

Nieuwe benadering bij bezwaar- en beroepstermijnen

Citation for published version (APA):

Albers, C. L. G. F. H., & Raymond, S. (2021). Nieuwe benadering bij bezwaar- en beroepstermijnen: Bepalingen van openbare orde getoetst. *Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht*, 2021(8), 26-31.
https://www.ndfr.nl/content/g-SDU_TFB082021_443895

Document status and date:

Published: 01/12/2021

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Taverne

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

<https://www.ou.nl/taverne-agreement>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 17 May. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



36. Nieuwe benadering bij bezwaar- en beroepstermijnen

Bepalingen van openbare orde getoetst

PROF. MR. R.J.N. SCHLÖSSELS EN MR. DR. C.L.G.F.H. ALBERS

Het leerstuk van ambtshalve toetsing leek in het bestuursprocesrecht lange tijd geen relevante ontwikkelingen meer door te maken. De afgelopen zomer kwam hier verandering in. In een goed gecoördineerde actie van de hoogste bestuursrechters voltrok zich een kleine revolutie. Ook de belastingrechter heeft aansluiting gezocht. De nieuwe benadering heeft gevolgen voor het ambtshalve toetsen van de overschrijding van bezwaar- en beroepstermijnen in eerdere instanties. In dit artikel wordt de nieuwe lijn toegelicht en gewaardeerd.

1. Inleiding

In een nieuwe standaarduitspraak van 9 juli 2021 oordeelde de Centrale Raad van Beroep (CRvB) dat bepalingen over de tijdigheid van bezwaar- en beroep dwingend van aard zijn, maar niet van openbare orde.¹ Hieraan verbindt de Raad het gevolg dat de bestuursrechter in eerste aanleg niet langer ambtshalve beoordeelt of een bezwaarschrift tijdig is ingediend. In hoger beroep wordt niet langer ambtshalve beoordeeld of het beroep bij de rechtbank tijdig is ingesteld. De bestuursrechter moet wel (nog steeds) ambtshalve toetsen of het bij hem ingestelde beroep tijdig is ingediend en de hogerberoepsrechter moet ook ambtshalve blijven toetsen of een bij hem ingesteld hoger beroep tijdig is ingesteld. In een uitspraak van 16 juli 2021 heeft de Hoge Raad zich voor wat betreft belastingzaken (impliciet en in essentie) aangesloten bij de nieuwe benadering van de Centrale Raad van Beroep.² In een uitspraak van 4 augustus 2021 is ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de nieuwe lijn gaan volgen.³ Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft zich inmiddels eveneens aangesloten (CBb).⁴ Deze eensgezindheid was te verwachten. De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 9 juli

2021 is gedaan door de zogenoemde ‘gemengde kamer’ die bestaat uit de presidenten van het CBb en de CRvB en uit de voorzitter van de ABRvS. Uitspraken van een dergelijke kamer strekken er in de regel toe de rechtseenheid te bevorderen.⁵ In dit geval heeft tevens de Hoge Raad als belastingrechter aansluiting gezocht. Hij ziet geen ‘zwaarwegend belang’ bij ambtshalve toetsing van de hiervoor bedoelde tijdigheid van bezwaar en beroep in voorafgaande instanties.

De rechter mag niet ambtshalve op zoek gaan naar (rechts)gronden die zouden kunnen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit

In deze bijdrage staan wij stil bij de gevolgen van deze nieuwe, en naar het zich laat aanzien, uniforme lijn in de bestuursrechtspraak ten aanzien van de ambtshalve toetsing van de tijdigheid van bezwaar- en beroepschriften. In dit kader plaatsen wij deze ambtshalve toetsing in de context van de functie van de bestuursrechtelijke procedure en gaan wij in op het begrip ‘bepaling van openbare orde’. Dit begrip komt in het arrest van de Hoge Raad en in de aangehaalde uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak en het College van Beroep voor het bedrijfsleven overigens niet voor.

