

Zoekt en gij zult vinden.

Elektronische bekendmaking van besluiten: risico's en kansen

Rens Koenraad¹

1 Inleiding

1.1 Digitalisering in drievoud

Digitalisering heeft overheidsbeschikkingen op alle fronten stevig in haar greep. Bij de voorbereiding van besluiten maken bestuursorganen tegenwoordig vaak gebruik van webformulieren en dergelijke, om te voorkomen dat burgers die een uitkering of een subsidie willen ontvangen papieren documenten gaan opsturen. De inhoud van dergelijke beschikkingen wordt meer en meer bepaald door geautomatiseerde systemen, met minder en minder menselijke tussenkomst. Hetzelfde geldt voor de motivering van de beslissingen – waarvan vaak dus niet meer duidelijk is welke computer of instantie deze heeft genomen – die meer dan incidenteel voornamelijk bestaan uit vaste en onpersoonlijke tekstblokken. De zin ‘deze beschikking is automatisch aangemaakt en daarom niet ondertekend’ zegt eigenlijk alles over de rol van digitalisering bij de vormgeving van rechtsbetrekkingen tussen bestuursorganen en ‘hun’ burgers.

Verder lijkt het erop dat het digitaal bekendmaken van overheidsbesluiten de norm is geworden, en dat fysieke documenten met enveloppen en papieren kranten hun langste tijd hebben gehad.² De aanstaande wijziging van afd. 2.3 Awb vormt een stille getuige van die tendens.³ Dit heeft uiteenlopende gevolgen. Enerzijds: voor een burger is het legen van brievenbussen steeds minder vaak voldoende om bekend te raken met besluiten waarvan hij ongemak zal of kan ondervinden, waardoor iemand zonder inzicht in en/of ervaring met digitale systemen – een *have-not* – het risico loopt om te laat te ontdekken dat zulke besluiten zijn genomen.⁴ Anderzijds: doordat steeds meer beslissingen elektro-

¹ Mr. dr. L.M. Koenraad is verbonden aan de Open Universiteit (als universitair docent bestuursrecht) en de rechtbank Gelderland (als rechter-plaatsvervanger). Hij dankt zijn collega Karianne Albers voor haar commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

² Daardoor worden oude bewijsproblemen (bijv. als de envelop met het poststempel zoek is geraakt) vervangen door nieuwe bewijsproblemen (bijv. als een server dienst weigert).

³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35261, nr. 1-2 (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer). Het is de bedoeling van het kabinet om het wetsvoorstel per 1 januari 2023 in werking te laten treden.

⁴ Nader de bijdrage van Schlössels in deze bundel.

nisch worden bekendgemaakt, krijgt een digitaal vaardige burger – een *have* – kansen om te ageren tegen allerlei besluiten, ook als deze geen gevolgen voor hem kunnen krijgen.

Bezien vanuit die invalshoek, zou men kunnen zeggen dat de *haves* beter gebruik kunnen maken van rechtsbeschermingsinstrumenten – zienswijze, bezwaar en beroep – dan de *have-nots*.⁵ Dat roept allerlei vragen op. Twee ervan intrigeren mij zeer. Ten eerste: zijn er argumenten om de *have-nots* in bescherming te nemen, zeker als het gaat om beschikkingen die hun financiële bestaanszekerheid ernstig kunnen aantasten? Ten tweede: zijn er argumenten om procedeedrag van de *haves* aan banden te leggen, om ervoor te zorgen dat de bestuursrechter zijn kerntaak – het beslechten van individuele geschillen binnen een redelijke termijn – kan blijven vervullen? Andere vragen – hoe boeiend en belangwekkend ook – blijven hier buiten beschouwing, al was het maar om deze bijdrage tot een aanvaardbare lengte te beperken.

1.2 Drie uitspraken van bestuursrechters

Hoezeer de rechtsbescherming van de *have-nots* door gedigitaliseerde bekendmaking in het gedrang kan komen, wordt geïllustreerd door een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 7 september 2016 over een ‘natuurvergunning’ voor het gebruiken van een stuk bos als motorcrossterrein, en door een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (Raad) van 9 september 2021 over de aanspraak van een burger op een aanvullende ouderdomsuitkering.⁶

Die uitspraken maken duidelijk dat digitaal minder vaardige en/of opletende burgers het risico lopen om voor hen relevante beschikkingen over het hoofd te zien en daardoor hun aanspraak op toetsing van deze beschikkingen door een onafhankelijke en onpartijdige rechter te verliezen.⁷ Want wie tegen een appellabel besluit te laat beroep bij de bestuursrechter instelt, moet er rekening mee houden dat zijn beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard, zo leert art. 6:11 Awb. Een gang naar de burgerlijke rechter zal hem niet baten, want die zal de vordering als regel niet-ontvankelijk verklaren wegens de beschikbaarheid van ‘een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang’ waarmee de belanghebbende hetzelfde resultaat had kunnen behalen.⁸ En een verzoek om terug te komen van de in rechte onaantastbaar geworden (onherroepelijke) beschikking

⁵ Over de keuze voor het gebruik van die termen kom ik in par. 5.2 kort te schrijven.

⁶ ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2421, AB 2016/395, m.nt. L.M. Koenraad, JB 2016/186, m.nt. G. Overkleef-Verburg, JB Select 2019 (Den Haag: Sdu), p. 183-199. CRvB 9 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2174, JB 2021/207, m.nt. R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, USZ 2021/404, m.nt. E. van den Bogaard, Gst. 2021/147, m.nt. L.M. Koenraad, Computerrecht 2021/154, m.nt. A. Drahmman. Zie ook hierna, par. 3.

⁷ Nader de bijdrage van Albers in deze bundel.

⁸ Nader bijv. R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*. Band 2, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 145-146.

kan door het bestuursorgaan doorgaans probleemloos worden afgedaan met de verwijzing naar deze beschikking, gelet op de ruimte die art. 4:6 lid 2 Awb biedt.⁹

Een Afdelingsuitspraak van 4 mei 2021 over een omgevingsvergunning voor het realiseren van een zonnepark toont de keerzijde van elektronische bekendmaking.¹⁰ Wie goed kan zoeken, vindt al snel diverse ontwerpbesluiten¹¹ – over politiek gevoelige onderwerpen zoals zonneparken, windmolens en intensieve veehouderijen – die zijn interesse, verbazing en/of irritatie wekken. En wie daarnaast vaak behoefte voelt om inhoudelijk te reageren op plannen die hem niet aanstaan – los van het antwoord op de vraag of hijzelf daarvan ‘naar objectieve maatstaven gemeten hinder van enige betekenis kan ondervinden’¹² – heeft weinig nodig om een zienswijze¹³ over het ontwerp naar voren te brengen. Die, digitaal vaardige en assertieve, burgers kunnen bij de bestuursrechter tegen het definitieve besluit procederen, zo heeft de Afdeling op 4 mei 2021 bepaald.

1.3 Opzet van deze bijdrage

Mijn bijdrage heeft het karakter van een driegangenmenu. Het voorgerecht: een blik op de eisen die supranationaal recht stelt aan bekendmaking van beschikkingen (paragraaf 2). Het hoofdgerecht: een vergelijking van de uitspraken van 7 september 2016 en 9 september 2021, om deze in een breder verband te kunnen plaatsen (paragraaf 3). Het nagerecht: een beschouwing van de uitspraak van 4 mei 2021, in het licht van wantrouwen jegens ‘de’ overheid (paragraaf 4). Bij de koffie met friandises worden de conclusies geserveerd (paragraaf 5).

