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 9 juni 2011, *LJN* BQ0592.
[23] Rb. Arnhem 12 april 2011, *LJN* BQ5646.
[24] Rb. 's-Gravenhage 27 april 2011, *LJN* BQ5625.
[25] Rb. Zutphen 20 april 2011, *LJN* BQ2114.

WW-uitkering geeft de rechtbank het UWV mee dat het ontbreken van een fictieve dienstbetrekking niet aan de weigering van een WW-uitkering ten grondslag kan worden gelegd[26];

- aspecten die bij een nieuwe belangenafweging moeten worden betrokken: in een uitspraak over de afwijzing van een incidentele subsidie aan de gemeente Tynaarlo in verband met een grote brand in het dorp De Punt oordeelt de rechter dat de minister van Binnenlandse Zaken een verdergaande belangenafweging moet maken en geeft hij de aanwijzing mee: "één van de belangen die bij die belangenafweging bijvoorbeeld een rol zou moeten spelen is de omstandigheid dat de kosten voor een kleine gemeente relatief zwaar op de begroting drukken"[27].

Bij dit type materiële aanwijzingen liggen voor het nieuwe besluit – afhankelijk van de uitkomst van het (nadere) onderzoek, de motivering of belangenafweging –nog meerdere opties open.

- puur materiële aanwijzingen die het nieuwe besluit op één of meer deelaspecten invullen: in een zaak rond de afwijzing van een uitkering op basis van de Algemene Oorlogsongevallenregeling stelt de CRvB "een toeschrijving van de helft van de psychische problemen aan de oorlogservaringen kan de rechterlijke toetsing echter wel doorstaan"[28]. Het CBb geeft in een uitspraak over een te ruim geformuleerde last onder dwangsom mee dat "een last die zou strekken tot het voorkomen van (uitsluitend) overtredingen als die welke tot het opleggen van de last hebben geleid – in dit geval het vervoer van dieren die niet geschikt zijn voor het voorgenomen vervoer – naar zijn oordeel in elk geval wel voldoende bepaald zou zijn".[29]
- procedurele of materiële aanwijzingen waarbij de kern van het geschil is opgelost en het bestuursorgaan alleen nog iets aan de nadere invulling of uitwerking moet doen: zo stelt de rechtbank Breda in een beroep tegen de afwijzing van een gehandicaptenparkeerkaart passagier voor een gehandicapt kind na gegrond verklaring dat het college van B&W van Breda een parkeerkaart voor een beperkte termijn van 6 maanden tot 5 jaar kan afgeven.[30] De gemeente hoeft alleen nog te bepalen voor welke termijn. In een bijstandszaak geeft de CRvB de opdracht om de bijstand over een bepaalde periode te herzien op de wijze en met

[26] Rb. Amsterdam 29 april 2011, *LJN* BQ7142.
[27] Rb. Assen 7 juni 2011, *LJN* BQ7271.
[28] CRvB 14 april 2011, *LJN* BQ3050.
[29] CBb 22 maart 2011, *LJN* BP9342.
[30] Rb. Breda 8 juni 2011, *LJN* BR4511.

de bedragen die in de overwegingen zijn besproken en vervolgens een nieuw bedrag van de terugvordering vast te stellen[31].

Een bijzondere categorie zijn de (mogelijk niet expliciet als zodanig bedoelde) aanwijzingen die de rechter soms 'verpakt' in de motivering waarom hij niet tot finale geschilbeslechting komt. Zo stelt de rechtbank Amsterdam in een uitspraak over gebruik van een stuk grond achter een moskee als parkeerterrein: "De rechtbank ziet geen mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien, nu de besluitvorming nader onderzoek door verweerder vergt naar het gebruik van het terrein ten tijde van de gelding van het voorgaande bestemmingsplan"[32].

Dat de rechter zich bij het geven van aanwijzingen rekenschap geeft van de eigen verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan, laat het volgende voorbeeld zien. In een uitspraak rond een Wob-verzoek om documenten over de voorbereiding door politie, justitie en gemeente van het evenement Sunset Grooves in Hoek van Holland benadrukt de rechter eerst de beoordelingsvrijheid van de gemeente Rotterdam, maar wordt toch ook een suggestie gedaan om het verzoek in te willigen: "Uiteraard staat het verweerder vrij om te bezien of andere gronden uit de Wob aan haar weigering ten grondslag kunnen worden gelegd, of dat zij de adviezen en de notulen van de dienstoverleggen geanonimiseerd kan verstrekken"[33].

Bij enkele hier gevonden boodschappenlijstjes kan op basis van de formulering de vraag worden gesteld hoe de rechter ze heeft bedoeld, bindend of toch ten overvloede? Een overweging als 'een toeschrijving van de helft van de psychische problemen aan de oorlogservaringen kan de rechterlijke toetsing echter wel doorstaan' geeft weliswaar een duidelijke hint, maar het bestuursorgaan lijkt toch ook nog anders te kunnen beslissen. En wat te denken van een overweging die "ten overvloede" wordt genoemd maar vervolgens beschrijft wat het bestuursorgaan nader "moet onderzoeken"?
Andere gevonden boodschappenlijstjes roepen de vraag op hoe ver de rechter mag gaan bij het geven van aanwijzingen? Kan hij bijvoorbeeld het bestuursorgaan opdracht geven eerst een regeling aan te passen, om vervolgens op basis daarvan een nieuw besluit op bezwaar te nemen?[34]

[31] CRvB 28 juni 2011, *LJN* BR0764.
[32] Rb. Amsterdam 14 juni 2011, *LJN* BR0595.
[33] Rb. Rotterdam 30 juni 2006, *LJN* BQ9881.
[34] Rb. Rotterdam 24 maart 2011, *LJN* BP9028.

2.3.5 Afwegingen van rechters

Uit gesprekken met rechters komt naar voren dat zij verschillend omgaan met het opnemen van boodschappenlijstjes in uitspraken waarin het bestreden besluit wordt vernietigd en de andere finaliserende instrumenten niet mogelijk blijken. Enkele rechters hanteren daarbij het uitgangspunt 'ja tenzij', vanuit het streven om partijen zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden over wat er moet gebeuren met het oog op het nieuwe besluit. Andere rechters wegen per keer af of ze een boodschappenlijstje opnemen of toch kaal vernietigen. Als redenen om geen boodschappenlijstje op te nemen worden genoemd dat uit de motivering van de vernietiging voldoende duidelijk blijkt hoe het wel moet, de vrees dat de uitspraak met een boodschappenlijstje te sturend wordt, in het nadeel van eiser zal zijn, er nog (te) veel ruimte is voor het bestuur en/of men de effecten niet goed kan overzien.

In één van de interviews geeft een advocaat aan de ervaring te hebben dat rechters wel mondeling op zitting uitleg en aanwijzingen geven die van belang zijn voor het vervolg van de procedure, maar dat hij die in de schriftelijke uitspraak dan vaak niet terugleest.

2.4 Tussenconclusie

Gezien de beperkte selectie van uitspraken die gepubliceerd wordt op www.rechtspraak.nl en het hier gevonden geringe aantal uitspraken met aanwijzingen voor het nieuwe besluit, is het onmogelijk om betrouwbare uitspraken te doen over de praktijk van boodschappenlijstjes in het algemeen. Dit hoofdstuk geeft dan ook niet meer dan wat voorzichtige indrukken.

Onder de onderzochte uitspraken waarin sprake is van een vernietiging en een opdracht voor een nieuw besluit, is het aantal boodschappenlijstjes en ook het aantal gestelde termijnen (nog) beperkt. Vaak wordt volstaan met een kale vernietiging. Naar vorm en met name inhoud zijn de gevonden aanwijzingen heel divers.

In de inleiding werd verwezen naar enkele omschrijvingen van boodschappenlijstjes in de literatuur. Zeker niet alle hier gevonden aanwijzingen voldoen aan een omschrijving als "een zeer vergaande mate van duidelijkheid bieden over wat het bestuursorgaan bij het nieuw te nemen besluit allemaal in acht moet nemen"[35].

Alleen in het hierboven laatst genoemde type aanwijzingen, waarbij de kern van het geschil is opgelost en het bestuursorgaan alleen nog iets aan de nadere invulling of uitwerking moet doen, is echt duidelijk welke kant het nieuwe besluit op gaat. In hun onderzoek naar definitieve geschilbeslechting ten behoeve van de derde evaluatie van de Awb noemen Schueler e.a. dit "nagenoeg definitief beslechten" bij de methoden die rechters binnen de op

[35] Willemsen e.a., 2010, pag. 34 en 40.

dat moment geldende wettelijke mogelijkheden gebruiken om vaker tot definitieve geschilbeslechting te komen: de kern van het geschil is dan zozeer opgelost dat de rechter er in redelijkheid vanuit kan gaan dat het geschil met zijn uitspraak is beslecht, en er alleen nog praktische of technische redenen zijn om niet zelf in de zaak te voorzien.[36]
Naarmate de zaak na vernietiging nog meer open ligt, omdat feiten onduidelijk zijn en/of een (nadere) motivering of belangenafweging moet worden gemaakt, kunnen procedurele en inhoudelijke aanwijzingen richting geven aan de voorbereiding, invulling en/of uitvoering van het nieuwe besluit. Rechters lijken hierin overwegend (nog) voorzichtig en geven vaak alleen procedurele aanwijzingen om bijvoorbeeld iets nader te onderzoeken of inhoudelijke aanwijzingen op een deelaspect.

Voorbeelden van motiveringen waarom niet tot (directe) finale geschilbeslechting is gekomen laten zien dat een motiveringsplicht – als neveneffect - kan bevorderen dat rechters richting geven aan wat er moet gebeuren met het oog op het nieuwe besluit.[37] Schueler e.a. signaleren in dit verband dat de rechter, als hij zich in zijn uitspraak moet verantwoorden voor een niet-definitieve geschilbeslechting, twee stappen moet zetten:
a. hij moet aangeven welke voorvragen nog moeten worden beantwoord, bijvoorbeeld het meewegen van belangen van derden of onderzoek van feiten;
b. hij moet aangeven waarom hij die voorvragen niet zelf kan beantwoorden, bijvoorbeeld omdat nog beleidsvrijheid rest of de rechter technische deskundigheid mist.
Partijen kunnen hiervan profiteren bij de beëindiging van hun geschil na de vernietiging, aldus Schueler.[38]

Marseille en Van der Heide betogen dat bestuursrechters vaker gebruik zouden kunnen maken van de bevoegdheden om zelf in de zaak te voorzien of de rechtsgevolgen in stand te laten. Zij onderscheiden zes categorieën zaken op basis van de vernietigingsgronden: bevoegdheid van het bestuursorgaan, ontvankelijkheid van de bezwaarmaker, motivering van het besluit, onvoldoende onderzoek naar de feiten, feiten onjuist vastgesteld en onjuiste kwalificatie van de feiten. Met name bij de categorieën onjuiste vaststelling of kwalificatie van de feiten en onvoldoende motivering, zou de rechter volgens Marseille en Van der Heide vaker finaal kunnen beslissen. Willemsen e.a. concluderen op basis van hun onderzoek bij de rechtbank

[36] Schueler e.a. 2006, pag. 143.
[37] Zie voor die plicht tot motiveren ABRvS 26 augustus 2009, *AB* 2009, 368 en CRvB 3 november 2010, *JB* 2010/11.
[38] Schueler e.a. 2006, p. 78.

Utrecht dat deze rechtbank weinig kansen onbenut laat om geschillen definitief te beslechten. Zij vergelijken hun resultaten met die van Marseille en Van der Heide en constateren dat de rechtbank Utrecht meer zaken definitief beslecht en maar in een zeer gering aantal zaken dit niet heeft gedaan terwijl het wel mogelijk was. In het Utrechtse onderzoek zijn de 'ingekokerde' zaken ook tot de definitief beslechte geschillen gerekend en was een groot aantal vernietigingen gebaseerd op gebreken in de motivering. Willemsen e.a. stellen dat bij deze categorie finale geschilbeslechting lastig is, omdat niet snel mag worden aangenomen dat het bestuursorgaan na vernietiging materieel precies hetzelfde besluit zal nemen.[39]

Het antwoord op de vraag of rechters vaker aanwijzingen voor het nieuwe besluit in hun uitspraken zouden kunnen opnemen, is afhankelijk van wat men onder zulke aanwijzingen verstaat. In de meest basale variant kan er bij elke vernietiging en opdracht tot een nieuw besluit een aanwijzing meegegeven worden, op zijn minst een puur procedurele opdracht om nader onderzoek te doen of het bestreden besluit beter te motiveren. Als het gaat om meer finaliserende, 'inkokerende' boodschappenlijstjes, wordt het risico wellicht groter dat de rechter treedt in de beleids- en beoordelingsruimte van het bestuur of juist het bestuur helpt ten koste van de burger. In de volgende hoofdstukken zal nader worden ingegaan op de criteria en beperkingen die in dit verband aan aanwijzingen voor het nieuwe besluit kunnen worden gesteld.

Tot nu toe zijn ter aanduiding van het onderwerp van dit onderzoek verschillende termen gehanteerd: aangeklede vernietiging, boodschappenlijstje, aanwijzingen en overwegingen ten overvloede. Deze termen worden in de literatuur niet erg duidelijk omschreven en lijken in de praktijk ook nog niet eenduidig te worden gebruikt.
Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht gebruikt in het aangepaste voorstel voor artikel 8:72 Awb het begrip aanwijzingen. Volgens de toelichting bij het artikel gaat het hierbij om *bindende* instructies (een bindende opdracht) die de rechter in geval van een vernietiging aan het bestuursorgaan kan geven over de inhoud of procedure van het nieuwe besluit of de andere handeling.[40] In het volgende hoofdstuk wordt nader ingegaan op dit wetsvoorstel. De aangeklede vernietiging en het boodschappenlijstje zijn termen die – zo is de indruk – in de praktijk van de bestuursrechtspraak wisselend worden gebruikt, als aanduiding voor de bij een vernietiging aan het bestuursorgaan meegegeven bindende aanwijzingen, maar

[39] Willemsen e.a. 2010, p. 47-48.
[40] *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 450, nr. 8H, p. 60.

soms ook voor het geheel aan bindende en niet bindende overwegingen voor het nieuwe besluit.
Als in het vervolg van dit betoog de term aanwijzingen of boodschappenlijstje wordt gebruikt, dan worden steeds – conform de omschrijving in de toelichting bij bovengenoemd wetsvoorstel - bindende overwegingen voor het nieuwe besluit bedoeld. De term overwegingen ten overvloede zal worden gebruikt ter aanduiding van niet bindende overwegingen voor het nieuwe besluit.

3. Criteria voor het gebruik van aanwijzingen in bestuursrechtelijke uitspraken

Zoals in hoofdstuk 2 geschetst, kan een boodschappenlijstje aanwijzingen van zeer uiteenlopende aard bevatten. In dit hoofdstuk wordt een antwoord gezocht op de deelvragen 2 en 3 van dit onderzoek: welke mogelijkheden zijn er volgens wet, jurisprudentie en literatuur voor het gebruik van (bindende) aanwijzingen in bestuursrechtelijke uitspraken? Biedt het gebruik van het instrument risico's dat de bestuursrechter te veel treedt in de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuur? En andersom: zijn er risico's dat de bestuursrechter te veel het bestuur helpt, ten koste van de rechtsbescherming van de burger?

3.1 De huidige Algemene wet bestuursrecht

De uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter zijn neergelegd in artikel 8:72 Awb. Dit artikel vermeldt nu in lid 4 onder a. dat de bestuursrechter het bestuursorgaan kan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van de uitspraak. In lid 5 wordt de mogelijkheid genoemd tot het stellen van een termijn voor het nemen van het nieuwe besluit. Verder vermeldt de wet niets over het geven van aanwijzingen voor het nieuwe besluit.

