

een wrakingsverzoek in de zin van artikel 8:15 Awb. Om die reden zal de wrakingskamer het verzoek buiten behandeling laten.

### 3. Beslissing

De Hoge Raad stelt het verzoek tot wraking buiten behandeling.

359

#### **De CRvB zal voortaan het uitgangspunt hanteren dat de bestuursrechter de tijdigheid van bezwaar niet ambtshalve behoort te beoordelen**

Centrale Raad van Beroep  
9 juli 2021, nr. 20/754 WMO15,  
ECLI:NL:CRVB:2021:1500  
(Avedissian, Simons, Van Ettehoven)  
Noot E. van den Bogaard, L.M. Koenraad

#### **Ontvankelijkheid. Termijnoverschrijding. Ambtshalve beoordeling door bestuursrechter.**

[Awb art. 8:69; Wmo 2015 art. 2.3.6]

*Samenvatting: i. Het college heeft het verzoek van appelland om voortzetting van een pgb voor maatwerkvoorzieningen voor begeleiding en huishoudelijke verzorging op grond van de Wmo 2015 afgewezen. De rechtbank heeft ambtshalve vastgesteld dat het bezwaarschrift te laat is ingediend en dat niet is gebleken dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is. Zij heeft daarom het beroep gegrond verklaard, de – inhoudelijke – beslissing op bezwaar vernietigd en het bezwaar alsnog niet-ontvankelijk verklaard.*

*Als het bestuursorgaan ondanks het feit dat niet tijdig bezwaar is gemaakt toch een inhoudelijk besluit neemt en de belanghebbende tot wie de beslissing op bezwaar is gericht daarna beroep instelt tegen dat besluit, dan vergt zijn rechtszekerheid dat hem niet door de bestuursrechter, ambtshalve of op initiatief van het bestuursorgaan, wordt tegengeworpen dat het bezwaar niet tijdig was. Belanghebbende derden kunnen (wel) in beroep aanvoeren dat het bestuursorgaan het bezwaar in strijd met de toepasselijke wettelijke bepalingen ontvankelijk heeft*

*geacht en dus ten onrechte een inhoudelijk besluit heeft genomen. Op die manier kan ook hun rechtszekerheid worden gewaarborgd.*

*Het voorgaande is van overeenkomstige toepassing op de beoordeling van de tijdigheid van het beroep bij de bestuursrechter. De bestuursrechter is gehouden de tijdigheid van het bij hem ingestelde rechtsmiddel te beoordelen. In hoger beroep wordt niet (meer) ambtshalve beoordeeld of het beroep of het bezwaar tijdig was. Wel kan het bestuursorgaan of de belanghebbende in hoger beroep aanvoeren dat de rechtbank het beroep in strijd met de toepasselijke wettelijke bepalingen ontvankelijk heeft geacht.*

*De Raad zal voortaan het uitgangspunt hanteren dat de bestuursrechter de tijdigheid van bezwaar niet ambtshalve behoort te beoordelen. Dit betekent dat de rechtbank het bij het bestuursorgaan ingediende bezwaar niet ambtshalve wegens termijnoverschrijding alsnog niet-ontvankelijk mag verklaren. De Raad past dit uitgangspunt ook toe in lopende zaken tegen uitspraken van de rechtbank. In overeenstemming hiermee wordt in hoger beroep niet langer ambtshalve beoordeeld of het beroep bij de rechtbank tijdig was.*

*ii. Het college heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat appelland niet voldoende in staat is te achten de aan een pgb verbonden taken op verantwoorde wijze uit te voeren en dat onvoldoende is gewaarborgd dat de diensten die tot de maatwerkvoorziening behoren, veilig, doeltreffend en cliëntgericht worden verstrekt. Het college heeft hierbij doorslaggevend kunnen achten dat een patroon is ontstaan van conflicten met ondersteuners en andere betrokkenen waardoor de ondersteuning niet goed van de grond komt, dat de gestelde doelen niet tot nauwelijks zijn bereikt en dat het aanspreken van appelland op zijn verantwoordelijkheden als pgb-houder en werkgever problematisch is gebleken en niet heeft geleid tot verbetering. Appelland heeft zijn stellingen dat het anders is gegaan dan door het college is vastgesteld, niet toereikend onderbouwd.*

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 15 januari 2020, 19/560 (aangevallen uitspraak) en uitspraak op het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade, tussen:

[appelland] te [woonplaats] (appelland)

het college van burgemeester en wethouders van Breda (college)

#### *Procesverloop*

Namens appellant heeft mr. I.E. Mussche, advocaat, hoger beroep ingesteld en verzocht om het college te veroordelen tot vergoeding van schade. Appellant heeft een nader stuk ingediend.

Het college heeft een verweerschrift en een nader stuk ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 juni 2021. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. Mussche. Het college is niet verschenen.