Ik beperk mij tot besluiten die geen algemeen verbindende voorschriften en/of beleidsregels bevatten. Ook delegatie- en mandaatbesluiten vallen buiten het kader van deze bijdrage. Het gaat mij om besluiten waartegen belanghebbenden zelfstandige rechtsmiddelen – zienswijzen (art. 3:15 lid 1 Awb), bezwaren (art. 1:5 lid 1 Awb) en beroepen (art. 1:5 lid 3 Awb)¹⁴ – kunnen aanwenden. Hierbij moet men denken aan zowel beschikkingen (zoals beslissingen op aanvragen en bestuurlijke sancties) als besluiten van algemene strekking (zoals gebiedsaanwijzingen en verkeersbesluiten).

⁹ Nader bijv. G.J. Stoepker & D.T. van der Leek, ‘Daar lusten de honden geen brood van. Handvatten voor de evident-onredelijk-toets bij toepassing van art. 4:6, tweede lid, Awb’, *NTB* 2019/40.

¹⁰ ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, AB 2021/202, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & H.D. Tolsma. Zie ook hierna, par. 4.

¹¹ Art. 3:11 Awb; de start van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Zie ook noot 7.

¹² De Afdeling hanteert dit criterium om te bepalen of een omwonende van een project kan worden aangemerkt als een belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb. Nader bijv. R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 1*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 143-147.

¹³ Art. 3:15 Awb; het vervolg van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Zie ook noot 5.

¹⁴ Administratief beroep (art. 1:5 lid 2 Awb) is een met uitsterven bedreigde vorm van rechtsbescherming.

2 Digitalisering en toegang tot de rechter

2.1 Betekenis van art. 6 EVRM voor het bestuursprocesrecht¹⁵

De betekenis van art. 6 EVRM – en art. 47 EU-Grondrechtenhandvest¹⁶ – voor het bestuurs(proces)recht kan men kernachtig samenvatten: iedereen moet een eerlijke kans krijgen om de rechtmatigheid van overheidsoptreden waarvan hij of zij daadwerkelijk last kan krijgen, bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter ter discussie te stellen. Die toegang kan door allerlei omstandigheden onder druk komen, bijvoorbeeld als een belanghebbende te laat – na afloop van de beroepstermijn – in de gaten krijgt dat een hem onwelgevallig besluit is genomen. In paragraaf 1.2 zagen we al welke consequenties de bestuursrechter en de burgerlijke rechter aan zo'n termijnoverschrijding plegen te verbinden: niet-ontvankelijkheid van respectievelijk het beroep en de vordering. Die consequentie op haar beurt vormt een onoverkomelijke hobbel voor de inhoudelijke toetsing van het besluit waarmee de belanghebbende het oneens is.

2.2 Het EHRM over elektronische bekendmaking

2.2.1 De redenering van het EHRM samengevat

Op 16 februari 2021 wees het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hierover een belangrijk arrest, overigens naar aanleiding van de in paragraaf 3 te bespreken Afdelingsuitspraak van 7 september 2016.¹⁷ De hoofdlijnen: het bestuursorgaan mag ervoor kiezen om een besluit slechts elektronisch – en dus niet tevens via andere communicatiemiddelen – bekend te maken, mits a) hiervoor een wettelijke basis bestaat en b) sprake is van een *fair balance* tussen de belangen van de samenleving als geheel en de belangen van personen die tegen het bewuste besluit willen opkomen.

De wettelijke basis vormde in dit geval geen probleem, met de kanttekening dat de provinciale verordening – die voorzag in elektronische bekendmaking van beschikkingen – zelf slechts digitaal was bekendgemaakt.¹⁸ In dit verband kan hier worden gemeld dat bij het bekendmaken van wettelijke voorschriften per 1 juli 2021 definitief afscheid van 'de papieren weg' is genomen.¹⁹

¹⁵ Zie ook de bijdrage van C.L.G.F.H. Albers in deze bundel.

¹⁶ Bezien in samenhang met art. 41 EU-Grondrechtenhandvest, dat het recht van burgers op een behoorlijk overheidsbestuur codificeert. Lees in dit verband bijv. R.J.N. Schlössels, 'Kamino en Datema. Recht op behoorlijk bestuur', *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 657-671.

¹⁷ EHRM 16 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUDO001973217, AB 2021/232, m.nt. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & S.E.C. Vonk.

¹⁸ Zie de punten 1 en 6 van mijn annotatie onder AB 2016/395.

¹⁹ Wet van 1 juli 2020, *Stb.* 2020, 262. Bij die wet zijn art. 136 Provinciewet en art. 139 Gemeentewet, over bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften, vervallen. De daarin neergelegde regels zijn nu te vinden in de Bekendmakingswet.

Bij de beoordeling van de *fair balance* toetst het EHRM het resultaat van de – door het bestuursorgaan – gemaakte belangenafweging terughoudend, op basis van zijn vaste jurisprudentie dat lidstaten bij het beperken van beroepsmogelijkheden beschikken over een ruime *margin of appreciation*.²⁰ Daarbij wordt de nadruk gelegd op de toegankelijkheid van de beschikking als zodanig, en binnen dit kader op a) de plaatsing van de kennisgeving op een eenvoudig te vinden website en b) de ruime beschikbaarheid van computers voor burgers.²¹

Het EHRM maakt aan de concrete kwestie niet heel veel woorden vuil:

*In the present case, the Court is therefore satisfied that the system of electronic publication used by the Gelderland Provincial Executive constituted a coherent system that struck a fair balance between the interests of the community as a whole and the applicants. The applicants have not put forward any arguments that would allow the Court to conclude that they were not afforded a clear, practical and effective opportunity to comment on the draft decision and to challenge the decision given by the Provincial Executive. In the light of all the circumstances of the case and the safeguards identified, the Court finds that the national authorities did not exceed the margin of appreciation afforded to the State under the Convention (see paragraph 47 above) and that the applicants have not suffered a disproportionate restriction of their right of access to a court.*²²

Met andere woorden: het EHRM is van oordeel dat de publicatie van de natuurvergunning op www.gelderland.nl zijn toets der kritiek kan doorstaan, en dat een gemiddelde burger voldoende gelegenheid had om deze vergunning aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter voor te leggen. Beide punten verdienen wat mij betreft meer aandacht dan deze van het EHRM hebben gekregen.

2.2.2 Kritiek op de redenering van het EHRM

Eerst de eenvoudig te vinden website. Het gaat niet alleen om de website zelf, maar ook – en eigenlijk vooral – om de ‘pagina’ van de website waar kennisgevingen worden geplaatst. De website van bestuursorganen zelf – althans de rechtspersonen waartoe zij behoren – is inderdaad altijd eenvoudig te vinden. Dat kan echter niet zonder meer worden gezegd van de ‘kennisgevingspagina’. Hierbij valt op dat de websites van met name decentrale overheden uitblinken in diversiteit qua lay-out en structuur. Ik nodig de lezer uit om de websites van tien willekeurige gemeenten te bezoeken en daar informatie over genomen beschikkingen te vinden. In de woorden van A.M. Klingenberg: openbaar is iets anders dan vindbaar.²³

²⁰ Zie r.o. 42-45 en de daar aangehaalde jurisprudentie van het EHRM.

²¹ Zie m.n. r.o. 52.

²² In r.o. 53.