Ook in de wetsgeschiedenis van hoofdstuk 8 van de Awb komt het geven van aanwijzingen niet expliciet aan de orde. In het algemene deel van de memorie van toelichting bij het voorstel voor de huidige wet staat weliswaar dat de rechtbank een breed scala van bevoegdheden ter beschikking moet staan om de aan haar voorgelegde rechtsstrijd definitief te beslechten, om te voorkomen dat onnodig veel tijd verloren gaat met het voeren van bestuursrechtelijke procedures. Dit betekent "dat vernietiging waarmee de justitiabele niets opschiet, zoveel mogelijk moet worden vermeden".[41] Vervolgens worden dan in de algemene inleiding en in de toelichting bij artikel 8:72 Awb echter alleen als mogelijkheden genoemd het in stand laten van een besluit ondanks schending van een vormvoorschrift (art. 6:22 Awb), het in stand laten van de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit (art. 8:72 lid 3 Awb), en het zelf in de zaak te voorzien (art. 8:72 lid 4 onder c.). Bij het opnieuw voorzien noemt de memorie van toelichting ook de mogelijkheid om daartoe (op verzoek van partijen) over te gaan als er na vernietiging nog "een zekere discretie" (beslisruimte) is. Daarbij moet worden

[41] E.J. Daalder, G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, *De Parlementaire Geschiedenis Algemene wet bestuursrecht Tweede Tranche*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1994 (hierna PG Awb II), p. 460.

uitgegaan van de ten tijde van de nieuwe beslissing geldende feiten en omstandigheden en het op dat moment geldende recht.[42]

3.2 Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht

In 2010 is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend met het oog op enige aanpassingen van het bestuursprocesrecht. Daarin werden aanwijzingen voor het nieuwe besluit voor het eerst wel expliciet genoemd. In deze eerste versie van het wetsvoorstel werd artikel 8:72 lid 1 Awb als volgt aangepast: "Indien de bestuursrechter het beroep gegrond verklaart, vernietigt hij het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk en neemt het bestuursorgaan *met inachtneming van zijn aanwijzingen* een nieuw besluit". Het nieuwe kabinetsbeleid is er volgens de algemene inleiding in hoofdstuk III van de memorie van toelichting op gericht te bevorderen dat de eerste bodemuitspraak van de bestuursrechter ook daadwerkelijk een einduitspraak is. Daarbij moet een evenwicht worden bereikt tussen twee belangrijke uitgangspunten, enerzijds snelle duidelijkheid over de rechtsposities van partijen, en anderzijds de mogelijkheid voor het bestuur om invulling te geven aan zijn beleids- en beoordelingsvrijheid. "Naar huidig inzicht stuit definitieve geschilbeslechting minder vaak af op de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuur dan in het verleden wel werd gedacht", aldus de memorie van toelichting. Hoofdstuk III noemt de aanwijzingen vervolgens echter niet in de opsomming van voorzieningen die dit wetsvoorstel bevat ter aanvulling en verbetering van de huidige instrumenten voor finale geschilbeslechting.[43]
In de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 8:72 Awb staat dat het hier gaat om een aanscherping van de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter, waarbij als uitgangspunt geldt dat de bestuursrechter het aan hem voorgelegde geschil zo definitief mogelijk beslecht, indien en zover zijn staatsrechtelijke positie en de beschikbare informatie dit toelaten. Bij de keuze tussen de instrumenten die hij daartoe ter beschikking heeft, zal de bestuursrechter "zich onder meer (moeten) laten leiden door de aard van het geconstateerde gebrek (bijvoorbeeld bevoegdheid, procedureel, motivering, feiten of recht), de vraag of het bestuursorgaan met betrekking tot het bestreden besluit een zekere beleidsruimte had, de eventuele belangen van derden en soms ook de voor het nemen van een besluit benodigde specifieke deskundigheid".[44] In de toelichting bij lid 1 van het artikel wordt gesproken over een 'aanwijzingsbevoegdheid' van de bestuursrechter. Deze kan het bestuursorgaan – binnen zekere grenzen - aanwijzingen geven over de inhoud van het na vernietiging te nemen nieuwe

[42] PG Awb II, p. 470-471.
[43] *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 450, nr. 3, p. 11-12.
[44] *Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 450, nr. 3, p. 55.

besluit. “De bestuursrechter is immers gebonden aan de grenzen van het geschil zoals dit aan hem is voorgelegd. Voorts kunnen de overwegingen alleen betrekking hebben op de min of meer gebonden elementen van het bestreden besluit. Het strookt niet met het besluitvormingsprimaat van het bestuur indien de aanwijzingsbevoegdheid ook betrekking zou kunnen hebben op onderdelen van het besluit ten aanzien waarvan discretionaire ruimte bestaat. Het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van het bestreden besluit en zijn – daaraan in het verlengde liggende – aanwijzingen met betrekking tot het nieuwe besluit zijn tot slot gebaseerd op de feiten en omstandigheden zoals die in het voorliggende geschil zijn komen vast te staan. De rechterlijke toetsing vindt immers ex tunc plaats. Bij het nemen van een nieuwe beslissing moet het bestuursorgaan echter rekening houden met nieuwe feiten en omstandigheden dan wel feiten en omstandigheden die vallen buiten de omvang van het geschil.”[45]
Verburg signaleert terecht dat de toelichting bij dit artikel inmiddels is achterhaald en niet strookt met de intensievere finaliseringstendens in de huidige rechtspraak, waar de algemene inleiding in hoofdstuk III van de memorie van toelichting dat wel doet.[46] Dat bestuurlijke vrijheid resteert staat steeds minder vaak in de weg aan finalisering, en bij het geven van aanwijzingen kijkt de rechter (net als het bestuursorgaan) ex nunc hoe het verder moet. Overigens konden overwegingen van de rechter altijd al betrekking hebben op meer dan alleen de gebonden elementen van het bestreden besluit. Een wettelijke keuzevrijheid kan door het bestuur zelf vergaand gereduceerd zijn door bijkomende normen zoals beleidsregels. Hieraan kan de rechter in een concreet geval argumenten ontlenen voor het antwoord op de vraag welk besluit moet worden genomen.[47]

In de in augustus 2011 verschenen nota van wijziging zijn de recente ontwikkelingen rond finale geschilbeslechting veel duidelijker verwerkt. In het gewijzigde wetsvoorstel is een nieuw artikel 8:41a Awb ingevoegd: “De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief”. De indeling van artikel 8:72 Awb is aangepast. Hierin is de inmiddels in jurisprudentie en literatuur geformuleerde volgorde van toepassing van geschilbeslechtende instrumenten herkenbaar. In lid 3 van dit artikel worden achtereenvolgens de mogelijkheden genoemd om de rechtsgevolgen van (een deel van) het vernietigende besluit in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien. De mogelijkheid om aanwijzingen te geven aan

[45] *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 450, nr. 3, p. 55.
[46] Verburg 2010, p. 173.
[47] L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom 2009, p. 285.

het bestuursorgaan is nu opgenomen in lid 4: “de bestuursrechter kan, indien toepassing van het derde lid niet mogelijk is, het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen”. In lid 4 onder b wordt daarbij de mogelijkheid genoemd om het bestuursorgaan een termijn te stellen voor het nieuwe besluit of de andere handeling.[48]

Blijkens de toelichting verwacht de wetgever dat van de algemene bepaling in artikel 8:41a Awb in combinatie met een aangescherpt artikel 8:72 Awb “een verdere stimulans uitgaat naar de bestuursrechter om zoveel mogelijk tot definitieve geschilbeslechting te komen”. Met artikel 8:41a Awb wordt inmiddels gevormde jurisprudentie vastgelegd.[49] Ook verwijst de toelichting naar vergelijkbare uitgangspunten in de strategische agenda van de Rechtspraak[50] en het Jaarverslag 2010 van de Raad van State. In dit jaarverslag schetst de Raad van State dat het bestuursrecht zich verder ontwikkelt in een richting waarin ieder geschil “ook bij een vernietiging zoveel mogelijk tot een einde komt en als dat al niet kan, zo duidelijk mogelijk is hoe de zaak verder moet. Met de uitspraak van de bestuursrechter moet het geschil zoveel mogelijk uit de wereld zijn. Dat vergt dat de bestuursrechter zich niet alleen afvraagt of een besluit moet worden vernietigd, maar ook wat er daarna moet gebeuren. De bestuursrechter moet niet op “de stoel van het bestuur” gaan zitten, maar kan ook met respect voor de machtenscheiding meer dan vroeger werd gedacht”.[51]
Art. 8:41a doet volgens de toelichting niet af aan artikel 8:69 Awb: de bestuursrechter blijft in beginsel gebonden aan de omvang van het geschil zoals dat door de eiser en mogelijke derde-belanghebbenden aan hem is voorgelegd.
De specifieke toelichting bij artikel 8:72 Awb noemt drie belangen die de bestuursrechter bij zijn keuze uit de hem ter beschikking staande instrumenten in ieder geval moet behartigen:

- hij moet zo finaal mogelijk beslissen (zie art. 8:41a Awb);
- hij moet in de verhouding bestuur – rechter niet méér ingrijpen in de bestuursbevoegdheid dan nodig is;
- hij moet snellere geschilbeslechting voorrang geven boven tragere.

[48] *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 450, nr. 8H, p. 5-6 en 55 t/m 61.
[49] De toelichting verwijst daarbij naar jurisprudentie van zowel de Afdeling bestuursrechtspraak (10 december 2008, *LJN* BG6401, *JB* 2009/39) als van de Centrale Raad van Beroep (3 november 2010, *LJN* BO3642, *AB* 2010/341 en *LJN* BO4110, *JB* 2011/11).
[50] *Agenda van de Rechtspraak 2011-2014. Gericht op de samenleving*, zie www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Agenda-van-de-Rechtspraak-2011-2014, pag. 23.
[51] *Jaarverslag Raad van State 2010*, pag. 153, zie www.raadvanstate.nl/publicaties/jaarverslagen.

De bevoegdheid om aanwijzingen te geven op grond van artikel 8:72 lid 4 Awb is volgens de toelichting vergelijkbaar met die in de bestuurlijke lus (artikel 8:80a tweede lid). Het gaat in beide gevallen om bindende instructies over de inhoud of procedure van het nieuwe besluit of de andere handeling. Hoewel het geven van deze aanwijzingen in de einduitspraak, anders dan bij de bestuurlijke lus, geen verplichting maar een bevoegdheid is, ligt het volgens de toelichting voor de hand dat de rechter deze met het oog op finale geschilbeslechting daar waar mogelijk toepast.
Ook de mogelijkheid om een termijn te stellen voor het nieuwe besluit (art. 8:72 lid 4b) is bij de einduitspraak – in tegenstelling tot bij de bestuurlijke lus – geen verplichting maar een bevoegdheid. Ook hier verdient het volgens de toelichting aanbeveling om zoveel mogelijk een bindende termijn te stellen aan de opdracht voor een nieuw besluit of een andere handeling.

3.3 Toetsing versus geschilbeslechting

De mogelijkheden en beperkingen die in de literatuur worden geschetst voor finale geschilbeslechting, zijn op de eerste plaats afhankelijk van het perspectief dat men heeft op de taak van de bestuursrechter.
Schreuder-Vlasblom vertrekt vanuit de onderscheiden verantwoordelijkheden van bestuur en rechter. Het bestuur overziet en behartigt algemene belangen, moet daarbij rechtszekerheid en gelijkheid waarborgen, en neemt op basis daarvan afgewogen besluiten. Het koppelen van de rechterlijke competentie aan besluiten (zie artikel 8:1 Awb) doet volgens haar recht aan de eigen aard van dat bestuursoptreden. Daarnaast geldt sinds de huidige Awb individuele rechtsbescherming als primair doel van de bestuursrechtspraak. De rechter komt alleen in actie op verzoek van een of meer eisers. De door hen aangevoerde beroepsgronden (vaak feitelijke argumentatie) bepalen de contouren van het geschil over het besluit, waarbinnen de rechter een oordeel moet vellen (zie artikel 8:69 Awb). Dit maakt het bestuursrechtelijke geding volgens Schreuder-Vlasblom tweepolig: het besluit als objectief voorwerp van beoordeling (de buitengrens) en het geschil als gesubjectiveerde nadere afbakening. De verhouding tussen deze twee begrenzingen is volgens haar spanningsvol. De volgens Schreuder ruim geformuleerde afdoeningsmodaliteiten in art 8:72 lid 3 en 4 Awb, het in stand

laten van de rechtsgevolgen en zelf in de zaak voorzien, kunnen niet worden uitgeoefend ten aanzien van het gehele besluit maar alleen in direct verband met een vernietigingsgrond.[52]

Volgens Verburg legt Schreuder sterk het accent op de toetsingstaak van de rechter, en is het huidige bestuursprocesrecht dit station inmiddels gepasseerd. Het bestuursprocesrecht in de Awb is in zijn visie meerduidig: "als de bestuursrechter concludeert tot vernietiging van het bestreden besluit en daarna beoordeelt of de rechtsgevolgen in stand kunnen worden gelaten, dan wel of hij zelf in de zaak kan voorzien, is hij zijn toetsingsrol voorbij en is er geen ex-tuncgrens meer. Die finalisering verricht hij ex nunc."[53]
Ook Schueler maakt onderscheid tussen een toetsingsperspectief en een geschilbeslechtingsperspectief. Hij onderscheidt in het stelsel van vernietigen en opnieuw voorzien twee geschillen: het geschil over het oude besluit en, in geval van vernietiging, het geschil over de vraag welk nieuw besluit daarvoor in de plaats moet komen. Op basis van een onderzoek in het kader van de derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht concludeert hij dat definitieve geschilbeslechting – binnen het huidige besluitmodel – vaker haalbaar is naarmate de rechter en partijen er meer in slagen door te dringen tot de kern van het geschil en alternatieven voor het te vernietigen besluit in de procedure te betrekken.[54]
Allewijn gaat nog een stap verder en stelt voor om het toetsingsperspectief helemaal los te laten en meteen te beginnen bij de vraag waar het geschil om draait. Het toetsingsmodel en het keurslijf van de toetsingsgronden belemmeren de rechter om goed naar de argumenten van burger en overheid te luisteren en met beide partijen tot de kern van het geschil door te dringen. Geschilbeslechtende rechters zullen hun uitspraken niet beginnen bij het bestreden besluit maar met "In geschil is…" of "Partijen houdt verdeeld de vraag of …". Deze aanpak biedt volgens Allewijn betere kansen dat de rechter met partijen op constructieve wijze – in juridische en relationele zin – het geschil kan oplossen.
Allewijn stelt dat uit deze benadering voor de geschilbeslechtende taak van de bestuursrechter volgt dat de bewaking van de legaliteit van het besturen geen zelfstandige taak van de rechter is. De bestuursrechter moet niet aanvoeren dat het bestuur beleids- en beoordelingsvrijheid heeft, dat moet het bestuursorgaan zelf doen.[55]

[52] M. Schreuder-Vlasblom, 'Tweepolig procesrecht; over de aanvulling van rechtsgronden en feiten in het geding volgens het procesrecht van de Awb', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag, Boom 2010, p. 411-430.
[53] Verburg 2010, p. 160-161 en 167.
[54] Schueler 2007, p. 175-178.
[55] D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil…: De bestuursrechter als geschilbeslechter*. Den Haag: Sdu 2011, p. 150-161.

3.4 Criteria voor finale geschilbeslechting

3.4.1 Criteria voor directe vormen van finale geschilbeslechting

In de hiervoor geschetste ontwikkeling naar meer definitieve geschilbeslechting zijn in de jurisprudentie de laatste jaren met name criteria geformuleerd voor de twee directe vormen van finale geschilbeslechting: het in stand laten van de rechtsgevolgen en zelf in de zaak voorzien.

Van Angeren stelde in 2007 vraagtekens bij het toen volgens hem vrij strikt gehanteerde uitgangspunt dat de rechter alleen gebruik mag maken van de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien als na de vernietiging nog slechts één beslissing mogelijk is. Van Angeren constateert dat de rechter bij de drie afdoeningsmodaliteiten van art. 8:72 Awb steeds in meer of mindere mate ingrijpt in het bestuurlijk proces: het minst bij het in stand laten van de rechtgevolgen, wat meer bij de opdracht een nieuw besluit te nemen met inachtneming van zijn aanwijzingen, en het meest als hij zelf in de zaak voorziet. Dit is volgens hem geheel in overeenstemming met de in de vorige eeuw gaandeweg ontwikkelde notie dat het bestuur in zijn doen en laten wordt beperkt door wat rechtens aanvaardbaar of nodig is. De gedachte dat de rechter niet op de stoel van het bestuur moet gaan zitten, is hiermee volgens hem dan ook niet langer houdbaar. Van Angeren stelt voor om voortaan het ruimere criterium te hanteren dat de rechter zelf kan voorzien als uit de overwegingen die tot de vernietiging hebben geleid blijkt welk besluit rechtens het juiste zou zijn. Volgens hem kan de rechter zo in meer zaken zelf voorzien, als de zaak feitelijk en juridisch duidelijk ligt en voldoende rekening is gehouden met de belangen van eventuele derden.[56]

Twee jaar later schrijft Van Angeren dat er een stroomversnelling is gekomen in het streven naar finale geschilbeslechting, met name via het zelf voorzien door de rechter. De grenzen van wat op dit terrein mogelijk is, zijn volgens hem aanzienlijk verruimd. Centraal daarin staat de opdracht van de ABRvS aan bestuursrechters om bij een vernietiging de mogelijkheden van finale geschilbeslechting te onderzoeken.[57] [58]

Ook Bots schetst dat zowel in de jurisprudentie van de ABRvS als in die van de CRvB en het CBb de trend waarneembaar is om ruimer gebruik te maken van de bevoegdheden om de

[56] J.A.M. van Angeren, 'De rechter als bestuurder-plaatsvervanger. Een pleidooi voor meer zelf voorzien door de bestuursrechter', *JBPlus* 2007, p. 17-19.
[57] ABRvS 10 december 2008, *LJN* BG6401.
[58] J.A.M. van Angeren, 'Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak', *JBPlus* 2009, p. 257-266.

rechtsgevolgen in stand te laten en zelf in de zaak te voorzien. Het uitgangspunt is niet langer dat dit pas kan als er rechtens nog maar één beslissing mogelijk is. Finale beslechting van het geschil is ook mogelijk als het bestuur nog over enige beoordelings- of beleidsvrijheid beschikt.[59] Volgens Polak speelt de aard van de bestuurlijke bevoegdheid hierbij een belangrijke rol: zelf voorzien is minder problematisch als het gaat om beoordelingen van (plan)schade of het beantwoorden van de vraag op welke termijn gehandhaafd moet worden, als al vaststaat dat er gehandhaafd moet worden, maar lastiger als het gaat om toepassing van Wob-criteria of de vraag of de openbare orde bij bepaalde gedragingen kan worden geschaad.[60] Ook Schueler stelt dat finale geschilbeslechting beter lukt op terreinen waar de bestuursbevoegdheden meer gebonden zijn, zoals in de sociale zekerheid, dan op terreinen waar het bestuur beschikt over ruime discretionaire bevoegdheden, zoals in de ruimtelijke ordening.