#### *Overwegingen*

1.1. Bij besluit van 3 mei 2018 heeft het college het verzoek van appellant om voortzetting van een persoonsgebonden budget (pgb) voor maatwerkvoorzieningen voor begeleiding en huishoudelijke verzorging op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) afgewezen.

1.2. Het college heeft het besluit van 3 mei 2018 na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 7 januari 2019 (bestreden besluit).

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en zelf in de zaak voorzien door het bezwaar van appellant niet-ontvankelijk te verklaren.

3. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

#### **De ontvankelijkheid van het bezwaar**

4.1. De rechtbank heeft ambtshalve vastgesteld dat het bezwaarschrift te laat is ingediend en dat niet is gebleken dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is. Zij heeft daarom het beroep gegrond verklaard, de – inhoudelijke – beslissing op bezwaar vernietigd en het bezwaar alsnog niet-ontvankelijk verklaard.

4.2. Volgens de – door de rechtbank gevolgde – vaste rechtspraak van zowel de Raad, het College van Beroep voor het bedrijfsleven als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State betreft de vraag of een bezwaar- of beroepschrift tijdig is ingediend een kwestie van openbare orde.<sup>1</sup> Om die reden beoordeelt de bestuursrechter tot nu toe

ambtshalve niet alleen de tijdigheid van het bij hem ingestelde rechtsmiddel, maar ook of het bestuursorgaan het bezwaar (of administratief beroep) terecht tijdig heeft geacht en, in hoger beroep, naast de tijdigheid van het hoger beroep, ook de tijdigheid van de rechtsmiddelen bij vorige instanties. Deze rechtspraak heeft tot gevolg dat in sommige gevallen – zoals het nu voorliggende geval – zonder dat de tijdigheid van het rechtsmiddel tussen partijen was opgeworpen, aan een belanghebbende het recht op toegang tot de rechter wordt ontzegd. Er bestaat aanleiding van deze vaste rechtspraak terug te komen.

4.3. Buiten twijfel is dat de wettelijke bepalingen over de tijdigheid van een bezwaar- of beroepschrift dwingend van aard zijn. Dat betekent dat de instantie waarbij een rechtsmiddel is ingesteld, gehouden is de tijdigheid van dat rechtsmiddel te beoordelen en in geval van niet-verschoonbare termijnoverschrijding het rechtsmiddel niet-ontvankelijk te verklaren. Dat een wettelijke bepaling dwingend van aard is, brengt niet mee dat zij ook van openbare orde is. Daarvoor is vereist dat de ratio van die wettelijke bepaling vergt dat een schending daarvan met het oog op het algemeen belang, ongeacht of een of meer partijen zich op die schending hebben beroepen, niet zonder gevolgen behoort te blijven. De strekking van wettelijke bezwaar en beroepstermijnen in het bestuursrecht is de rechtszekerheid van de bij het besluit betrokkenen: het bestuursorgaan, de belanghebbende tot wie het besluit is gericht en eventuele belanghebbende derden.

4.4. Als het bestuursorgaan ondanks het feit dat niet tijdig bezwaar is gemaakt toch een inhoudelijk besluit neemt en de belanghebbende tot wie de beslissing op bezwaar is gericht daarna beroep instelt tegen dat besluit, dan vergt zijn rechtszekerheid dat hem niet door de bestuursrechter, ambtshalve of op initiatief van het bestuursorgaan, wordt tegengeworpen dat het bezwaar niet tijdig was. Belanghebbende derden kunnen (wel) in beroep aanvoeren dat het bestuursorgaan het bezwaar in strijd met de toepasselijke wettelijke bepalingen ontvankelijk heeft geacht en dus ten onrechte een inhoudelijk besluit heeft genomen. Op die manier kan ook hun rechtszekerheid worden gewaarborgd.

4.5. Het voorgaande is van overeenkomstige toepassing op de beoordeling van de tijdigheid van het beroep bij de bestuursrechter. De bestuursrechter is gehouden de tijdigheid van het bij hem

1 CRvB 17 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2368, CBb 11 september 2017, ECLI:NL:CBB:2017:374, ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3377. Vergelijk HR 1 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3034.

ingestelde rechtsmiddel te beoordelen. In hoger beroep wordt niet (meer) ambtshalve beoordeeld of het beroep of het bezwaar tijdig was. Wel kan het bestuursorgaan of de belanghebbende in hoger beroep aanvoeren dat de rechtbank het beroep in strijd met de toepasselijke wettelijke bepalingen ontvankelijk heeft geacht.

4.6. De Raad zal voortaan het uitgangspunt hanteren dat de bestuursrechter de tijdigheid van bezwaar niet ambtshalve behoort te beoordelen. Dit betekent dat de rechtbank het bij het bestuursorgaan ingediende bezwaar niet ambtshalve wegens termijnoverschrijding alsnog niet-ontvankelijk mag verklaren. De Raad past dit uitgangspunt ook toe in lopende zaken tegen uitspraken van de rechtbank. In overeenstemming hiermee wordt in hoger beroep niet langer ambtshalve beoordeeld of het beroep bij de rechtbank tijdig was.