²³ A.M. Klingenberg, *Bestuursrecht, e-mail en internet. Bestuursrechtelijke normen voor elektronische overheidscommunicatie* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 5.

Dan de beschikbaarheid van computers. Het klinkt indrukwekkend: ruim 92% van de Nederlanders beschikt thuis over een computer. Dit betekent echter tegelijkertijd dat bijna 8% van de Nederlanders naar een bibliotheek of daarmee vergelijkbaar openbaar gebouw moet gaan om digitale informatie tot zich te nemen. Barkhuysen, Van Emmerik en Vonk constateren in hun annotatie²⁴ onder het arrest van 16 februari 2021 terecht dat het EHRM met opvallend gemak voorbijgaat aan de belangen van deze meer dan marginale minderheid. Verder heeft lang niet elke bezitter van een computer voldoende vaardigheden om er echt adequaat gebruik van te maken. In zoverre verwijs ik naar mijn annotatie onder de Afdelingsuitspraak van 7 september 2016²⁵ en de daar aangehaalde bronnen, alsmede naar de bijdragen over digitaal kwetsbare burgers in de vriendenbundel voor Willemien den Ouden.²⁶ Kort gezegd: het versturen van een mailtje en het spelen van patience is iets anders dan het gericht zoeken naar besluiten.²⁷ Weten is immers nog geen doen.²⁸

Bij het vorenstaande past de kanttekening dat de rijksoverheid een mooi notificatiesysteem heeft ontwikkeld: www.overheid.nl/berichten-over-uw-buurt. De bezoeker van die pagina kan regelen dat alle besluiten – ook verordeningen en beleidsregels – die voor zijn perceel relevant kunnen zijn, per mail aan hem worden gemeld.²⁹ Het bestaan van dat systeem lijkt echter geen brede bekendheid te genieten, als ik mag afgaan op gesprekken met vakgenoten over bekendmaking van besluiten die gevolgen voor natuur, milieu en landschap kunnen krijgen. Wellicht een idee voor een overheids campagne om de toegankelijkheid van besluiten te vergroten?

2.3 Notificatie

Aldus kom ik te schrijven over besluiten die zich tot één burger richten: een natuurlijk persoon die een rechtsbetrekking met een bestuursorgaan over een financiële aanspraak heeft of wil krijgen. Denk hierbij onder meer aan bijstand krachtens de Participatiewet (college van burgemeester en wethouders), werkloos-

²⁴ AB 2021/232.

²⁵ AB 2016/395, punt 3.

²⁶ L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt*, Deventer: Wolters Kluwer 2021. Het gaat om S. van Heukelom & S.H. Ranchordás, 'Het digitale burgerschap en de Awb: burgers in de knel?' (p. 465-477); en M.M. Groothuis & S.E.C. Vonk, 'Modernisering van het elektronisch bestuurlijk verkeer en de positie van de digitaal kwetsbare burger' (p. 479-494). Lees verder bijv. M. Akkermans, *ICT-vaardigheden van Nederlanders*, Den Haag: CBS 2016: 2,5 miljoen Nederlanders vinden het moeilijk om te werken met digitale apparaten.

²⁷ Vgl. *Kamerstukken II 2017/18*, 26643, nr. 557 (ongevraagd advies van de Raad van State over effecten van digitalisering op rechtsstatelijke verhoudingen), p. 19-20.

²⁸ Vrij naar de titel van het in april 2017 verschenen rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) over de veronderstelde zelfredzaamheid van burgers.

²⁹ Ik heb dat direct na het schrijven van mijn annotatie onder AB 2016/395 gedaan, om te voorkomen dat ik – net als de Stichting Landgoed Steenberg (appellante in de uitspraak van 7 september 2016) – zou worden overvallen door een beschikking die mij veel overlast kan bezorgen.

heidsuitkeringen (UWV), ouderdomspensioenen (SVB), studiefinanciering (DUO) en toeslagen (Belastingdienst).³⁰ Alle bestuursorganen in kwestie communiceren tegenwoordig bij voorkeur, of uitsluitend, digitaal met burgers via 'portals' die zich huiselijk presenteren als 'Mijn UWV' en dergelijke. Inloggen kan meestal slechts met behulp van DigiD. De betrokken burger kan kenbaar maken dat hij via notificaties – mailtjes met de mededeling dat een bericht van het bestuursorgaan 'klaarstaat' – op de hoogte wil blijven van relevante beslissingen.

Met die notificatiesystemen is niet gegarandeerd dat burgers altijd tijdig op de hoogte raken van beschikkingen die hun financiële bestaanszekerheid kunnen beïnvloeden, zo leert de in paragraaf 3 te bespreken Raadsuitspraak van 9 september 2021. Burgers kunnen vergeten om 'aan te vinken' dat zij de notificatiemogelijkheid willen benutten, en zien notificatiemailtjes soms over het hoofd, bijvoorbeeld omdat deze mailtjes af en toe 'in de spambak' terecht komen.³¹ De uitspraak van 9 september 2021 leert ook iets anders. Art. 6:11 Awb – de bestuursrechter moet een te laat gemaakt beroep 'toch' inhoudelijk beoordelen als de eisende partij een 'verschoonbare' reden voor de termijnoverschrijding heeft – kan fungeren als instrument om digitaal kwetsbare burgers te beschermen. Ook dat aspect heeft in het arrest van 16 februari 2021 opvallend weinig aandacht gekregen.

2.4 Tussenconclusie

Het vorenstaande wekt bij mij de indruk dat het EHRM een soort 'lange-halen-snel-thuis'-redenering heeft gevolgd: weinig oog voor zowel een argument *contra* (elektronisch bekendgemaakte besluiten zijn voor veel mensen, om uiteenlopende redenen, in de praktijk slecht toegankelijk) als een argument *pro* (art. 6:11 Awb geeft de bestuursrechter enige ruimte om digitaal kwetsbare burgers te beschermen) digitalisering van overheidsberichtenverkeer in de Nederlandse samenleving.

Hoe het ook zij, aangenomen moet worden dat het volstaan met het elektronisch bekendmaken van besluiten niet in strijd komt met art. 6 EVRM en/of art. 47 EU-Grondrechtenhandvest, mits a) voor de elektronische bekendmaking een wettelijke basis bestaat en b) een gemiddelde burger voldoende gelegenheid heeft om het elektronisch bekendgemaakte besluit aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter voor te leggen. Daarmee kan ook het huidige art. 2:14 lid 2 Awb – 'Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, geschiedt de verzending van

³⁰ UWV = Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen; SVB = Sociale verzekeringsbank; DUO = Dienst uitvoering onderwijsregelingen.

