

51

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meer-
voudige kamer) 22 februari 2012, nr. 201012762/1/T1/R1.
(Mrs. mr. D.A.C. Slump, mr. J. Hoekstra en mr. J. Kramer)
m.nt. P.C.M. Heinen¹

Art. 46 lid 6 Wet op de Raad van State; artt. 6: lid 1 en 19lid
1 Awb; afd. 3.4 Awb; art. 8:72 lid 4 Awb.

LJN BV6546

**Tweede besluit van de raad is een besluit als bedoeld in
art. 6:18 Awb. Gelet op art. 6:19 lid 1 Awb wordt het be-
roep tegen het eerste besluit van de raad geacht mede te
zijn gericht tegen dat tweede besluit. Toepassing van af-
deling 3.4 Awb achterwege gelaten. Bestuurlijke lus (Har-
denberg).**

¹ P.C.M. Heinen is advocaat bij De Kempnaer Advocaten NV.

Met betrekking tot het betoog van [appellanten] dat ten onrechte afdeling 3.4 Awb niet is doorlopen bij de voorbereiding van het besluit van 5 juli 2011, overweegt de Afdeling als volgt. In beginsel dient een bestuursorgaan een besluit als bedoeld in art. 6:18 Awb dat strekt tot wijziging van een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, voor te bereiden met toepassing van afdeling 3.4 Awb indien het oorspronkelijke besluit met toepassing van die afdeling is voorbereid. Hierop zijn naar het oordeel van de Afdeling uitzonderingen mogelijk.

De raad kan na de vaststelling van het plan waarbij de zienswijze van een appellant niet of niet geheel is gehonoreerd, alsnog besluiten dat deze zienswijze dient te leiden tot een aanpassing van het plan, mits deze aanpassingen naar aard en omvang niet zodanig groot zijn dat een wezenlijk ander plan wordt vastgesteld. Verder wordt als uitzondering aangenomen de situatie dat het besluit als bedoeld in art. 6:18 Awb wijzigingen van ondergeschikte aard bevat die de raad zonder dat de tegen het ontwerpplan ingediende zienswijzen daartoe aanleiding gaven, in het plan wil doorvoeren. In dit verband acht de Afdeling van belang dat, indien toepassing wordt gegeven aan art. 46 lid 6 Wet RvS, de Afdeling met toepassing van art. 8:72 lid 4 onder b Awb kan bepalen dat de raad bij het herstellen van het gebrek in het bestreden besluit afdeling 3.4 Awb niet of niet geheel hoeft toe te passen.

In dit geval wordt met het besluit van 5 juli 2011 deels alsnog tegemoetgekomen aan de zienswijzen van [appellanten], zonder dat daardoor sprake is van een wezenlijk ander plan, en kunnen de overige wijzigingen worden aangemerkt als wijzigingen van ondergeschikte aard. De raad behoefde afdeling 3.4 Awb derhalve niet toe te passen op de voorbereiding van het besluit van 5 juli 2011.

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State in het geding tussen:
[appellant A] en [appellant B], beiden wonend te Balkbrug, gemeente Hardenberg,
appellanten,
en
de raad van de gemeente Hardenberg,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 oktober 2010 heeft de raad het bestemmingsplan 'Balkbrug, bedrijventerrein Katingerveld' vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellanten] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 december 2010, beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 5 juli 2011 heeft de raad het bestemmingsplan 'Balkbrug, bedrijventerrein Katingerveld' opnieuw vastgesteld.

[appellanten] hebben aanvullende gronden ingediend.

De raad heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 november 2011, waar [appellanten], bijgestaan door mr. J.T.F. van Berkel, werkzaam bij DAS Rechtsbijstand, en de raad, vertegenwoordigd door mr. M. Bekooy, advocaat te Zwolle, en K. Pielman, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts is daar de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Friesland Campina B.V., vertegenwoordigd door mr. J.A.M. Oude Lansink en ing. S. van Beem, beiden werkzaam bij Friesland Campina, als partij gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

2.2. Met het bestemmingsplan 'Balkbrug, bedrijventerrein Katingerveld' wordt voorzien in de mogelijkheid om aan de rand van de kern Balkbrug, nabij de kruising van de Coevorderweg (N377) met de N48 een nieuw bedrijventerrein of een uitbreiding van het bestaande bedrijventerrein Coevorderweg te ontwikkelen met een oppervlakte van ongeveer 18 ha, genaamd Katingerveld. Voorts voorziet het bestemmingsplan in de mogelijkheid om een robuuste verbindingzone aan te leggen en is het bestaande bedrijventerrein Coevorderweg met een oppervlakte van ongeveer 17 ha in het bestemmingsplan opgenomen.

2.2.1. Ingevolge artikel 6:18, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) brengt het aanhangig zijn van bezwaar of beroep tegen een besluit geen verandering in een los van het bezwaar of beroep reeds bestaande bevoegdheid tot intrekking of wijziging van dat besluit. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat het bestuursorgaan dat overgaat tot intrekking of wijziging van het bestreden besluit, daarvan onverwijld mededeling doet aan het orgaan waarbij het bezwaar of beroep aanhangig is.

Ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Awb wordt, indien een bestuursorgaan een besluit heeft genomen als bedoeld in artikel 6:18, het bezwaar of beroep geacht mede gericht te zijn tegen het nieuwe besluit, tenzij dat besluit aan het bezwaar of beroep geheel tegemoet komt.

2.2.2. De Afdeling merkt het besluit van de raad van 5 juli 2011 aan als een besluit als bedoeld in artikel 6:18 van de Awb, nu dit besluit onder meer beoogt te voorzien in het herstellen van gebreken in het besluit van 5 oktober 2011. De besluiten voorzien voorts in dezelfde planologische ontwikkeling. Verder is het besluit van 5 juli 2011 op de wettelijk voorgeschreven wijze bekendgemaakt en is er mededeling gedaan van dit besluit aan degenen die zienswijzen hebben ingediend tegen het besluit van 5 oktober 2010. Gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb dient het beroep van [appellanten] te worden geacht mede te zijn gericht tegen dit besluit.

2.2.3. Met betrekking tot het betoog van [appellanten] dat ten onrechte afdeling 3.4 van de Awb niet is doorlopen bij de voorbereiding van het besluit van 5 juli 2011, overweegt de Afdeling als volgt. In beginsel dient een bestuursorgaan een besluit als bedoeld in artikel 6:18 van de Awb

dat strekt tot wijziging van een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, voor te bereiden met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb indien het oorspronkelijke besluit met toepassing van die afdeling is voorbereid. Hierop zijn naar het oordeel van de Afdeling uitzonderingen mogelijk.

De raad kan na de vaststelling van het plan waarbij de zienswijze van een appellant niet of niet geheel is gehonoreerd, alsnog besluiten dat deze zienswijze dient te leiden tot een aanpassing van het plan, mits deze aanpassingen naar aard en omvang niet zodanig groot zijn dat een wezenlijk ander plan wordt vastgesteld. Verder wordt als uitzondering aangenomen de situatie dat het besluit als bedoeld in artikel 6:18 van de Awb wijzigingen van ondergeschikte aard bevat die de raad zonder dat de tegen het ontwerpplan ingediende zienswijzen daartoe aanleiding gaven, in het plan wil doorvoeren. In dit verband acht de Afdeling van belang dat, indien toepassing wordt gegeven aan artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, de Afdeling met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, onder b, van de Awb kan bepalen dat de raad bij het herstellen van het gebrek in het bestreden besluit afdeling 3.4 van de Awb niet of niet geheel hoeft toe te passen.

In dit geval wordt met het besluit van 5 juli 2011 deels alsnog tegemoet gekomen aan de zienswijzen van [appellanten], zonder dat daardoor sprake is van wezenlijk ander plan, en kunnen de overige wijzigingen worden aangemerkt als wijzigingen van ondergeschikte aard. De raad behoeft afdeling 3.4 van de Awb derhalve niet toe te passen op de voorbereiding van het besluit van 5 juli 2011.

2.3. [appellanten] betogen dat de in het plan voorziene uitbreiding van het bedrijventerrein zal leiden tot een aantasting van hun woon- en leefklimaat en tot een verslechtering van de gezondheid van hun kinderen. Zij voeren in dit verband aan dat zij geluidsoverlast zullen ondervinden ten gevolge van de uitbreiding van de industrie en de daarbij behorende toename van het vrachtverkeer. Zij wijzen erop dat uit het akoestisch onderzoek volgt dat ter plaatse van hun woning de geluidgrenswaarde zal worden overschreden. Voorts leidt het extra vrachtverkeer tot een onveilige situatie op de voor hun woning gelegen weg en vrezende zij voor verzakking van hun woning.

Verder voeren zij aan dat voor de uitbreiding van het bedrijf Friesland Campina ten onrechte geen ruimtelijke onderbouwing is gegeven en dat hierbij geen rekening is gehouden met hun belangen.

2.4. De raad heeft zich op het standpunt gesteld dat de in het plan voorziene ontwikkeling van het nieuwe bedrijventerrein op ongeveer 180 m van de woning van [appellanten] zal plaatsvinden en dat wat betreft de nabij gelegen bestaande ontsluitingsweg geen veranderingen zullen plaatsvinden. Voorts wijst de raad erop dat tussen de aldus voorziene uitbreiding van het bedrijventerrein en de woning van Schippers en Schippers reeds drie bedrijven aanwezig zijn en dat uit akoestisch onderzoek blijkt dat de geluidsbelasting op de woning de vastgestelde hogere grenswaarde niet overschrijdt. Voorts is de uitbreiding van Friesland Campina pas mogelijk na ontheffing en voorzien op

een afstand van ongeveer 175 m van de woning van [appellanten]. De raad acht het niet aannemelijk dat het woongebot van [appellanten] ernstig wordt aangetast.

2.5. [appellanten] wonen op het perceel [locatie]. Hun woning is in het plan als zodanig bestemd en wordt thans aan drie zijden omsloten door het bestaande bedrijventerrein. Zij richten zich tegen de in het plan vervatte mogelijkheid tot uitbreiding van het bedrijventerrein. Aan de desbetreffende gronden zijn de bestemmingen 'Bedrijventerrein' en 'Bedrijventerrein – uit te werken' toegekend.

