

Maatwerk bij ontvankelijkheidsbeslissingen

NTB 2020/129

Redactioneel

Kent u een termijn die de ontvankelijkheid van een bezwaar of beroep bepaalt en niet in de wet is te vinden? Je zou hopen dat zo'n termijn niet bestaat. Ontvankelijkheid bepaalt immers de toegang tot de rechter en die toegang moet niet belemmerd worden door onbekende of slecht kenbare fatale termijnen. Toch kent ons recht zo'n termijn en die termijn is bovendien zeer kort. Ik doel op de twee weken die een belanghebbende wordt gegund om alsnog bezwaar te maken nadat hij op de hoogte is geraakt van het bestaan van een besluit waarvan de bezwaartermijn al is verstreken.²

Artikel 6:11 Awb schrijft deze korte termijn in elk geval niet voor. Het artikel bepaalt slechts dat een niet-ontvankelijkheid achterwege blijft als redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest. De woorden 'redelijkerwijs' en 'verzuim' suggereren maatwerk. Vanwaar en waarom dan die buitenwettelijke, korte en harde tweewekentermijn?³ In rechtspraak en literatuur heb ik geen verklaring kunnen vinden. De parlementaire geschiedenis van artikel 6:11 Awb bevat wel een aanwijzing. De minister schrijft dat van verzuim sprake is als de indiener te lang talmt met het alsnog maken van bezwaar of beroep, nadat de verhindering om tijdig bezwaar te maken is weggefallen. Hoeveel tijd de indiener dan heeft, is niet in het algemeen aan te geven. Twee à drie weken zullen hem tenminste moeten worden gegund, maar onder omstandigheden zal hij redelijkerwijs meer tijd nodig hebben, aldus de minister.⁴ Ik wil hier niet de staf breken over het feit dat de bestuursrechters tegenwoordig strenger zijn dan de minister destijds redelijk vond. Mij gaat het om het uitgangspunt. Of de termijn voor het alsnog maken van bezwaar nu twee of drie weken is, hij is heel erg kort. En daarvoor bestaat geen goede rechtvaardiging.

In het gros van de gevallen is de termijnoverschrijding verschoonbaar omdat het bestuursorgaan een fout heeft gemaakt in de sfeer van de bekendmaking, mededeling of publicatie van het besluit. In tweepartijenverhoudingen valt dan niet in te zien waarom de burger als gevolg van die fout wordt opgezadeld met een effectieve bezwaartermijn die kórtter is dan de wettelijke termijn.⁵ Mijns inziens zou

1 Mr. dr. C.N.J. Kortmann is advocaat bij Stibbe, verbonden aan de Universiteit Utrecht en lid van de redactie van dit tijdschrift.

2 Vaste rechtspraak, soms nog met de toevoeging 'of had kunnen raken'. ABRvS 3 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO4787, r.o. 2.3, ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4152, AB 2020/74, m.nt. C.M.M. van Mil, r.o. 5.1, ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:786, r.o. 3.1, CRvB 31 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1354, r.o. 4.3 en CBB 12 februari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:62, r.o. 7.2.

3 De termijn is temeer hard nu de vraag of een termijn is overschreden ambtshalve wordt beoordeeld en bij de beoordeling van de vraag of de belanghebbende in verzuim is geweest geen plaats is voor een belangenafweging of differentiatie naar de aard van het geschil. Kritisch hierover Ortlep onder ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1804, AB 2018/358 en R. Jue, 'Maatschappelijk effectiever rechtspreken', *NJB* 2020/184.

4 *Kamerstukken II* 1988/89, 22221, 6, p. 7. De minister concretiseerde daarmee een passage uit de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II* 1988/89, 22221, 3, p. 132): 'Nadat de belanghebbende van het bestaan van een rechtsmiddel op de hoogte is gekomen, zal hij zo spoedig als redelijkerwijs verlangd kan worden in beroep moeten gaan of bezwaar moeten maken. Hij mag er dus niet van uitgaan dat hem daarvoor alsnog een volle termijn ter beschikking staat.'

5 In de Memorie van Toelichting op artikel 6:11 Awb wordt er ook op gewezen dat het bestuursorgaan de rechtsonzekerheid in dat geval aan zichzelf heeft te wijten. *Kamerstukken II* 1988/89, 22221, 3, p. 132.

de burger in zo'n geval ten minste zes weken moeten hebben.⁶ Bovendien zou dit geen harde termijn moeten zijn, alleen al omdat deze termijn niet goed kenbaar is.⁷

In meerpartijenverhoudingen kan een soepel ontvankelijkheidsbeleid afbreuk doen aan de rechtszekerheid van derden, bijvoorbeeld een vergunninghouder. De tweewekenregel draagt echter nauwelijks bij aan het vergroten van diens rechtszekerheid. Het is bijvoorbeeld niet zo dat de vergunninghouder dankzij die regel acht (zes + twee) weken na aanvang van de bezwaartermijn de zekerheid heeft dat geen ontvankelijk bezwaar meer wordt ingediend. Publicatiegebreken komen regelmatig pas veel (soms jaren) later aan het licht. Als de vergunninghouder op dat moment al is gestart met de vergunde activiteit, bijvoorbeeld de exploitatie van een café, dan maakt het voor hem niet veel meer uit of de bezwaarmaker nu twee, zes of twaalf weken krijgt om alsnog bezwaar te maken. Vaak zal de vergunninghouder zich pas van het probleem bewust worden als het bezwaarschrift wordt ingediend. Het is voor hem dan natuurlijk wel fijn als zijn advocaat de bezwaarmaker kan afserven met een beroep op de tweewekenregel, maar met rechtszekerheid heeft dat weinig te maken. Gaat het om een aflopende activiteit, zoals een festival, dan heeft de vergunninghouder er zelfs baat bij als de bezwaarmaker niet terstond, maar pas na afloop van het festival bezwaar maakt.⁸