³¹ Dit probleem wordt deels opgelost na de inwerkingtreding van de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (zie noot 2 voor de vindplaats). Art. 2.10 lid 1 Awb: 'Indien een bestuursorgaan een bericht elektronisch verzendt door het bericht te plaatsen in een systeem voor gegevensverwerking [...], wordt aan de geadresseerde binnen 48 uur elektronisch meegedeeld dat voor hem een bericht van het bestuursorgaan toegankelijk is geworden [...]'.

berichten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, niet uitsluitend elektronisch' – de botsproef met supranationaal recht doorstaan.³² Hetzelfde geldt voor de regeling in de toekomstige paragraaf 2.3.2 Awb.³³

3 De *have-nots*: risico's voor wie digitaal niet-vaardig is

3.1 De uitspraken van 7 september 2016 en 9 september 2021

3.1.1 De Afdelingsuitspraak van 7 september 2016³⁴

Hier gaat het om een, door gedeputeerde staten van Gelderland (GS) verleende, vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998³⁵ voor de uitbreiding van (activiteiten op) een motorcrossterrein in een bos, vlakbij een gebouw waar zen-cursussen en dergelijke worden georganiseerd. Die vergunning was voorbereid met behulp van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afd. 3.4 Awb. GS hadden zowel het voornemen als het definitieve besluit – slechts – bekendgemaakt door middel van een kennisgeving op de website van de provincie Gelderland. Die handelwijze werd gedekt door een 'bekendmakingsverordening'. De exploitante van het gebouw, en organisator van de cursussen, kreeg pas ruim na afloop van de beroepstermijn – toen de vergunde activiteiten hun beslag kregen – weet van de natuurvergunning. Zij was namelijk gewend aan publicatie van GS-besluiten op papier (in huis-aan-huisbladen en dergelijke) en niet op internet (www.gelderland.nl/vergunningen-en-ontheffingen). Het beroep van de exploitante/organisator werd door de Afdeling niet-ontvankelijk verklaard.

De redenering van de Afdeling: het bestreden besluit is correct bekendgemaakt, en de gevolgen van de termijnoverschrijding komen voor rekening van appellante aangezien GS voldoende zorgvuldig te werk zijn gegaan. Die redenering heeft de toets van het EHRM doorstaan, in het zojuist besproken arrest van 16 februari 2021.³⁶

3.1.2 De Raadsuitspraak van 9 september 2021³⁷

Hier gaat het om een, door de directie van de SVB³⁸ genomen, beschikking tot beëindiging van een aanvullende inkomensvoorziening voor ouderen. Die be-

³² Vgl. ook bijv. Groothuis & Vonk 2021, p. 481-484.

³³ Een onderdeel van de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (zie noot 1 voor de vindplaats). Nader bijv. Groothuis & Vonk 2021, p. 484-486.

³⁴ Zie hiervoor, noot 6. Lees ook Groothuis & Vonk 2021, p. 487-489.

³⁵ De voorloper van de Wet natuurbescherming.

³⁶ Zie hiervoor, noot 17.

³⁷ Zie hiervoor, noot 6. De uitspraak van 9 september 2021 heeft overigens een voorganger, namelijk CRvB 12 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2188, AB 2018/365, m.nt. L.J.A. Damen. Meer hierover in Groothuis & Vonk 2021, p. 481-482.

³⁸ Sociale verzekeringsbank.

schikking was via een elektronische berichtenbox – ‘Mijn SVB’ – bekendgemaakt. De betrokkenen kregen pas na afloop van de bezwaartermijn weet van de beëindigingsbeschikking, aangezien zij geen notificatiebericht hadden ontvangen. De SVB verklaarde het bezwaar niet-ontvankelijk, en de rechtbank verklaarde het beroep tegen deze beslissing op bezwaar ongegrond. De Raad breekt de staf over zowel de rechtbankuitspraak als de beslissing op bezwaar.

De redenering van de Raad: wie kenbaar maakt dat hij via de digitale weg bereikbaar is, geeft daarmee niet tevens aan dat hij via e-mail een melding wil krijgen dat een bericht in zijn berichtenbox is geplaatst; die omstandigheid vergroot de kans dat de betrokkene voor hem relevante berichten over het hoofd ziet; van het bestuursorgaan mag dan ook worden verwacht dat het a) zelf – ook zonder daartoe strekkend verzoek (in de vorm van een ‘vinkje’) – zorgt voor een adequate notificatie, of in ieder geval b) actief controleert of de burger er bewust voor heeft gekozen om geen ‘notificatievinkje’ te plaatsen; daarom mogen de gevolgen van de termijnoverschrijding in dit geval niet voor rekening van appellanten komen.

3.2 Overeenkomsten

Beide uitspraken hebben twee dingen met elkaar gemeen.

3.2.1 De beroepstermijn is overschreden

Ten eerste: zowel de Afdeling als de Raad oordeelde dat de bestreden besluiten correct zijn bekendgemaakt. Die oordelen worden niet alleen geschraagd door de huidige tekst van art. 2:14 Awb, maar ook door het in paragraaf 2 van deze bijdrage besproken arrest van het EHRM.³⁹ Daarmee staat vast dat de bestreden besluiten in werking zijn getreden (art. 3:40 Awb tot en met art. 3:42 Awb) en dat de termijn voor het instellen van beroep (art. 6:8 Awb tot en met art. 6:10 Awb) was verstreken toen appellanten zich voor het eerst bij de bestuursrechter meldden.

3.2.2 Is de overschrijding van de beroepstermijn verschoonbaar?

Ten tweede: in beide gevallen hing het oordeel over de ontvankelijkheid van het beroep af van het antwoord op de vraag of de termijnoverschrijding verschoonbaar is. Hierbij moet worden bedacht dat art. 6:11 Awb dwingend is geformuleerd, en de bestuursrechter slechts beperkte – namelijk bij de uitleg van de zinsnede ‘redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest’ – mogelijkheden voor maatwerk verschaft. Het bestuursorgaan – art. 6:11 Awb⁴⁰ is ook toepasselijk tijdens de bezwaarfase – heeft op dit punt geen beleidsruimte, maar slechts een beperkte beoordelingsruimte, en het gebruik van deze ruimte pleegt door de bestuursrechter indringend te worden

³⁹ Zie hiervoor, noot 17.

⁴⁰ Hoofdstuk 6 Awb: algemene bepalingen over bezwaar en beroep.

getoetst.⁴¹ In paragraaf 3.4 van deze bijdrage kom ik terug op de beperkte ruimte die art. 6:11 Awb aan bestuursrechters en -organen biedt.

3.3 Verschillen

Er zijn ook twee belangrijke verschillen.

3.3.1 Met het inzicht en de kennis van nu

Ten eerste: de data waarop de uitspraken zijn gedaan. In 2016 redeneerden veel bestuursrechters nogal bureaucratisch als het ging om procedurele kwesties, en die houding ondervond betrekkelijk weinig kritiek. Vijf jaren later is die situatie ingrijpend veranderd, voor een belangrijk deel wegens het kinderopvangtoeslag-schandaal en de daarover ontstane publieke commotie. Het rumoer over de handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen liep min of meer parallel met de steeds groter wordende behoefte van juristen en politici aan een responsief bestuursrecht, met meer empathie en compassie voor de benarde positie van kwetsbare en beperkt zelfredzame burgers. Binnen dit kader passen onder meer de uitspraken waarin de ‘alles-of-niets’-lijn bij het bepalen van het recht op kinderopvangtoeslag door de Afdeling is verlaten (23 oktober 2019), en de uitspraak waarin een grote kamer van de Afdeling – met een vertegenwoordiger van de Raad en het College van Beroep voor het bedrijfsleven – het evenredigheidsbeginsel meer gewicht heeft gegeven bij het heroverwegen en toetsen van besluiten (2 februari 2022).⁴²

Wat zou de Afdeling doen als zij nu antwoord moest geven op de vraag of het beroep van de omwonenden van het motorcrossterrein ‘toch’ ontvankelijk is? Ik vermoed dat de Afdeling het beroep ook anno 2022 niet-ontvankelijk zou verklaren, maar wel met een veel uitgebreidere motivering, die getuigt van begrip voor de situatie van digitaal kwetsbare burgers.