Aan de gronden van de voorziene uitbreiding die het dichtst bij de woning van [appellanten] zijn gelegen, is de bestemming 'Bedrijventerrein' met de aanduiding 'b≤3.2' toegekend.

Ingevolge artikel 4, lid 4.1.1, aanhef en onder a, van de planregels zijn deze gronden bestemd voor bedrijven in de categorieën 1 tot en met 3.2 van de staat van bedrijfsactiviteiten.

Aan een klein deel van de gronden in het noordoosten van de voorziene uitbreiding van het plangebied is de bestemming 'Bedrijventerrein – uit te werken' met de aanduiding 'b≤4.2' toegekend.

Ingevolge artikel 12, lid 12.1, aanhef en onder a, van de planregels zijn deze gronden na uitwerking bestemd voor bedrijven in de categorieën 1 tot en met 4.2 van de staat van bedrijfsactiviteiten.

2.6. Met betrekking tot de uitbreidingsmogelijkheid van het bedrijf Friesland Campina overweegt de Afdeling het volgende.

2.6.1. Dit reeds ter plaatse gevestigde bedrijf ligt ten westen op een afstand van ongeveer 60 m van de woning van [appellanten].

Aan het perceel is de bestemming 'Bedrijventerrein' met de aanduiding 'sb-zf' toegekend, met aan de voorzijde de aanduiding 'sb≤2' en aan de achterzijde de aanduidingen 'sb≤3.2' en 'speciale bouwaanduiding – afwijkende bouwhoogte' en aan het achterste deel tevens de aanduiding 'speciale bouwaanduiding – grotere oppervlakte'.

Ingevolge artikel 4 van de planregels is ter plaatse een zelffabriek toegelaten met als maximale oppervlakte de bestaande oppervlakte.

Ingevolge artikel 4, lid 4.2.6., onder a, van de planregels is de maximale bouwhoogte van een gebouw de ter plaatse van de aanduiding 'maximale bouwhoogte' aangegeven bouwhoogte of de bouwhoogte van het bestaande gebouw. Ingevolge lid 4.4, onder b, kan bij omgevingsvergunning worden afgeweken van het bepaalde in lid 4.2.6, onder a, uitsluitend ter plaatse van de aanduiding 'speciale bouwaanduiding – afwijkende bouwhoogte' tot het toestaan van een bouwhoogte van maximaal 25 m, mits dit vanuit de bedrijfsvoering noodzakelijk is. In lid 4.4.2 zijn hiertoe enkele voorwaarden opgenomen.

2.6.2. De raad heeft in de zienswijzenota bij het besluit van 5 oktober 2010 aangegeven dat Friesland Campina voor een goede bedrijfsvoering een kaaspakhuis met een hoogte van 25 m wil realiseren. Nu het bedrijf ter plaatse is gevestigd en er geen zicht is op verplaatsing of bedrijfsbeëindiging, heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt

kunnen stellen dat een goede ruimtelijke ordening met zich brengt dat indien een bedrijf als zodanig wordt bestemd, het bedrijf enige uitbreidingsruimte moet worden geboden. De Afdeling overweegt dat ter zitting is vast komen te staan dat op het perceel van Campina Friesland reeds enkele gebouwen met een hoogte van ongeveer 20 m staan. Gelet op het voorgaande heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de mogelijke nieuwbouw tot een bouwhoogte van 25 m op het perceel van Friesland Campina niet leidt tot een onevenredige aantasting van het uitzicht van [appellanten]. Hierbij heeft de raad van belang mogen achten dat de afstand van de voorziene uitbreiding tot de woning van [appellanten] ongeveer 175 m is. Er bestaat derhalve geen aanleiding voor het oordeel dat de raad de belangen van [appellanten] in zoverre niet bij het bestreden besluit heeft betrokken.

2.7. Uit het plan volgt dat om vast te stellen of bepaalde bedrijven op de voorziene uitbreiding van het bedrijventerrein vanuit het oogpunt van milieubeheer toelaatbaar zijn, voor een eerste toetsing in het bestemmingsplan gebruik is gemaakt van de als bijlage 1 bij de regels opgenomen zogenoemde staat van bedrijfsactiviteiten. De staat van bedrijfsactiviteiten is blijkens de plantoelichting gebaseerd op de brochure van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten 'Bedrijven en Milieuzonering'. In de staat van bedrijfsactiviteiten is opgenomen dat de grootste afstand die bedrijven in categorie 3.2 tot milieugevoelige objecten dienen aan te houden 100 m bedraagt en bij bedrijven in categorie 4.2 300 m. De kortste afstand van de woning van Schippers en Schippers tot de voorziene uitbreiding met de bestemming 'Bedrijventerrein' met de aanduiding 'b≤3.2' bedraagt ongeveer 180 m. De afstand van de woning tot de gronden met de bestemming 'Bedrijventerrein – uit te werken' met de aanduiding 'b≤4.2' bedraagt minimaal 400 m. Gelet op het voorgaande is de woning van [appellanten] op grotere afstand gelegen dan dienaangaande in de staat van bedrijfsactiviteiten is aangegeven.

