

Afblijven van artikel 3:45 van de Algemene wet bestuursrecht!

11 april 2024

Henk Gierveld

1. Wet versterking waarborgfunctie Awb (artikelen 3:45, 3:45a en 3:45b)

In de consultatieversie van de Wet versterking waarborgfunctie Awb is voorzien in een wijziging van artikel 3:45, tweede lid, en in (nieuwe) artikelen 3:45a en 3:45b van de Awb.

- Voorgesteld wordt om in artikel 3:45, tweede lid, onder meer de datum van het einde van de bezwaar- of beroepstermijn te vermelden en te wijzen op de mogelijkheid van het indienen van een pro forma bezwaar- of beroepschrift.
- In het nieuwe artikel 3:45a staat dat ten aanzien van een besluit dat is gericht tot een of meer belanghebbenden bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende over de inhoud van het besluit in contact kan treden met het bestuursorgaan.
- In artikel 3:45b, eerste lid, staat dat indien tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt wordt van de wijze waarop een belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken.

2. Bezwaren tegen deze voorstellen

Samengevat: niet doen!

2.1 Niet uitvoerbaar gezien de macro's-praktijk van de bekendmakingen

Mijn voornaamste bezwaar is gelegen in de (niet) uitvoerbaarheid van het voorstel. De rechtsmiddelenclausule is een standaardtekst, die veelal automatisch onder het besluit wordt geplakt. En niet wordt opgesteld of gecontroleerd door de opsteller van het besluit.

De Varkens-in-Nood jurisprudentie - zowel het arrest van 14 januari 2021, als de richtinggevende Afdelingsuitspraken van 14 april 2021 (6:13 Awb) en 4 mei 2021 (toegang tot de rechter voor niet belanghebbenden) – vroeg om aanpassing van de bekendmakingen. In de praktijk is dat nauwelijks opgepakt. Nog steeds wordt in tal van publicaties gewezen op de blokkerende werking van het niet hebben ingediend van een zienswijze en aangegeven dat alleen belanghebbenden toegang tot de bestuursrechter hebben.

Dat leidt niet zozeer tot problemen als een belanghebbende zonder een zienswijze te hebben ingediend of een niet-belanghebbende die wel een zienswijze heeft ingediend aanklopt bij de bestuursrechter. Het wordt vervelend als men op basis van de onjuiste tekst van de bekendmaking afziet van het instellen van beroep en later bemerkt dat men wel degelijk ontvangen hadden kunnen worden.

Tussenconclusie:

Met name in de wat kleinere overheidsorganisaties dient beter gecontroleerd te worden of de bekendmaking past bij het besluit. Het ligt op de weg van de opsteller van het besluit om de tekst van de bekendmaking op te stellen of de standaardtekst aan te passen.

2.2 Artikel 3:45, tweede lid

Op zich hoeft het tweede lid niet gewijzigd te worden, omdat het ook nu al mogelijk is om een einddatum te noemen in de bekendmaking en daarmee mag best wel een beetje worden gepostdateerd.

Met het wijzen op de (in de praktijk al bestaande) mogelijkheid van een pro forma bezwaar- of beroepschrift wordt de facto afscheid genomen van de vaste zes wekentermijn. U zult zien dat een praktijk gaat ontstaan dat net voor het verstrijken van de termijn, pro formaschriften worden ingediend, waarvoor in de regel twee weken extra wordt gegund.

Het mogelijk maken van pro forma bezwaar- en beroepschriften vormt vooral een onderstreping dat de termijnen te kort worden gevonden. Waar in de preconsultatiefase nog werd voorzien in een bijlage 4 bij artikel 6:7 met een opsomming van besluiten waarvoor de termijn op dertien weken werd bepaald, is in de consultatiefase afgezien van een afwijking van de zes wekentermijn.

In de bij het consultatievoorstel behorende memorie van toelichting (p.43) staat dat het differentiëren van verschillende termijnen kan zorgen voor onduidelijkheid welke termijn geldt. Dat is geen sterk argument, omdat bestuursorganen via artikel 3:45, tweede lid, Awb wordt opgedragen om in de rechtsbeschermingsclausule te vermelden binnen welke termijn bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. De opsteller van een besluit op grond van een wet, waarvoor in afwijking van artikel 6:7 van de Awb een andere termijn is opgenomen, kan dan probleemloos zorgen voor het noemen van de juiste termijn/datum.

Met het niet wijzigen van tekort bevonden termijnen, modderen we gewoon door met artikel 6:11-jurisprudentie. Met aanpassingswetgeving kan de Wet versterking waarborgfunctie Awb in één keer alle wetten wijzigen om "in afwijking van artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht" andere termijnen te noemen die desgewenst ook anders kunnen zijn voor het indienen van een bezwaar- of een beroepschrift.

- Met een langere termijn zullen verschoonbaarheidsvragen minder worden en pro forma beroepen minder vaak voorkomen.

- Bij langere termijn wordt ook het beperken van de verschoonbaarheid en het willen voorkomen van pro formaschriften meer mogelijk en dat is wellicht in het belang van de overheid.

2.3 Besluit gericht tot een of meer belanghebbenden (3:45a)

Mij is niet duidelijk waarom het geven van contactgegevens alleen vereist is bij besluiten die gericht zijn tot een of meer belanghebbenden. Ik kan me voorstellen dat ook bij besluiten niet gericht tot een of meer belanghebbenden die behoefte bestaat. Overigens: bij een snelle check op een aantal besluiten die niet gericht zijn tot een of meer belanghebbenden en waarop veelal afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is, kwam naar voren dat in de bekendmaking vaak wel contactgegevens staan en ook informatie wordt gegeven over het kunnen inzien van op de zaak betrekking hebbende stukken. Ook hier de opmerking dat het een bestuursorgaan ook nu al vrij staat om contactgegevens te vermelden in de publicaties.

2.4 Kennisnemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken (3:45b)

Anders dan bij artikel 3:45a heeft artikel 3:45b betrekking op alle besluiten waartegen bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. Dat staat niet toegelicht in de toelichting. Ook hier de opmerking dat het een bestuursorgaan ook nu al vrij staat om melding te maken van de wijze waarop een belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken.

3. Een niet wettelijke regeling als alternatief

Het wet worden van de in deze bijdrage genoemde voorgestelde artikelen heeft grote administratieve lasten tot gevolg, die niet worden genoemd in de memorie van toelichting.

Waarschijnlijk heeft de regering niet op het netvlies staan dat het stellen van Awb-eisen aan de bekendmaking tot aanpassing van vrijwel alle rechtsbeschermingsclausules zal leiden. Met als bijkomend nadeel dat de rechter onnodige vragen krijgt over de mogelijke gevolgen van niet juiste bekendmakingen.

Mijn voorstel is dat de VNG in een ledenbrief een aantal rechtsbeschermingsclausules maakt, waarin de voorstellen uit de consultatieversie – einddatum termijn, contactgegevens¹ en informatie over de op de zaak betrekking hebbende stukken – voor een deel al worden ingevuld door de VNG en door het betreffende bestuursorgaan aangevuld kunnen worden met specifieke informatie voor het betreffende besluit.

Dan kan in afwachting van de resultaten de toch al oververhitte wetgevingsmachine even on hold worden gezet.

¹ Zie motie van de leden Grinswis en Leijten; Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 73.