Wat zou de Raad hebben gedaan als hij indertijd antwoord had moeten geven op de vraag of het beroep van de teleurgestelde gepensioneerden ‘toch’ ontvankelijk is? Ik betwijfel of de Raad het beroep anno 2016 ontvankelijk zou hebben verklaard, en weet bijna zeker dat hij aan de termijnoverschrijdingskwestie geen of nauwelijks burgervriendelijke overwegingen zou hebben gewijd. Die veronderstellingen zijn mede gebaseerd op het feit dat de door de Raad aangehaalde rapporten van de Nationale ombudsman ‘pas’ op 17 januari 2017 en 6 september 2017 zijn gepubliceerd, en op het gegeven dat het voorstel ter

⁴¹ Nader mijn annotatie onder AB 2021/323 (onder CbB 12 oktober 2021, ECLI:NL:CBB:2021:931). Die annotatie hangt rechtstreeks samen met de keuze van de hogerberoepsrechters om te stoppen met ambtshalve onderzoek ter beantwoording van de vraag of het bezwaar wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk is. Die kwestie valt buiten het bestek van deze bijdrage.

⁴² Toeslagenschandaal: ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535-3536, AB 2020/85-86, Gst. 2020/29-30, RSV 2020/22, AAe 2020/4, p. 393-399. Evenredigheidsbeginsel: ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, JB 2022/44, USZ 2022/76, AAe 2022/4, p. 306-314.

modernisering van afd. 2.3 Awb pas op 18 juli 2019 aan de Tweede Kamer is gezonden.⁴³

Met het vorenstaande wil ik duidelijk maken dat de Raad vandaag de dag niet wezenlijk burgervriendelijker, responsiever en/of empathischer dan de Afdeling is, als het aankomt op aandacht voor burgers die zich in bureaucratisch georiënteerde omgevingen niet goed zelfstandig kunnen redden.⁴⁴

3.3.2 Partijen die als belanghebbenden bij het geschil zijn betrokken

Ten tweede: de bij het geschil betrokken partijen. De Afdeling had niet alleen rekening te houden met de belangen van de omwonenden van het motorcross-terrein bij vernietiging van de verleende natuurvergunning (appellanten), maar ook met de belangen van de vergunninghoudster (processuele derde in de zin van art. 8:26 lid 1 Awb) en haar leden bij het behoud van 'hun' vergunning die na het verstrijken van de beroepstermijn onherroepelijk leek te zijn. Dit dilemma speelde geen rol bij de Raad, die werd geconfronteerd met een 'zuiver' tweepartijengeschil.

3.4 Afdeling versus de Raad?

Naar mijn overtuiging kunnen de uiteenlopende conclusies van de Afdeling en de Raad voor een belangrijk deel worden verklaard door de aard van de geschillen – meerpartijengeschil (over de rechtmatigheid van de verleende natuurvergunning) versus tweepartijengeschil (over de aanspraak van appellante op ouderdomspensioen) – die zij moesten beslechten. Dit betekent onder meer dat een digitaal niet-vaardige burger minder bescherming krijgt tegen een besluit dat slechts elektronisch wordt bekendgemaakt naarmate meer processuele derden als partijen aan het geschil over dit besluit deelnemen.

Op het eerste oog valt voor zo'n benaderingswijze veel te zeggen. Alle bij het geschil betrokken partijen – eiser, processuele derden (art. 8:26 lid 1 Awb) en het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen (verweerder) – kunnen zich immers beroepen op gerechtvaardigde belangen. De eiser met *civil rights* heeft belang bij toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter, en de processuele derde – eveneens met *civil rights!* – bij respect voor het vertrouwen dat is ontstaan na het ongebruikt verstrijken van de beroepstermijn. Ook verweerder heeft een belang, namelijk bij het (laten) uitvoeren van het besluit dat onherroepelijk leek te zijn geworden.

⁴³ Kamerstukken II 2018/19, 35261 (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer), nr. 1-2. Zie ook hiervoor, noot 3.

⁴⁴ Lees in dit verband bijv. CRvB 23 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1918, *Gst.* 2021/148 *USZ* 2021/322, *RSV* 2021/173, *AB* 2022/54; over de 'boodschappenaffaire' (de vrouw uit de gemeente Wijdemeren die van haar moeder regelmatig boodschappen kreeg en om deze reden werd geconfronteerd met een intrekking van haar bijstandsuitkering en een hierop gebaseerde terugvordering). Qua empathie voor appellante scoort die uitspraak niet erg hoog; zie m.n. mijn annotatie onder *USZ* 2021/322.

Bij nader inzien bestaat echter ruimte voor twijfel. Is het gerechtvaardigd om het – in art. 6 EVRM en art. 47 EU-Grondrechtenhandvest besloten liggende – recht op effectieve rechtsbescherming tegen overheidsbesluiten te ontzeggen aan een digitaal niet-vaardige burger die wordt geconfronteerd met een elektronisch communicerende overheid, enkel omdat een andere belanghebbende zich mengt in een geschil over het *civil right* van de digibeet? Leidt dit niet tot rechtsongelijkheid tussen burgers met onvoldoende ICT-kennis om zich adequaat tegen hen onwelgevallige overheidsbesluiten te kunnen verzetten? In dit kader: wie bepaalt of bij een geschil één of meer andere belanghebbenden zijn betrokken, en maakt het uit of zo'n belanghebbende daadwerkelijk als volwaardige partij aan het geschil deelneemt?

3.5 Wijziging van de Awb gewenst

3.5.1 Art. 6:11 Awb tijdens de rechterlijke fase

Hoe het ook zij, beantwoording van de vraag of het te laat ontdekken van een elektronisch bekendgemaakt besluit moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het hiertegen ingestelde beroep, vergt een belangenafweging. En daarbij gaat het niet alleen om het gedrag van de eisende partij, maar ook om aspecten waaraan zij part noch deel heeft, zoals in de vorige paragraaf duidelijk is geworden. Zo'n belangenafweging mag echter pas plaatsvinden als de toepasselijke regelgeving daarvoor mogelijkheden biedt. Vervolgens moet worden vastgesteld dat art. 6:11 Awb dwingend is geformuleerd ('blijft achterwege') en dus geen beleidsruimte verschaft, en dat slechts het begrip 'verzuim' enige beoordelingsruimte geeft. In zoverre bestaat dus weinig ruimte voor maatwerk. Daarom pleit ik hier voor wijziging van art. 6:11 Awb.⁴⁵ Mijn suggestie: 'Een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift kan niet-ontvankelijk worden verklaard'.⁴⁶

Bedenk in dit verband onder meer het volgende. De handelwijze van de eisende partij (zoals de omwonende van een motorcrossterrein) wordt niet minder verschoonbaar zodra/omdat een derde (zoals de sportvereniging die het terrein exploiteert) als partij aan het geschil (over bijvoorbeeld een natuurvergunning) deelneemt. Toch hoort die omstandigheid een rol te spelen bij de, door de bestuursrechter te beantwoorden, vraag of het bestreden besluit inhoudelijk moet worden getoetst, ook als daartegen te laat beroep is ingesteld. Het begrip 'verzuim' is echter te zeer verknoot met het gedrag van de persoon die beroep instelt, om bij de uitleg ervan rekening te houden met externe factoren.⁴⁷ Der-

⁴⁵ Mijn voorstel voor een burgervriendelijker benadering van termijnoverschrijdingen heb ik eerder gelanceerd en toegelicht in AB 2021/243 (annotatie onder HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1153; einde van ambtshalve rechterlijke toetsing van termijnoverschrijding in bezwaar) en NTB 2020/52 ('Welwillend bestuursrecht'; reactie op essay van L.J.A. Damen in NTB 2020/2).