2.8. Voorts heeft stedenbouwkundig bureau SAB in het kader van het bestemmingsplan akoestisch onderzoek uitgevoerd naar de geluidsbelasting op onder meer de woning van [appellanten] ten gevolge van de uitbreiding van het bedrijventerrein. Dit heeft geresulteerd in het rapport 'Akoestisch onderzoek uitbreiding bedrijventerrein Coevorderweg te Balkbrug plangebied Katingerveld' van 24 januari 2010. Hierin staat dat op de woning van [appellanten] weliswaar de 50 dB(A) etmaalwaarde wordt overschreden, maar dat de geluidsbelasting op deze woning binnen het voor die woning genomen besluit tot vaststelling van hogere geluidsgrenswaarden blijft. Bij besluit van 3 juli 1998 heeft de toenmalige minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer op basis van artikel 72, tweede lid, van de Wet geluidhinder (oud) een maximaal toelaatbare gevelbelasting van 57 dB(A) vastgesteld voor de woning [locatie]. Blijkens tabel 3.0.1. in het akoestisch onderzoek wordt deze waarde ten gevolge van de uitbreiding van het bedrijventerrein niet overschreden.

2.8.1. Met betrekking tot de door [appellanten] gevreesde overlast ten gevolge van een toename van het

vrachtverkeer overweegt de Afdeling als volgt. De ontsluiting van het bestaande bedrijventerrein ligt op ongeveer 40 m ten westen van het woonperceel van [appellanten]. Het plan voorziet op ongeveer 200 m ten oosten van de woning van [appellanten] in een nieuwe ontsluiting voor het voorziene bedrijventerrein Katingerveld op de Coevorderweg. De gronden met de bestemming 'Bedrijventerrein' zijn ingevolge artikel 4, lid 4.1.1, onder j, van de planregels bestemd voor verkeer en ter plaatse van de aanduiding 'ontsluiting' ingevolge lid 4.1.1, aanhef en onder m, voor een ontsluitingsweg. Ook de gronden met de bestemming 'Bedrijventerrein – uit te werken' zijn ingevolge artikel 12, lid 12.1, aanhef en onder b, bestemd voor afwikkeling van doorgaand verkeer. In de plantoelichting staat dat de nieuwe ontsluiting ten oosten van de woning van [appellanten] als hoofdontsluiting zal fungeren. Ter zitting is van de zijde van de raad toegelicht dat het noordelijk deel van de thans bestaande ontsluiting op een afstand van ongeveer 40 m van het perceel van [appellanten] deels eigendom is van de daaraan gelegen bedrijven waardoor deze ontsluiting niet als hoofdontsluiting van het gehele bedrijventerrein zal kunnen worden gebruikt. Gelet hierop heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan wat betreft de bestaande ontsluiting geen gevolgen met zich brengt.

Met betrekking tot de verkeersveiligheid overweegt de Afdeling dat de in het plan mogelijk gemaakte nieuwe ontsluiting van het bedrijventerrein op grotere afstand van de woning van [appellanten] is voorzien dan de bestaande ontsluiting van het bestaande bedrijventerrein en dat deze ter plaatse van de aansluiting op de Coevorderweg zal worden voorzien van een verkeersregelininstallatie. In zoverre heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan niet zal leiden tot een vermindering van de verkeersveiligheid.

In het niet van enige onderbouwing voorziene betoog dat het plan zal leiden tot verzakking van de woning ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad hieraan een doorslaggevend belang moest toekennen.

2.8.2. Met betrekking tot het betoog van [appellanten] dat in het akoestisch onderzoek ten onrechte geen rekening is gehouden met het extra vrachtverkeer op de Coevorderweg, overweegt de Afdeling dat voor het bedrijventerrein een zone als bedoeld in artikel 41 van de Wet geluidhinder is vastgesteld. Gelet op de definitiebepaling van een industrieterrein in artikel 1 van de Wet geluidhinder gaat het bij het bepalen van de geluidszone als bedoeld in artikel 41 van de Wet geluidhinder om de geluidsbelasting vanwege het terrein. Geluidsbelasting veroorzaakt door motorvoertuigen op de openbare weg op of buiten het terrein maakt geen deel uit van de geluidsbelasting vanwege het terrein. Gelet hierop is in het akoestisch rapport terecht geen rekening gehouden met de verkeersbewegingen van vrachtverkeer op de Coevorderweg en heeft de raad zich terecht op het standpunt gesteld dat uit het akoestisch rapport volgt dat aan de geluidsgrenswaarden van de Wet geluidhinder wat betreft de uitbreiding van het bedrijventerrein kan worden voldaan. Een goede ruimtelijke ordening wordt voor het as-

pect geluid echter slechts gedeeltelijk ingevuld door de Wet geluidhinder en heeft daarbuiten een zelfstandige betekenis. Bij de belangenafweging dient de geluidsbelasting voor de woning van [appellanten] als gevolg van de in het plan voorziene uitbreiding van het bedrijventerrein en de toename van het vrachtverkeer voor hun woning derhalve uitdrukkelijk te worden betrokken. In dit verband acht de Afdeling van belang dat de raad ter zitting heeft aangegeven dat niet is onderzocht in welke mate het vrachtverkeer voor de woning van [appellanten] zal toenemen en welke gevolgen dit kan hebben voor de geluidsbelasting op die woning. Hieruit volgt dat het bestreden besluit in zoverre niet berust op een deugdelijke motivering.