Voor het in stand laten van de rechtsgevolgen gelden inmiddels vrij duidelijke criteria: dit kan aangewezen zijn als het bestuursorgaan vasthoudt aan zijn besluit, het besluit alsnog voldoende motiveert en de andere partij zich daarover in voldoende mate heeft kunnen uitlaten. Daarbij is beslissend of de inhoud van het vernietigde besluit na de kenbaar gemaakte motivering de rechterlijke toets kan doorstaan.[61]

Bij zelf voorzien zijn de criteria minder duidelijk afgebakend, maar volgens Bots gaan rechters eerder hiertoe over als partijen er zelf om vragen, er geen belangen van derden kunnen worden geschaad, de rechter kan terugvallen op door het bestuursorgaan vastgestelde beleidsregels, en/of het bestuursorgaan tijdens de zitting aangeeft op zijn besluit terug te willen komen en ook aangeeft hoe hij dat wil doen.[62] [63] Van Angeren noemt ook nog de situatie waarin het bestuursorgaan het principebesluit heeft genomen en zo de bestuurlijke vrijheid heeft uitgeoefend (bijvoorbeeld als een besluit tot handhaving is genomen en de rechter alleen de begunstigingstermijn wijzigt).[64]

3.4.2 Criteria voor boodschappenlijstjes

Als de rechter het bestreden besluit vernietigt en de direct finaliserende instrumenten niet toepast, kan hij toekomen aan het geven van aanwijzingen voor het nieuwe besluit. Dit

[59] A.M.M.M. Bots, noot bij ABRvS 14 april 2010, *LJN* BM1054, *JB Plus* 2010/8, p. 590-596. Zie ook ABRvS 20 februari 2008, *LJN* BC4699, *JB* 2008/76 en ABRvS 2 december 2009, *LJN* BK5049, *JB* 2010/25.
[60] J.E.M. Polak, Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten, *NTB* 2011-1/2, p. 7.
[61] ABRvS 12 augustus 2009, *LJN* BJ5099, *AB* 2009, 368, m.nt. B.W.N. de Waard.
[62] A.M.M.M. Bots, noot bij ABRvS 14 april 2010, *LJN* BM1054, *JB Plus* 2010/8, p. 590-596. Zie ook ABRvS 20 februari 2008, *LJN* BC4699, *JB* 2008/76 en ABRvS 2 december 2009, *LJN* BK5049, *JB* 2010/25.
[63] Zie hierover ook R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtstaat (De Haan/Drupsteen/Fernhout: Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2010, p. 1314-1318.
[64] Van Angeren 2009, p. 266.

betekent dat er doorgaans nog enige onduidelijkheid is over de feiten en/of nog beleids- of beoordelingsvrijheid resteert. In literatuur en jurisprudentie zijn weinig criteria te vinden specifiek rond boodschappenlijstjes.
Schreuder-Vlasblom stelt dat de rechter – om een herhaalde procedure te voorkomen - na vernietiging van een besluit bindende aanwijzingen kan geven over de wijze waarop weer in de zaak moet worden voorzien. Die aanwijzingen moeten volgens haar – net als bij het in stand laten van de rechtsgevolgen en zelf in de zaak voorzien - direct verband houden met de vernietigingsgronden. Zo kan de rechter in een geding tegen een beschikking volgens Schreuder-Vlasblom niet bevelen het beleid of een wettelijk voorschrift te wijzigen.[65] [66]

Verburg gaat een paar stappen verder en onderscheidt drie categorieën boodschappenlijstjes:

- opdrachten die blijven binnen de vernietigingsgrondslag,
- opdrachten die binnen de beroepsgronden blijven, en
- prospectieve (toekomstgerichte) opdrachten.

Bij de eerste categorie gaat het vooral om het vertalen van het negatief geformuleerde oordeel waarop wordt vernietigd, naar een positieve aanwijzing van wat er moet gebeuren in het nieuwe besluit. Deze variant blijft volgens Verburg binnen het strikte (toetsings)perspectief van Schreuder-Vlasblom. De tweede variant doet hetzelfde maar benut alle overwegingen, ook de overwegingen die niet hebben bijgedragen aan de gegrondverklaring, voor het formuleren van de opdracht.[67] Dit past goed in het verlengde van het streven om – ook in het kader van finale geschilbeslechting – in een uitspraak steeds zoveel mogelijk alle beroepsgronden te bespreken, ook de gronden die niet leiden tot vernietiging. Polak noemt dit bespreken van alle beroepsgronden als een van de mogelijkheden om een procedure te bespoedigen.[68]
De derde prospectieve categorie neemt volgens Verburg meer ruimte en loopt het risico over de grens van de bestuurlijke beleids- en beoordelingsvrijheid te gaan dan wel onvoldoende rekening te houden met nog wijzigende feiten en omstandigheden. Eén van de voorbeelden die hij daarbij noemt is een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, die na concludering dat de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) niet bevoegd was om op basis van een bepaald wetsartikel een besluit te nemen, de NMa op verzoek van partijen en

[65] M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 875.
[66] Zie in dit verband een in dit onderzoek gevonden uitspraak waarin de rechter de minister van OCW opdraagt eerst een regeling aan te passen en op basis daarvan een nieuw besluit te nemen over het erkennen van een cursuscertificaat: Rb. Rotterdam 24 maart 2011, *LJN* BP9028.
[67] Verburg 2010, p. 161.
[68] Polak 2011, p. 8.

gelet op de zwaarwegende maatschappelijke belangen bij een snelle oplossing van het geschil opdraagt om binnen zes weken een aanwijzing te geven op grond van een andere wetsbepaling.[69] Een ander voorbeeld is een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, die na vernietiging van een besluit van B&W Rotterdam om iemand te weigeren bij de daklozenopvang (geen goede belangenafweging) opdracht geeft te onderzoeken of het COA misschien voor opvang moet zorgen.[70] In dit soort zaken ziet de rechter (al dan niet op aangeven van partijen) met het oog op het nieuw te nemen besluit een onderliggend probleem of geschil aankomen, dat hij via een aanwijzing als het ware alvast onderschept.

Verburg noemt enkele beperkende factoren die de rechter bij het geven van aanwijzingen steeds goed in het oog moeten houden: de kans dat zich na vernietiging nog nieuwe feiten voordoen of nieuwe gronden worden aangevoerd, de positie van derde-belanghebbenden en de resterende beoordelings- en beleidsvrijheid van het bestuursorgaan.
De eerste twee varianten zijn volgens Verburg voorzichtig van aard in die zin "dat ze het retrospectieve element van de uitspraak (wat er mis of goed is met het bestreden besluit), helder maar redelijk neutraal 'omkatten' naar de vereisten voor het nieuw te nemen besluit". Bij de eerste en de derde variant gaat het volgens hem dan vervolgens vooral om de vraag hoe indringend de rechter zijn opdracht formuleert. Een opdracht om bijvoorbeeld specifiek een bepaalde deskundige in te schakelen gaat volgens Verburg te ver. Bij de prospectieve variant zal de rechter in de gaten moeten houden dat zijn opdracht niet te ver af komt te staan van het toetsingsbereik.[71]
In de gevoerde gesprekken noemt een rechter als voorwaarde voor het doen van een prospectieve aanwijzing ook nog dat partijen zich daar voldoende over hebben kunnen uitlaten.

3.4.3 De lengte van de procedure

Volgens Polak kan ook de duur van de procedure een rol spelen bij de afweging tot het toepassen van instrumenten voor finale geschilbeslechting. Hij verwijst naar een planschadezaak waarin de gemeenteraad al drie keer op de bezwaren van belanghebbenden had beslist, maar nog steeds niet deugdelijk had gemotiveerd waarom hij niet het advies van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken kon volgen. De ABRvS oordeelde dat er voor de gemeenteraad, met het oog op de redelijke termijn van art. 6 EVRM en nu er geen derde-

[69] CBb 16 januari 2008, *LJN* BC4130, *JB* 2008/84.
[70] CRvB 19 april 2010, *LJN* BM0956, *JB* 2010/156.
[71] Verburg 2010, p. 174-177.

belanghebbenden in het spel waren, geen ruimte meer was om anders te besluiten dan conform het advies en stelde een planschadevergoeding vast.[72]
Verburg noemt een voorbeeld van een (prospectieve) uitspraak met een boodschappenlijstje waarin ook een dergelijke redenering voorkomt. Het kan volgens hem een gezonde reactie zijn op een bestuursorgaan dat er maar niet in slaagt een besluit goed te motiveren.[73]

3.4.4 Praktische factoren

Schueler komt op basis van een onderzoek in het kader van de derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht uit 2006 tot een aantal factoren die finale geschilbeslechting kunnen belemmeren. Het gaat daarbij volgens hem om meer dan alleen het respect voor de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuur. Ook betrokkenheid van derden, problemen rond de vaststelling van feiten (onder meer de benodigde deskundigheid en het verschil in toetsingsmoment ex tunc en ex nunc) en praktische zaken zoals het (gebrek aan) mandaat van vertegenwoordigers van het bestuursorgaan ter zitting en de druk op korte doorlooptijden van zaken bij de rechter vormen belemmeringen om tot finale geschilbeslechting te komen.[74]

De kwaliteit en het mandaat van de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan kan – zo geven enkele rechters aan – een rol spelen bij de afweging om al dan niet een boodschappenlijstje op te nemen in de uitspraak. Een mogelijk boodschappenlijstje wordt vaak al op zitting besproken. Als de rechter dan inschat dat partijen, en met name de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan, begrijpen waar de zaak (juridisch) om draait en bereid zijn om daarmee aan de slag te gaan, wil hij nog wel volstaan met een kale vernietiging. Is de rechter daar niet zeker van, dan kan dat een (extra) reden zijn om een boodschappenlijstje in de einduitspraak op te nemen, zodat het bestuursorgaan weet wat er van hem wordt verwacht in het nieuwe besluit.
In één van de gesprekken geeft een advocaat aan dat als extra dimensie in bestuursrechtelijke procedures nogal eens politieke afwegingen meespelen in besluitvorming bij bestuursorganen. Rechters moeten zich daarvan bewust zijn, en juist ook daarom na een vernietiging duidelijke aanwijzingen meegeven voor het nieuwe besluit. Juridisch adviseurs bij een gemeente bevestigen dat een aanwijzing van de rechter om nader onderzoek te doen hen kan helpen om binnen de organisatie voor elkaar te krijgen dat dit onderzoek er ook daadwerkelijk komt. Zij hebben regelmatig te maken met interne discussies over nut en noodzaak van onderzoek in het

[72] ABRvS 20 februari 2008, *AB* 2009/200.
[73] Verburg 2010, p. 166.
[74] Schueler 2007, p. 175–178.

kader van bezwaar- en beroepsprocedures. Dat de rechter daarbij een specifieke deskundige zou noemen gaat hen – net als Verburg - te ver. Een advocaat geeft aan het juist wel wenselijk te vinden dat de rechter in een boodschappenlijstje een specifieke deskundige noemt, om zo de onafhankelijkheid van het onderzoek te waarborgen.

Verburg noemt nog andere praktische redenen die ervoor pleiten om zoveel mogelijk een boodschappenlijstje op te nemen in de uitspraak. Een boodschappenlijstje dwingt de rechter zich af te vragen of zijn vernietiging tot een reële verbetering van de besluitvorming kan leiden, werkt als verwachtingenmanagement naar de andere partij(en) en kan helpen interpretatieverschillen te voorkomen.[75]
In de gevoerde gesprekken bevestigen gemeentelijke procesjuristen en advocaten dat boodschappenlijstjes kunnen helpen om uitspraken voor burgers begrijpelijker te maken en verwachtingen te managen. De (marginale) toetsing in veel bestuursrechtelijke procedures is voor burgers vaak moeilijk te doorgronden. Het is lastig aan hen uit te leggen dat een rechter niet zonder meer komt met een concrete oplossing voor hun conflict. En dat een (kale) vernietiging niet altijd een definitieve overwinning inhoudt maar soms slechts een (formeel) aspect betreft, waarna het bestuursorgaan alsnog in hun nadeel kan beslissen.

3.4.5 De opdracht tot een andere handeling

In het huidige artikel 8:72 Awb lid 4 onder a. staat dat de rechtbank het bestuursorgaan kan opdragen een nieuw besluit te nemen of *een andere handeling* te verrichten met inachtneming van de uitspraak. Waar in het eerdere voorstel voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht die opdracht tot een andere handeling was geschrapt, is deze in het gewijzigde voorstel weer opgenomen. In een artikel uit 2008 stelt Jansen dat rechters te ruim gebruik maken van deze opdracht om een andere handeling te verrichten. Hij verwijst in dat kader naar een aantal uitspraken waarin de rechter (naast de opdracht om een nieuw besluit te nemen) het bestuursorgaan handelingen opdraagt ter voorbereiding en/of uitvoering van het nieuwe besluit, bijvoorbeeld de opdracht om een adviescommissie in te stellen of een bedrag binnen een bepaalde termijn uit te betalen. De beperkte uitleg die Jansen aan deze bepaling in de huidige Awb geeft is dat deze betrekking heeft op de categorie appellabele handelingen die geen besluit zijn maar daar voor wat betreft de rechtsbescherming wel aan gelijk zijn gesteld (zie onder meer art. 8:1 lid 2 Awb). In een ruime uitleg zouden alle soorten handelingen anders dan besluiten hieronder moeten worden begrepen. Rechters die gebruik maken van

[75] Verburg 2010, p. 174.

deze bepaling om het geschil zo definitief mogelijk te beslechten, handelen volgens hem niet in overeenstemming met de intentie van de wetgever en verlaten het besluitbegrip als bepalende buitengrens van het geding. [76]

Verburg[77] en Schreuder-Vlasblom[78] delen zijn beperkte interpretatie niet en stellen dat de rechter ook kan bepalen hoe een bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen. Jansen suggereert in het slot van zijn artikel dat de wetgever zich over deze kwestie zou moeten buigen. In het gewijzigde voorstel voor artikel 8:72 lid 4 lijkt de wetgever dit te hebben gedaan en duidelijk te kiezen voor de ruime uitleg. Volgens de toelichting kan deze bevoegdheid van de rechter nuttig zijn voor een effectieve geschilbeslechting. Als voorbeelden noemt de toelichting het doen van onderzoek, het vaststellen van een ontwerpbesluit of het verrichten van betalingen ter uitvoering van het nieuw te nemen besluit.[79]

3.4.6 Niet te vaag en niet te sturend

Volgens Koenraad[80] en ook Van Ettekoven en Klap[81] mag het dictum van een tussenuitspraak in het kader van een bestuurlijke lus niet te vaag zijn, want dat geeft partijen te weinig houvast en vergroot het gevaar van een herstelactie die de bestuursrechter uiteindelijk toch als onvoldoende beoordeelt. Het dictum mag echter evenmin te sturend zijn, want dat kan leiden tot een te vergaande invulling van beleids- of beoordelingsvrijheid.

Van Ettekoven en Klap leiden uit de eerste uitspraken met toepassing van de bestuurlijke lus af dat de rechter die grens voldoende in acht neemt. Veel uitspraken maken duidelijk dat de rechter zich rekenschap geeft van het feit dat hij als toetser de beslisruimte van het bestuur intact moet laten. Verder is volgens hen opvallend dat de tussenuitspraken doorgaans uitvoerige en gedetailleerde aanwijzingen bevatten over de te volgen procedure, waarbij steeds vaker onderscheid wordt gemaakt tussen de vaststelling en de kwalificatie van de feiten en de daarop aansluitende belangenafweging. Dit levert niet alleen een goed stappenplan op voor het bestuur, maar voorkomt ook dat de aanwijzingen inbreuk maken op de aan het bestuur toekomende beleids- of beoordelingsvrijheid. De aanwijzingen blijken dan namelijk strikt en sturend te zijn voor zover ze de feitenvaststelling betreffen (welk onderzoek moet nog worden verricht om tot een verantwoorde feitenkwalificatie en/of belangenafweging te

[76] A.M.L. Jansen, 'Een oneigenlijk gebruikt nevendictum: de opdracht tot een 'andere handeling'', *JB Plus* 2008, p. 188-196.
[77] Verburg 2010, p. 159.
[78] Schreuder-Vlasblom 2011, p. 855.
[79] Kamerstukken II 2010-2011, 32 450, nr. 8H, p. 60.
[80] L.M. Koenraad, 'De toekomst van de bestuurlijke lus', *Ars Aequi* 2010, p. 240.
[81] B.J. van Ettekoven en A.P. Klap, 'De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus', *JB Plus* 2010, p. 193.

komen?), terwijl bij de feitenkwalificatie en belangenafweging slechts wordt aangegeven welke oordelen geveld moeten worden en op welke punten nog een belangenafweging dient plaats te vinden. Soms wordt in de tussenuitspraak aangegeven welk(e) belang(en) nog afgewogen moet(en) worden om de verrichte belangenafweging 'judgeproof' te maken, maar ook dan blijft de belangenafweging een zaak van het bestuur.
Volgens Van Ettekoven en Klap is het succes van de bestuurlijke lus in hoge mate afhankelijk van de wijze waarop de bestuursrechter het bestuur aanwijzingen geeft om de geconstateerde gebreken te herstellen.
Ook uit de in dit onderzoek gevonden uitspraken met boodschappenlijstjes blijkt dat rechters nadrukkelijk rekening houden met de beleids- en beoordelingsruimte van het bestuur. Als de zaak na vernietiging nog behoorlijk open ligt, omdat feiten nog onduidelijk zijn en/of nog een (nadere) motivering of belangenafweging moet worden gemaakt, geven rechters vaak alleen procedurele aanwijzingen om bijvoorbeeld iets nader te onderzoeken of inhoudelijke aanwijzingen op een deelaspect.