4.7. In het voorliggende geval heeft de rechtbank ambtshalve de tijdigheid van het bezwaar beoordeeld. De rechtbank is daarmee, in strijd met artikel 8:69, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), buiten de omvang van het geding getreden en zij heeft het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. De Raad zal daarom vervolgens de tegen de – inhoudelijke – beslissing op bezwaar aangevoerde beroepsgronden bespreken.

### **De vorm van de maatwerkvoorzieningen**

5.1. Appellant ontvangt vanaf 2015 maatwerkvoorzieningen op grond van de Wmo 2015 voor begeleiding en huishoudelijke verzorging. Deze voorzieningen zijn telkens voor kortere of langere tijd voortgezet. Aanvankelijk ontving appellant de begeleiding en de huishoudelijke verzorging in natura. Vanaf 2016 heeft het college deze voorzieningen in de vorm van een pgb verstrekt. Laatstelijk bij besluiten van 6 november 2017 heeft het college de maatwerkvoorzieningen voor huishoudelijke verzorging en begeleiding in pgb-vorm voortgezet, met als einddatum 31 mei 2018. Op 18 april 2018 heeft een evaluatiegesprek met appellant plaatsgevonden over de vorm van de verstrekking van de maatwerkvoorzieningen. Vooruitlopend op de voorgenomen voortzetting van de maatwerkvoorzieningen per 1 juni 2018 heeft het college het verzoek van appellant om voortzetting van het pgb voor deze voorzieningen onder verwijzing naar het evaluatiegesprek afgewezen. Het college heeft hieraan ten grondslag gelegd dat appellant onvoldoende in staat is geble-

ken op eigen kracht de aan een pgb verbonden taken op verantwoorde wijze uit te voeren. Ook is volgens het college onvoldoende gewaarborgd dat de diensten die tot de voorzieningen behoren, veilig, doeltreffend en cliëntgericht worden verstrekt. Appellant komt volgens het college wel in aanmerking voor zorg in natura. Met ingang van 1 juni 2018 heeft het college de maatwerkvoorzieningen weer in natura aan appellant verstrekt.

5.2. Artikel 2.3.6, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wmo 2015 stelt als voorwaarde voor het verstrekken van een pgb dat de cliënt naar het oordeel van het college met hulp van zijn sociale netwerk of van zijn vertegenwoordiger, in staat is te achten de aan een pgb verbonden taken op verantwoorde wijze uit te voeren. In het tweede lid, aanhef en onder c, is bepaald dat een pgb wordt verstrekt indien naar het oordeel van het college is gewaarborgd dat de diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen die tot de maatwerkvoorziening behoren, veilig, doeltreffend en cliëntgericht worden verstrekt.

5.3. Appellant heeft aangevoerd dat ten onrechte geweigerd is hem een pgb te verstrekken. Appellant erkent dat de gestelde resultaten voor de ondersteuning niet zijn behaald, maar voert aan dat dit hem niet kan worden verweten. Om redenen die buiten appellant liggen is de ondersteuning niet goed verlopen en heeft hij deze moeten beëindigen. Volgens appellant is hij wel in staat om het pgb te beheren en aan de verplichtingen te voldoen. Bij een in het verleden aan hem verstrekt pgb heeft appellant ook aan de verplichtingen voldaan.

5.4. Uit het bestreden besluit en de overige processtukken komt het volgende naar voren. Appellant heeft met het pgb begeleiding ingekocht bij [A.]. Tussen appellant en [A.] is kort na de start van de begeleiding een conflict ontstaan over de verslaglegging, het aantal gewerkte uren, de facturering en de aanschaf door appellant van een printertoner op rekening van [A.]. Het conflict is geëscaleerd en de samenwerking is beëindigd. Appellant heeft bij de Sociale verzekeringsbank en bij de politie aangifte gedaan van fraude gepleegd door [A.]. [A.] heeft een incassobureau ingeschakeld in verband met door appellant onbetaald gelaten rekeningen. Appellant heeft zijn vroegere begeleider [B.] vervolgens bereid gevonden om de begeleiding te bieden. Ook deze samenwerking is na een korte periode in een conflictsituatie geëindigd. Met betrekking tot de

huishoudelijke verzorging heeft het college vastgesteld dat de woning nog steeds rommelig oogt en niet is opgeruimd.