⁴⁶ AB 2021/243, punt 7.1 van de annotatie; NTB 2020/52, par. 2.1.

⁴⁷ Zie ook mijn annotatie onder AB 2021/323, onder Cbb 12 oktober 2021, ECLI:NL:CBB:2021:931.

gelijke factoren kunnen slechts adequaat en zonder gewrongen redeneringen bij de 'ontvankelijkheidsbelangenafweging' worden betrokken als de bestuursrechter discretionaire ruimte krijgt.

3.5.2 Art. 6:11 Awb tijdens de bestuurlijke fase

Wat juist is betoogd, geldt uiteraard evenzeer voor het bestuursorgaan dat wordt geconfronteerd met een te laat gemaakt bezwaar. In dit kader: een niet-ontvankelijk bezwaar vormt een onoverkomelijke hobbel voor de inhoudelijke toetsing van het besluit waar het werkelijk om draait, ook als tegen de beslissing op bezwaar tijdig beroep is ingesteld. Ten eerste: een burger wordt vooral benadeeld door, bijvoorbeeld, een besluit tot weigering van zijn werkloosheidsuitkering, en niet zozeer door de beslissing om deze weigering in stand te laten. Ten tweede: als het primaire besluit, zoals een vergunning, bij de beslissing op bezwaar wel is gewijzigd, moet de bestuursrechter die wijziging ongedaan maken als een processuele derde, zoals de vergunninghouder, tijdens de beroepsfase terecht betoogt dat het bezwaar niet-ontvankelijk is.⁴⁸

Bedenk hierbij dat het bestuursorgaan niet verplicht is om een pas na afloop van de 'zienswijzetermijn' (art. 3:16 Awb) — de periode waarin het bestuurlijk voornemen (art. 3:11 Awb) ter inzage heeft gelegen — naar voren gebrachte zienswijze (art. 3:15 Awb) buiten beschouwing te laten bij de heroverweging van het ontwerpbesluit. En signaleer dat het bestuursorgaan een in rechte onaantastbaar geworden besluit wel mag — maar niet hoeft te — heroverwegen als in het hiertoe strekkende verzoek van een belanghebbende geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden zijn genoemd (art. 4:6 lid 2 Awb). Hiermee wil ik zeggen dat het bestuursorgaan al gewend is aan het maken van een belangenafweging bij de beantwoording van de vraag of een geldige reden bestaat voor de heroverweging van zijn keuze (in de vorm van een voornemen of een besluit) op grondslag van een document (een zienswijze over een ontwerpbesluit, een bezwaar of een verzoek om terug te komen van een onherroepelijk besluit). Waarom krijgt het bestuursorgaan niet net zoveel ruimte als het gaat om een te laat gemaakt bezwaar?

3.6 Tussenconclusie

Uit het in paragraaf 2 van deze bijdrage besproken HvJ EU-arrest leid ik af dat art. 6 EVRM en art. 47 EU-Grondrechtenhandvest niet verplichten tot het scheppen van ruimte om responsief en burgervriendelijk te reageren op het te laat instellen van beroep tegen een elektronisch bekendgemaakt besluit — mits a) voor de elektronische bekendmaking een wettelijke basis bestaat en b) een

⁴⁸ Lees in dit verband mijn annotatie onder AB 2021/269, onder ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1730; einde van ambtshalve rechterlijke toetsing van termijnoverschrijding in bezwaar.

gemiddelde burger voldoende gelegenheid heeft om het elektronisch bekendgemaakte besluit aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter voor te leggen.

Strikt juridisch lijkt aanpassing van art. 6:11 Awb dus niet nodig. Toch zie ik geldige redenen voor het scheppen van meer ‘ontvankelijkheidsruimte’ dan de Awb momenteel biedt. Enerzijds mag een burger niet nodeloos worden afgerekend op zijn gebrek aan ICT-vaardigheden om zich adequaat te verweren tegen elektronisch bekendgemaakte overheidsbesluiten die hem nadeel dreigen te berokkenen. Anderzijds moet het vertrouwen van een burger die erop rekent dat een juridisch correct bekendgemaakt besluit onherroepelijk is geworden, tot op zekere hoogte worden gerespecteerd, ook als het tegen dit besluit gericht beroep is ingesteld door een digitaal niet-vaardige burger.

Overigens volstaat wijziging van art. 6:11 Awb niet. Het is ook zaak kwetsbare burgers te trainen in het adequaat gebruiken van digitale technologie – bijvoorbeeld om tijdig op de hoogte te raken van elektronisch bekendgemaakte besluiten – teneinde deze burgers te laten zien dat ook zij waardevolle leden van de vereniging Nederland zijn.⁴⁹ De zorgplicht als bedoeld in het toekomstige art. 2:1 lid 1 Awb behoeft handen en voeten.⁵⁰ Om te spreken met A.M. Klingenberg: het meer en meer elektronisch communiceren door de overheid maakt de toegang tot elektronische communicatiemiddelen essentieel voor het functioneren van de burger.⁵¹

4 De *haves*: kansen voor wie digitaal wel vaardig is

4.1 Burgers en burgers

Als juristen en politici spreken over ‘de’ burger, doelen zij vaak op een natuurlijk persoon die financieel en/of anderszins kwetsbaar is en zich (om die reden) niet goed kan redden in omgevingen waar bureaucratisch denken de boventoon voert. Er zijn echter ook andere burgers: personen met voldoende kennis en vaardigheden om zich uitstekend staande te houden tijdens contacten met ‘officiële’ instanties zoals overheden. Het komt zelfs voor dat een burger van een bepaald onderwerp meer weet dan de ambtenaren die ‘hun’ bestuursorganen erover moeten voorlichten.⁵²

⁴⁹ Vgl. Van Heukelom & Ranchordás 2021, p. 474-476.

⁵⁰ Vgl. *Kamerstukken II 2018/19, 35261* (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer), nr. 3 (memorie van toelichting), p. 7.

⁵¹ Stelling 1 bij haar ‘Groningse’ proefschrift *Bestuursrecht, e-mail en internet. Bestuursrechtelijke normen voor elektronische overheidscommunicatie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

⁵² Denk hierbij aan een rechtspersoon als ‘Mobilisation for the environment’ (MOB) versus het college van b&w van een kleine gemeente, als het gaat om stikstofdepositie en salderingsmogelijkheden.

4.2 Assertieve burgers

Dit leidt mij naar de constatering dat burgers met ICT-vaardigheden baat kunnen hebben bij digitalisering van communicatie met de overheid. Twee concrete voorbeelden ter illustratie.

4.2.1 Creatief gebruik van de Wet openbaarheid van bestuur

Digitalisering van communicatie biedt goede mogelijkheden om met relatief weinig inspanning tegelijkertijd veel verzoeken om openbaarmaking van documenten aan een groot aantal bestuursorganen te richten, en om over beslissingen op deze verzoeken te gaan procederen. Denk hierbij onder meer aan een zeer neutraal geformuleerd mailbericht over een algemene bestuurlijke aangelegenheid⁵³ dat wordt gericht aan één college van burgemeester en wethouders, met 344⁵⁴ 'gemeentelijke' mailadressen in de 'bcc-balk'. Het versturen van zo'n document kost de indiener nauwelijks tijd⁵⁵ en leidt – lang niet altijd, maar – in een aantal gevallen tot een aanvraag die niet buiten behandeling mag worden gelaten.⁵⁶ Geen 345 brieven in 345 enveloppen met 345 afzonderlijke adressen waarop 345 dure postzegels moeten worden geplakt, maar één gratis mailbericht.