3.5 Bestuurtje helpen?

Damen vraagt zich af of de bestuursrechter langzamerhand niet is gaan leiden aan wat hij noemt 'finalitis'. Pakt het streven naar finale geschilbeslechting nog wel uit in het voordeel van de (rechtsbescherming van de) burger, of schieten de activiteiten van de bestuursrechter in dit kader nu door ten gunste van het bestuur en/of de proceseconomie?[82]

In enkele interviews geven rechters aan dat dit naar hun mening vooral een aandachtspunt van communicatieve aard is. Rechters moeten zich er bewust van zijn dat de bestuurlijke lus bij partijen het idee kan geven dat het bestuur aan de hand genomen wordt, en op zitting duidelijk uitleggen dat de lus niet bedoeld is om het bestuur een extra kans te geven maar om onder regie van de rechter tot definitieve geschilbeslechting te komen.
Rechters signaleren wel dat eisende partijen soms juist uit zijn op een kale vernietiging, als men belang heeft bij vertraging (omdat men bijvoorbeeld een project wil tegenhouden) of omdat dit de mogelijkheid opent om opnieuw met het bestuursorgaan te onderhandelen in een volgende (bezwaar)fase. Dit is volgens de geïnterviewde rechters echter geen belang dat zij moeten honoreren, en dus geen reden om af te zien van finale beslechting van het geschil.
Een advocaat geeft aan dat ook advocaten en andere procesvertegenwoordigers hier een verantwoordelijkheid hebben om onnodig procederen te voorkomen.

[82] L.J.A. Damen, 'Lijdt de bestuursrechter aan 'finalitis'', *Ars Aequi* 2010, p. 271-277.

Van Ettekoven en Klap constateren dat – hoewel naar hun mening in dit verband de benaming ongelukkig is – uit de eerste uitspraken waarin de bestuurlijke lus is toegepast allerminst blijkt dat de rechter daarmee alleen het bestuur helpt. Zij noemen voorbeelden van tussenuitspraken waarin de rechter aangeeft dat in overleg met de burger een deskundige gezocht moet worden, dat onderzoek nodig is door een specifieke deskundige om tot een voor de eiser verantwoorde beslissing te komen, of dat moet worden nagegaan of misschien toch een vergunning met bepaalde voorschriften kan worden verleend. Met de tussenuitspraak zet de bestuursrechter volgens hen een tussenstap die zowel de voortgang van de procedure als de rechtsbescherming van de betrokken partijen kan dienen.[83]
Bij de in dit onderzoek gevonden uitspraken met boodschappenlijstjes gaat het ook vaak juist om aanwijzingen ten gunste van de burger, bijvoorbeeld om (beter) te onderzoeken of informatie die via een Wob-verzoek is opgevraagd in enigerlei vorm alsnog kan worden verstrekt, een tolk alsnog in het tolkenregister kan worden opgenomen of eisers toch nog recht hebben op een bijstandsuitkering,

3.6 Tussenconclusie

De wetgever windt er in de laatste versie van het wetsvoorstel voor aanpassing van (onder meer) artikel 8:72 Awb geen doekjes om: als de rechter het bestreden besluit vernietigt en het bestuursorgaan de opdracht geeft om een nieuw besluit te nemen, voorziet hij die opdracht bij voorkeur van bindende instructies over inhoud of procedure van het nieuwe besluit en een eveneens bindende beslistermijn, om zo een eind te maken aan het geschil. Hij kan ook instructies geven met het oog op andere handelingen, ter voorbereiding of uitvoering van het nieuwe besluit. Bij het nieuw voorgestelde artikel 8:41a over de verplichting tot definitieve geschilbeslechting stelt de toelichting bij het wetsvoorstel dat "uiteraard" onveranderd blijft dat de bestuursrechter in beginsel gebonden is aan de omvang van het geschil zoals eiser (en eventuele derde-belanghebbenden) dat aan hem hebben voorgelegd, maar verder worden niet specifiek eisen of grenzen gesteld aan de inhoud van de boodschappenlijstjes.
De beperkte literatuur over dit onderwerp is verdeeld over de vraag hoe ver de rechter mag gaan bij het geven van bindende aanwijzingen aan het bestuursorgaan. De visie op de taak van de bestuursrechter, toetsing of geschilbeslechting, speelt daarbij een bepalende rol. Volgens Schreuder-Vlasblom mag de rechter alleen bindende aanwijzingen geven voor het nieuwe

[83] Van Ettekoven en Klap 2010, p. 194-195.

besluit als deze direct verband houden met de vernietigingsgrondslag. Andere auteurs stellen dat dit toetsingsperspectief te beperkt is, en de rechter bij vernietiging uit een oogpunt van finale geschilbeslechting meer kan (en moet) doen: hij gaat ex nunc met partijen op zoek naar een oplossing van (de kern van) het geschil en mag met het oog daarop ook meer prospectieve aanwijzingen geven voor het nieuwe besluit.
Op dit punt kan de rechter aansluiten bij de criteria die gelden voor de directe vormen van geschilbeslechting, met name het zelf in de zaak voorzien. Anders dan bij die directe vormen zal het dan niet zozeer gaan om een absolute keuze om wel of geen boodschappenlijstje in de uitspraak op te nemen, maar eerder om een afweging welke variant de rechter kiest en hoe indringend hij de aanwijzingen formuleert.
Spelen er (ex nunc) nieuwe feiten of omstandigheden of belangen van derden, dan moet de rechter daar bij het formuleren van zijn aanwijzingen rekening mee houden. Dat geldt ook als voor het bestuursorgaan nog beleids- of beoordelingsvrijheid resteert. De rechter kan verdergaande aanwijzingen geven naarmate die beleids- en beoordelingsvrijheid meer is ingeperkt, bijvoorbeeld door beleidsregels of omdat het bestuursorgaan tijdens de procedure zelf al heeft aangegeven welke kant het op wil. Ook kan de rechter steviger doorpakken als partijen daar zelf om vragen en/of de zaak al heel lang loopt.
Uit de eerste ervaringen met toepassing van de bestuurlijke lus en de hier gevonden boodschappenlijstjes blijkt dat rechters in het algemeen terdege rekening houden met de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan, maar anderzijds ook voldoende oog hebben voor de belangen van de eisende partijen.

4. Bestuurlijke lus of boodschappenlijstje

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gezocht op deelvraag 6 van dit onderzoek:
hoe verhoudt zich het instrument van de aangeklede vernietiging tot de andere instrumenten voor finale geschilbeslechting? Naast het in stand laten van de rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien heeft de rechter sinds 2010 ook de mogelijkheid om tijdens de procedure een bestuurlijke lus toe te passen. Hij kan het bestuur in een tussenuitspraak de gelegenheid bieden om een gebrek in het bestreden besluit te herstellen (art. 8:51a lid 1 en 8:80a lid 1 Awb). Ook met deze nieuwe mogelijkheid wil de wetgever bijdragen aan een meer effectieve beslechting van bestuursrechtelijke geschillen.
Eerder pasten rechters al wel een informele bestuurlijke lus toe, tijdens het vooronderzoek via een (griffiers)brief of in een latere fase via schorsing of heropening van het onderzoek ter zitting (art. 8:64 en 8:68 Awb).

4.1 Rangorde finaliseringsinstrumenten

Volgens Polak hanteert de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State sinds 2007 als uitgangspunt dat de rechter, als hij een besluit vernietigt, de mogelijkheden van finale geschilbeslechting moet onderzoeken, waarbij onder meer aan de orde moet komen of er aanleiding is om de rechtsgevolgen in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien.[84] Daarvoor is niet langer vereist dat nog slechts één beslissing mogelijk is.[85] De Centrale Raad van Beroep gaat nog een stap verder. Hij heeft een motiveringsplicht geïntroduceerd door te stellen dat de bestuursrechter bij de vernietiging van een besluit op kenbare wijze de mogelijkheden tot definitieve beslechting van het geschil behoort te onderzoeken. De CRvB geeft daarbij ook nog een opsomming van de achtereenvolgens te doorlopen opties: de bestuursrechter moet eerst nagaan of de rechtsgevolgen van een te vernietigen besluit in stand kunnen worden gelaten dan wel of hij zelf in de zaak kan voorzien. Ligt een van deze mogelijkheden redelijkerwijs niet binnen bereik, dan dient de bestuursrechter na te gaan of een – formele dan wel informele – bestuurlijke lus een reële mogelijkheid is.[86]
In zijn noot bij de uitspraak van de CRvB stelt Jansen dat de lijst met rechterlijke finaliseringsinstrumenten nog wel wat kan worden uitgebreid. Hij noemt onder meer de

[84] Polak 2011, p. 6.
[85] Onder meer ABRvS 10 december 2008, *LJN* BG6401, ABRvS 12 augustus 2009, *AB* 2009, 368, m.nt. B.W.N. de Waard en ABRvS 9 februari 2011, *LJN* BP3670.
[86] CRvB 3 november 2010, *AB* 2010/341, m.nt. A.T. Marseille en *AB* 2011/243 m.nt. A.M.L. Jansen.

aangeklede opdracht om een nieuw besluit te nemen. Volgens hem leiden de instrumenten die de Centrale Raad noemt weliswaar direct of op korte termijn (bestuurlijke lus) naar finale beslechting, maar kunnen ook nevendicta als termijnstelling en dwangsom als processuele stok achter de deur daaraan bijdragen. Aanwijzingen aan het bestuur houden daar volgens hem enigszins het midden tussen. Ze kunnen zowel inhoudelijke als procedurele aspecten van de besluitvorming betreffen, maar hoeven de nadere besluitvorming niet volledig te dirigeren. Jansen vult de opties van de CRvB met verwijzing naar de literatuur aan en komt zo tot de volgende rangorde. De rechter kan:

1. nagaan of het (vorm)gebrek met toepassing van art. 6:22 Awb kan worden gepasseerd;
2. onderzoeken of de rechtsgevolgen van het besluit in stand kunnen worden gelaten (art. 8:72 lid 3 Awb);
3. nagaan of hij zelf in de zaak kan voorzien (art. 8:72 lid 4 onder c. Awb);
4. a. een (informele) bestuurlijke lus toepassen (art. 8:51a lid 1 en art. 8:80a lid 1 Awb)
   b. opdracht geven een nieuw besluit te nemen (of andere handeling te verrichten) met inachtneming van zijn aanwijzingen (art. 8:72 lid 4 onder a. Awb).

Volgens Jansen volgt uit de motiveringsplicht in de uitspraak van de CRvB van 3 november 2010 dat de rechter ook moet motiveren als hij van oordeel is dat het geschil zich niet leent voor finale beslechting.

In de onlangs verschenen nota van wijziging van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht is artikel 8:72 Awb aangepast. In het gewijzigde wetsvoorstel is de volgorde herkenbaar zoals die ook in jurisprudentie en literatuur inmiddels is geformuleerd: eerst vernietigen (lid 1 en 2), dan bekijken of de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand kunnen worden gelaten dan wel de rechter zelf in de zaak kan voorzien (lid 3a en b). Daarna volgt in het vierde lid de mogelijkheid om aanwijzingen te geven. De toelichting bij het gewijzigde wetsvoorstel beschrijft een volgorde in de werkwijze van de bestuursrechter (met verwijzing naar de recente literatuur op dit punt) vergelijkbaar met die van Jansen. Ook hier komt de bestuurlijke lus aan de orde als (meteen) zelf voorzien niet mogelijk blijkt. Dan zijn meerdere resultaten mogelijk. Het kan zijn dat het geschil na herstel van het gebrek ‘verdampt’ en het beroep bijvoorbeeld wordt ingetrokken. In andere gevallen kan de bestuursrechter bezien of hij na een (mislukte) lus alsnog voldoende informatie in zijn dossier heeft gekregen om de rechtsgevolgen in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien. Pas als dat alles niet mogelijk is, komt de bestuursrechter toe aan de mogelijkheid om het bestuursorgaan op te dragen om

een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten, waarbij hij die opdracht bij voorkeur van aanwijzingen voorziet, aldus de toelichting.[87]

4.2 Criteria voor toepassing bestuurlijke lus

Volgens Koenraad en Verbeek is het voordeel van de bestuurlijke lus boven terugverwijzen met een opdracht dat de rechter op deze wijze de regie over het dossier in handen houdt en direct de termijn kan bewaken. Zij noemen wel een aantal criteria, die in het oog moeten worden gehouden voor succesvolle toepassing van de bestuurlijke lus:

- het in de procedure geconstateerde gebrek aan het besluit moet zich lenen voor herstel (met name bij onderzoeks- en motiveringsgebreken);
- er moeten niet te veel of te complexe gebreken kleven aan het bestreden besluit, omdat dan het risico groter is dat het bestuursorgaan ze niet adequaat herstelt;
- de lus kan zowel in een twee- als in een meerpartijengeschil worden toegepast, maar ligt in een meerpartijengeschil in verband met processuele complicaties niet voor de hand als er een kans is dat het bestuursorgaan het dictum van het bestreden besluit wijzigt;
- toepassing van een lus is alleen kansrijk als daarvoor draagvlak is bij partijen en het bestuursorgaan wil meewerken aan herstel van het gebrek. Om hier zicht op te krijgen moet de rechter de mogelijkheid van toepassing van de bestuurlijke lus vooraf tijdens een zitting bespreken;
- de rechter moet in zijn tussenuitspraak zo concreet mogelijk aangeven op welke wijze het bestuursorgaan het gebrek kan herstellen.[88]

Van der Veer en Marseille hebben in een onderzoek naar uitspraken uit 2004 twee veronderstellingen getoetst die ten grondslag liggen aan onder meer het (toen nog) voorstel voor de bestuurlijke lus. De ene veronderstelling is dat onder regie van de rechter partijen sneller duidelijkheid krijgen over hun rechtsverhouding, de andere dat het herziene besluit van het bestuur dan vaker geaccepteerd zal worden. Hun conclusie luidt dat een positief antwoord op beide vragen niet zonder meer voor de hand ligt. Zij onderscheiden - als het bestuursorgaan de opdracht heeft gegeven om een nieuw besluit te nemen - drie situaties:

[87] *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 450, nr. 8H, p. 5-6 en 59-61.
[88] Koenraad en Verbeek 2011, p. 74-75.

- geschillen, met name op het terrein van sociale zekerheid, waarbij het bestuur zelf in staat is binnen relatief korte tijd (gemiddeld 2,5 maand) een besluit te nemen dat door de betrokkenen wordt geaccepteerd, en hulp van de rechter dus niet nodig is;
- complexe geschillen, met name op het terrein van milieu en bestemmingsplannen, waar regelmatig niet of pas na bijna een half jaar een vervangend besluit wordt genomen, dat lang niet altijd wordt geaccepteerd, maar waar het bestuur de vrijheid moet worden gegund zelf het voortouw te nemen en de rechter weinig kan uitrichten;
- geschillen waarin de rechter als regisseur meerwaarde kan hebben om te voorkomen dat de hernieuwde besluitvorming nodeloos vertraging oploopt (geschillen waarin het bestuursorgaan verzuimt de vaart erin te houden).

Problematisch is volgens Van der Veer en Marseille dat het voor de rechter moeilijk is van tevoren te zeggen tot welke van de drie categorieën het geschil behoort, en hoe hij kan bepalen of hij wel of niet gebruik zal maken van zijn bevoegdheid om de regie in handen te nemen.[89]

In een noot bij twee uitspraken met boodschappenlijstjes waarin is gemotiveerd waarom de bestuurlijke lus niet is toegepast, stelt Marseille in lijn met het bovenstaande dat er twee redenen kunnen zijn waarom toepassing van de bestuurlijke lus geen meerwaarde heeft: het geschil is te ingewikkeld of het is te eenvoudig. In geschillen waar te voorzien is hoe de hernieuwde besluitvorming na de vernietiging zal verlopen en niet te verwachten is dat dat nog tot een nieuwe procedure zal leiden, kan toepassing van de bestuurlijke lus achterwege blijven. Anderzijds zijn er ook geschillen, zoals het door Marseille aangehaalde voorbeeld waarin het conflict zich uitstrekt tot buiten de grenzen van het bestreden besluit, waarin partijen de kans moeten krijgen om zonder bemoeienis van de rechter naar een oplossing te zoeken.[90]

Uit het proefschrift van Van der Veer naar de effectiviteit van bestuursrechtspraak (ook gebaseerd op bovengenoemd onderzoek) blijkt dat in ruim een kwart van de door haar onderzochte bestuursrechtelijke procedures het bestuursorgaan één tot anderhalf jaar na een vernietiging door de bestuursrechter nog steeds geen nieuw besluit had genomen. Toch denkt Van der Veer niet dat de bestuurlijke lus hier in veel gevallen een oplossing kan bieden. Op de eerste plaats vraagt zij zich af in hoeverre de rechter bij toepassing van een bestuurlijke lus

[89] K.A. van der Veer en A.T. Marseille, 'Besluitvorming na een rechterlijke vernietiging: de achilleshiel van het bestuursrecht', *NJB* 2006-38, p. 2168-2175.
[90] CRvB 21 juni 2011, *LJN* BQ9824 en Rb Utrecht 29 juni 2011, *LJN* BQ9606, *AB* 2011/208 en 209 m.nt. Marseille.

nu echt de regie in handen heeft. Hij kan immers niet afdwingen dat het bestuursorgaan na de tussenuitspraak ook daadwerkelijk het gebrek herstelt. Op de tweede plaats lenen vooral geschillen die eenvoudig en snel zijn op te lossen zich goed voor de bestuurlijke lus. Zulke geschillen zou het bestuursorgaan echter ook zonder hulp van de bestuursrechter prima snel kunnen oplossen. Het toepassen van de bestuurlijke lus bij complexe geschillen zou volgens Van der Veer een te groot beslag leggen op de rechterlijke macht. Zij verwacht meer heil van een einduitspraak waaraan de bestuursrechter een termijn en een dwangsom verbindt en die termijn ook actief bewaakt.[91]

4.3 De eerste ervaringen met de bestuurlijke lus

Uit enkele gesprekken met rechters en praktijkjuristen blijkt dat de meningen nog verdeeld zijn over de toepasbaarheid en effectiviteit van de bestuurlijke lus. Alle geïnterviewde rechters hebben de bestuurlijke lus al toegepast, maar niet altijd met succes. Enkele geïnterviewden zien de meerwaarde van de lus vooral als er een belang is bij snelle geschilbeslechting, bijvoorbeeld als de zaak al heel lang sleept of vraagt om een dringende oplossing (dat zal bijvoorbeeld eerder het geval zijn bij een conflict over een bijstandsuitkering of een bouwvergunning dan in een planschadezaak), en/of als er niet het vertrouwen is dat het bestuursorgaan er de vaart in wil houden.