5.5. Het college heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat appelland niet voldoende in staat is te achten de aan een pgb verbonden taken op verantwoorde wijze uit te voeren en dat onvoldoende is gewaarborgd dat de diensten die tot de maatwerkvoorziening behoren, veilig, doeltreffend en cliëntgericht worden verstrekt. Het college heeft hierbij doorslaggevend kunnen achten dat een patroon is ontstaan van conflicten met ondersteuners en andere betrokkenen waardoor de ondersteuning niet goed van de grond komt, dat de gestelde doelen niet tot nauwelijks zijn bereikt en dat het aanspreken van appelland op zijn verantwoordelijkheden als pgb-houder en werkgever problematisch is gebleken en niet heeft geleid tot verbetering. Appelland heeft zijn stellingen dat het anders is gegaan dan door het college is vastgesteld, niet toereikend onderbouwd. De ter zitting gegeven verklaring van appelland dat hij al enige tijd bezig is met een verbouwing van zijn woning, is in dit kader niet relevant omdat dit geen verband houdt met wat het college heeft geconstateerd. Verder is ook niet gebleken dat appelland in staat zou zijn de aan het pgb verbonden taken op verantwoorde wijze uit te voeren. Dat appelland bij een eerder vanaf 2011 aan hem verleend pgb wel aan de verplichtingen zou hebben voldaan, is hiervoor onvoldoende. Dit eerdere pgb is immers door een ander bestuursorgaan en onder een ander wettelijk regime verleend dan het pgb waar het hier om gaat. Ook laat dit onverlet dat bij het vanaf 2016 door het college aan appelland verstrekte pgb een situatie is ontstaan zoals omschreven in 5.4. Het college heeft dan ook op goede gronden de verstrekking van een pgb voor begeleiding en huishoudelijke verzorging geweigerd.

### Conclusie

6.1. Uit wat onder 4 en 5 is overwogen volgt dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd en dat het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond moet worden verklaard. Bij deze uitkomst van de zaak moet het verzoek om schadevergoeding worden afgewezen.

6.2. Aanleiding bestaat het college te veroordelen in de proceskosten van appelland in hoger beroep. Deze worden begroot op € 1.496,= voor verleende rechtsbijstand. Tevens bestaat aanleiding om met

toepassing van artikel 8:114, tweede lid, van de Awb te bepalen dat de griffier van de Raad het door appelland betaalde griffierecht in hoger beroep van € 131,= vergoedt.

### Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 7 januari 2019 ongegrond;
- veroordeelt het college in de proceskosten van appelland in hoger beroep tot een bedrag van € 1.496,=;
- bepaalt dat de griffier van de Raad het betaalde griffierecht van € 131,= aan appelland vergoedt;
- wijst het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade af.

### NOOT

1. In de roerige jaren 60 van de vorige eeuw zong Bob Dylan dat *The Times They Are a-Changin'*. Het bestuursprocesrecht beleeft in de jaren 20 van deze eeuw ook roerige tijden. Zo neemt de CRvB in de hier opgenomen uitspraak – die al is geanalyseerd door R. Ortlep (*AB* 2021/237), R. Stijnen (*Gst.* 2021/110) en R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers («JB» 2021/150) – afscheid van de even oude als vaste lijn over de ambtshalve beoordeling van de tijdigheid van de in de voorafgegane instanties ingediende rechtsmiddelen en hebben ook de belastingkamer van de HR (16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1153, *AB* 2021/243, m.nt. L.M. Koenraad) en de ABRvS (4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1730, *AB* 2021/269, m.nt. L.M. Koenraad) de nieuwe lijn omarmd.
2. Dat de nieuw uitgezette lijn in nauw overleg tussen de hoogste bestuursrechters tot stand is gekomen, spreekt voor zich en blijkt uit het feit dat deze is gedaan door een gemengde kamer bestaande uit de presidenten van de CRvB en het CBb plus de voorzitter van de ABRvS. Maar waarom is niet geopteerd voor behandeling van de zaak door een grote kamer (art. 8:10a lid 4 Awb) – zodat ook de voorzitter van de Belastingkamer van de HR daarvan had kunnen deel uitmaken – en op basis van een conclusie van een advocaat-generaal (art. 8:12a Awb)? De koerswijziging is namelijk niet alleen ingrijpend voor de rechtspraktijk, maar ook principieel en relevant voor de

taakopvatting van de bestuursrechter. Lees in dit verband ook de punten 5 en 8 van deze annotatie.

3. Eerst maar eens de zaken zelf.

In de door de CRvB beoordeelde zaak heeft appelland verzocht om voortzetting van zijn persoonsgebonden budget (pgb) op grond van de Wmo 2015. Het college heeft die voortzetting geweigerd en het daartegen gerichte bezwaar ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelde echter ambtshalve dat het bezwaar (niet verschoonbaar) te laat was ingediend, om vervolgens het besluit op bezwaar te vernietigen en het bezwaar alsnog niet-ontvankelijk te verklaren (art. 8:72 lid 3 onder b Awb; zelf in de zaak voorzien, "doende wat het college zou behoren te doen").