Die praktijken hebben een aantal bestuursorganen en -rechters jarenlang veel werk bezorgd, totdat de Afdeling – op 19 november 2014 – oordeelde dat een overmatig gebruik van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob)⁵⁷ onder omstandigheden tot misbruik van procesrecht kan leiden.⁵⁸ Voorafgaand aan die uitspraak hebben sommige 'multi-wobbers' heel veel geld verdiend, soms meer dan € 200.000 per jaar. Na 19 november 2014 gingen namen van 'multi-wobbers' rond op intranetfora van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG), waar ambtenaren elkaar waarschuwden voor nieuwe obstructieve en chicaneuze Wob-aanvragen. Dat leidde weer tot – digitale – procedures over schending van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).⁵⁹

4.2.2 Creatief gebruik van het omgevingsrecht

In haar uitspraak van 4 mei 2021 heeft de Afdeling bepaald dat eenieder die een zienswijze over het voornemen tot het nemen van een omgevingsrechtelijke beschikking naar voren heeft gebracht, bij de bestuursrechter beroep tegen de

⁵³ Art. 3 lid 1 Wob. Voorbeeld: het aantal seizoenarbeiders dat in recreatiewoningen verblijft; zo'n beetje elke Nederlandse gemeente heeft met dit fenomeen te maken.

⁵⁴ Per 1 januari 2022 bestaat Nederland uit 345 gemeenten.

⁵⁵ De spreekwoordelijke druk op de enterknop.

⁵⁶ Een aanvraag i.d.z.v. art. 1:3 lid 3 Awb. Buiten behandeling laten o.g.v. art. 4:5 Awb.

⁵⁷ Per 1 mei 2022 is de Wob vervangen door de Wet open overheid (Woo).

⁵⁸ ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129, *Gst.* 2014/124, *JB* 2014/246, *AB* 2015/92. Zie ook ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4135, *Gst.* 2015/33.

⁵⁹ Lees in dit verband bijv. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899, *AB* 2020/308, *BR* 2020/52, *JBP* 2020/59, *Computerrecht* 2020/184.

definitieve beschikking kan instellen, ook als hij geen belanghebbende is, ondanks de tekst van art. 8:1 Awb.⁶⁰ Ook hier biedt internet mogelijkheden, zoals de onderstaande – realistische – casus duidelijk kan maken.

Een inwoner uit Winterswijk heeft op internet gelezen dat jaarlijks veel vogels het slachtoffer worden van draaiende (rotorbladen van) windmolens. Daarover windt hij zich op. Om die reden gaat de inwoner – met behulp van Google: ‘windmolen’, ‘bestemmingsplan’, ‘omgevingsvergunning’ en ‘ontwerpbesluit’ – actief zoeken naar locaties waar het openbaar bestuur windmolens wil (laten) plaatsen. De volgende stap is het formuleren van een kort gemotiveerde zienswijze, met behulp van www.omgevingsweb.nl en www.iplo.nl.⁶¹ Die zienswijze wordt digitaal verzonden naar de adressen van bestuursorganen die een voornemen tot het vaststellen van een bestemmingsplan of het verlenen van een omgevingsvergunning ter inzage hebben gelegd. Daarbij maakt het niet uit waar de beoogde locaties zijn gesitueerd; ook een plan voor het plaatsen van een windmolen in Venlo (123 kilometers van Winterswijk verwijderd) en Middelburg (215 kilometers van Winterswijk verwijderd) moeten het ontgelden. Vervolgens kan de betrokkene beroep tegen het definitieve besluit beroep instellen. De bestuursrechter zal zo’n beroep ontvankelijk verklaren.⁶²

Nu kan men betogen dat het instellen van dergelijke beroepen zinloos is, aangezien de daarin genoemde rechtsregels meestal niet mede strekken tot bescherming van personen die op grote afstand wonen van de locatie waar de vergunde activiteit is gepland, en toetsing van het bestreden besluit ‘dus’ achterwege blijft, gelet op het relativiteitsvereiste.⁶³ Dat betoog vormt echter een potentiële basis voor een aanval op art. 8:69a Awb. Want als de bestuursrechter niet toekomt aan de inhoudelijke toetsing van het bestreden besluit van een niet-belanghebbende – ook niet aan procedurele bepalingen die betrekking hebben op het verloop van de zienswijzeprocedure (zoals art. 3:11 Awb en art. 3:12 Awb)⁶⁴ – kan men zich afvragen of het redelijkerwijs wel mogelijk is om een onafhankelijke en onpartijdige rechter een oordeel te laten vellen over de kwaliteit van een omgevingsrechtelijke inspraakprocedure. En dat was toch de reden om niet-belanghebbenden toegang tot de bestuursrechter te verschaffen.⁶⁵ Daar-

⁶⁰ Zie hiervoor, noot 6.

⁶¹ Beide sites bevatten schatten aan informatie over het Nederlands omgevingsrecht.

⁶² Zeker als de zienswijze ‘tijdig’ – lees: tijdens de periode waarin het ontwerpbesluit ter inzage heeft gelegen – naar voren is gebracht. Lees in dit verband ABRvS 17 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2598, AB 2022/43.

⁶³ Zoals ook de ABRvS signaleert in r.o. 4.9 van haar uitspraak van 4 mei 2021 (zie hiervoor, noot 5).

⁶⁴ Lees de ‘uitspraak van 11 november 2020 (ECLI:RVS:2020:2706, AB 2021/42, JM 2021/3) waarin de ABRvS haar jurisprudentie over de toepassing van het relativiteitsvereiste op een rijtje heeft gezet, en dan m.n. r.o. 8.1 van deze uitspraak.

⁶⁵ Zie r.o. 4.5 van ABRvS 4 mei 2021 (zie hiervoor, noot 5), waarin nadrukkelijk wordt verwezen naar r.o. 47-52 van HvJEU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, AB 2021/200 (*varkens in nood*).

om sluit ik – anders dan de wetgever en de Afdeling⁶⁶ – niet uit dat onverkorte toepassing van art. 8:69a Awb in strijd komt met het Verdrag van Aarhus.⁶⁷

4.3 Tussenconclusie

Burgers met voldoende ICT-vaardigheden en assertiviteit kunnen – al dan niet bewust – aanleiding tot nieuw bestuursprocesrecht geven, onder meer wegens het gegeven dat steeds meer besluiten elektronisch worden bekendgemaakt en aldus eenvoudiger zijn te vinden voor wie effectief op internet kan zoeken. De twee zojuist uitgewerkte voorbeelden laten dat duidelijk zien. Het multi-wobben heeft geleid tot de rechtsregel dat misbruik van procesrecht een geldige reden voor het niet-ontvankelijk verklaren van een beroep kan zijn, en het lukraak procederen tegen omgevingsrechtelijke (ontwerp)besluiten gaat wellicht ten grondslag liggen aan het oordeel van een rechter dat toepassing van art. 8:69a Awb soms in strijd met het Unierecht komt.

5 Slotbeschouwing

5.1 Bescherming van digibete en digivaardige burgers

Het wordt tijd voor beantwoording van de twee vragen die in deze bijdrage centraal staan.