1 Zie CRvB 9 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1500, JB 2021/150 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, AB 2021/237 m.nt. R. Ortlep. De tekst van dit artikel betreft een uitwerking en aanvulling van de annotatie van de auteurs bij deze uitspraak in *Jurisprudentie Bestuursrecht (JB)*. Ook in lopende zaken wordt de nieuwe lijn toegepast. Zie CRvB 21 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1846 en CRvB 16 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1969.
2 HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1153, JB 2021/157 m.nt. C.L.G.F.H. Albers, AB 2021/243 m.nt. L.M. Koenraad.
3 ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1730, AB 2021/269 m.nt. L.M. Koenraad.
4 CBb 12 oktober 2021, ECLI:NL:CBb:2021:931, rechtsoverweging 3.1. Zie ten slotte het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in het kader van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wahv). Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7065.

5 In dit verband wijzen wij er tevens op dat de nieuwe lijn algemeen van aard is en niet aanknoopt bij het onderscheid tussen tweepartijengeschillen (i.h.b. financieel bestuursrecht) en meerpartijengeschillen (ordenend bestuursrecht).

2. Ambtshalve toetsing aan bepalingen van openbare orde

2.1 Rechtsbeschermingsfunctie en de omvang van het geding

Met de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in de jaren negentig van de vorige eeuw kwam in het bestuursprocesrecht de nadruk te liggen op de rechtsbeschermingsfunctie en het partijenperspectief. Voor die tijd stond de objectieve rechtmatigheidscontrole van het besluit centraal. Met het oog op deze objectieve rechtmatigheidscontrole had de bestuursrechter ruime ambtshalve bevoegdheden bij de toetsing van besluiten. Hierbij werd aanvaard dat deze toetsing kon leiden tot een *reformatio in peius*. Partijen moesten daarom rekening houden met de mogelijkheid van een verslechtering van hun rechtspositie. Het bewaken van de algemene rechtmatigheid van bestuur woog per saldo zwaarder dan de belangen van partijen. Werd een besluit aangevochten dan kon de bestuursrechter ongeacht de aangevoerde gronden in principe het besluit op alle punten en desnoods *ultra petita* (buiten het geschil) aan een rechtmatigheidscontrole onderwerpen. Dit veranderde, zoals gezegd, onder de Awb. Deze wet stelt de rechtsbeschermingsfunctie voorop. Dit komt vooral tot uitdrukking in art. 8:69 Awb.

Uit art. 8:69 lid 1 Awb wordt afgeleid dat de rechter niet uit zichzelf (ambtshalve) op zoek mag gaan naar (rechts)gronden die zouden kunnen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.

De rechter is gebonden aan de gronden die de appelland aanvoert. Deze markeren het te beslechten geschil. Betreft hij andere gronden (niet zijnde ‘bepalingen van openbare orde’) bij het geschil, dan treedt hij buiten de vordering. Dit is hem ingevolge art. 8:69 lid 1 Awb niet toegestaan.

Op grond van art. 8:69 lid 2 Awb moet de bestuursrechter wél ambtshalve de rechtsgronden aanvullen. Dit ‘aanvullen’ houdt in dat de bestuursrechter de door een appelland aangevoerde feitelijke gronden vertaalt in rechtsgronden. Hij past zo het recht toe op het geschil. Dit geschil breidt hij met deze ‘aanvulling’ niet uit. Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden is iets wezenlijk anders dan ambtshalve toetsing door de bestuursrechter waar het in de hier centraal staande rechtspraak om gaat. Bij deze ambtshalve toetsing treedt de rechter immers juist buiten het geschil dat partijen verdeeld houdt.