De door de ABRvS beoordeelde zaak gaat om de verlaging van huurtoeslag, waarbij de Belastingdienst/Toeslagen (B/T) het bezwaar ongegrond heeft verklaard. In beroep voerde de B/T echter – bij wijze van (exceptief) verweer – aan dat het bezwaar niet verschoonbaar te laat was ingediend en niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard.

De zaak waarover de HR heeft geoordeeld, gaat over een aanslag erfbelasting en een daarbij gegeven beschikking over belastingrente. Het bezwaar daartegen was niet-ontvankelijk verklaard, omdat dit te laat was ingediend en de Inspecteur dit niet verschoonbaar achtte. De rechtbank kwam tot het oordeel dat de termijnoverschrijding wel verschoonbaar was en vernietigde de uitspraak op bezwaar. Inhoudelijk oordeelde de rechtbank dat de aanslag niet te hoog was. De betrokkene ging in hoger beroep bij het gerechtshof en de Inspecteur stelde vervolgens incidenteel hoger beroep in. Het incidenteel hoger beroep van de Inspecteur werd niet-ontvankelijk verklaard, omdat dit – o ironie – te laat was ingediend. In het hoger beroep van de belastingplichtige oordeelde het gerechtshof – ambtshalve – dat de belastingplichtige niet verschoonbaar te laat bezwaar had gemaakt, wat leidde tot de vernietiging van de rechtbankuitspraak en instandlating van het besluit op bezwaar (door fiscalisten nog steeds aangeduid als uitspraak op bezwaar). In alle zaken gaat het in de eerste plaats om de vraag of de bestuursrechter *ambtshalve* mag beoordelen of een bezwaarschrift tijdig is ingediend en het bezwaar niet-ontvankelijk mag verklaren als dit naar *zijn* oordeel niet het geval is. Hoewel

de CRvB, de ABRvS en de HR daarbij tot hetzelfde antwoord komen – namelijk: dat mag niet meer – kiest de HR bij de onderbouwing daarvan een wat andere, scherpere, benadering.

4. De CRvB neemt in r.o. 4.3 tot uitgangspunt dat "de wettelijke bepalingen over de tijdigheid van een bezwaar- of beroepschrift *dwingend van aard* zijn" en dat dit betekent dat "de instantie waarbij een rechtsmiddel is ingesteld, *gehouden* is de tijdigheid van dat rechtsmiddel te beoordelen en in geval van niet-verschoonbare termijnoverschrijding het rechtsmiddel niet-ontvankelijk te verklaren". Dwingend van aard is echter iets anders dan *van openbare orde*. Om van openbare orde te zijn "is vereist dat de *ratio* van die wettelijke bepaling vergt dat een *schending* daarvan met het oog op het algemeen belang, *ongeacht* of een of meer partijen zich op die schending hebben beroepen, *niet zonder gevolgen behoort te blijven*". Bij de wettelijke regeling van de bezwaar- en beroepstermijnen vindt de CRvB die ratio in "de *rechtszekerheid* van de bij het besluit betrokkenen: het bestuursorgaan, de belanghebbende tot wie het besluit is gericht en eventuele belanghebbende derden" (cursivering EvdB & LMK).

5. Wie breder wil worden geïnformeerd over de aard en reikwijdte van het fenomeen 'aspect van openbare orde', kan terecht bij de annotaties van Ortlep (AB 2021/237; vooral over het verleden), Schlössels & Albers («JB» 2021/150; nadruk op het heden), Koenraad (AB 2021/243; met een blik op de toekomst) en Stijnen (Gst. 2021/110; over enkele nevenaspecten).

In dit kader: de bestuursrechters stoppen wel met het ambtshalve toetsen van de ontvankelijkheid wegens overschrijding van de bezwaartermijn, maar – naar wij aannemen – niet met het ambtshalve beantwoorden van de vraag of de primaire beslissing vatbaar is voor bezwaar (art. 1:3 Awb) en de vraag of de bezwaarmaker kan worden aangemerkt als een belanghebbende (art. 1:2 Awb). Stijnen vraagt bovendien zich af of de nieuwe lijn ook geldt voor de tijdigheid van het griffierecht en of de voorzieningenrechter in anticipatie op het nog te nemen besluit op bezwaar uit eigen beweging (oftewel: ambtshalve) de tijdigheid van het bezwaar aan de orde mag stellen. Ook dit zijn aspecten die – naast de termijn waarbinnen het rechtsmiddel moet worden ingesteld – het recht op toegang tot de rechter nader afbakenen en die in een gedegen beschou-



wing van een advocaat-generaal (art. 8:12a Awb) in onderlinge samenhang hadden kunnen (moeten?) worden besproken en in een uitspraak van een grote kamer (art. 8:10a lid 4 Awb) hadden kunnen (moeten?) worden gewogen. Zie ook punt 2 van deze annotatie.