Enkele rechters geven aan dat de (extra) werklast een rol speelt in de afweging om de bestuurlijke lus toe te passen: de rechter kan de zaak minder snel afsluiten, hij moet hem bij zich houden, de termijn controleren, het bestuursorgaan kan om uitstel vragen en betrekt de rechter bij zaken als ‘bureau X kan niet, wat doen we nu?’.

Rechters ervaren dat het voor partijen nog niet altijd duidelijk is hoe de bestuurlijke lus werkt. Ook kan hier weer de kwaliteit en het mandaat van de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan een rol spelen: rechters geven aan dat het lastig is om vooraf zekerheid te krijgen over de bereidheid van het bestuursorgaan om mee te werken aan herstel van het gebrek. De vertegenwoordiger zegt dan bijvoorbeeld op zitting toe maar wordt later om politieke redenen teruggefloten. Of het bestuursorgaan kan zich niet helemaal vinden in het oordeel van de rechter en herstelt het gebrek slechts gedeeltelijk maar niet voldoende.

Als een bestuurlijke lus mislukt en de zaak nog steeds onduidelijk is, zou de rechter alsnog moeten vernietigen en terugverwijzen en duurt de procedure alleen maar langer. Een advocaat geeft aan daar niet zo’n probleem in te zien, omdat de eiser dan in (hoger) beroep wel een steviger positie heeft. Koenraad en Verbeek achten het verdedigbaar dat de rechter in zo’n

[91] Van der Veer 2011, p. 139-142.

geval toch zelf in de zaak voorziet, en daarmee de gevolgen van de bewijsnood bij het bestuursorgaan legt. De bestuurlijke lus is volgens hen immers niet bedoeld om het bestuur een extra herstelmogelijkheid te bieden. Wel signaleren zij dat dit soms lastig zal zijn, zeker als het om een meerpartijengeschil gaat en een derde-belanghebbende de dupe kan worden.[92]

Een rechter en twee advocaten geven aan dat ook de mogelijkheid om zelf onderzoek te doen vaker door rechters (in eerste aanleg) zou kunnen worden ingezet.
Als een zaak eenmaal bij de rechter is, wil het bestuursorgaan de procedure toch graag winnen, wat afbreuk kan doen aan de neutraliteit van (nader) onderzoek door het bestuursorgaan zelf. De eisende partij heeft ook niet altijd de middelen om met een contra-expertise te komen als er twijfels zijn bij het onderzoek door het bestuursorgaan.
Dit kunnen voor de rechter redenen zijn om – als dat praktisch mogelijk is – zelf een deskundige in te schakelen of een getuige te horen (art. 8:60 lid 1 Awb), en dat niet via een bestuurlijke lus aan het bestuursorgaan over te laten.

Een rechter verwijst ook naar een waardevolle combinatie van eigen onderzoek en toepassing van de bestuurlijke lus door de CRvB, die rechtbanken zijns inziens zouden kunnen overnemen. De CRvB schakelt in zaken rondom arbeids(on)geschiktheid eerst zelf een deskundige in om duidelijkheid te krijgen over de medische beperkingen, waarna het UWV in een bestuurlijke lus de opdracht krijgt om op basis daarvan een (nieuwe) vertaling te maken naar geschikte functies.[93] In het verleden duurden deze procedures drie tot vier jaar omdat partijen het na een vernietiging niet eens werden over die functies.

Van Ettekoven en Klap hebben een analyse gemaakt van de eerste bestuursrechtelijke tussen- en einduitspraken, in de periode januari tot en met augustus 2010, waarin een bestuurlijke lus is toegepast. Volgens hen volgt de tussenuitspraak bij de rechtbanken en de ABRvS doorgaans binnen acht tot twaalf maanden na het instellen van (hoger) beroep. Opvallend is dat de Centrale Raad van Beroep de bestuurlijke lus vooral toepast in hoger beroepen die al jaren lopen. In de tussenuitspraken hebben zij hersteltermijnen gevonden variërend van twee tot zestien weken. In de onderzochte periode zijn nog slechts vier einduitspraken na toepassing van een bestuurlijke lus gevonden. Deze laten zien dat de lus in enkele maanden kan worden afgerond. Dat is volgens Van Ettekoven en Klap grote winst ten opzichte van

[92] Koenraad en Verbeek 2010, p. 76.
[93] Zie bijvoorbeeld CRvB 26 augustus 2011, LJN BR6082.

vernietigen en terugverwijzen naar het bestuur, zeker in hoger beroep. De gevonden uitspraken worden door hen doorgaans positief beoordeeld. Wel zal het effect van de lus in termen van tijdige finale geschilbeslechting volgens hen groter worden als bestuursrechters de lus eerder in de procedure toepassen, en niet pas na een jaar of jaren. Met de komst van regiezittingen[94] kan op dit punt een belangrijke slag worden geslagen. Ook zou het uit een oogpunt van rechtszekerheid en voorspelbaarheid wenselijk zijn als rechtbanken bij vernietigingen motiveren waarom ze geen gebruik maken van de bestuurlijke lus.[95]

In 18 van de 35 in dit onderzoek gevonden uitspraken met boodschappenlijstjes heeft de rechter expliciet overwogen waarom hij of zij in de zaak geen gebruik maakt van (één van de vormen van) finale geschilbeslechting.

niet in stand laten rechtsgevolgen	- motivering onvoldoende
niet zelf in de zaak voorzien	- onduidelijkheid over feiten/nog nader onderzoek nodig; - proefprocedure bepalend voor groot aantal anderen; - zowel feitelijke als juridische grondslag onduidelijk.
niet toepassen bestuurlijke lus	- het geschil is materieel al beslecht (er hoeft bijvoorbeeld alleen nog een nieuwe berekening plaats te vinden); - het gaat om professionele partijen die zelf in staat zijn de zaak tot een goed einde te brengen; - de ernst/complexiteit van de in de (inhoudelijke) besluitvorming geconstateerde gebreken; - het conflict kan met een uitspraak van de rechtbank niet echt worden beslecht (valt buiten juridische kaders, opdracht om in overleg te treden).
geen finale geschilbeslechting	- de rechtbank weet niet of er andere afwijzingsgronden mogelijk zijn; - i.v.m. drie partijen, waarvan twee tegengestelde belangen hebben en één partij zich op zitting tegen finale geschilbeslechting heeft gekeerd; - er worden mogelijk andere procedures in gang gezet in relatie tot deze; - er is aanvullend onderzoek door een arts nodig.

Polak constateert dat de bestuurlijke lus in 2010 nog niet zo ruim is gebruikt. Hij vond op www.rechtspraak.nl in dit verband 40 rechtbankuitspraken, en dertig van de ABRvS. Hij gaat

[94] Hier wordt bedoeld de behandeling van het beroep tijdens een (regie)zitting vroeg in de procedure, waar de rechter actief onderzoekt wat de kern van het geschil is en op welke manier die het beste kan worden beslecht. Zie A.T. Marseille, 'Comparitie en regie als panacee voor het bestuursrechtelijke beroep?', *Trema* 2010-3, p. 92-101.
[95] Van Ettekoven en Klap 2010, p. 182 – 199.

ervan uit dat het aantal toegepaste lussen na wat aanloopproblemen wel zal toenemen. De bestuurlijke lus brengt volgens hem 'micro gezien' een vertraging in de procedure, maar 'macro gezien' als het goed is een versnelling in de vorm van een einduitspraak binnen een paar maanden. Wel vergt zij twee uitspraken en legt zij zo een extra last op de rechter.
Hij benadrukt dat de opstelling van partijen van belang is, en de mogelijkheid van een (informele) bestuurlijke lus bij voorkeur op zitting moet worden besproken. Een motivering in de uitspraak waarom geen bestuurlijke lus is toegepast is volgens hem vooral aan de orde als die opstelling daartoe aanleiding geeft.[96]

4.4 Tussenconclusie

De ratio achter de volgorde van toepassing van de finaliserende instrumenten is af te leiden uit twee belangen die de bestuursrechter volgens de toelichting bij de nota van wijziging binnen zijn rechtsbeschermende taak moet behartigen: hij moet zo finaal mogelijk beslissen (zie het voorgestelde artikel 8:41a Awb) en hij moet snellere geschilbeslechting voorrang geven boven tragere.[97] Bij het in stand laten van de rechtsgevolgen en zelf in de zaak voorzien wordt het geschil direct beslecht. Bij de beide daarna genoemde mogelijkheden: de bestuurlijke lus en de aangeklede vernietiging, moet het bestuursorgaan zelf (onder regie van de bestuursrechter) in actie komen om het geschil op te lossen. Het belangrijkste voordeel van de bestuurlijke lus is volgens Koenraad en Verbeek dat de rechter daarbij de regie direct in handen houdt.[98] Maar over de vraag of dat in veel gevallen de beste en snelste oplossing biedt zijn de meningen verdeeld. Er zijn nogal wat randvoorwaarden voor succesvolle toepassing van de bestuurlijke lus. En als de lus al mogelijk is, biedt hij (onder meer in eenvoudige zaken) niet altijd meerwaarde, maar wel meer werk voor de rechter. Bovendien is er een behoorlijk risico: als de bestuurlijke lus mislukt en de rechter niets anders rest dan vernietigen en terugverwijzen is de procedure met maanden vertraagd, in de woorden van Van Ettekoven en Klap "uit een oogpunt van finale geschilbeslechting een dramatische variant".[99]
De vraag is dan ook of de bestuurlijke lus en de einduitspraak met boodschappenlijstje (en termijn) uit een oogpunt van effectiviteit en efficiency niet als meer gelijkwaardige alternatieve varianten moeten worden gezien: afhankelijk van de aard van de zaak en de opstelling van partijen kiest de rechter – als directe geschilbeslechting niet mogelijk is – steeds de best passende variant.

[96] Polak 2011, p. 2-9.
[97] *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 450, nr. 8H, p. 59.
[98] Koenraad en Verbeek 2011, p. 73.
[99] Van Ettekoven en Klap 2010, p. 198.

5. De vormgeving van boodschappenlijstjes

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gezocht op deelvragen 4 en 5 van dit onderzoek: welke eisen zouden moeten gelden voor de vormgeving van (bindende) aanwijzingen voor het nieuwe besluit en hoe verhouden deze aanwijzingen zich tot overwegingen ten overvloede?

Hoewel het bestuursorgaan ook zonder expliciete opdracht van de rechter na vernietiging van het bestreden besluit doorgaans verplicht is om een nieuw besluit te nemen, is het volgens Verburg van groot belang om in de beslissing uitdrukkelijk te vermelden *dat* deze opdracht wordt gegeven (art. 8:72 lid 4 Awb), en in de rechtsoverwegingen duidelijk aan te geven wat het bestuursorgaan precies in acht moet nemen/moet doen bij het nieuw te nemen besluit (een boodschappenlijstje). Verburg geeft een (voorbeeld)stramien voor de formulering van zo'n beslissing:

"De rechtbank,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit (voor zover daarbij);
- draagt verweerder op binnen …. weken na de verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen."[100]

5.1 De plaats van aanwijzingen in de uitspraak

Aanwijzingen voor het nieuwe besluit worden volgens Verburg opgenomen in de overwegingen van de uitspraak.[101] Bij de 35 in dit onderzoek gevonden uitspraken met boodschappenlijstjes zijn de aanwijzingen voor het nieuwe besluit meestal te vinden na de conclusie dat het beroep gegrond is en het bestreden besluit dient te worden vernietigd. In enkele gevallen zijn ze nog voor die conclusie verwerkt in de overwegingen. Er zijn in dit onderzoek geen aanwijzingen gevonden in het dictum van de uitspraak.
In zijn artikel over de opdracht tot een andere handeling (art. 8:72 lid 4 Awb) noemt Jansen zowel voorbeelden van uitspraken waarbij de opdrachten zijn verwerkt in de overwegingen als voorbeelden waarbij de opdrachten in het dictum zijn verwerkt. Verburg stelt met verwijzing naar dit artikel van Jansen dat de opdracht tot een andere handeling geen ruimte biedt voor het geven van opdrachten over het nieuw te nemen besluit in de beslissing van de

[100] Verburg 2008, p. 198 en 229
[101] Verburg 2008, pag. 198.

uitspraak.[102] Volgens de nota van wijziging van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht kunnen aanwijzingen voor het nieuwe besluit zowel in het dictum als in de overwegingen worden opgenomen. In dat laatste geval vermeldt de beslissing dat het bestuursorgaan die aanwijzingen in acht moet nemen.[103]

5.2 Vergelijking met tussenuitspraak bestuurlijke lus

De nota van wijziging bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht stelt dat de bevoegdheid van de rechter om aanwijzingen te geven voor het nieuwe besluit vergelijkbaar is met artikel 8:80a lid 2 van de Awb. Dit artikel schrijft voor dat de tussenuitspraak bij toepassing van de bestuurlijke lus zoveel mogelijk vermeldt op welke wijze het gebrek kan worden hersteld. De vormgeving van deze tussenuitspraken is bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de bestuurlijke lus volgens Koenraad en Verbeek niet besproken. Wat hen betreft volstaat de bestuursrechter niet met de constatering van het gebrek, maar omschrijft hij de mogelijkheden tot herstel zo specifiek mogelijk in het dictum van de tussenuitspraak, waarbij hij eerdere rechtsoverwegingen herhaalt. Dit heeft volgens Koenraad en Verbeek een educatief effect, terwijl het niet veel tijd kost.
Een voorbeeld hiervan is een tussenuitspraak van de rechtbank Utrecht, waarin aan het eind van de overwegingen puntsgewijs wordt samengevat op welke punten en langs welke weg verweerder het geconstateerde gebrek kan herstellen.[104]

De bestuursrechter heeft bij toepassing van de bestuurlijke lus geen extra mogelijkheden tot toetsing van het bestreden besluit of sturing van het bestuursorgaan, aldus Koenraad. “Hij mag niet meer en niet minder dan bij het doen van een einduitspraak.” De tussenuitspraak onderscheidt zich volgens Koenraad wel van de aangeklede vernietiging door de mogelijkheden tot precisering van de herstelmaatregelen. “Het ‘boodschappenlijstje’ dat tenslotte in een overweging ten overvloede is gegoten, heeft naar zijn aard minder scherpte dan het dictum van een tussenuitspraak”.[105] Dat aanwijzingen in een uitspraak worden vormgegeven in een overweging ten overvloede vindt Verburg te beperkt: “De huidige opvatting lijkt juist te zijn dat deze aanwijzingen geen vrijblijvende vingerwijzigingen, maar integraal onderdeel van de einduitspraak zijn”.[106]

[102] Verburg 2010, pag. 159.
[103] *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 450, nr. 8H, p. 60
[104] Rb.Utrecht 20 september 2010, *LJN* BN7760.
[105] Koenraad 2010, p. 237-242.
[106] Verburg 2010, p. 171.

In een artikel van later datum stellen Koenraad en Verbeek dat het antwoord op de vraag of het bestuursorgaan formeel-juridisch gebonden is aan de boodschappenlijst mede afhangt van de wijze waarop de bestuursrechter de vingerwijzigingen formuleert: in een overweging zonder specifieke kwalificatie of in een overweging ten overvloede? Als suggestie ("het bestuursorgaan kan de nodige aandacht schenken aan") of opdracht ("het bestuursorgaan moet aandacht schenken aan")? Volgens Koenraad en Verbeek is in het laatste geval duidelijk dat de opdracht in acht moet worden genomen op grond van art. 8:72 lid 4 van de Awb. Van een overweging ten overvloede gaat volgens hen geen juridisch bindende werking uit. Zij bevelen dan ook aan dat de bestuursrechter een duidelijke keus maakt bij het formuleren van zijn boodschappen aan het bestuur.[107]

De meeste in dit onderzoek gevonden boodschappenlijstjes zijn dwingend geformuleerd in de sfeer van "verweerder dient te beoordelen of…", "alsnog onderzocht zal moeten worden…", "verweerder dient te beslissen op (…) en hierbij het volgende in acht te nemen". In één uitspraak gebruikt het CBb expliciet de term "aanwijzingen" die bij de nieuwe beslissing op bezwaar "als uitgangspunt dienen te gelden".[108]
Een enkele keer is het boodschappenlijstje vrijblijvender geformuleerd, bijvoorbeeld "het College kan de bijstand over periode II herzien…", "in zoverre kan verweerder (…) een parkeerkaart voor een meer beperkte termijn afgeven…".