2.8.3. De Afdeling ziet in het belang bij een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding de raad op de voet van artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op te dragen het motiveringsgebrek in het bestreden besluit te herstellen.

De raad dient daartoe met inachtneming van overweging 2.8.2 te onderzoeken in welke mate het vrachtverkeer voor de woning van [appellanten] als gevolg van de in het plan voorziene uitbreiding van het bedrijventerrein zal toenemen en welke gevolgen dit kan hebben voor de geluidsbelasting op die woning. Op deze wijze dient de raad het besluit van 5 juli 2011 alsnog toereikend te motiveren, dan wel dat besluit, zonder dat daarbij toepassing behoeft te worden gegeven aan afdeling 3.4 van de Awb, te wijzigen door vaststelling van een andere planregeling. In het laatste geval dient het nieuwe besluit vervolgens op de wettelijk voorgeschreven wijze bekendgemaakt te worden.

2.9. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Recht doende in naam der Koningin:

draagt de raad van de gemeente Hardenberg op om binnen 16 weken na de verzending van deze tussenuitspraak:

- met inachtneming van hetgeen daarin in overweging 2.8.2 is overwogen het gebrek in het besluit van 5 juli 2011 tot vaststellen van het bestemmingsplan 'Balkbrug, bedrijventerrein Katingerveld' te herstellen door te onderzoeken in welke mate het vrachtverkeer voor de woning van [appellanten] als gevolg van de in het plan voorziene uitbreiding van het bedrijventerrein zal toenemen en welke gevolgen dit kan hebben voor de geluidsbelasting op die woning, en vervolgens het besluit van 5 juli 2011 alsnog toereikend te motiveren dan wel dat besluit te wijzigen door vaststelling van een andere planregeling;
- de Afdeling de uitkomst mede te delen.

Naschrift

1. Finale geschilbeslechting

Sinds 1 januari 2010 beschikt de bestuursrechter over de bevoegdheid om – met behulp van een tussenuitspraak –

het bestuursorgaan al tijdens de beroepsprocedure in de gelegenheid te stellen gebreken in het besluit te herstellen. Dat is neergelegd in afdeling 8.2.2A en afdeling 8.2.7 Awb. In art. 8:51a lid 1 Awb staat dat de rechtbank het bestuursorgaan 'in de gelegenheid' kan stellen het gebrek te herstellen of te laten herstellen. Het betreft hier een niet-dwingende uitnodiging. In deze Afdelingsuitspraak gaat het om de (tot tweemaal toe) door de Hardenbergse raad vastgestelde besluiten omtrent het bestemmingsplan 'Balkbrug, bedrijventerrein Katingerveld'. Alsdan is de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd. Dat houdt in dat art. 46 Wet RvS (Wet op de Raad van State) van toepassing is. Deze regeling van de 'bestuurlijke lus' wijkt in zoverre enigszins af van de algemene regeling uit de Awb, dat de Afdeling dwingend tot het herstel van een gebrek conform de tussenuitspraak kan bevelen. Dat volgt uit het woord 'opdragen' in art. 46 lid 6 Wet RvS. Met dat woord is volgens de regering bedoeld dat bij rechterlijke toepassing van de lus het bestuursorgaan geen keuze heeft om het gebrek niet te herstellen. Hierbij is het verschil met art. 8:51a lid 1 Awb gemaakt om voor het bestuursorgaan de weg naar de hogerberoepsrechter tegen het oordeel van de rechtbank over het gebrek helemaal open te houden (*Kamerstukken II 2007/08, 31 352, nr. 6, p. 23 (MvT)*). Overigens is zowel in art. 8:51a lid 1 Awb als in art. 46 lid 6 Wet RvS imperatief gesteld, dat de bestuurlijke lus geen toepassing vindt, 'indien belanghebbenden die niet als partij aan het geding deelnemen daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld'.

2. De gedachte achter de bestuurlijke lus is het streven naar finale geschilbeslechting. Aanvankelijk was de gedachte om de bestuurlijke lus mee te nemen in de integrale aanpassing van het bestuursprocesrecht, maar uiteindelijk is het instrument per 1 januari 2010 vooruit gaan lopen op de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) (zie voor de derde nota van wijziging, ontvangen 23 februari 2012 *Kamerstukken II 2011/12, 32 450, nr. 11*). Met de Wab wordt beoogd het bestuursrecht in de Awb te concentreren, maar er is vooral mee bedoeld het realiseren van een gestroomlijnd en slagvaardiger bestuursprocesrecht, dat gericht is op tijdige en effectievere geschilbeslechting (vgl. ontwerp MvT Wab, *Kamerstukken II 2011/12, 32 450, nr. 3, p. 2 en 7*). In art. 8:41a Wab zal de wetgever de rechter zelfs opdragen om een aan hem voorgelegd geschil zoveel mogelijk definitief te beslechten. De vraag hierbij is of nu de wetgever niet te ver is doorgeslagen in het finaliseringsstreven (vgl. ook L.J.A. Damen, 'Lijdt de bestuursrechter aan "finalitus"?', *AA 2010, p. 271 e.v.*).