6. De HR benadert de zaak minder vanuit de juridische dogmatiek en overweegt in r.o. 4.3.3 dat art. 6:7 tot en met art. 6:9 Awb "*niet zonder mee(brengen)*" dat in een *volgende* instantie *ambtshalve* de tijdigheid van het aanwenden van een rechtsmiddel in de *vorige* instantie opnieuw moet worden beoordeeld" en dat bovendien "*niet (valt) in te zien welk zwaarwegend belang gediend kan zijn met ambtshalve* beoordeling van die ontvankelijkheid in (hoger) beroep".

Dit betekent volgens de HR in r.o. 4.3.4 "dat de *rechtbank* het bij het bestuursorgaan gemaakte *bezwaar* niet *ambtshalve* wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk mag verklaren, en dat het *hof* het bij de rechtbank ingestelde *beroep* of het bij het bestuursorgaan gemaakte *bezwaar* niet *ambtshalve* wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk mag verklaren" (cursiveringen EvdB & LMK).

7. De CRvB werkt de gevolgen van de nieuwe lijn meer gedetailleerd uit door per instantie na te gaan wat de 'rechtszekerheid van de bij het besluit betrokkenen' met zich meebrengt.

In bezwaar dient het *bestuursorgaan* te beoordelen of het *bij hem* gemaakte bezwaar tijdig is ingediend. In r.o. 4.4 overweegt de CRvB dat "(a)ls het bestuursorgaan *ondanks* het feit dat *niet tijdig* bezwaar is gemaakt *toch* een *inhoudelijk* besluit neemt en de belanghebbende tot wie de beslissing op bezwaar is gericht daarna beroep instelt tegen dat besluit, (...) *zijn rechtszekerheid* (dan vergt) dat hem niet door de bestuursrechter, *ambtshalve* of op initiatief van het bestuursorgaan, wordt tegengeworpen dat het bezwaar niet tijdig was".

Dus: is het primaire besluit eenmaal inhoudelijk heroverwogen (art. 7:11 Awb), dan kan in het kader van *zijn eigen beroep* tegen het besluit op bezwaar de termijnoverschrijding niet meer *aan de oorspronkelijke bezwaarmaker* worden tegengeworpen. Niet alleen mag de rechter hem dit niet langer *ambtshalve* tegenwerpen, maar *ook het bestuursorgaan* kan daarop later niet terugkomen door in reactie op het beroep van de oorspronkelijke bezwaarmaker te stellen dat hij zich heeft vergist en het bezwaar eigenlijk niet-ont-

vankelijk had moeten verklaren. In dat geval prevaleert de rechtszekerheid van de oorspronkelijke bezwaarmaker. Dezelfde regel ligt besloten in r.o. 2 en r.o. 5 van de in punt 1 genoemde Afdelingsuitspraak van 4 augustus 2021.

Zou het bestuursorgaan deze nieuwe regel kunnen omzeilen door niet bij wijze van exceptief verweer te stellen dat het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden, maar het bestreden besluit in te trekken, in een nieuw besluit het bezwaar (alsnog) niet-ontvankelijk te verklaren en dit in de plaats te stellen van het (oorspronkelijke) bestreden besluit (art. 6:19 lid 1 Awb)? Dat lijkt ons niet. Het kan niet zo zijn dat het bestuursorgaan via een '6:19-route' wel zou kunnen bereiken wat hem is verboden als exceptief verweer aan te voeren.

8. *Derde-belanghebbenden* die als partij aan het geding deelnemen (art. 8:26 Awb), kunnen in beroep echter *wel* aanvoeren dat het bezwaar ten onrechte ontvankelijk is geacht. In dat geval prevaleert de rechtszekerheid van de oorspronkelijke bezwaarmaker niet, maar zal de rechter de ontvankelijkheid van het bezwaar ten volle moeten beoordelen. Daarmee wordt de omvang van het geding, welbeschouwd, niet alleen bepaald door de gronden van de eisende partij (art. 8:69 lid 1 Awb) maar ook door die van de derde partij. Nu in een dergelijk meerpartijengeding de rechtszekerheid van de oorspronkelijke bezwaarmaker niet prevaleert (dat wil zeggen: niet op voorhand zwaarder weegt), rijst de vraag welke rol de rechtszekerheid van de derde-partij daarin speelt. Volgens art. 6:11 Awb blijft niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar achterwege als redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de *indiener* in verzuim is geweest. Belangen van derden spelen daarbij geen rol. Maar aan de andere kant wil een werkgever-eigenrisicodrager er toch ook op kunnen vertrouwen dat als de bezwaartermijn eenmaal ongebruikt is verstreken, de weigering om aan zijn (voormalige) werknemer een WIA-uitkering toe te kennen, niet meer kan worden teruggedraaid. Ook dat is een aspect dat in een conclusie van een advocaat-generaal had kunnen (moeten?) worden besproken en in een uitspraak van een grote kamer gewogen. Verwezen zij naar punten 2 en 5 van deze annotatie.