2.2 Ambtshalve toetsing

In de bestuursrechtspraak is de ambtshalve toetsing op basis van de parlementaire geschiedenis⁶ van het bestuursprocesrecht en vaste rechtspraak beperkt tot toetsing aan voorschriften die ‘van openbare orde’ zijn. Deze plicht tot ambtshalve toetsing blijkt overigens niet uit de tekst van art. 8:69 Awb. De plicht tot ambtshalve toetsing is beperkt tot specifieke bepalingen. Als vuistregel geldt dat het gaat om bepalingen die verband houden met de bevoegdheid (van de rechter) en de ontvankelijkheid (van de vorde-

ring of het beroep).⁷ Deze ‘bepalingen van openbare orde’ worden zo belangrijk gevonden in het belang van een ordelijke rechtsgang dat correcte toepassing daarvan altijd – dus ook buiten de omvang van het geding (m.a.w. in gevallen waarin daarover niets is aangevoerd) – door de rechter moet worden beoordeeld en gewaarborgd. Dit brengt met zich dat bij ambtshalve toetsing het verbod van *reformatio in peius* niet geldt.

Lange tijd werd door alle bestuursrechters ambtshalve getoetst of het bezwaar- of beroepschrift bij een voorgaande instantie tijdig was ingediend. Zo beoordeelde de rechter in eerste aanleg ambtshalve of een bezwaarschrift tijdig was ingediend. De beoordeling van de ontvankelijkheid van appelland in de voorprocedure werd beschouwd als een noodzakelijke toets om de juiste procedure te garanderen in het belang van de ‘orde’ van de gehele bestuursrechtelijke rechtsgang.

Met de uitspraken van afgelopen zomer is nu afstand genomen van dit uitgangspunt. Bepalingen over tijdigheid van bezwaar en beroep zijn dwingend van aard maar niet langer van openbare orde.⁸ Opvallend is in dit verband het onderscheid dat de Centrale Raad van Beroep maakt tussen ‘dwingend’ en ‘van openbare orde’. Een bepaling kan kennelijk een ‘dwingend’ karakter hebben maar de rechter toch niet verplichten om ambtshalve aan die bepaling de hand te houden. De vraag is wat voor gevolgen de nieuwe lijn in de rechtspraak heeft voor de ambtshalve toetsing door de bestuursrechter. In de volgende paragraaf gaan wij daarop in.

3. Het begrip ‘bepalingen van openbare orde’ heroverwogen?

De hoogste bestuursrechters, waaronder ook de Hoge Raad in belastingzaken⁹, hebben dus het ambtshalve toetsen van bezwaar- en beroepstermijnen principieel bijgesteld, vooropgegaan door de Centrale Raad van Beroep met zijn uitspraak van 9 juli 2021. Het is, gelet op de samenstelling van de Raad in de zaak van 9 juli 2021 met de president van het College van beroep voor het bedrijfsleven en de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zonneklaar dat het om een weloverwogen koerswijziging gaat die zorgvuldig is voorbereid.

Volgens ons is deze koerswijziging, zeker in het huidige tijdsgewricht waarin aspecten als ‘burgerperspectief’, ‘evenredigheid’ en ‘maatwerk’ steeds sterker op de voorgrond treden, niet vreemd. De vaste rechtspraak over het ‘instantie-overstijgend’ ambtshalve toetsen van bezwaar- en beroepstermijnen is nooit een rustig bezit geweest. In veel situaties, vooral bij tweepartijengeschillen buiten het ordenende bestuursrecht, was de strenge rechtspraak ook maar moeilijk uit te leggen. Indien bijvoorbeeld ambtshalve in hoger beroep (na een lang tijdsverloop) alsnog de conclu-

7 Zie hierover meer uitvoerig paragraaf 3 van deze bijdrage.

8 Zie CRvB 9 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1500, JB 2021/150 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers.

9 HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1153, JB 2021/157 m.nt. C.L.G.F.H. Albers.

6 PG Awb II, MvA II, p. 464.

sie werd getrokken dat in de bezwarenfase het bezwaarschrift te laat was ingediend dan kon dit niet op veel begrip van partijen rekenen wanneer het geschil al in bezwaar en beroep inhoudelijk was behandeld. Partijen hadden dan meer belang bij een inhoudelijke geschilbeslechting dan bij een formele doodoener.