3. De bestuurlijke lus kan niet los worden gezien van andere finaliseringsinstrumenten. Daarbij kan met name gedacht worden aan:

- a. het passeren van gebreken als bedoeld in art. 6:22 Awb;
- b. het in stand laten van de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit ex art. 8:72 lid 3 Awb (ook wel een 'gedekt verklaring' genoemd);
- c. het zelf in de zaak voorzien ex art. 8:72 lid 4 Awb.

Verder kan er in dit verband nog gedacht worden aan het door de bestuursrechter op informele wijze uitlokken van

een besluit ex art. 6:18 Awb (zie daarover: M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 672).

4. In de literatuur is veelvuldig de vraag gesteld wat de meerwaarde is van de bestuurlijke lus boven de andere mogelijkheden die de bestuursrechter heeft om een geschil finaal te beslechten. Zo is het bijvoorbeeld interessant om de verhouding tussen de lus en de t.z.t. in de Wab verruimde regeling van art. 6:22 Awb te beschouwen. Art. 6:22 Awb ziet dan niet langer op het mogelijk passeren van gebreken bij vormvoorschriften, maar ook op eventuele schending van alle geschreven en ongeschreven rechtsregels en algemene rechtsbeginselen. Voor het passeren van een gebrek wordt dan doorslaggevend de vraag of het aannemelijk is dat belanghebbenden dan worden benadeeld bij een eventueel passeren van het gebrek, zulks in navolging van art. 1.5 Chw (Crisis- en herstelwet). Het gaat dan voortaan niet slechts om de potentiële benadeling van de betrokken appellants, maar om alle denkbare belanghebbenden (voor meer hierover: G.T.J.M. Jurgens, 'Remedies tegen de ondragelijke lichtheid van een succesvol beroep op schending van de rechtsnormen', *NTB* 2011/28). Voor het in stand laten van de rechtsgevolgen (gedektverklaring) of het zelf in de zaak voorzien is het niet langer vereist, dat nog slechts één (rechtens juiste) beslissing mogelijk is. Volgens de Afdeling kan er uit oogpunt van proceseconomie aanleiding zijn om de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten als het bestuursorgaan vasthoudt aan zijn besluit en alsnog het besluit voldoende motiveert en de andere partijen zich daarover in voldoende mate hebben kunnen uitlaten. Daarbij is beslissend of de inhoud van het vernietigde besluit ná de kenbaar gemaakte motivering de rechterlijke toets kan doorstaan. Er lijkt aldus geen sprake meer te behoeven zijn van een absolute 'Ermessensreduzierung auf Null'. De Afdeling lijkt ook min of meer een 'voorkeursvolgorde' in het wettelijke finaliseringsinstrumentarium aan te brengen. Indien namelijk volgens haar geen mogelijkheid bestaat het geschil finaal af te doen door middel van het in stand laten van de rechtsgevolgen of het zelf in de zaak voorzien, kan de toepassing van de bestuurlijke lus worden overwogen (zie voor de relevante rechtspraak: ABRvS 15 augustus 2009, *AB* 2009/368, m.nt. B.W.N. de Waard en ABRvS 19 oktober 2011, nr. 201102492/1/H2 en zie voor literatuur hierover: J.C.A. de Poorter, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2012/4, p. 31 e.v.; L.M. Koenraad, 'De toekomst van de bestuurlijke lus', *AA* 2010, p. 240 e.v.; B.J. van Ettekovén & A.P. Klap, 'De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus', *JBplus* 2010, p. 190 e.v.; T. Barkhuysen & M. Claessens, 'Naar een "slagvaardiger" bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht?', *AA* 2012, p. 88 e.v.; A. Collignon, 'De bestuurlijke lus in de praktijk', *BR* 2010/65, p. 395 e.v.; R.J.N. Schlössels, 'Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst', *Trema* 2011, p. 312).

5. Als de bestuursrechter een beroep gegrond verklaart, gebeurt dat doorgaans omdat het bestreden besluit onvoldoende zorgvuldig is voorbereid (onderzoeksgbrek c.q. strijd met art. 3:2 Awb) en/of niet kan worden gedragen door daaraan ten grondslag gelegde overwegingen (motive-