9. Op analoge wijze oordeelt de CRvB in r.o. 4.5 dat de *bestuursrechter* dient te beoordelen of het *bij hem* ingestelde beroep tijdig is ingediend en,

mocht dat niet het geval zijn, of de termijnoverschrijding verschoonbaar kan worden geacht. In het *hoger beroep van de oorspronkelijke eiser* zal het oordeel van de rechtbank daarover echter niet meer ambtshalve worden getoetst. In *zijn* hoger beroep prevaleert *zijn* rechtszekerheid. Maar dat staat niet in de weg aan de mogelijkheid van het bestuursorgaan en van eventuele derde-belanghebbenden om in hoger beroep te klagen over het oordeel van de rechtbank over de ontvankelijkheid van het beroep. In het hoger beroep van het *bestuursorgaan* of van een *derde-belanghebbende* prevaleert de rechtszekerheid van de oorspronkelijke eiser niet en zal de hogerberoepsrechter de ontvankelijkheid van het beroep ten volle moeten toetsen.

De vraag is overigens of het bestuursorgaan of de derde-partij in hoger beroep *voor het eerst* kunnen klagen over de niet-ontvankelijkheid van het beroep in eerste aanleg. Het lijkt ons voor de hand te liggen dat daarvoor hetzelfde geldt als voor de ontvankelijkheid van het bezwaar. Als het bestuursorgaan in beroep niet kan aanvoeren dat hij het bezwaar ten onrechte ontvankelijk heeft geacht, dan kan hij in hoger beroep niet aanvoeren dat de rechtbank het beroep ten onrechte heeft ontvangen als hij daarover bij de rechtbank niet heeft geklaagd.

10. Hoewel art. 6:11 Awb – nog wel (vgl. Koenraad in *AB* 2021/243) – dwingend is geformuleerd, lijkt de nieuwe lijn tot gevolg te hebben dat de handhaving van de bezwaartermijn in zekere zin *ter vrije beschikking van het bestuursorgaan* komt. Immers, als een bestuursorgaan – om welke reden ook – een te laat ingediend bezwaar inhoudelijk behandelt, mag in beroep de tijdigheid van dat bezwaar niet meer aan de orde worden gesteld. Althans, niet door de rechter of het bestuursorgaan. Alleen een derde partij (art. 8:26 Awb) kan daar tegen opkomen. Is dat erg?

Naar onze overtuiging niet.

Ten eerste: Bij de discussie over een termijnoverschrijding gaat het in de meeste gevallen niet om de vraag of het bezwaar *te laat* is ingediend, maar om de vraag of de te late indiening *verschoonbaar* kan worden geacht. Het antwoord op die vraag vergt een *redelijkheidsoordeel* (art. 6:11 Awb bepaalt immers dat “niet-ontvankelijkverklaring (...) achterwege (blijft) indien *redelijkerwijs* niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest” (cursivering EvdB &

LMK)) en daar brengt de nieuwe lijn geen verandering in.

Deze redelijkheidstoets heeft het bestuursorgaan altijd al de ruimte geboden om maatwerk te leveren en een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten als hem dat aangewezen leek. Ook daar brengt de nieuwe lijn geen verandering in. Dat de rechter niet meer ongevraagd zijn eigen oordeel in de plaats kan stellen van dat van het bestuursorgaan, biedt het bestuursorgaan de mogelijkheid om meer maatwerk te leveren en past in de tendens om ook in de procedure bij de bestuursrechter meer maatwerk te leveren en onnodige formalisering tegen te gaan.

Ten tweede: zoals de HR terecht overweegt, valt niet in te zien welk zwaarwegend belang kan zijn gediend met de ambtshalve beoordeling van de ‘tijdigheidskwestie’.

Bovendien getuigt zo’n benadering van een archaïsche kijk op het bestuur en het bestuursrecht, die niet meer van deze tijd is (zie de door Ortlep in zijn noot onder *AB* 2021/237 geciteerde passage uit A.M. Donner, *De rechtskracht van administratieve beschikkingen*, Alphen aan den Rijn:

Samsom 1941, p. 112: “... het *gunstbetoon*, hetwelk de openstelling van beroep strikt juridisch toch is, ... (cursivering EvdB & LMK)”. Rechtsbescherming tegen overheidshandelen is geen

gunst maar een – door art. 6 EVRM en art. 47 EU-Grondrechtenhandvest gewaarborgd – *recht*. Ten derde: beperking van de ambtshalve toetsing past bovendien bij de steeds belangrijker wordende en zich verder ontwikkelende taak van de rechter als *bemiddelaar* en *geschillenbeslechter*: waar partijen geen geschil hebben, treedt de rechter zoveel mogelijk terug.

