

De Awb en digitalisering

M.M. Groothuis*

I Inleiding

De Nederlandse overheid wordt een digitale overheid. Overheidsinstellingen bieden burgers en bedrijven in toenemende mate de mogelijkheid om bestuursrechtelijke rechtshandelingen, zoals het aanvragen van beschikkingen, het naar voren brengen van zienswijzen of het indienen van bezwaarschriften, langs elektronische weg te verrichten. Op dit moment worden veel van deze rechtshandelingen met behulp van (statische) webformulieren of per e-mail verricht.¹ De maatschappelijke en technologische context waarin de digitale overheid zich ontwikkelt verandert echter in hoog tempo: het internet waarbinnen burgers en overheidsorganen met elkaar communiceren wordt een interactief netwerk – Web 2.0 – waarin organisatorische grenzen vervagen en alle gebruikers (burgers, bedrijven, bestuursorganen en hun ambtenaren en niet-gouvernementele organisaties) zowel aanbieder als ontvanger van informatie kunnen zijn.²

De Awb biedt sinds 2004 een normatief kader voor de elektronische overheid: in dat jaar werd de Awb aangevuld met regels over elektronisch verkeer tussen

* Mr. dr. M.M. Groothuis is universitair docent bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

1 Zie voor een overzicht van de thans, begin 2010, door bestuursorganen aangeboden mogelijkheden voor het verrichten van bestuursrechtelijke rechtshandelingen langs elektronische weg (in beleidsstukken aangeduid als ‘elektronische dienstverlening’): brief ‘Modernisering van de overheid’ van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 18 december 2009, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 362, nr. 157, p. 1-21, alsmede de daarbij behorende bijlagen: bijlage 1 ‘Voortgang Dienstverlening, Regeldruk en Informatiebeleid’, bijlage 2 ‘Voortgangsrapportage e-overheid 2009’, bijlage 3 ‘Schema voortgang e-overheid’, bijlage 4 ‘Kwaliteit van de dienstverlening 2009’ en bijlage 5 ‘Rapportage webrichtlijnen 2009’.

2 Bekende voorbeelden van Web 2.0-toepassingen zijn Youtube, Wikipedia en Facebook. Zie over Web 2.0 en de daarmee samenhangende gevolgen voor de verhoudingen tussen overheden en burgers: B. Noveck, *Wiki Government: How Technology Can Make Government Better, Democracy Stronger, and Citizens More Powerful*, Washington D.C.: Brookings Press 2009; M. Castells, ‘Communication, Power and Counter-power in the Network Society’, *International Journal of Communication* 2007, 1, p. p. 238-266; H. Chen, ‘AI, E-government, and Politics 2.0’, *Intelligent Systems, IEEE*, Volume 24, Issue 5, Sept.-Oct. 2009, p. 64-86. Zie over praktijkontwikkelingen van Overheid 2.0 in Nederland: A. Meijer, M. Thaens en M. Brans, ‘Barrières overwinnen voor overheid 2.0’, in: *De Automatiseringsgids* 20 november 2009: D. van Berlo, *Ambtenaar 2.0*, Den Haag: Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit 2009, alsmede de website <www.ambtenaar20.nl>.

burgers en bestuursorganen.³ De doelstelling van deze aanvulling was drieledig, zo blijkt uit de memorie van toelichting:⁴ 1) het wegnemen van onzekerheden die in de praktijk bestonden over de vraag wanneer verkeer langs elektronische weg met bestuursorganen mogelijk is, 2) het eisen van waarborgen voor een goed verloop van dit verkeer, en 3) een basis bieden voor de bijzondere wetgever en aldus bijdragen aan de eenheid en eenvoud van de bestuursrechtelijke wetgeving.

In dit hoofdstuk staan de Awb-regels inzake elektronisch bestuurlijk verkeer centraal. Eerst wordt een kort overzicht gegeven van het in afdeling 2.3 Awb neergelegde normatief kader voor elektronisch bestuurlijk berichtenverkeer. Vervolgens wordt op basis van een analyse van jurisprudentie de vraag behandeld of thans, in 2010, de twee door de wetgever gestelde hoofddoelen – het wegnemen van onzekerheden en het eisen van waarborgen voor een goed verloop van het verkeer – zijn bereikt. Ten slotte wordt onderzocht of afdeling 2.3 Awb in de periode 2004-2010 een basis heeft geboden voor de bijzondere wetgever en aldus heeft bijgedragen aan de eenheid en eenvoud van de bestuursrechtelijke wetgeving.

2 Wettelijk kader voor elektronisch bestuurlijk berichtenverkeer

Afdeling 2.3 Awb geeft regels voor het verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen en tussen bestuursorganen onderling. Ingevolge artikel 2:13 lid 1 Awb kan een bericht tussen bestuursorganen en burgers elektronisch worden verzonden, mits de bepalingen van de afdeling in acht worden genomen. Kernbegrippen in de nieuwe afdeling 2.3 Awb zijn de begrippen ‘betrouwbaar’ en ‘vertrouwelijk’. Dit zijn volgens de memorie van toelichting open normen die uitdrukking geven aan een gedifferentieerd stelsel van nadere beginselen.⁵ De toelichting verwijst in dit verband naar de door Franken geïntroduceerde beginselen van behoorlijk ICT-gebruik: authenticiteit, integriteit, transparantie, beschikbaarheid, flexibiliteit, en vertrouwelijkheid.⁶

De wetgever heeft ten tijde van de totstandkoming van afdeling 2.3 Awb gekozen voor het principe van nevenschikking van elektronisch en ‘conventioneel’ berichtenverkeer. De achterliggende gedachte hierbij is dat de digitalisering van de samenleving niet ten koste mag gaan van degenen die (nog) geen toegang hebben tot het elektronisch verkeer, en dat elektronisch verkeer conventionele wijzen van berichtenverkeer (op papier) niet mag verdringen. Het principe van nevenschikking is vooral van belang voor de vraag wie bepaalt of een rechtshandeling

3 Wet houdende aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen en daarmee verband houdende aanpassing van enige andere wetgeving (Wet elektronisch bestuurlijk verkeer), *Stb* 2004, nr. 260 en *Stb* 2004, nr. 214.