De wetgever, noch de rechtspraak kwam tot een duidelijke definitie van het begrip ‘bepaling van openbare orde’

Toch is ambtshalve toetsing van de genoemde termijnen onder de Algemene wet bestuursrecht tot op heden de standaard geweest, waarbij een instantie (in het bijzonder de rechter in eerste aanleg en hogerberoepsrechter) niet alleen de hand moest houden aan zijn eigen termijnen maar óók aan de tijdigheid van de gebezigde rechtsmiddelen in de voorafgaande instanties. De gevolgen van tot de afgelopen zomer gevolgde vaste rechtspraak konden zuur zijn zonder dat een redelijk rechtsbeschermingsbelang werd gediend. In zijn uitspraak van 9 juli 2021 stelt de Centrale Raad van Beroep deze kwestie op scherp door te schermen met het recht op toegang tot de rechter.¹⁰ Dat is een serieus punt en het vormt een extra argument voor herbezinning.

3.1 ‘Bepalingen van openbare orde’; een ongrijpbaar begrip?

Zoals hiervoor in paragraaf 2.1 al is aangegeven, ging de inwerkingtreding van het ‘nieuwe of uniforme’ bestuursprocesrecht in de jaren negentig van de vorige eeuw samen met een inperking van de bevoegdheid van de bestuursrechter om besluiten ambtshalve te toetsen. Bepalend werd de omvang van het geding. Dit geding wordt – zo is hiervoor al aangegeven – begrensd door de beroepsgronden die in beginsel door de appellant in feitelijke (niet-juridische) woorden mogen zijn geformuleerd (art. 6:5 lid 1 aanhef en onder d juncto art. 8:69 lid 1 Awb). Slechts in uitzonderlijke gevallen resteert er een bevoegdheid (en plicht) voor de bestuursrechter om ambtshalve (en buiten de omvang van het partijengeding) te toetsen. In dit kader deed het begrip ‘bepalingen van openbare orde’ zijn intrede welk begrip de dogmatische kapstok werd voor de rechterlijke bevoegdheid en plicht tot ambtshalve toetsing.

De wetgever liet echter veel in het ongewisse. In de parlementaire geschiedenis werd de notie ‘van openbare orde’ gekoppeld aan regels betreffende bevoegdheid en ontvankelijkheid. Hierbij werd de ‘ten onrechte verschoonbaar geoordeelde termijnoverschrijding’ als voorbeeld genoemd.¹¹ De wetgever, noch de rechtspraak kwam echter tot een duidelijke definitie van het begrip ‘bepaling van openbare orde’.

Zo’n zeven jaar na de komst van het nieuwe bestuursprocesrecht werd bij evaluatieonderzoek vastgesteld dat de hoogste bestuursrechters nog geen algemene definitie gaven.¹² Maar het desbetreffende onderzoeksrapport signaleerde tevens dat in de toenmalige literatuur zo langzamerhand een begripsmatige overeenstemming was bereikt. Bij ‘bepalingen van openbare orde’ zou het gaan om bepalingen ‘... waarvan de betekenis voor de rechtsorde zo groot is dat hun gelding moet worden verzekerd, ongeacht de wil, kennis of het belang van partijen; zij staan derhalve niet ter vrije beschikking van partijen’.¹³ Deze omschrijving beperkte zich niet per definitie tot de centrale bepalingen van de bestuursrechtelijke rechtsgang en leek tevens ruimte te bieden aan andere cruciale bepalingen, zoals bepalingen die de bevoegdheid van het bestuursorgaan raken. In latere literatuur is de begripsvorming echter opnieuw aan de orde gesteld. Wij wijzen bijvoorbeeld op Brugman.¹⁴ In navolging van Schueler merkte zij in haar proefschrift de regels die ‘de formele hoofdstructuur van het bestuurs(proces) recht raken’ aan als van openbare orde.¹⁵

