

Mondelinge zienswijze

*(ABRvS 18 april 2012, zaaknummer
201107768/1/R1)*

In deze zaak gaat het om de vaststelling van een bestemmingsplan. Ingevolge de artikelen 3:11, 3:15 en 3:16 Awb wordt het ontwerpplan ter inzage gelegd voor de duur van zes weken en kunnen gedurende deze termijn zienswijzen naar voren worden gebracht bij de gemeenteraad. Een

belanghebbende kan ingevolge artikel 3:15 lid 1 Awb bij het bestuursorgaan naar keuze schriftelijk of mondeling een zienswijze over het ontwerp naar voren brengen. Ingevolge artikel 3:12 lid 3 Awb wordt in de kennisgeving aangegeven wie in de gelegenheid worden gesteld om een zienswijze naar voren te brengen en op welke wijze het indienen van de zienswijze kan geschieden. Appellante voert aan een mondelinge zienswijze te hebben ingediend. Door de gemeenteraad wordt dit ontkend. De kennisgeving van de ter inzage legging van het ontwerpplan vermeldt dat voor het indienen van een mondelinge zienswijze een afspraak moet worden gemaakt. Hoewel appellante verschillende malen telefonisch contact met de Raad heeft gehad, heeft zij, zoals ter zitting is toegelicht, geen afspraken gemaakt voor het indienen van een mondelinge zienswijze. Voorts is het bestuursorgaan overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:17 Awb verplicht zorg te dragen voor een verslag van hetgeen in een mondelinge zienswijze naar voren is gebracht. Vast staat dat geen verslag bestaat van een door appellante ingediend mondelinge zienswijze. Ter zitting heeft appellante bovendien verklaard dat zij niet bij de Raad om een dergelijk verslag heeft gevraagd. Ten slotte staat in de brief van 19 april 2011 van het College aan de Raad dat door appellante geen zienswijze is ingediend. Uit een en ander volgt naar het oordeel van de Afdeling dat er geen sprake is geweest van een op een juiste en tijdige wijze naar voren gebrachte zienswijze door appellante.

Noot van de redacteur (RB)

Deze uitspraak illustreert de risico's van het indienen van een mondelinge zienswijze. Appellante had in deze zaak diverse malen telefonisch contact gehad met een vertegenwoordiger van de gemeenteraad. Het is echter nooit tot een afspraak gekomen, terwijl de kennisgeving van het ter inzage gelegde ontwerpplan dat wel voorschreef, zoals artikel 3:15 Awb vereist. Uit de uitspraak blijkt niet wat er nu precies is besproken tijdens die contacten met de Raad. Kennelijk doet de inhoud van de gesprekken er niet meer toe nu er geen afspraak tot stand is gekomen. Eerder overwoog de Raad van State in de uitspraak van 17 oktober 2007, zaaknummer 200609081/1 dat het bestuursorgaan mede als gevolg van de vele contacten tussen haar en appellant, één concreet telefoongesprek redelijkerwijs had moeten opvatten als een

mondelinge zienswijze. Wel was in die zaak duidelijk dat appellant in de vele gesprekken telkenmale zijn zorgen had geuit over de mogelijke gevolgen van het bestreden besluit. Of een mondelinge zienswijze was ingediend werd mede afgeleid uit de contacten die er over en weer tussen appellant en het bestuursorgaan zijn geweest. Deze formulering is in de literatuur overigens bekritiseerd (zie bijvoorbeeld de noot van A.B. Blomberg in AB 2008, 136 en A.G.A. Nijmeijer in TBR 2008, 1). Vervolgens constateert de Afdeling in de onderhavige uitspraak dat er geen gespreksverslag is opgemaakt. Uit het verslag zou immers (kunnen) blijken op welke onderdelen van het bestreden besluit de zienswijze precies betrekking heeft (van belang voor artikel 6:13 Awb). De verplichting om verslag te leggen is met name opgenomen met het oog op een zorgvuldige besluitvorming. Maar is het ontbreken van een gespreksverslag wel zo fataal? De Afdeling overwoog eerder dat het ontbreken van een gespreksverslag niet de conclusie kon dragen dat er geen mondelinge zienswijze was ingediend (o.a. ABRvS 29 augustus 2007, zaaknummer 200701231/1). Het bestuursorgaan stelde zich ten onrechte op het standpunt dat wanneer er geen verslag is gemaakt, er blijkbaar geen mondelinge zienswijze is ingediend. De vraag is of je van een burger mag verlangen dat hij vraagt om een gespreksverslag. Enerzijds biedt artikel 3:15 Awb de mogelijkheid om op een laagdrempelige wijze een zienswijze in te dienen, anderzijds wordt het de burger dus tegelijkertijd deels 'aangerekend' dat hij niet heeft verzocht om een dergelijk verslag. Tot slot blijkt uit een brief van het College aan de Raad dat er door appellante geen zienswijze is ingediend. Kennelijk heeft in elk geval de Raad het contact niet geïnterpreteerd als een mondelinge zienswijze. Al deze omstandigheden tezamen spreken in elk geval niet in het voordeel van appellante. Zeker wanneer er geen gespreksverslag is opgemaakt, kan het voor de rechter moeilijk zijn om te beoordelen of aan alle eisen is voldaan en tegen welke onderdelen nu precies een zienswijze is ingediend. Michiels merkt in zijn annotatie bij voornoemde uitspraak van de Afdeling van 29 augustus 2007 terecht op dat de rechtsbeschermingsfunctie van het recht om zienswijze naar voren te brengen, ook betekent dat een gesprek tussen een ambtenaar en een burger niet te snel moet worden uitgelegd als louter informatief. Dit geldt te meer nu die burger geen mogelijkheid meer heeft om in beroep te gaan. De vraag rijst dan vervolgens op wie

de bewijslast rust van het feit dat er wel een mondelinge zienswijze is ingediend. Blijkens de wetsgeschiedenis heeft de wetgever niet voor ogen gehad om aan het door het bestuursorgaan op te maken verslag van mondeling naar vorgebrachte zienswijzen speciale bewijskracht toe te kennen. Uit de jurisprudentie volgt dat de omstandigheid dat een verslag van een zienswijze niet of onjuist weergeeft voor risico dient te komen van degene die gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die zienswijze niet schriftelijk maar mondeling in te dienen (zie bijvoorbeeld ABRvS 25 november 2009, AB 2010, 57). Dit laat onverlet dat het bewijs van de stelling dat tijdig bepaalde zienswijzen zijn ingediend op andere wijze kan worden geleverd (Rb. Zutphen 30 oktober 2007, LJN BB8017). In het onderhavige geval is appellante daar dus onvoldoende in geslaagd. Het lijkt mij in elk geval wijsheid om zeer terughoudend te zijn met het indienen van een mondelinge zienswijze en – als dat al gebeurt – erop toe te zien dat er een gespreksverslag wordt opgemaakt waaruit duidelijk blijkt waartegen de zienswijze zich richt.