ringsgebrek c.q. strijd met art. 3:46 of art. 7:12 lid 1 Awb). (Zie hiervoor T. Barkhuysen e.a., *Feitenvaststelling in beroep (Evaluatie Awb III)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 176-181). De bestuursrechter treedt in verband met de 'triasleer' hoogst zelden in het inhoudelijke resultaat van een belangenafweging van het bestuursorgaan. Waar gevaar zou dreigen van te veel rechterlijke inmenging in de beleids- of beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan, zal het gedekt verklaren of het zelf in de zaak voorzien mijns inziens minder snel in de rede liggen dan bij de toepassing van de bestuurlijke lus. De bestuursrechter legt bij de bestuurlijke lus 'de beslisbal terug' waar hij thuishoort, namelijk bij het bestuursorgaan. Bij zijn afweging om de bestuurlijke lus toe te passen zal de bestuursrechter zich wel moeten afvragen of hij daarbij zelf niet te veel op een bepaald resultaat van een belangenafweging stuurt. In de regel zal dat bij de rechter tot de conclusie moeten leiden, dat er dan geen sprake is van een bij tussenuitspraak door hem herstelbaar gebrek. Daarbij dient hij ook de grenzen van het geschil in acht te nemen die door de appellant(en) zijn getrokken (vgl. ABRvS 14 december 2011, nr. 201003645/1/R2; met name r.o. 2.6.1 (Oude IJsselstreek)). Ook bij aan de orde zijnde nieuwe feiten en omstandigheden (nova) past rechterlijke voorzichtigheid als een finalisering van het geschil wordt overwogen. De toepassing van de bestuurlijke lus geschiedt weliswaar ex nunc, naar zeker in een meerpartijengeschild kan de positie van een belanghebbende zijn veranderd en kan ook de positie van een belanghebbende die geen partij was in het geschil in het geding komen.

6. Indien de gemeenteraad in de beroepsprocedure alsnog genoegzame geluidonderzoekresultaten bij de Afdeling zou hebben ingebracht, dan had wellicht kunnen worden volstaan met een gedektverklaring ex art. 8:72 lid 3 Awb (zie voor een bespreking van dergelijke Afdelingsrechtspraak: M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 831). Hoe de lusbevoegdheid zich precies zal gaan verhouden tot de andere geschilbeslechtende bevoegdheden, zal mijns inziens nog in de rechtspraak verder uitgekristalliseerd moeten worden.

7. Art. 8:80a lid 2 Awb bepaalt dat de tussenuitspraak zo veel mogelijk vermeldt op welke wijze het gebrek kan worden hersteld. Het gaat hier om rechterlijk maatwerk. Naar mijn mening heeft de Afdeling hier duidelijk het gebrek gesignaleerd en de herstelmaatregelen ook voldoende nauwkeurig geduid. Als het dictum van de tussenuitspraak vaag is, wordt de kans vergroot dat de bestuurlijke herstelactie in de uitspraak van de bestuursrechter uiteindelijk toch als onvoldoende beoordeeld wordt. Volgens de MvT (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 352, nr. 6 p. 17-21) moet de rechter partijen duidelijkheid bieden over wat er precies van het bestuur wordt verwacht. Het herstel zou via een brief met nadere toelichting of nader onderzoek (inbreng van een deskundigenrapport) dan wel een nieuw besluit kunnen plaatsvinden. Vanuit rechtszekerheidsoogpunt gaat de voorkeur van de regering uit naar een nieuw genomen besluit, waarmee het bestuursorgaan het door de rechter geconstateerde gebrek heeft weggenomen. Dat besluit is

dan een besluit als bedoeld in art. 6:18 Awb. In principe vergt toepassing van art. 6:18 lid 1 Awb dat het nieuwe besluit wordt voorbereid, genomen en bekendgemaakt met inachtneming van alle daaromtrent gestelde wettelijke eisen (zie art. 3.8 lid 1 Wro jo. afdeling 3.4 Awb voor de bestemmingsplanprocedure). In art. 8:72 lid 4 onder b Awb is echter een uitzondering op die regel geformuleerd. De bestuursrechter kan bij gegrondverklaring van het beroep bepalen dat de voorbereiding van het nieuwe besluit niet of niet geheel overeenkomstig de eisen bedoeld in afdeling 3.4 Awb hoeft te geschieden. Een dergelijke 'buiten toepassingverklaring' is ook op grond van art. 8:80a lid 3 Awb mogelijk als nevendictum bij de tussenuitspraak die strekt tot toepassing van de lus. Het niet geheel volgen van de procedure ex afdeling 3.4 Awb (bijv. het overslaan van art. 3:15 Awb omtrent het inbrengen van zienswijzen) kan zich voordoen als het bestreden besluit een onderzoeksgebrek vertoont en het niet geheel zeker is of dit besluit na herstel van het gebrek standhoudt, terwijl het onwaarschijnlijk is dat een nieuw besluit de belangen van een op dat moment nog onbekende burger zal treffen (*Kamerstukken I 2008/09*, 31 352, nr. C, p. 12 (MvA)). Teneinde buiten twijfel te stellen dat door een dergelijke 'buiten toepassingverklaring' tegen dat nieuwe besluit geen bezwaarmogelijkheid openstaat, wordt via de Wab een nieuw art. 7:1 lid 2 onder e Awb geïntroduceerd (*Kamerstukken II 2010/11*, 32 450, nr. 8, deel A; zie verder: T.C. Borman, *T&C Awb*, Deventer: Kluwer 2011, met name p. 750.)