Er zijn dus verschillende definities voorhanden, hoewel die alle eerder richtinggevend dan sluitend zijn. De vraag blijft daarom nog steeds welke bepalingen moeten worden aangemerkt als ‘bepalingen van openbare orde’? Welke bepalingen hebben een dermate grote betekenis voor de rechtsorde dat hun gelding moet worden verzekerd, ongeacht de wil, kennis of het belang van partijen? Welke regels raken, met andere woorden, de formele hoofdstructuur van het bestuurs(proces)recht?

Onder de Algemene wet bestuursrecht maakte de bestuursrechter snel duidelijk dat het ‘essentiële’ (of dwingende) karakter van een bepaling als zodanig nog niet maakt dat er sprake is van een bepaling van openbare orde. Dat bracht bijvoorbeeld met zich dat de hoorplicht in bezwaar niet werd aangemerkt als een bepaling van openbare orde.¹⁶ Ook grond- en mensenrechten, alsmede de beginselen van behoorlijk bestuur werden niet gezien als van ‘openbare orde’. Termijnen betreffende bezwaar en beroep werden echter wél als ‘van openbare orde’ aangemerkt. Daar leek aanvankelijk maar weinig twijfel over te bestaan. Zo onderschreef de Centrale Raad van Beroep in 1996 in een uitkeringskwestie een rechtbankuitspraak waarbij een op onverschoonbare wijze te laat ingediend bezwaarschrift alsnog niet-ontvankelijk was verklaard. De bezwaartermijn werd aangemerkt als ‘van openbare orde’.¹⁷ Een vergelijkbaar standpunt werd ingenomen door de andere hoogste bestuursrechters waaronder de Hoge Raad in belasting-

10 Zie r.o. 4.2 van CRvB 9 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1500, JB 2021/150 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers.

11 PG Awb II, MvA II, p. 464.

12 R.J.G.M. Widdershoven, R.J.N. Schlössels, F.A.M. Stroink e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 173.

13 Widdershoven, Schlössels & Stroink 2001, p. 188-189.

14 D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht? De omvang van toetsing aan het recht door de bestuursrechter* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridisch 2010.

15 Brugman 2010, p. 71.

16 Zie ABRvS 29 juli 1996, JB 1996/190, m.nt. M.A. Heldeweg (Bentvelzen).

17 CRvB 19 november 1996, JB 1997, 11 m.nt. M.A. Heldeweg.

zaken.¹⁸ Enkele jaren geleden leek deze lijn op papier nog altijd zonder nuances te worden gevolgd.¹⁹ De afgelopen zomer kwam daar – zo moge duidelijk zijn – dus verandering in.

4. Over ‘bepaling van openbare orde’ en ‘bepaling van dwingende aard’

Voordat wij kort ingaan op enkele inhoudelijke gevolgen van de nieuwe jurisprudentielijn, maken wij een aantal opmerkingen over de ‘dogmatische’ kernoverweging 4.3 uit de uitspraak van de Centrale Raad van 9 juli 2021. Wij zien deze overweging, mede in het licht van de parlementaire geschiedenis van het uniforme bestuursprocesrecht, als het theoretisch fundament waarop de overige uitspraken van de hoogste bestuursrechters (waaronder de belastingrechter) uiteindelijk zijn gebaseerd.

Hierbij verdient opmerking dat de theoretische overwegingen die in de uitspraak van de Centrale Raad zijn opgenomen niet integraal terugkomen in de daarop volgende uitspraken van de andere rechtscolleges. De overige colleges, en zeker de Hoge Raad, omarmen vooral het effect van de nieuwe lijn zonder een poging te ondernemen deze systematisch te onderbouwen. Ook de Afdeling bestuursrechtsspraak en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zetten niet al te zwaar in, hoewel het CBb nog het begrip ‘dwingend van aard’ gebruikt. Dit alles doet er niet aan af dat het meer dan de moeite loont de analyse van de Centrale Raad van Beroep onder de loep te nemen. Dit college is immers de hoofdarchitect van de nieuwe constructie.