11. Tot slot nog iets over het vervolg dat aan de zaken is gegeven. In alle zaken wordt geoordeeld dat de rechtbank c.q. het hof ten onrechte het bezwaar ambtshalve niet-ontvankelijk heeft verklaard en de in het beroep aangevoerde gronden niet besproken. Bij de HR leidt dat tot verwijzing naar een ander hof. De CRvB en de ABRvS wijzen de zaken echter niet terug naar de rechtbank, maar doen deze zelf af. De ABRvS doet dit “met toepassing van art. 8:116 Awb”. De CRvB “daarom”. Zo vanzelfsprekend is dat echter niet.

Art. 8:115 lid 1 Awb bepaalt dat de hogerberoepsrechter de zaak terugwijst naar de rechtbank als (a) de rechtbank haar onbevoegdheid of de niet-ontvankelijkheid van het beroep heeft uitgesproken en de hogerberoepsrechter deze uit-

spraak vernietigt met bevoegdverklaring van de rechtbank, onderscheidenlijk ontvankelijkverklaring van het beroep, of (b) de hogerberoepsrechter om andere redenen van oordeel is dat de zaak opnieuw door de rechtbank moet worden behandeld.

In de eerste situatie (de rechtbank heeft haar onbevoegdheid uitgesproken of het beroep niet-ontvankelijk verklaard en is dus niet aan een inhoudelijk oordeel toegekomen) biedt art. 8:116 Awb de hogerberoepsrechter de mogelijkheid de zaak zelf af te doen, als deze naar zijn oordeel geen nadere behandeling door de rechtbank behoeft.

Wij menen dat als de rechtbank niet is toegekomen aan de inhoudelijke beoordeling van het geschil, terugwijzing het uitgangspunt moet zijn. Immers, hoger beroep is gericht tegen de uitspraak van de rechtbank en als de hogerberoepsrechter de zaak direct zelf afdoet, dan ontnemt hij partijen die instantie.

Daar staat tegenover dat de ervaring leert dat in de meeste zaken partijen er geen probleem mee hebben als de zaak zonder terugwijzing wordt afgedaan. Dat levert immers sneller duidelijkheid dan een terugwijzing naar de rechtbank (al dan niet gevolgd door een tweede hoger beroep). Als partijen daarmee instemmen, is daar ook niets op tegen. Maar het behoort wel een *keuze* te zijn. En dat betekent dat als partijen afstand doen van een instantie (en dat is toch waar het op neerkomt), dat dan wel uitdrukkelijk en zonder voorbehoud moet geschieden en verantwoord moet worden in de uitspraak. In zowel de uitspraak van de CRvB als in die van de ABRvS ontbreekt echter een dergelijke verantwoording en blijkt niet of de appellanten zich bewust zijn geweest van de mogelijkheid om eerst een inhoudelijk oordeel van de rechtbank te verkrijgen. Gelet op de kritiek van Schlössels & Albers op de inhoudelijke beoordeling door de CRvB (zie punt 9 van hun noot onder «JB» 2021/150) zou appellant er profijt van kunnen hebben gehad als hij zijn zaak eerst bij de rechtbank had kunnen bepleiten en de rechtbank tot een genuanceerder oordeel zou zijn gekomen.

Rechtspraak in twee instanties kost niet alleen maar extra tijd, maar heeft ook een doel: door te beschikken over de in eerste aanleg aangevoerde argumenten en het oordeel daarover van de rechtbank, kan het geschil in hoger beroep zich

beter uitkristalliseren en kan de hogerberoepsrechter tot een meer gewogen oordeel komen.

E. van den Bogaard

Ed van den Bogaard is advocaat bij Westhoff Advocaten te Amsterdam, voorzitter van de Adviescommissie bestuursrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en bestuurslid van de Specialisatievereniging Sociaal Zekerheidsrechtadvocaten

L.M. Koenraad

Rens Koenraad is onder meer verbonden aan Tilburg University als universitair docent bestuursrecht

## 360

### **Vijfde verzoek om herziening grenst in het onderhavige geval aan kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht**

Centrale Raad van Beroep  
5 augustus 2021, nr. 20/2636 AW,  
ECLI:NL:CRVB:2021:1994  
(Bangma)

### **Vijfde verzoek om herziening. Geen nieuwe feiten of omstandigheden. Kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht.**

[Awb art. 8:75; 8:119]

*Samenvatting: Alhoewel door het college niet is verzocht om verzoeker te veroordelen tot vergoeding van proceskosten spreekt de Raad, in dit geding ten overvloede, als zijn oordeel uit dat het doen van een vijfde verzoek om herziening in een geval als het onderhavige, grenst aan kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht als bedoeld in art. 8:75 lid 1 Awb. De Raad adviseert verzoeker om zich neer te leggen bij de uitspraak van 4 april 2013 en een zesde verzoek achterwege te laten.*

Uitspraak op het verzoek om herziening van de uitspraak van de Raad van 4 april 2013, 11/2789 AW, 11/2790 AW, 11/2791 AW, 11/2792 AW, tussen:

[verzoeker] te [woonplaats] (verzoeker)