Nu de positie van de bezwaarmaker. De onderbuik zegt wellicht dat het logisch is dat deze, zodra hij kennis krijgt van het besluit en van de verstreken bezwaartermijn, zo snel mogelijk alsnog bezwaar maakt, zo nodig pro forma.⁹ Soms is dat inderdaad logisch, maar meestal is de onderbuik geen goede raadgever. Een voorbeeld. Opa's nieuwe burens verbouwen hun huis voordat ze erin trekken. Een van de werklui vertelt opa dat over enkele weken in de achtertuin het zwembad en de buitenbarbecue worden geïnstalleerd. Opa maakt zich zorgen en vraagt zich af of daarvoor een vergunning is verleend. Gelukkig is hij geen digibeet.¹⁰ De publicatie van de al maanden eerder verleende omgevingsvergunning vermeldt 'renovatie woonhuis en tuin'. Geen barbecue en zwembad. Hij denkt er nog eens even over na, praat er met oma over – procederen tegen je burens is ook zowat – en besluit om eerst maar eens de vergunning op te vragen bij de gemeente. Die ontvangt hij twee weken later. Inderdaad zijn het zwembad en de buitenbarbecue vergund. Opa vraagt de aannemer het telefoonnummer van de burens, belt hen, zet zijn bezwaren uiteen en vraagt of zij bereid zijn tot overleg. Dat zijn ze niet. Dan dient hij een bezwaarschrift bij de gemeente in. Naar de huidige stand van de rechtspraak is dat zinloos.¹¹ Waarom? Is de tweewekentermijn hier niet een straf op opa's zorgvuldige voorbereiding van zijn besluit tot het starten van een juridische procedure tegen zijn buurman?

Er zijn voorbeelden waarin van de bezwaarmaker inderdaad verwacht mag worden dat hij snel handelt, met name als hij door (of vlak voor) de start van de vergunde activiteit van de vergunning op de hoogte raakt. In het geval van opa: als hij bij de burens de graafmachine ziet binnenrijden. Hij kan de vergunninghouder dan

6 In recente publicaties worden met betrekking tot de bezwaartermijn in tweepartijenverhoudingen nog veel verder gaande voorstellen gedaan. Zie met name L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB* 2020/2 en L.M. Koenraad, 'De welwillende overheid', *NTB* 2020/52 met naschrift L.J.A. Damen in *NTB* 2020/53. Deze voorstellen verdienen serieuze overweging, maar vallen buiten het bestek van dit redactioneel.

7 Artikel 3:45 Awb verplicht het bestuursorgaan immers niet om te vermelden met welke termijn de burger rekening moet houden als hij pas na de bezwaartermijn van het besluit op de hoogte raakt.

8 De uitkomst van een inhoudelijke bezwaar- en beroepsprocedure kan de vergunninghouder bovendien helpen bij het verkrijgen van de vergunning voor het jaar daarop.

9 In die zin expliciet ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4307, *AB* 2020/64, m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 6.1, slot. In Crisis- en herstelwetzaken helpt een pro forma bezwaarschrift overigens niet (artikel 1.6 lid 2 Chw).

10 Tegenwoordig zijn de meeste publicaties digitaal raadpleegbaar. Voorheen kostte het opvragen van de publicatie vaak al meer dan twee weken.

11 Daar zal opa pas achter komen tijdens de hoorzitting, want de tweewekenregel kent hij natuurlijk niet.

behoeden voor geldverspilling, waarbij overigens nog de vraag gesteld kan worden waar dat snelle handelen uit moet bestaan en wat een proportionele sanctie is op het nemen van wat meer tijd. Maar in het merendeel van de gevallen valt niet in te zien waarom de bezwaarmaker voor een publicatiefout van het bestuursorgaan gestraft wordt met een zeer korte, fatale bezwaartermijn. Het zou uit het oogpunt van rechtszekerheid al een verbetering zijn als de wetgever de tweewekenregel zou converteren tot een zeswekenregel en deze zou neerleggen in artikel 6:11 Awb. Maar het is niet voldoende. Niet alleen leest de gemiddelde burger artikel 6:11 niet, een vaste termijn doet ook geen recht aan de veelvormige praktijk, waarvan ik zojuist een voorbeeld gaf. Daarom is de rechter aan zet. Hij moet de tweewekenregel naar de prullenbak verwijzen en maatwerk gaan bieden.¹²

12 Vanzelfsprekend zullen bestuursorganen in bezwaarprocedures hetzelfde moeten gaan doen. Vgl. K. Giezeman en N. Jak, 'Bestuursrechtelijk maatwerk', *NJB* 2020/572. Veel meer over maatwerk is te lezen in de preadviezen voor de jaarvergadering van de VAR, waarvan de recensies in deze aflevering van *NTB* zijn opgenomen. Ik verwijs graag naar de inleiding van de voorzitter van de VAR in deze aflevering (*NTB* 2020/131).