Bij de in dit onderzoek gevonden uitspraken met boodschappenlijstjes moet de lezer de aanwijzingen soms 'zoeken' in de overwegingen. Niet altijd wordt het boodschappenlijstje duidelijk herkenbaar geformuleerd aan het eind van de uitspraak of nog eens (puntsgewijs) herhaald en/of samenvat. Twee juridisch adviseurs van een gemeente geven aan de indruk te hebben dat aanwijzingen voor het nieuwe besluit vaak wat verhuld worden opgenomen in uitspraken.

5.3 Overwegingen ten overvloede

Zoals hiervoor al genoemd, worden overwegingen voor het nieuwe besluit ook wel vormgegeven als 'overwegingen ten overvloede'. Volgens Schreuder-Vlasblom zegt de heersende leer dat deze overwegingen ten overvloede geen gronden voor de in het dictum gegeven beslissingen bevatten; ze dragen het dictum niet. Schreuder-Vlasblom is het hiermee

[107] Koenraad en Verbeek 2010, p. 79.
[108] CBb 22 juni 2011, *LJN* BR2912.

niet eens, volgens haar gaat het bij overwegingen ten overvloede om overwegingen waarmee de rechter buiten zijn rechtsmacht in de zaak treedt.[109] Deze overwegingen hebben geen gezag van gewijsde, er kan in beginsel geen beroep tegen worden ingesteld.[110]

Schreuder-Vlasblom onderscheidt vijf soorten overwegingen ten overvloede, waarvan met name de "draaiboekvariant" en de "prejudiciërende variant" partijen richting geven voor het vervolg van de procedure. De andere varianten dienen ter uitleg aan partijen ("didactische variant"), geven na een definitieve formele beslissing zicht op wat er anders materieel zou zijn geoordeeld ("deus ex machina-variant") of geven aan wat beter had gekund, zonder dit in de beoordeling te betrekken ("vermanende variant").
In de draaiboekvariant geeft de rechter aan op welke punten en op welke wijze alsnog besluitvorming moet plaatsvinden. "In zoverre de aangegeven route evident is, of overwegend een extrapolatie van de gewone overwegingen, of in zoverre de rechter wat verder gaande aanwijzingen voorzichtig formuleert, overwegen hier de voordelen", aldus Schreuder-Vlasblom.
De prejudiciërende variant gaat volgens Schreuder-Vlasblom nog een stap verder. De rechter geeft dan voor het noodzakelijke vervolg van de procedure buiten zijn rechtsmacht inhoudelijke oordelen of suggesties, die niet liggen in het verlengde van de gewone overwegingen. Een zetje in de goede richting bijvoorbeeld op basis van vaste jurisprudentie kan volgens Schreuder-Vlasblom nog wel, maar haar twijfel wordt groter naarmate het zetje dwingender geformuleerd is en/of de rechter hiermee niet gelijkelijk afstand bewaart tot beide partijen. Zij noemt een voorbeeld waarin de CRvB na het oordeel dat een opgelegde sanctie (ontzegging van bijstand over twee maanden) onevenredig was, ten overvloede opmerkt dat een sanctie over die periode ad 50% de rechterlijke toetsing zou kunnen doorstaan. Deze constructie komt volgens haar vrij veel voor. Als alleen de hoogte van de sanctie bij opnieuw voorzien een variabele is, wordt een nieuw proces hiermee effectief voorkomen, aldus Schreuder-Vlasblom. Zij vermoedt dat de rechter hier heeft afgezien van zelf voorzien, om het bestuursorgaan de ruimte te bieden nog gunstiger voor betrokkene te beslissen. Te ver gaat de rechter volgens haar in een ander voorbeeld, waarin de rechter aan bevestiging van de vernietiging van een aanschrijving tot indiening van een bouwaanvraag voor een al bestaand bouwsel het bestuur meegeeft dat het handhavingsbevoegd is wegens schending van art. 40

[109] Schreuder-Vlasblom 2011, p. 875 - 878.
[110] Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 maart 2000, *AB* 2000/231 m.nt. M. Schreuder-Vlasblom.

Woningwet (bouwen zonder vergunning) en ten overvloede toevoegt dat hier niet sprake is van (vergunningvrije) wijzigingen van niet-ingrijpende aard.[111]

Of de rechter de bewuste overwegingen "ten overvloede" noemt is niet altijd bepalend voor hun rechtskarakter, zo blijkt uit de jurisprudentie. Een hoger beroep tegen overwegingen ten overvloede wordt regelmatig ontvankelijk verklaard, omdat ze zodanig zijn geformuleerd dat partijen zich er terecht aan gebonden voelden[112], of omdat de rechtbank zulke stellige oordelen heeft gegeven dat een bindend karakter er niet aan kan worden ontzegd[113]. Schreuder stelt dat de appèlrechter in die gevallen weliswaar terecht het hoger beroep ontvankelijk verklaart, maar dat niet moet doen om deze redenen, maar omdat de rechtbank de overwegingen ten onrechte te dwingend heeft geformuleerd en partijen daarover moeten kunnen klagen[114].
De rechter moet volstrekt duidelijk zijn over de aard van zijn overwegingen: bindend of ten overvloede. Wegens de onzekerheden en risico's ten aanzien van de betekenis en interpretatie van overwegingen ten overvloede, is de ABRvS volgens Schreuder-Vlasblom van dit soort overwegingen niet zo gecharmeerd.[115]

Bij de in dit onderzoek gevonden uitspraken met overwegingen voor het nieuwe besluit zijn er slechts twee expliciet geformuleerd als een overweging ten overvloede[116]. In beide gevallen wekt de formulering verwarring, in de zin dat de rechtbank de overweging "ten overvloede" noemt maar wel dwingend formuleert wat verweerder "dient" te doen met het oog op het nieuwe besluit. Twee andere uitspraken maken op dit punt duidelijk onderscheid: eerst worden (bindende) aanwijzingen gegeven voor het nieuwe besluit, daarna volgt nog een overweging ten overvloede[117]. In één van die uitspraken wordt dit onderscheid duidelijk gemaakt met de tussenkopjes "Nieuw besluit op bezwaar" en "Ten overvloede".
Ook zijn er overwegingen die niet expliciet ten overvloede worden genoemd, maar waarbij op basis van de formulering wel de vraag kan worden gesteld naar de bedoeling van de rechter. Zo zijn er bij de gevonden uitspraken enkele met een soortgelijke constructie als in het

[111] M. Schreuder-Vlasblom, 'De rechter als Simson of Salomo, iets over overwegingen ten overvloede', *JBPlus* 2003, p. 80-82. De genoemde voorbeelden zijn CRvB 6 augustus 2002, *RSV* 241 en ABRvS 12 februari 1999, H01.97.1336.
[112] CRvB 14 juni 1994, *RSV* 1995, 195.
[113] CRvB 10 februari 2000, *AB* 2000/181, m.nt. H. Hennekens.
[114] M. Schreuder-Vlasblom 2003, p. 73 e.v.
[115] M. Schreuder-Vlasblom 2011, p. 876-877.
[116] Rechtbank Arnhem 23 juni 2011, LJN BR0390 en rechtbank Alkmaar 14 april 2011.
[117] Rechtbank 's-Gravenhage 27 april 2011, LJN BQ5625 en rechtbank Arnhem 14 april 2011, LJN BQ3562.

hiervoor aangehaalde voorbeeld van Schreuder-Vlasblom, zoals "een toeschrijving van de helft van de psychische problemen aan de oorlogservaringen kan de rechterlijke toets echter wel doorstaan".[118]

Uit gesprekken met enkele rechters komt naar voren dat zij niet vaak overwegingen ten overvloede opnemen in hun uitspraken. Eén rechter geeft aan in de opleiding geleerd te hebben ze niet te gebruiken, omdat ze strikt genomen voor de uitspraak niet nodig zijn, de rechter daarmee buiten de omvang van het geding treedt en hoger beroep ertegen niet mogelijk is. Evenals een andere rechter gebruikt zij ze hooguit enkele keren per jaar, en dan met name in een overweging "ter voorlichting aan partijen" (vergelijk de didactische variant van Schreuder-Vlasblom). Een derde rechter wil een enkele keer op uitdrukkelijk verzoek van partijen nog wel eens een handreiking geven in de vorm van een overweging ten overvloede.

5.4 Tussenconclusie

Volgens Verburg kunnen boodschappenlijstjes een aantal functies vervullen als bijdrage aan finale geschilbeslechting:

- ze dwingen de bestuursrechter zich af te vragen hoe het verder moet, en of zijn vernietiging tot een reële verbetering van de besluitvorming kan leiden;
- ze geven duidelijkheid aan het bestuursorgaan over wat er van hem wordt verwacht;
- ze dragen bij aan verwachtingenmanagement bij de overige partijen (wat kunnen ze verwachten van het nieuwe besluit, wat zal de bestuursrechter daar in een eventuele volgende ronde van vinden, en op welke punten kunnen ze dan nog succesvol in bezwaar/beroep?);
- ze kunnen helpen interpretatieverschillen te voorkomen[119].

Om deze functies goed uit de verf te laten komen, is het van belang dat de bestuursrechter zijn boodschappenlijstjes zo duidelijk mogelijk formuleert. De in dit onderzoek gevonden overwegingen voor het nieuwe besluit bieden die gewenste duidelijkheid nog niet altijd voldoende.

Een uitspraak vermeldt allereerst liefst expliciet dat het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen. De aanwijzingen voor het nieuwe besluit worden bij voorkeur herkenbaar geplaatst (of nog eens herhaald of samengevat) aan het eind van de overwegingen. In het

[118] CRvB 14 april 2011, *LJN* BQ3050.
[119] Verburg 2010, p. 174.

dictum wordt daarnaar verwezen. Als de aanwijzingen beperkt van omvang zijn, kunnen ze ook worden opgenomen in het dictum zelf.

Wanneer een besluit door de bestuursrechter is vernietigd en het bestuursorgaan daartegen niet (tijdig) opkomt, is het in beginsel gebonden aan de uitdrukkelijk en zonder voorbehoud door de bestuursrechter verworpen beroepsgronden en de daaruit volgende opdracht voor het nieuwe besluit. Dit geldt ook voor andere partijen.[120] Alleen al hierom is het van groot belang dat uit de formulering duidelijk blijkt wat de aard van de overwegingen is: bindend of ten overvloede.
Schreuder-Vlasblom onderscheidt twee soorten overwegingen ten overvloede (de "draaiboekvariant" en de "prejudiciërende variant") die partijen suggesties doen voor het vervolg van de procedure. Zoals beschreven in hoofdstuk 3 stelt Schreuder-Vlasblom, vanuit haar accent op de toetsingstaak van de rechter, dat bindende overwegingen voor het nieuwe besluit alleen zijn toegestaan als ze direct samenhangen met de vernietigingsgrondslag. Met verdergaande overwegingen voor proces of inhoud van het nieuwe besluit moet de rechter volgens haar terughoudend zijn, en deze kunnen alleen worden vormgegeven als overweging ten overvloede.
Vanuit het streven naar effectieve, finaliserende bestuursrechtspraak houdt de taak van de rechter echter niet op bij een vernietiging maar zoekt hij (samen met partijen) ex nunc naar een oplossing voor het geschil. Daarbij past dat de rechter aan partijen, mits wordt voldaan aan bepaalde in hoofdstuk 3 beschreven criteria, juist zoveel mogelijk bindende instructies meegeeft voor procedure of inhoud van het nieuwe besluit. Veel van de voorbeelden van overwegingen ten overvloede die Schreuder-Vlasblom bij bovengenoemde varianten geeft, kunnen vanuit dit geschilbeslechtingsperspectief als bindende instructies aan het bestuursorgaan worden meegegeven. Het komt de duidelijkheid van uitspraken ten goede als de rechter deze aanwijzingen ook nadrukkelijk bindend formuleert.
Als de rechter daarnaast – bijvoorbeeld op verzoek van partijen – nog verdergaande vingerwijzigingen voor het nieuwe besluit mee wil geven die niet aan genoemde criteria voldoen, dan moeten die voor een goed begrip van de uitspraak uiteraard wel expliciet worden vormgegeven als overweging ten overvloede.

[120] R. Ortlep en P.A. Willemsen, 'Gezag van gewijsde in het bestuursrecht', *NTB* 2007/39, p. 298-306, m.n. par. 4.2. Zie ook Verburg 2008, p. 146-152.

Van de overige soorten overwegingen ten overvloede die Schreuder-Vlasblom onderscheidt, kan met name de didactische variant (de overweging ‘ter voorlichting van partijen’) in bestuursrechtelijke uitspraken een nuttige functie (blijven) vervullen. Dit type overwegingen is regelmatig (ook) gericht aan de eisende partij(en), en geeft bijvoorbeeld uitleg over de interpretatie van de uitspraak of het instellen van hoger beroep. Vooral voor partijen zonder procesvertegenwoordiging kan dit bijdragen aan een goed begrip van de uitspraak en het managen van verwachtingen.

6. Conclusie

Als de rechter een bestuursbesluit vernietigt en het bestuur opdracht geeft om een nieuw besluit te nemen, kan hij die opdracht laten vergezellen van een aantal (bindende) aanwijzingen voor vorm of inhoud van het nieuwe besluit: het zogenoemde 'boodschappenlijstje'. Centraal in dit onderzoek stond de vraag in hoeverre de rechter dit instrument kan inzetten ter bevordering van finale geschilbeslechting. Welke mogelijkheden heeft de bestuursrechter om bindende aanwijzingen te geven voor het nieuwe bestuursbesluit? En in hoeverre kan hij zulke aanwijzingen geven zonder dat dit leidt tot aantasting van de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuur enerzijds of de rechtsbescherming van de burger anderzijds?

Finale geschilbeslechting

"Toen ik nog bij de rechtbank werkte, dacht ik dat we burgers hielpen met een vernietiging. Nu zie ik ook de andere kant, cliënten kunnen vaak niet lang procederen, dat redden ze financieel niet. Ze hebben behoefte aan duidelijkheid", vertelde een advocaat in één van de voor dit onderzoek gevoerde gesprekken.

De bestuursrechtspraak leidt voor burgers nogal eens tot een onbegrijpelijke en onbevredigende pyrrhusoverwinning en een stapeling van procedures. Dit betekent een zware financiële belasting voor partijen én samenleving, en kan afbreuk doen aan het vertrouwen van burgers in rechtspraak en overheid.

De laatste jaren is de focus van wetgever en rechtspraak dan ook sterk gericht op finale geschilbeslechting. Verschillende maatregelen zijn en worden genomen om een snellere en effectievere beslechting van geschillen tussen burger en overheid te bevorderen. Denk aan een meer informele aanpak van de bezwaarprocedure, een nieuwe aanpak van beroepszaken met een vroegtijdige (regie)zitting en meer maatwerk bij de bestuursrechter.

Het streven naar finale geschilbeslechting is er ook op gericht kale vernietigingen zoveel mogelijk te voorkomen. Daarbij is de mogelijkheid om aanwijzingen te geven voor het nieuwe besluit, ofwel het boodschappenlijstje, tot nu toe wat onderbelicht gebleven. Bij de mogelijkheden die de rechter heeft na vernietiging van het bestreden besluit, ging de meeste aandacht uit naar een intensievere inzet van de bevoegdheden om de rechtsgevolgen in stand te laten en zelf in de zaak te voorzien, en naar de sinds 2010 aan dit instrumentarium

toegevoegde bestuurlijke lus. In zijn artikel uit 2010 noemde Verburg het boodschappenlijstje dan ook terecht het "stiefkind" van de finale geschilbeslechting.[121]

Afbakening

De boodschappenlijstjes van de bestuursrechter, ofwel de aanwijzingen voor een nieuw besluit, zijn geen gemakkelijk grijpbaar onderwerp, zo bleek in dit onderzoek. Uit de gevonden uitspraken en gevoerde gesprekken kwam naar voren dat er nog geen eenduidig beeld is bij dit instrument, en het in de praktijk verschillend wordt gehanteerd. In de literatuur is er nog weinig over geschreven.

In het huidige wetsvoorstel voor een nieuw artikel 8:72 lid 4 Awb worden aanwijzingen voor het nieuwe besluit voor het eerst expliciet genoemd. De toelichting bij het wetsvoorstel biedt een aantal duidelijke handvatten voor een omschrijving en afbakening van dit instrument: het gaat om een bevoegdheid die de bestuursrechter heeft om in geval van een vernietiging bindende aanwijzingen (instructies) te geven aan het bestuursorgaan voor procedure of inhoud van het nieuwe besluit of een andere handeling (ter voorbereiding of uitvoering van het nieuwe besluit). Deze bevoegdheid is vergelijkbaar met artikel 8:80a, lid 2 (bestuurlijke lus). De aanwijzingen kunnen worden opgenomen in het dictum of in de overwegingen, waarbij het dictum bepaalt dat het bestuursorgaan de aanwijzingen in acht moet nemen.[122]

Meer dan een herformulering

Maar daarmee is nog niet onmiddellijk duidelijk wat deze aanwijzingen precies kunnen toevoegen aan een einduitspraak. Als het bestuursorgaan na vernietiging een nieuw besluit moet nemen, moet het dat toch steeds doen met inachtneming van de uitspraak, ook zonder dat daar expliciet aanwijzingen voor het nieuwe besluit in zijn verwerkt?

