

ANNOTATIE

# Fiets weg? Ook dat is bestuursrechtelijke handhaving

*mr. M. van Harten*

*Annotatie bij Raad van State, 11-12-2019, ECLI:NL:RVS:2019:4152 (OGR-2019-0190)*

1. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 11 december 2019 (201903108/1/A3, ECLI:NL:RVS:2019:4152) heeft de Afdeling een oordeel gegeven over een sticker op een weggevoerde fiets. Wat was er aan de hand? In de gemeente Amsterdam werd, zoals dat wel vaker gebeurt in de hoofdstad, een fiets verwijderd. Op 6 november 2017 heeft een handhaver van de gemeente op de betreffende fiets een sticker aangebracht met de tekst 'gemeente Amsterdam', 'verwijdering vindt plaats op grond van art. 4:27 APV (hinder, staat van de fiets, overschrijding parkeerduur of in verband met evenement of de uitvoering van werkzaamheden)', 'op website staat hoe u verwijdering kunt voorkomen', 'stickerdatum 6/11/2017', 'wordt verwijderd v.a. 20/11/17'. Op 19 december 2017 is de fiets verwijderd. Op 28 december 2017 heeft de fietseigenaar zijn fiets opgehaald bij het fietsdepot, waarbij hij een formulier met de titel 'kennisgeving besluit', met daarbij een foto van de sticker met als datum 6 november 2017, en een formulier met de titel 'constateringsformulier' heeft gekregen. Hij heeft vervolgens bezwaar gemaakt tegen de verwijdering van zijn fiets. Voor een aantal kernbegrippen in het bestuursrecht blijft dit interessante materie. Is er sprake van een besluit? En is dat besluit op de juiste wijze bekendgemaakt? En heeft de indiener van het bezwaarschrift wel tijdig bezwaar gemaakt? In een uitspraak van 9 februari 2005 (ECLI:NL:RVS:2005:AS5483) was al eerder een weggevoerde fiets onderwerp van geschil bij de Afdeling. Echter, die situatie was anders omdat de fiets direct was verwijderd en het 'besluit' werd uitgereikt bij het afhalen van de fiets bij het fietsdepot. Er was voorafgaand aan het verwijderen van de fiets geen sticker geplakt.

2. De vraag of de sticker als besluit in de zin van artikel 1:3 Awb kwalificeert, staat niet ter discussie bij de Afdeling. De Afdeling oordeelde eerder in een uitspraak van 28 december 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BU9436) in een ander geval dat een op een woonboot aangebrachte sticker als besluit kan worden aangemerkt.

3. Wel staat ter discussie of de eigenaar ontvankelijk was in zijn bezwaar. Hierbij was het volgende van belang. De eigenaar van de fiets had bij het ophalen van zijn fiets een formulier gekregen met de titel 'kennisgeving besluit'. Vervolgens maakt hij bezwaar tegen dit besluit. Het college overweegt echter dat dit bezwaar te laat is ingediend. Het college stelt zich namelijk op het standpunt dat het bezwaarschrift binnen 6 weken na 11 november 2019 ingediend had moeten worden.

4. In artikel 3:41 lid 2 Awb wordt uiteengezet op welke wijze een besluit bekendgemaakt moet worden als het besluit niet (conform art. 3:41 lid 1 Awb) kan worden uitgereikt of toegezonden. Die situatie kan zich voordoen als bijvoorbeeld de identiteit of het adres onbekend is. In het hier aan de orde zijnde geval was inderdaad onbekend wie de overtreder was. De gemeentelijk handhaver trof een fout geparkeerde fiets aan, maar wist (uiteraard) niet van wie deze fiets was. Met het aanbrengen van de sticker heeft het college naar haar mening het besluit op een andere geschikte wijze als bedoeld in artikel 3:41 lid 1 Awb bekendgemaakt. De Afdeling volgt dit standpunt en wijst op het verschil met de situatie die in 2005 voorlag. In dat geval was er *niet* eerst een sticker geplakt.

5. Vervolgvraag is of de termijnoverschrijding in dit geval verschoonbaar is. Van belang is daarbij dat de fietseigenaar zelf heeft gezien dat zijn fiets op 19 december 2017 werd verwijderd. Hij heeft toen contact opgenomen met de politie, die hem doorverbond met de gemeente. Maar daarbij acht de Afdeling van belang dat niet is gebleken dat hem op dat moment is verteld dat op 6 november 2017 een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang is genomen. Er kan daarom niet worden aangenomen dat hij op dat moment van het bestaan van het *besluit* op de hoogte is geraakt. De Afdeling overweegt dan ook dat de fietseigenaar *in ieder geval* op de hoogte is geraakt van het besluit toen hem de formulieren 'kennisgeving besluit' en 'constateringsformulier' zijn uitgereikt. Dit is gebeurd toen hij zijn fiets op kwam halen op 28 december 2017. Omdat de fietseigenaar vervolgens binnen twee weken bezwaar gemaakt heeft, wordt de termijnoverschrijding verschoonbaar geacht.