De belangrijkste overwegingen uit de uitspraak van de Centrale Raad zijn overweging 4.2 en 4.3:

‘4.2 Volgens de (...) vaste rechtspraak van zowel de Raad, het College van Beroep voor het bedrijfsleven als de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State betreft de vraag of een bezwaar- of beroepschrift tijdig is ingediend een kwestie van openbare orde.²⁰ 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.’

Deze benadering stelt opnieuw de vraag op scherp of er niet veel meer ‘bepalingen van openbare orde’ zijn

Het eerste wat opvalt, is de door de Centrale Raad gebezigde terminologie. Overweging 4.3 opent met het in het bestuursrecht wat minder onderscheidende begrip ‘dwingend van aard’. De Centrale Raad van Beroep overweegt dat buiten twijfel is dat de wettelijke bepalingen over de tijdigheid van een bezwaar- of beroepschrift dwingend van aard zijn. Waarom en in welke context dit wordt overwogen is minder helder. Wij vermoeden dat het volledig loslaten van een ambtshalve toets betreffende de tijdigheid van een ingesteld rechtsmiddel voor de Centrale Raad een brug te ver was en dat men met deze constructie toch de ambtshalve toets van de tijdigheid bij de instantie waar het bezwaar, beroep of hoger beroep is ingesteld in stand heeft willen houden. Het daarvoor opvoeren van de term ‘dwingend van aard’ is echter geen geweldige keuze. De in het burgerlijk recht bekende tegenstelling tussen ‘dwingend’ en ‘regelend’ recht is in het bestuursrecht namelijk enigszins misleidend.²¹ Naar zijn aard is het publiekrecht geen ‘partijenrecht’ waarvan afstand kan worden gedaan. Bovendien wordt niet duidelijk wat de Centrale Raad precies verstaat onder bepalingen die ‘dwingend van aard’ zijn. Na de eerste zin van de genoemde rechtsoverweging 4.3 lijkt een uitleg of omschrijving van ‘dwingend’ te volgen (‘Dat betekent...’), maar de overweging die volgt leidt niet tot een overtuigende definitie. Er volgt namelijk een handelingsnorm voor de instantie waarbij een rechtsmiddel is ingesteld. Deze instantie moet de tijdigheid van dat rechtsmiddel beoordelen en in geval van niet verschoonbare termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaren. Vervolgens ontkoppelt de Centrale Raad van Beroep de begrippen ‘dwingend van aard’ en ‘van openbare orde’.

18 HR 1 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3034.

19 Bijv. CRvB 17 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2368, AB 2019/472 m.nt. C.B. Modderman.

20 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. Vgl. HR 1 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3034.

21 Zie ook R.J.N. Schlössels, C.L.G.F.H. Albers, S. Hillegers & S. Kole, *Kern van het bestuursrecht*, zesde druk, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 149.

Daarna wordt het bijzonder interessant omdat er, zo vatten wij dit op, een definitie volgt van het begrip ‘bepaling van openbare orde’. Wil een *wettelijke* (is dit een bewuste beperking?) bepaling van openbare orde zijn dan dient de ratio van die wettelijke bepaling met zich te brengen 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. Dit klinkt fraai, maar hier wordt het overloze begrip ‘algemeen belang’ binnen de beoogde definitie gebracht. Dat is lastig en ongrijpbaar. Spannend is het ook. Deze benadering stelt immers opnieuw de vraag op scherp of er dan niet veel meer ‘bepalingen van openbare orde’ zijn.