Een boodschappenlijstje komt in beeld als de zaak na vernietiging nog in zekere mate open ligt, bijvoorbeeld omdat de feiten nog onduidelijk zijn of het bestuursorgaan nog beleids- of beoordelingsvrijheid heeft. In het meest eenvoudige geval zijn de aanwijzingen niet (veel) meer dan een herformulering van wat er mis of goed was met het oude besluit, naar aanwijzingen voor het nieuwe besluit. Maar vaak gaat het om meer dan dat. De overwegingen over het oude besluit geven immers niet altijd zonder meer aan wat er nodig is voor het nieuwe besluit. Niet altijd is met de vernietiging (de kern van) het geschil tussen partijen definitief opgelost. Ook kunnen feiten en omstandigheden zijn veranderd. De rechter gaat

[121] Verburg 2010, p. 153.
[122] Kamerstukken II 2010/2011, 32 450, nr. 8H, p. 60-61.

(met partijen) op zoek naar de mogelijke oplossing(en) voor het geschil in de actuele context. In een boodschappenlijstje kan hij daar vervolgens nader op ingaan, zowel procedureel als inhoudelijk.

Criteria

Over de vraag hoe ver de rechter hierbij mag gaan, is in wetgeving, literatuur en jurisprudentie nog weinig te vinden. In beginsel blijft de bestuursrechter bij het streven naar finale geschilbeslechting volgens de toelichting bij het wetsvoorstel voor aanpassing van het bestuursprocesrecht gebonden aan de omvang van het geschil zoals dat door eiser en mogelijke derde-belanghebbenden aan hem is voorgelegd (art. 8:69 Awb).[123]

Gaat het om inhoudelijke aanwijzingen, dan voorziet de rechter weliswaar formeel niet zelf in de zaak maar schrijft hij materieel toch wel voor een groter of kleiner deel voor hoe het nieuwe besluit eruit moet zien. Gaat het vooral om procedurele aanwijzingen, dan moet de rechter zich ook afvragen hoe indringend hij die mag formuleren. Vooralsnog kan worden aangesloten bij criteria zoals die worden gehanteerd voor directe vormen van finale geschilbeslechting, met name het zelf in de zaak voorzien. De rechter moet rekening houden met nieuwe feiten of omstandigheden, eventuele belangen van derden en resterende beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuur. De rechter kan verdergaande aanwijzingen geven naarmate die beleids- en beoordelingsvrijheid meer is ingeperkt, bijvoorbeeld door beleidsregels of omdat het bestuursorgaan tijdens de procedure zelf al heeft aangegeven welke kant het op wil. De rechter kan ook steviger doorpakken als partijen daar zelf om vragen of de zaak al heel lang sleept.

Deze criteria trekken geen strakke grenzen; de vraag is ook of dit gezien de aard van dit onderwerp wel mogelijk is. Maar naarmate rechters in de praktijk vaker gebruik gaan maken van boodschappenlijstjes, kunnen meer specifiek op dit instrument toegeschreven criteria in de jurisprudentie worden ontwikkeld.

Altijd een boodschappenlijstje

Op basis van de in dit onderzoek gevonden uitspraken en gehouden interviews ontstaat het beeld dat rechters de mogelijkheid om aanwijzingen (en een termijn) voor het nieuwe besluit in de uitspraak op te nemen nog onvoldoende benutten. Regelmatig wordt volstaan met een kale vernietiging. De recent in de jurisprudentie geformuleerde plicht om de mogelijkheden

[123] *Kamerstukken II 2010/2011*, 32 450, nr. 8H, p. 58.

van finale geschilbeslechting (kenbaar) te onderzoeken, kan eraan bijdragen dat de rechter vaker aanwijzingen voor het nieuwe besluit gaat formuleren. Het expliciet benoemen van de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen in het nieuwe artikel 8:72 lid 4 Awb kan een verdere stimulans zijn voor een intensiever gebruik van boodschappenlijstjes.

Uitgangspunt zou moeten zijn dat de rechter in beginsel bij elke vernietiging en opdracht tot een nieuw besluit een boodschappenlijstje meegeeft, op zijn minst een puur procedurele opdracht om nader onderzoek te doen of een besluit beter te motiveren. Dat geldt ook voor een termijn waarbinnen het nieuwe besluit moet worden genomen. Een boodschappenlijstje in de meest voorzichtige variant kan al bijdragen aan de begrijpelijkheid van de uitspraak en het verwachtingenmanagement bij partijen.
Maar met het oog op de taak van de rechter om zo finaal mogelijk te beslissen, en als hij dat niet direct zelf kan zoveel mogelijk regie te voeren op het vervolgproces, bevat een boodschappenlijstje liefst zo concreet mogelijke aanwijzingen voor de voorbereiding, inhoud en/of uitvoering van het nieuwe besluit. Op deze wijze geeft een boodschappenlijstje richting aan de hernieuwde besluitvorming bij het bestuursorgaan.

Balans

Bij het zoeken naar een oplossing voor het geschil moet de rechter volgens de toelichting bij het wetsvoorstel voor aanpassing van het bestuursprocesrecht steeds een balans vinden tussen enerzijds het belang om zo finaal mogelijk te beslissen en anderzijds het belang om in de verhouding bestuur-rechter niet meer in te grijpen dan nodig is.[124] Van Angeren heeft in dit verband betoogd dat de bestuursrechter in het verleden te strikt vasthield aan het adagium dat de rechter niet op de stoel van het bestuur moet gaan zitten.[125] Enerzijds is die wettelijke keuzevrijheid, onder meer door beleidsregels, in de praktijk vaak al ingeperkt. Anderzijds zijn er ook situaties denkbaar waarin een bestuursorgaan zijn keuzevrijheid heeft ‘verspeeld’, bijvoorbeeld als de zaak al heel lang sleept en hij er maar niet in slaagt een deugdelijk besluit te nemen.
Er is vooralsnog geen aanleiding om te vrezen dat rechters bij het gebruik van nieuwe instrumenten voor finale geschilbeslechting die balans niet zullen kunnen vinden. Uit de eerste ervaringen met toepassing van de bestuurlijke lus en ook uit de in dit onderzoek gevonden boodschappenlijstjes is af te leiden dat rechters bij het formuleren van hun

[124] *Kamerstukken II 2010/2011*, 32 450, nr. 8H, p. 60-61.
[125] Van Angeren 2007, p. 16-23.

aanwijzingen in het algemeen duidelijk rekening houden met de beslisruimte van het bestuur. Andersom is niet gebleken dat de boodschappenlijstjes in het nadeel van (de rechtsbescherming van) de burger werken: het gaat juist vaak (ook) om aanwijzingen ten gunste van de eisende partij.

Overwegingen ten overvloede

In het verleden was er, vanuit een sterker accent op de toetsingstaak van de bestuursrechter, in uitspraken geen of nauwelijks ruimte voor bindende aanwijzingen voor het nieuwe besluit. Een enkele keer werd een voorzichtige (niet bindende) overweging ten overvloede meegegeven. Veel overwegingen die destijds 'ten overvloede' zouden zijn geformuleerd, kunnen nu vanuit geschilbeslechtingsperspectief als bindende aanwijzingen in de uitspraak worden opgenomen. Maar juist ook vanuit dit perspectief is er nog steeds een (aanvullende) rol weggelegd voor overwegingen ten overvloede. De terughoudendheid in literatuur en praktijk ten aanzien van het gebruik van dit type overwegingen is niet terecht. Ook overwegingen ten overvloede kunnen – mits duidelijk onderscheiden van de bindende variant – een nuttige functie vervullen ten behoeve van een goed begrip van de uitspraak en verwachtingenmanagement bij partijen. De rechter kan, bijvoorbeeld op verzoek van partijen, ook buiten de grenzen die eerdergenoemde criteria stellen waardevolle (niet bindende) vingerwijzingen geven voor het vervolg. Ook overwegingen ter voorlichting van partijen (bijvoorbeeld over de interpretatie van de uitspraak of het instellen van hoger beroep) kunnen, zeker voor partijen zonder procesvertegenwoordiging, verhelderend werken.

Boodschappenlijstje of bestuurlijke lus

Vanuit de plicht voor de rechter om zo snel en finaal mogelijk te beslissen, is een vraagteken geplaatst bij de in literatuur en praktijk gehanteerde rangorde van de finaliseringsinstrumenten: nadat het in stand laten van de rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien niet mogelijk zijn gebleken, moet eerst worden onderzocht of de bestuurlijke lus kan worden toegepast. Pas daarna komt eventueel het boodschappenlijstje als laatste redmiddel in beeld. Het is echter de vraag of de bestuurlijke lus in vergelijking met het boodschappenlijstje wel altijd de betere oplossing biedt. Er zijn nogal wat randvoorwaarden voor succesvolle toepassing van dit instrument. Van der Veer en Marseille hebben betoogd dat de bestuurlijke lus met name bij eenvoudige (sociale zekerheids)zaken en ook bij complexe zaken (met name op het terrein van milieu en bestemmingsplannen) geen

meerwaarde heeft.[126] Toepassing van de lus kost de rechter extra werk, en als die mislukt duurt de procedure alleen maar langer. Voorgesteld wordt dan ook om beide bevoegdheden als meer gelijkwaardige alternatieve varianten te hanteren, waarbij de rechter afhankelijk van de aard van de zaak en de opstelling van partijen steeds de best passende variant kiest.

Extra investering

Om optimaal bij te kunnen dragen aan finale geschilbeslechting, moet de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen en een termijn voor het nieuwe besluit – net als de andere instrumenten voor finale geschilbeslechting – door rechters ten volle worden benut. Hoewel in mindere mate dan het toepassen van een bestuurlijke lus, vraagt ook het formuleren van een effectieve boodschappenlijst meer van de rechter dan een kale vernietiging. Hij moet in goed overleg met partijen tot de kern van het geschil doordringen, vooruitdenken, scenario's overzien en alternatieve oplossingen voor het te vernietigen besluit afwegen. Dit betekent op korte termijn een extra investering, maar leidt naar verwachting uiteindelijk tot een sneller en voor partijen bevredigender resultaat. Het is te hopen dat de bestuursrechter, gezien de toenemende druk op de rechtspraak in de huidige economische en maatschappelijke context (denk bijvoorbeeld aan het wetsvoorstel voor verhoging van de griffierechten), daarvoor voldoende ruimte krijgt.

[126] Van der Veer en Marseille 2006, p. 2168-2175.

7. Samenvatting

In het bestuursrecht is de focus van wetgever en rechtspraak de laatste jaren sterk gericht op finale geschilbeslechting. De bestuursrechter heeft in dit kader enkele uitspraakbevoegdheden. Als het beroep gegrond is en het bestreden besluit vernietigd, kan hij de rechtsgevolgen in stand laten (8:72 lid 3 Awb), zelf in de zaak voorzien (8:72 lid 4 onder c. Awb) en sinds 2010 ook een bestuurlijke lus toepassen (art. 8:51a lid 1 Awb). Zijn deze opties niet mogelijk of leiden ze niet tot het gewenste resultaat, dan blijft er voor de bestuursrechter weinig anders over dan het bestuursorgaan opdracht te geven een nieuw besluit te nemen. Daarbij kan hij een 'boodschappenlijstje' meegeven met aanwijzingen voor het nieuwe besluit.
In dit onderzoek stond de vraag centraal welke mogelijkheden de bestuursrechter in geval van een vernietiging heeft om zulke (bindende) aanwijzingen mee te geven aan het bestuursorgaan voor vorm of inhoud van het nieuwe besluit, ter bevordering van finale geschilbeslechting? En in hoeverre kan hij zulke aanwijzingen geven zonder dat dit leidt tot aantasting van de beleids- en beoordelingsvrijiheid van het bestuur enerzijds of de rechtsbescherming van de burger anderzijds?

Wet aanpassing bestuursprocesrecht

In het voorstel voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, dat nu voor behandeling bij de Tweede Kamer ligt, wordt finale geschilbeslechting als algemene verplichting voor de rechter vastgelegd in een nieuw artikel 8:41a Awb.[127] Als de bestuursrechter concludeert tot vernietiging van het bestuursbesluit, moet hij het daar niet bij laten maar vooruitkijken en het geschil zoveel mogelijk definitief beslechten.
De bevoegdheid om bindende overwegingen voor het nieuwe besluit in een uitspraak op te nemen wordt in dit wetsvoorstel voor het eerst expliciet genoemd in een gewijzigd artikel 8:72 lid 4 Awb: "De bestuursrechter kan (…) het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten *met inachtneming van zijn aanwijzingen*".

Boodschappenlijstjes in de praktijk

In de praktijk worden boodschappenlijstjes door rechters al gebruikt maar – zo blijkt uit dit onderzoek – nog wel met de nodige aarzeling. Bij een analyse van recent gepubliceerde bestuursrechtelijke uitspraken op de website van de Rechtspraak (www.rechtspraak.nl) werd slechts een beperkt aantal boodschappenlijstjes en termijnen voor het nieuwe besluit

[127] *Kamerstukken II 2010/2011*, 32 450, nr. 8H.

gevonden. Vaak wordt – als de toepassing van de andere instrumenten voor finale geschilbeslechting niet mogelijk is – nog volstaan met een kale vernietiging (zie hoofdstuk 2). Naar vorm en inhoud zijn deze boodschappenlijstjes heel divers. In dit onderzoek is een indeling gemaakt die varieert van procedurele of (deels) materiële aanwijzingen waarbij de zaak nog behoorlijk open ligt, tot aanwijzingen waarbij de kern van het geschil is opgelost en het bestuursorgaan alleen nog iets hoeft te doen aan de nadere invulling of uitwerking van het besluit.
Een bijzondere categorie zijn de aanwijzingen voor het nieuwe besluit die 'verpakt' zijn in een motivering van de rechter waarom hij niet tot finale geschilbeslechting is gekomen.

Criteria voor boodschappenlijstjes

De wetgever is er in de toelichting bij bovengenoemd wetsvoorstel voor aanpassing van (onder meer) artikel 8:72 Awb duidelijk over: de rechter voorziet een opdracht aan het bestuursorgaan om een nieuw besluit te nemen zoveel mogelijk van bindende instructies over inhoud of procedure van het nieuwe besluit en een eveneens bindende beslistermijn, om zo een einde te maken aan het geschil. De rechter kan ook instructies geven met het oog op andere handelingen ter voorbereiding of uitvoering van het nieuwe besluit. Hij blijft daarbij wel gebonden aan de omvang van het geschil zoals dat aan hem is voorgelegd.[128]

In hoofdstuk 3 is beschreven dat de mogelijkheden die de literatuur schetst voor finale geschilbeslechting op de eerste plaats afhankelijk zijn van het perspectief op de taak van de bestuursrechter: toetsing of geschilbeslechting. Schueler maakt in dit verband onderscheid tussen twee geschillen: het geschil over het oude besluit en, in geval van een vernietiging, het geschil over de vraag welk nieuw besluit daarvoor in de plaats moet komen.[129] Bij de oplossing van dit laatste geschil kunnen boodschappenlijstjes een rol spelen.

In algemene zin is de laatste jaren de trend waarneembaar om ruimer gebruik te maken van de bevoegdheden tot finale geschilbeslechting. Dit kan ook als de rechter nog over enige beleids- en beoordelingsvrijheid beschikt. In wetgeving, literatuur en jurisprudentie zijn weinig criteria te vinden specifiek voor boodschappenlijstjes. Volgens Schreuder-Vlasblom moeten bindende aanwijzingen direct verband houden met de vernietigingsgronden.[130] In de conclusie van dit onderzoek wordt aangesloten bij andere auteurs, die stellen dat dit toetsingsperspectief te

[128] *Kamerstukken II 2010/2011*, 32 450, nr. 8H, p. 60-61.
[129] Schueler 2007, p. 175-178.
[130] Schreuder-Vlasblom 2011, p. 855.

beperkt is, en de rechter bij vernietiging uit een oogpunt van finale geschilbeslechting meer kan en moet doen: hij gaat ex nunc (met partijen) op zoek naar een oplossing van (de kern van) het geschil en mag met het oog daarop ook meer prospectieve aanwijzingen geven voor het nieuwe besluit.
Veel van de criteria die gelden voor de directe vormen van finale geschilbeslechting (met name het zelf in de zaak voorzien), spelen ook bij het geven van aanwijzingen een rol. Zo moet de rechter rekening houden met eventuele nieuwe feiten, belangen van derden en resterende beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan. Hij kan indringender aanwijzingen geven naarmate de beleids- of beoordelingsvrijheid van het bestuur meer is ingeperkt (bijvoorbeeld door beleidsregels), als partijen daar zelf om gevraagd hebben en/of de zaak al heel lang sleept.
In de praktijk blijkt dat factoren zoals (het gebrek aan) kwaliteit of mandaat van vertegenwoordigers van het bestuursorgaan ter zitting of de politieke gevoeligheid van het bestreden besluit kunnen een (extra) reden zijn om een boodschappenlijstje op te nemen in de uitspraak, om zo regie te houden op het vervolgproces. Andersom kan de druk op korte doorlooptijden voor de rechter meewegen in de keuze om zich te beperken tot een kale vernietiging.