6. De Afdeling overweegt daarnaast echter nog uitdrukkelijk dat indien ook de fietseigenaar de sticker wel heeft gezien (of dat dit moet worden aangenomen), er nog altijd van een verschoonbare termijnoverschrijding sprake kan zijn. De verwijzing op de sticker naar de website van de gemeente geldt namelijk niet als rechtsmiddelenclausule. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (o.a. uitspraak van 21 september 2011,

ECLI:NL:RVS:2011:BT2131) leidt het ontbreken van een rechtsmiddelverwijzing bij een besluit in beginsel tot verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding, *mits* de belanghebbende daarop een beroep doet en deze stelt dat de termijnoverschrijding daarvan het gevolg is. Uitzondering op deze hoofdregel bestaat indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de belanghebbende tijdig wist dat hij binnen een bepaalde termijn bezwaar moest maken. Van bekendheid met de termijn kan in ieder geval worden uitgegaan indien de belanghebbende voor afloop van de termijn reeds werd bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener. Als de belanghebbende te laat aanklopt bij een rechtsbijstandverlener, kan de rechtsbijstandverlener dus beter onzichtbaar blijven. Een uitzondering die de Afdeling hierop maakt, is dat indien ook het besluitkarakter in (gerede) twijfel kan worden getrokken; ook de professionele rechtsbijstandverlener dan een beroep kan doen op de verschoonbare termijnoverschrijding. Dat alles doet zich hier niet voor. De vraag die voorligt, is of de verwijzing naar de website van de gemeente Amsterdam waarop de rechtsmiddelenclausule is te vinden, als adequate en voldoende rechtsmiddelenverwijzing kan worden opgevat. Op de gemeentelijke website staat op dit moment: *'Mijn fiets is onterecht verwijderd door de gemeente. Hoe maak ik bezwaar?'*

*Als u het niet eens bent met het wegknippen van uw fiets kunt u bezwaar maken. Bij het ophalen van uw fiets ontvangt u een bewijs dat uw fiets is verwijderd en opgehaald, en waarop is vermeld wanneer op uw fiets een sticker is aangebracht. De sticker is het besluit onder bestuursdwang. Maak binnen 6 weken na de datum waarop de sticker op uw fiets is aangebracht bezwaar.'*

7. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 12 december 2019 naar een eerdere uitspraak van 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:594. In deze uitspraak is overigens geen sprake van een verwijzing naar een website maar ontbreekt een rechtsmiddelenclausule in het geheel. In een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 28 februari 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:938) ontbrak een rechtsmiddelenclausule evenzeer. In die procedure werd ook aangenomen dat de termijnoverschrijding verschoonbaar was. De korpschef in die casus meende dat de informatie op het intranet van de politie over het maken van bezwaar, maakte dat de bezwaarmaker bekend had kunnen zijn met de termijn, maar dat werd (terecht naar mijn oordeel) onvoldoende geacht.

8. De gemeente Amsterdam zal als gevolg van de onderhavige uitspraak haar stickers op dit punt aan moeten passen. De rechtsmiddelenclausule zal naar mijn idee integraal op de sticker moeten komen. De sticker zal dus waarschijnlijk (aanzienlijk) groter worden. Het moment waarop de fietseigenaar bekend wordt met de sticker lijkt mij overigens lastig aan te tonen. Goed voorstelbaar is immers dat iedereen die de sticker tijdig ziet, zijn fiets verplaatst waardoor de fiets niet in het fietsdepot terecht komt. De tekst zoals deze nu op de website van de gemeente Amsterdam staat, laat naar mijn idee zien, dat ook de gemeente eigenlijk

aanneemt dat de fietseigenaar op het moment van afhalen pas bekend wordt met de datum waarop de sticker is geplakt en daarmee met de dag waarop de termijn is aangevangen. Het blijft dus ook met een goede rechtsmiddelenverwijzing op de sticker zelf, naar mijn idee de vraag op welk moment sprake is van bekendmaking als bedoeld in artikel 3:41 lid 2 Awb bij een verwijderde fiets.