De discussies over de ‘harde buitengrenzen van bestuursbevoegdheid’ en legaliteit worden zo opnieuw (maar waarschijnlijk onbedoeld) richting de discussie van ambtshalve toetsing gezogen. Moet de bevoegdheid van het bestuur dan niet altijd ambtshalve worden getoetst? Wij zwijgen maar over grondrechten en fundamentele rechtsbeginselen. Speelt hier het algemene belang van de rechtsstaat niet? Gaat het hier uitsluitend om rechtsnormen voor ‘partijen’? Het is afwachten wat de toekomst brengt. Wij sluiten niet uit – sterker: wij nemen aan – dat de hogerberoepsrechters niet snel verder zullen roeren in de openbare orde-brij, maar deze uitspraak nodigt daar wel toe uit! Overigens is een ontwikkeling waarbij nog beperkter ambtshalve wordt getoetst op basis van de nieuwe lijn ook voorstelbaar²², hoewel de bestuursrechter de ambtshalve controle over zijn eigen bevoegdheid bijvoorbeeld niet snel zal relativeren. Dat is riskant.

Voor nu benadrukken wij dat de bovenstaande uitspraak voorsnog geen wijziging brengt in de rechtspraak over andere bepalingen van openbare orde (bijvoorbeeld het besluitbegrip in relatie tot de bevoegdheid van de rechter en het buiten de omvang van het geding treden door de rechter in strijd met art. 8:69 lid 1 Awb²³). In zoverre is deze paleisrevolutie goed beheersbaar.

5. De nieuwe benadering gewaardeerd

Rechtszekerheid is het sleutelwoord voor de Centrale Raad van Beroep. Dat is ook het fundament van de nieuwe ‘ratio-toets’ op de wettelijke bezwaar- en beroepstermijnen. Volgens de Centrale Raad van Beroep is de ratio van deze termijnen de rechtszekerheid van bij het besluit betrokkenen. De klassieken onder ons die zich richten op het gegeven dat besluiten ‘erga omnes’ werken en (in theorie) dus jegens eenieder in het algemeen belang rechtszekerheid verzekeren, worden hier door de Centrale Raad van Beroep geconfronteerd met een wat beperkte invalshoek. Het gaat immers niet om de rechtszekerheid die kleeft aan het intreden van de onaantastbaarheid van het besluit.²⁴ Deze rechtszekerheid is immers gebaat bij de ‘klassieke’ ambtshalve toetsing

(om het zo maar uit te drukken: ‘aan de wet en termijnen moet de hand worden gehouden’). Volgens de Centrale Raad van Beroep gaat het bij de nu beoogde koerswijziging echter om de rechtszekerheid van het bestuursorgaan, de belanghebbende tot wie het besluit is gericht en eventuele derde-belanghebbenden. Deze smallere visie op rechtszekerheid – die past bij een partijenprocesrecht – leidt ertoe dat een onverkorte ambtshalve toetsing aan de bezwaar- en beroepstermijnen niet langer aan de orde is. Het ‘algemeen belang’ verlangt die toetsing niet. Het merkwaardige van het invullen van de rechtszekerheid aan de hand van het partijenperspectief is dat ook ‘het bestuursorgaan’ deelt in deze rechtszekerheid. Voor de hardcore publiekrechtjuristen blijft deze opvatting wettelijk omdat ‘rechtszekerheid’ traditioneel toch vooral in het teken staat van het beschermen van de burger.

Iedere instantie bewaakt in beginsel zijn eigen ‘procedurele orde’

Vanuit dogmatisch oogpunt zijn kanttekeningen te plaatsen bij de nieuwe benadering. Dat neemt niet weg dat het nieuwe systeem volgens ons werkbaar en tamelijk helder is. Als wij het goed zien dan effectueert de nieuwe lijn in de sfeer van de bezwaar- en beroepstermijnen een ambtshalve toetsing ‘light’. Nog steeds moet per instantie (dus ook door het bestuur in bezwaar²⁵) de tijdigheid van rechtsmiddelen worden beoordeeld. Iedere instantie bewaakt in beginsel zijn eigen ‘procedurele orde’.