Uit een eerste analyse van tussenuitspraken in het kader van de bestuurlijke lus leiden Van Ettekoven en Klap af dat de rechter voldoende rekening houdt met de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuur.[131] Dit blijkt ook uit de in dit onderzoek gevonden boodschappenlijstjes. Als de zaak na vernietiging nog open ligt omdat feiten onduidelijk zijn en/of een (nadere) motivering of belangenafweging moet worden gemaakt, geven rechters vaak alleen (voorzichtige) procedurele aanwijzingen om iets nader te onderzoeken of inhoudelijke aanwijzingen op een deelaspect.

In de literatuur is wel de vraag gesteld of het streven naar finale geschilbeslechting niet te veel uitpakt in het voordeel van het bestuur. In bovengenoemde analyse van tussenuitspraken constateren Van Ettekoven en Klap dat daaruit allerminst blijkt dat de rechter alleen het bestuur helpt. Ook bij de in dit onderzoek gevonden boodschappenlijstjes blijkt dat het vaak juist gaat om aanwijzingen ten gunste van de burger. Wel geven rechters aan dat in de

[131] Van Ettekoven en Klap 2010, p. 182-199.

communicatie ter zitting aandacht moet worden besteed aan het (onterechte) idee dat met het streven naar finale geschilbeslechting vooral het bestuur geholpen wordt.

Vergelijking met de bestuurlijke lus

In de literatuur, en inmiddels ook in het voorstel voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, wordt een vaste volgorde aangehouden bij het toepassen van bevoegdheden voor finale geschilbeslechting. Als directe geschilbeslechting via het in stand laten van de rechtsgevolgen of zelf in de zaak voorzien niet mogelijk is, moet de rechter eerst kijken naar een mogelijke toepassing van de bestuurlijke lus. Daarbij houdt hij de zaak onder zich en geeft hij het bestuursorgaan opdracht om een gebrek in het bestreden besluit te herstellen. Pas als dat ook niet kan volgt 'als laatste redmiddel' de mogelijkheid om aanwijzingen te geven aan het bestuursorgaan.

Volgens Koenraad en Verbeek is het belangrijkste voordeel van de bestuurlijke lus dat de rechter daarbij zelf de regie in handen houdt en direct de termijn kan bewaken.[132] Van der Veer en Marseille concluderen op basis van een onderzoek naar uitspraken uit 2004 echter dat de bestuurlijke lus in lang niet alle zaken meerwaarde biedt, maar de rechter wel meer werk kost. Zij noemen enerzijds eenvoudige geschillen (vooral op het terrein van sociale zekerheid) die het bestuur snel zelf kan oplossen, en anderzijds complexe geschillen (met name op het terrein van milieu en bestemmingsplannen) waarin het bestuur de ruimte moet krijgen en de rechter weinig kan uitrichten.[133] Onder geïnterviewde rechters zijn de meningen over toepasbaarheid en effectiviteit van de bestuurlijke lus verdeeld. Enkele rechters geven – net als Van der Veer en Marseille - aan vooral een meerwaarde te zien als er een belang is bij snelle geschilbeslechting en men niet het vertrouwen heeft dat het bestuursorgaan er de vaart in wil houden. Ook wordt benadrukt dat het van belang maar ook lastig is om vooraf (op zitting) zekerheid te krijgen over de bereidheid van het bestuursorgaan om mee te werken aan herstel van het gebrek. Mislukt de lus en rest de rechter niets anders dan vernietigen en terugverwijzen, dan is de procedure extra vertraagd.

Ook Polak noemt de extra werklast en de opstelling van partijen als relevante factoren, maar verwacht dat de bestuurlijke lus na wat aanloopproblemen 'macro gezien' een versnelling in de bestuursrechtelijke procedure zal brengen.[134]

[132] Koenraad en Verbeek 2011, p. 74-75.
[133] Van der Veer en Marseille 2006, p. 2168-2175.
[134] Polak 2011, p. 2-9.

Voorgesteld wordt om de bestuurlijke lus en de einduitspraak met boodschappenlijstje (en termijn) als meer gelijkwaardige alternatieve varianten te zien: afhankelijk van de aard van de zaak en de opstelling van partijen kiest de rechter – als directe geschilbeslechting niet mogelijk is – steeds de best passende variant (zie hoofdstuk 4).

De vormgeving van boodschappenlijstjes

In dit onderzoek zijn boodschappenlijstjes gevonden in de overwegingen van de uitspraak, meestal na de conclusie dat het beroep gegrond is en het bestreden besluit wordt vernietigd. In enkele gevallen zijn ze nog voor die conclusie verwerkt in de overwegingen. De nota van wijziging bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht stelt dat de bevoegdheid om aanwijzingen te geven vergelijkbaar is met de beschrijving van gewenste herstelmaatregelen in een tussenuitspraak (artikel 8:80a lid 2 Awb).

Met het oog op de gewenste bijdrage aan finale geschilbeslechting is het van belang dat de bestuursrechter zijn boodschappenlijstjes zo duidelijk mogelijk formuleert (zie hoofdstuk 5). Een uitspraak vermeldt bij voorkeur expliciet dat het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen. De aanwijzingen voor het nieuwe besluit worden herkenbaar geplaatst (of nog eens herhaald of samengevat) aan het eind van de overwegingen. In het dictum wordt daarnaar verwezen. Als de aanwijzingen beperkt van omvang zijn, kunnen ze ook worden opgenomen in het dictum zelf.

Uit de formulering van aanwijzingen moet – alleen al met het oog op de afweging van partijen of ze tegen de uitspraak hoger beroep zullen instellen - duidelijk blijken of ze het bestuursorgaan binden. Niet alle in dit onderzoek gevonden overwegingen voor het nieuwe besluit zijn op dit punt voldoende helder.

De rechter gebruikt in geval van een vernietiging ook wel overwegingen ten overvloede om de hernieuwde besluitvorming van het bestuursorgaan te beïnvloeden. Schreuder-Vlasblom stelt dat het bij overwegingen ten overvloede gaat om overwegingen waarmee de rechter buiten zijn rechtsmacht treedt. Deze overwegingen zijn niet bindend, er kan in beginsel geen beroep tegen worden ingesteld. Zij onderscheidt verschillende soorten overwegingen ten overvloede, waarvan er twee (de “draaiboekvariant” en de “prejudiciërende variant”) partijen suggesties doen voor het vervolg van de procedure.[135] Veel van de voorbeelden die Schreuder-Vlasblom hierbij noemt, kunnen vanuit geschilbeslechtingsperspectief als bindende aanwijzingen aan het bestuursorgaan in de uitspraak worden opgenomen.

[135] Schreuder-Vlasblom 2003, p. 80-82.

Geconcludeerd wordt dat er voor overwegingen ten overvloede ook nog steeds een (aanvullende) rol is weggelegd, mits duidelijk onderscheiden van de bindende variant. De rechter kan, bijvoorbeeld op verzoek van partijen, ook buiten de criteria die aan bindende overwegingen worden gesteld waardevolle vingerwijzingen meegeven voor het vervolg. Ook overwegingen ter voorlichting van partijen (bijvoorbeeld over de interpretatie van de uitspraak of het instellen van hoger beroep) kunnen, zeker voor partijen zonder procesvertegenwoordiging, bijdragen aan een goed begrip van de uitspraak en verwachtingenmanagement bij partijen.

Literatuur

Agenda van de Rechtspraak 2011-2014
Agenda van de Rechtspraak 2011-2014. Gericht op de samenleving, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010. Zie www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Agenda-van-de-Rechtspraak-2011-2014.

Allewijn 2011
D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil…: De bestuursrechter als geschilbeslechter*. Den Haag: Sdu 2011.

Van Angeren 2007
J.A.M. van Angeren, De rechter als bestuurder-plaatsvervanger. Een pleidooi voor meer zelf voorzien door de bestuursrechter, *JBPlus* 2007, p. 16-23.

Van Angeren 2009
J.A.M. van Angeren, Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de afdeling bestuursrechtspraak, *JBPlus* 2009, p. 257-266.

Daalder, De Groot en Van Breugel 1994
E.J. Daalder, G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, *De Parlementaire geschiedenis Algemene wet bestuursrecht Tweede Tranche*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1994.

Damen 2009
L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom 2009.

Damen 2010
L.J.A. Damen, 'Lijdt de bestuursrechter aan 'finalitis'', *Ars Aequi* 2010, p. 271-277.

Van Ettekoven en Klap 2010
B.J. van Ettekoven en A.P. Klap, 'De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus, *JBPlus* 2010, p. 182-199.

Jaarverslag Raad van State 2010
Jaarverslag Raad van State 2010. Zie www.raadvanstate.nl/publicaties/jaarverslagen.

Jansen 2008
A.M.L. Jansen, 'Een oneigenlijk gebruikt nevendictum: de opdracht tot een 'andere handeling'', *JB Plus 2008*, p. 188-196.

Koenraad 2010
L.M. Koenraad, 'De toekomst van de bestuurlijke lus', *Ars Aequi* 2010, p. 235-244.

Koenraad 2010
L.M. Koenraad, 'Groeipijn van het bestuursprocesrecht. De zoektocht naar meer effectiviteit van bestuursrechtspraak', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom 2010, p. 241-260.

Koenraad en Verbeek 2011
L.M. Koenraad en J.L. Verbeek, 'Finaliseren doe je zo! De rol van de bestuursrechter bij het vaststellen van feiten na de constatering dat het bestreden besluit een gebrek kent', *NTB* april 2011, p. 69-80.

Marseille 2010
A.T. Marseille, 'Comparitie en regie als panacee voor het bestuursrechtelijke beroep?', *Trema* 2010-3, p. 92-101.

Marseille en Van der Heide 2008
A.T. Marseille en R.R. van der Heide, 'De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale geschilbeslechting door de bestuursrechter', *JBPlus* 2008, p. 78-92.

Ortlep en Willemsen 2007
R. Ortlep en P.A. Willemsen, 'Gezag van gewijsde in het bestuursrecht', *NTB* 2007/39, p. 298-306.

Polak 2011
J.E.M. Polak, Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten, *NTB* 2011-1/2, p. 2-9.

Schlössels en Zijlstra 2010
R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtstaat (De Haan/Drupsteen/Fernhout: Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2010.

Schreuder-Vlasblom 2003
M. Schreuder-Vlasblom, 'De rechter als Simson of Salomo, iets over overwegingen ten overvloede', *JBPlus* 2003, p. 73 – 87.

Schreuder-Vlasblom 2010
M. Schreuder-Vlasblom, 'Tweepolig procesrecht; over de aanvulling van rechtsgronden en feiten in het geding volgens het procesrecht van de Awb', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom 2010, p. 411-430.

Schreuder-Vlasblom 2011
M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011.

Schueler e.a. 2006
B.J. Schueler, J.K. Drewes, F.T. Groenewegen, W.G.A. Hazewindus, A.P. Klap, V.M.Y. van 't Lam, B.K. Olivier, E.M. Vogelezang-Stoute, *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag,: Boom 2006.

Schueler 2007
B.J. Schueler, 'Vernietigen of geschillen beslechten', *JB Plus* 2007, pag. 168-181.

Van der Veer 2011
K.A. van der Veer, *Slagvaardige geschilbeslechting in het bestuursrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

Van der Veer en Marseille 2006
K.A. van der Veer en A.T. Marseille, 'Besluitvorming na een rechterlijke vernietiging: de achilleshiel van het bestuursrecht', *NJB* 2006-38, p. 2168-2175.

Verburg 2008
D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak en het denkmodel dat daaraan ten grondslag ligt*, Zeist: SSR/Uitgeverij Kerckebosch 2008.

Verburg 2010
D.A. Verburg, 'Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de 'aangeklede' opdracht om een nieuw besluit te nemen, *JB Plus* 2010, p. 153-178.

Willemsen e.a. 2010
P.A. Willemsen, M.C.J. Busscher, N. Groot, Ph.M. Langbroek en I.L.A. Langerak, 'Definitieve geschilbeslechting becijferd', *JB Plus* 2010, p. 32-48.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2009/2010, 32 450, nr. 3 (MvT).
Kamerstukken II 2010/2011, 32 450, nr. 8H (nota van wijziging).

Jurisprudentie

ABRvS 23 maart 2000, AB 2000/231 m.nt. M. Schreuder-Vlasblom.
ABRvS 20 februari 2008, *LJN* BC4699, *AB* 2009/200.
ABRvS 10 december 2008, *LJN* BG6401, *JB* 2009/39.
ABRvS 12 augustus 2009, *LJN* BJ5099, *AB* 2009/368 m.nt. B.W.N. de Waard.
ABRvS 2 december 2009, *LJN* BK5049.
ABRvS 14 april 2010, *LJN* BM1054.
ABRvS 9 februari 2011, *LJN* BP3670.

CRvB 14 juni 1994, *RSV* 1995, 195.
CRvB 10 februari 2000, *AB* 2000/181, m.nt. H. Hennekens.
CRvB 30 juli 2009, *LJN* BJ4952.
CRvB 19 april 2010, *LJN* BM0956, *JB* 2010/156.
CRvB 3 november 2010, *LJN* BO3646, *AB* 2010/341 m.nt. A.T. Marseille en *AB* 2011/243 m.nt. A.M.L. Jansen.
CRvB 3 november 2010, *LJN* BO3642, *AB* 2010/341.
CRvB 3 november 2010, *LJN* BO4110, *JB* 2011/11.
CRvB 26 augustus 2011, *LJN* BR6082.

CBb 16 januari 2008, *LJN* BC4130, *JB* 2008/84.
CBb 22 maart 2011, *LJN* BP9342.

Rb. Utrecht 29 juni 2011, *LJN* BQ9606, AB 2011/208 en 209 m.nt. Marseille.
Rb. Utrecht 20 september 2010, *LJN* BN7760.

Bijlage: 35 boodschappenlijstjes

ABRvS 20 april 2011, *LJN* BQ1871

CRvB 14 april 2011, *LJN* BQ3050.
CRvB 21 juni 2011, *LJN* BQ9781.
CRvB 28 juni 2011, *LJN* BR0764.

CBb 22 maart 2011, *LJN* BP3942.
CBb 27 april 2011, *LJN* BQ3069.
CBb 10 juni 2011, *LJN* BQ7751.
CBb 17 juni 2011, *LJN* BQ9603.
CBb 22 juni 2011, *LJN* BR2912.
CBb 22 juni 2011, *LJN* BQ9737.
CBb 30 juni 2011, *LJN* BQ9755.

Rb. Alkmaar 14 april 2011, *LJN* BQ1956.
Rb. Amsterdam 22 maart 2011, *LJN* BQ3614.
Rb. Amsterdam 8 april 2011, *LJN* BQ3866
Rb. Amsterdam 29 april 2011, *LJN* BQ7138.
Rb. Amsterdam 29 april 2011, *LJN* BQ7142.
Rb. Amsterdam 8 juni 2011, *LJN* BQ9540.
Rb. Amsterdam 9 juni 2011, *LJN* BR0592.
Rb. Amsterdam 14 juni 2011, *LJN* BR0595.
Rb. Amsterdam 15 juni 2011, *LJN* BQ9867.
Rb. Arnhem 5 april 2011, *LJN* BQ0140.
Rb. Arnhem 12 april 2011, *LJN* BQ5646.
Rb. Arnhem 14 april 2011, *LJN* BQ3562.
Rb. Arnhem 23 juni 2011, *LJN* BR0390.
Rb. Assen 7 juni 2011, *LJN* BQ7271.
Rb. Breda 8 juni 2011, *LJN* BR4511.
Rb. ‘s-Gravenhage 13 april 2011, *LJN* BQ1653.
Rb. ’s-Gravenhage 27 april 2011, *LJN* BQ5625.
Rb. ’s-Hertogenbosch 8 april 2011, *LJN* BQ1323.
Rb. ’s-Hertogenbosch 23 mei 2011, *LJN* BQ 6194.
Rb. Rotterdam 24 maart 2011, *LJN* BP9028.
Rb. Rotterdam 30 juni 2011, *LJN* BQ9881.
Rb. Utrecht 29 juni 2011, *LJN* BQ9606.
Rb Zutphen 20 april 2011, *LJN* BQ2144
Rb. Zwolle 1 april 2011, *LJN* BQ6187.

Bijlage: geïnterviewden

Dhr. mr. P.L.J.M. van Dun, advocaat NeXT advocaten Tilburg.

Mw. mr. C.A.F. van Ginneken, rechter rechtbank Breda.

Mw. mr. D.H. Hamburger, rechter rechtbank Breda.

Dhr. mr. drs. R.M.J.F. Meeuwis, senior adviseur juridische zaken gemeente Breda.

Dhr. mr. ing. Th. Peters, senior rechter rechtbank Breda en universitair docent Tilburg University.

Dhr. mr. T.M. Schelfhout, senior rechter rechtbank Roermond.

Mw. S.A.L. van der Sleen-Verhoeven, senior adviseur juridische zaken gemeente Breda.

Dhr. mr. drs. D.A. Verburg, senior rechter rechtbank Utrecht.

Mw. mr. E.G.F. Vliegenberg, advocaat Linssen cs advocaten Tilburg.