7.1. De uitspraak nader belicht

8. In de onderhavige uitspraak valt in het licht van hetgeen ik hierboven heb opgemerkt een aantal zaken op. De Afdeling merkt op grond van art. 6:18 lid 1 Awb jo. art. 6:19 lid 1 Awb het raadsbesluit van 5 juli 2011 aan als een besluit waarmee wordt beoogd gebreken te herstellen van het eerdere raadsbesluit van 5 oktober 2010. Dat heeft de Afdeling in bestemmingsplanprocedures al wel eens eerder gedaan (vgl. ABRvS 2 februari 2011, nr. 200904763/1/R2 en 201006322/1/R2, r.o. 2.2 en 2.3 (Hulst); ABRvS 30 november 2011, nr. 201011539/1/R1 (Wierden); ABRvS 11 januari 2012, nr. 201002182/1/R1 (Teylingen)). Ook de toepassing van deze wettelijke voorschriften betreffende aldus voldoende samenhangende besluiten beoogt een snellere en efficiëntere geschilbeslechting. Aan de toepassingshoofdrege van art. 6:18 jo. art. 6:19 Awb wordt hier ook voldaan: het art. 6:18 Awb-besluit dient namelijk te vallen binnen de feitelijke grondslag van het eerder genomen besluit (zie hierover en overigens ook voor kritiek op de aankomende wijziging van deze bepaling (en samengevoegd in een art 6:19 nieuw) in de Wab: M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 654 e.v.; N. Verhey, 'Het wetsvoorstel bestuursprocesrecht', *NTB* 2011/26: hij vindt art. 6:18 en art. 6:19 Awb 'beruchte breinbrekers'; R.M. van Male, 'Meenemen en "lus-sen"; is een extra opknopbeurt nodig?', *NTB* 2011/27; C.L.G.F.H. Albers, 'Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht', *Gst.* 2011/50). In de zojuist genoemde rechtspraak

lijkt de Afdeling overigens wel aan te nemen dat het vernieuwde of herstelde bestemmingsplanbesluit in het kader van art. 6:18 lid 1 en art. 6:19 lid 1 Awb wel volledig met toepassing van afdeling 3.4 Awb tot stand was gekomen. Wat de onderhavige Afdelingsuitspraak bijzonder maakt, is dat hier niet met een 'achterwegeverklaring' van afdeling 3.4 Awb (ex art. 8:72 lid 4 onder b Awb) een nieuw besluit is opgedragen in het kader van de bestuurlijke lus, maar dat de Afdeling – bij uitzondering (!) – ook daarbuiten ruimte ziet om de achterwegelating van afdeling 3.4 Awb te savezen. Het komt hier neer op een lusconstructie via de raad. De Afdeling lijkt de uitzondering – in dit geval – vooral aan te nemen, aangezien met het herstelplan vooral is beoogd om deels aan de zienswijze van appellanten tegemoet te komen, zonder dat daardoor sprake is van een wezenlijk ander bestemmingsplan, waarbij de overige wijzigingen als wijzigingen van ondergeschikte aard aangemerkt kunnen worden. Dat doet denken aan de bevoegdheid die de raad ingevolge art. 3.8 lid 4 Wro heeft om het bestemmingsplan t.o.v. een ontwerpplan gewijzigd vast te stellen. Die wijzigingen behoeven niet per se samen te hangen met ingebrachte zienswijzen, maar mogen ook ambtshalve worden aangebracht, tenminste als de wijzigingen niet ingrijpend zijn. Een dergelijke gedachte lijkt ook terug te vinden in ABRvS 12 oktober 2011, nr. 201010710/1/R (Reumerswaal). Kennelijk heeft de Afdeling in de onderhavige zaak de rechtszekerheid en de belangen van andere belanghebbenden dan partijen niet problematisch geacht. Wat de Afdeling hier tevens van belang acht, is dat zij toepassing kan geven aan art. 8:72 lid 4 onder b Awb. De redenering die de Afdeling hier volgt, leidt weliswaar tot een praktisch resultaat, maar er kan ook een kritische kanttekening bij geplaatst worden. Het gaat hier wel om een heel ruimhartige min of meer analoge benadering (met terugwerkende kracht) over de band van het bepaalde in art. 8:72 lid 4 onder b Awb, want het (in casu door de gemeenteraad) bij zijn besluit van 5 juli 2011 gecorrigeerde eerdere of oudere planbesluit was – zoals appellanten terecht hadden aangevoerd – niet overeenkomstig het bepaalde in art. 3.8 lid 4 Wro jo. afdeling 3.4 Awb (derhalve zonder zienswijzeprocedure vastgesteld). Gelet op de letterlijke tekst van art. 46 lid 1 Wet RvS jo. art. 8:72 lid 4 onder b Awb lijkt een dergelijke 'buitenwettelijke' toepassing toch op gespannen voet met de rechtszekerheid te kunnen komen. Ik vraag mij sterk af of dit zo vaste rechtspraak gaat worden of dat het in deze zaak toch echt gaat om dit specifieke geval. Dat laatste lijkt mij aan de orde.

8.1. Tot slot

9. Uiteindelijk zal de toepassing van de bestuurlijke lus haar grondslag moeten vinden in een juiste balans tussen het finaliseringsstreven en het voldoende respecteren van de bestuurlijke keuzevrijheden. Het zal in de praktijk vaak wat minder eenvoudig zijn om die balans te vinden dan de regering heeft voorgesteld (*Kamerstukken II 2008/09*, 31 352, nr. 8, p. 8-9). De Afdeling heeft zich in ieder geval met deze uitspraak naar mijn mening behoorlijk laten

inspireren door de finaliseringsgedachte die ook de Wab zal gaan uitstralen.

P.C.M. Heinen