5.1.1 *Have-nots*: kwetsbare burgers in de knel

Naar mijn overtuiging bestaat een geldige reden om de *have-nots* in bescherming te nemen. Er bestaat namelijk een reële kans dat een digitaal niet-vaardige burger te laat op de hoogte raakt van een elektronisch bekendgemaakt besluit waarvan hij last krijgt of kan krijgen, ook als de bekendmaking voldoet aan de eisen die voortvloeien uit art. 6 EVRM en art. 47 EU-Grondrechtenhandvest. Veel burgers zijn nu eenmaal niet gewend om periodiek te kijken op internetpagina's met nieuws over financiële beschikkingen (zoals 'Mijn SVB') en omgevingsrechtelijke besluiten (zoals 'www.gelderland.nl/vergunningen-en-ontheffingen'), en vergeten – uit onkunde en/of onhandigheid – soms om handige 'notificatiesystemen' te activeren.⁶⁸ Verder kan het gebeuren dat notificatieberichten door

⁶⁶ Wetgever: *Kamerstukken II 2009/10*, 32450 (Wet aanpassing bestuursrecht), nr. 3, p. 20. Afdeling: r.o. 5.1 van ABRvS 11 november 2020 (zie hiervoor, noot 48), met verwijzing naar uitspraken van 25 maart 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1039) en 21 januari 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:96, *JB 2015/39*, *Gst. 2015/70*).

⁶⁷ Nader L.M. Koenraad, *Rechtsbescherming in het Nederlands en Vlaams omgevingsrecht onder een Europees vergrootglas*, Brugge: Die Keure, p. 36-38. Verdrag van Aarhus: verdrag van 25 juni 1998, *Trb.* 1998, 289. Voor een Nederlandse vertaling van het Verdrag van Aarhus: zie *Trb.* 2001, 73.

⁶⁸ Zie ook de bijdrage van Schlössels in deze bundel.

een computer worden geclassificeerd als ‘spam’ en om die reden ongelezen blijven. Hierbij geldt steeds dat ook een digitaal niet-vaardige burger een eerlijke kans moet krijgen om hem onwettig overheidsoptreden aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter ter toetsing voor te leggen.

Tegelijkertijd moet de bestuursrechter rekening houden met het vertrouwen dat na het ongebruikt verstrijken van de beroepstermijn bij derden is ontstaan, zeker indien zo’n derde als partij aan het geding deelneemt. Doet zo’n situatie zich voor, dan valt niet te ontkomen aan een afweging tussen het belang van de eisende partij (bij een inhoudelijke toetsing van het bestreden besluit) en het belang van de processuele derde (bij respectering van het bij hem opgewekte vertrouwen).

Het vorenstaande maakt dat de bestuursrechter maatwerk moet kunnen verrichten. Art. 6:11 Awb biedt daarvoor mogelijkheden. Die mogelijkheden lijken mij echter te beperkt, omdat art. 6:11 Awb slechts een betrekkelijk geringe beoordelingsruimte – en geen beleidsruimte – verschaft. Dat belemmert een adequate belangenafweging. Daarom pleit ik voor een systeem waarin de bestuursrechter een te laat ingesteld beroep niet-ontvankelijk kan verklaren.⁶⁹

5.1.2 *Haves*: assertieve burgers in de aanval

Onder omstandigheden bestaat ook een geldige reden om procedeedrag van de *haves* aan banden te leggen, om ervoor te zorgen dat de bestuursrechter zijn kerntaak – het beslechten van individuele geschillen binnen een redelijke termijn – kan blijven vervullen. Dat kan in het gedrang komen als digitaal handige burgers procederen tot een verdienmodel ontwikkelen (Wob-aanvragen) en/of hun politieke wensen in een zittingzaal bespreekbaar willen maken (zienswijzen over omgevingsrechtelijke ontwerpbesluiten).

De bestuursrechter beschikt inmiddels over instrumenten om veelprocederders buiten de deur te houden, in de vorm van de ongeschreven regel dat misbruik van procesrecht kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het beroep en de geschreven regel dat het relativiteitsvereiste (art. 8:69a Awb) in de weg kan staan aan de inhoudelijke toetsing van het bestreden besluit.

5.2 Deelnemen aan het publieke debat

Aan het begin van deze bijdrage maakte ik een onderscheid tussen de *haves* (digitaal vaardige burgers) en *have-nots* (digitaal niet-vaardige burgers). Die termen hebben een economisch-politieke lading.⁷⁰ De *haves* beschikken over – met name – voldoende financiële middelen om zich staande te houden in de maat-

⁶⁹ *Mutatis mutandis* geldt hetzelfde voor het bestuursorgaan.

⁷⁰ Lees bijv. B. Milanovic, *The haves and the have-nots*, New York: Basic books 2012. Branko Milanovic is een Servisch-Amerikaanse econoom, momenteel als *visiting presidential professor* verbonden aan het Graduate Center van de City University of New York, die veel over economische ongelijkheid heeft gepubliceerd.

schappij, en om invloed op politieke besluitvorming uit te oefenen. De *have-nots* hebben die middelen niet, althans wezenlijk minder. Er bestaat een gevaar dat die tweedeling wordt versterkt door digitalisering van de communicatie tussen 'de' overheid en 'haar' burgers. Het lijkt er namelijk sterk op dat de *haves* gemiddeld genomen beter overweg kunnen met elektronisch berichtenverkeer dan de *have-nots*. Interdisciplinair onderzoek laat namelijk zien dat technologie meer kansen biedt aan burgers die al in een comfortabele positie verkeren, terwijl burgers die meer ondersteuning behoeven juist minder profijt van technologie hebben naarmate deze complexer wordt.⁷¹

Wie minder snel – of zelfs helemaal niet – op de hoogte raakt van besluiten die hem en zijn directe omgeving raken, krijgt namelijk nog minder mogelijkheden om de inhoud van deze besluiten te beïnvloeden dan hij al had. Dat kan de frustratie van de – in financieel en digitaal opzicht – *have-nots* versterken. Die burgers hebben inmiddels wel kennis over diverse aspecten die hun bestaan raken (via sites die zij, dankzij mede algoritmes, raadplegen), maar – nog steeds – niet de macht om over deze aspecten effectief mee te praten. Het klassieke adagium 'kennis is macht' geldt dus niet voor de *have-nots*. De frustratie op haar beurt voedt het wantrouwen en de woede jegens 'de elite', lees: de mensen die volgens de *have-nots* wél bepalen hoe de samenleving/maatschappij wordt ingericht. De Italiaanse filosoof Alessandro Barrico heeft er boeiende en verontrustende essays over geschreven.⁷²

Met het vorenstaande wil ik zeggen dat digitalisering van communicatie tussen overheid en burgers – elektronische bekendmaking van besluiten daaronder nadrukkelijk begrepen – serieuze risico's voor de politieke stabiliteit van Nederland kan krijgen, als de kwetsbaarheid van digitaal niet-vaardige burgers wordt onderschat.⁷³

⁷¹ Deze zin is letterlijk ontleend aan Van Heukelom & Ranchordás 2021, p. 466, nt. 10. Daar wordt verwezen naar A.J.A.M. van Deursen & K. Mossberger, 'Anything for anyone? A new digital divide in internet-of-things—skills', *Policy and internet* 2018/2, p. 122-140.

⁷² Lees het interview met Barrico in het opinietijdschrift *De Groene Amsterdammer*: www.groene.nl/artikel/en-nu-moet-de-elite-zichzelf-op-het-spel-zetten.

⁷³ Lees in dit verband Van Heukelom & Ranchordás 2021, p. 466-467.