Zo wordt van de rechtbank verwacht dat zij ambtshalve beoordeelt of bij haar tijdig beroep is ingesteld. Dit doet zij bijvoorbeeld óók indien het bestuursorgaan geen probleem maakt van een overschrijding van de beroepstermijn. De rechtbank toetst daarentegen niet meer ambtshalve of er in de bestuurlijke fase (waar het bezwaar inhoudelijk werd behandeld) tijdig bezwaar is gemaakt. Het zou in geval van een inhoudelijk behandeld bezwaar in strijd met de hiervoor bedoelde rechtszekerheid zijn als de bestuursrechter dit aspect in beroep alsnog ambtshalve of op initiatief van het bestuursorgaan²⁶ (dat in een eerdere fase geen gevolgen verbond aan een niet tijdig bezwaar) in stelling brengt.²⁷

De zaak kantelt zodra derden in beroep bij de rechter de termijnoverschrijding in bezwaar aan de orde stellen. Dan komt de termijnoverschrijding binnen het geding en wordt beoordeeld. Dit is geen ambtshalve toetsing.

In r.o. 4.5 wordt deze lijn door de Centrale Raad van overeenkomstige toepassing verklaard op de termijnen in beroep. De bestuursrechter moet ambtshalve de hand houden aan de tijdigheid van ingestelde rechtsmiddelen, maar in hoger beroep maakt de hogerberoepsrechter in beginsel niet meer ambtshalve een punt van de tijdigheid van bezwaar of beroep (in eerste aanleg). Het bestuursor-

22 Vgl. Ortlep in zijn aangehaalde AB-annotatie.

23 CRvB 30 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2212.

24 Ook Ortlep differentieert in zijn aangehaalde AB-annotatie tussen de verschillende modaliteiten van ‘rechtszekerheid’.

25 Vgl. HR 16 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1153.

26 Zie punt 5 van de Afdelingsuitspraak.

27 CRvB 9 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1500, JB 2021/150 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, r.o. 4.4.

gaan of een belanghebbende kan uiteraard in hoger beroep het handelen in strijd met de beroepstermijn op zijn beurt wel weer aan de orde stellen. Hoewel dit niet loepzuiver blijkt uit de uitspraak gaan wij ervan uit dat in hoger beroep de overschrijding van een bezwaartermijn niet meer kan worden aangekaart indien dit in eerste aanleg is nagekomen.²⁸ Procedurele kansen moeten immers worden benut.

6. Conclusie

De (beperkte) ambtshalve toetsing aan bepalingen van openbare was in het bestuursprocesrecht lange tijd een rustig bezit. Toch bleven bepaalde aspecten van deze toetsing niet zonder kritiek. Vooral het ambtshalve toetsen van de overschrijding van bezwaar- en beroepstermijnen in eerdere instanties riep vragen op. In de zomer van 2021 hebben de hoogste bestuursrechters (waaronder de belastingrechter) in dit verband een nieuwe lijn uitgezet waarbij deze verplichting tot ambtshalve controle is beperkt.

Hoewel de theoretische onderbouwing van de nieuwe lijn vragen oproept en misschien niet heel sterk is, is de benadering die erin ligt besloten in beginsel in de rechtspraak goed toepasbaar. De rechtsbeschermingsfunctie van het bestuursprocesrecht wordt nog meer benadrukt en ambtshalve toetsing die geen zwaarwegend belang dient wordt voorkomen.

Dit artikel is afgesloten op 5 november 2021.

Over de auteurs

Prof. mr. R.J.N. (Raymond) Schlössels

Hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en kantooradviseur bij Nysingh advocaten en notarissen.

Mr. dr. C.L.G.F.H. Albers

Universitair hoofddocent Staats- en bestuursrecht aan de Open Universiteit en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Limburg

²⁸ Vgl. de laatste zin van rechtsoverweging 4.5 van CRvB 9 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1500, waarin over 'het beroep' wordt gesproken.