4 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 1-2.

5 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 14-15.

6 H. Franken, ‘Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikkingen’, in: H. Franken, I.Th.M. Snellen, J. Smit & A.W. Venstra, *Beschikken en automatiseren. Preadviezen voor de Vereniging voor Administratief Recht*, VAR-reeks 110, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 18 e.v.

langs elektronische of langs de traditionele (papieren) weg wordt uitgevoerd. De wetgever heeft in dit kader gekozen voor de volgende uitgangspunten⁷:

1. De burger bepaalt in welke vorm (elektronisch of op papier) het berichtenverkeer plaatsvindt indien het bestuursorgaan over beide mogelijkheden beschikt.
2. Voor zover het bestuursorgaan bepaalde besluiten uitsluitend op traditionele (papieren) wijze neemt, heeft de burger geen keuze. Hij kan elektronisch berichtenverkeer niet afdwingen.
3. Het is het bestuursorgaan niet toegestaan bepaalde zaken uitsluitend langs elektronische weg te doen, tenzij alle betrokken daarmee instemmen.

Deze principes komen tot uitdrukking in de nieuwe artikelen 2:14 en 2:15 Awb. Zo bepaalt artikel 2:14, eerste lid dat een bestuursorgaan een bericht dat tot een of meer geadresseerden is gericht, elektronisch kan verzenden voor zover de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs deze weg voldoende bereikbaar is. En artikel 2:15, eerste lid bepaalt dat een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan kan worden verzonden voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend.

Afdeling 2.3 geeft ook een regeling voor de ondertekening bij elektronisch berichtenverkeer tussen burgers en bestuursorganen. Krachtens artikel 2:16 Awb is aan het vereiste van ondertekening voldaan door een elektronische handtekening, indien de methode die daarbij voor authenticatie is gebruikt voldoende betrouwbaar is, gelet op de aard en de inhoud van het elektronische bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt. De regeling voor de elektronische handtekening in het Burgerlijk Wetboek (art. 15a, tweede tot en met zesde lid en 15b van boek 3 BW) is van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van het bericht zich daartegen niet verzet.

Wat betreft de term 'schriftelijk' is gekozen voor een ruime, dynamische uitleg.⁸ Dit betekent dat besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb zowel op papier als op een elektronische gegevensdrager kunnen staan. En geschriften, afschriften, bezwaar- en beroepschriften en klaagschriften kunnen in beginsel zowel op papier als langs elektronische weg worden verzonden.

Afdeling 2.3 is van toepassing op berichtenverkeer tussen burgers en bestuursorganen en tussen bestuursorganen onderling; zij is niet van toepassing op berichtenverkeer met de bestuursrechter (in het bijzonder het instellen van beroep bij de bestuursrechter).⁹ Dit gaat mogelijk op korte termijn veranderen. Op 14 februari 2009 heeft de Nederlandse regering het wetsvoorstel voor de Wet

7 *Kamerstukken II 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 8-9.*

8 *Kamerstukken II 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 6-7.*

9 Dit volgt uit de memorie van toelichting bij afdeling 2.3 Awb: *Kamerstukken 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 10.*

elektronisch verkeer met de bestuursrechter ingediend bij de Tweede Kamer.¹⁰ Als dit voorstel wet wordt zal elektronisch verkeer met de bestuursrechter mogelijk worden. Een kernbepaling in het wetsvoorstel is artikel 8:40a Awb: dit artikel verklaart afdeling 2.3 Awb (elektronisch verkeer met bestuursorganen) van overeenkomstige toepassing op verkeer met de bestuursrechter en bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over het elektronisch verkeer met de bestuursrechter.

3 Analyse: zijn de door de wetgever bij afdeling 2.3 Awb gestelde doelen bereikt

3.1 Doelstellingen

In hoeverre zijn de door de wetgever bij de totstandkoming van afdeling 2.3 gestelde doelstellingen thans, in 2010, bereikt? Om die vraag te beantwoorden is het zinvol terug te gaan naar de in 2002 gepubliceerde memorie van toelichting bij het wetsvoorstel strekkende tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over verkeer langs elektronische weg.¹¹ De regering overwoog daarin ten aanzien van de te bereiken doelen:

‘De noodzaak van dit wetsvoorstel is gelegen in het wegnemen van de onzekerheden die thans in de praktijk bestaan over de vraag wanneer verkeer langs elektronische weg met bestuursorganen mogelijk is en in het eisen van waarborgen voor een goed verloop van dit verkeer. Het wetsvoorstel beoogt een algemeen kader te bieden en aanknopingspunten voor de jurisprudentie te geven, die anders zouden ontbreken. Dit algemene kader biedt ook een basis voor de bijzondere wetgever, die voor zover nodig met nadere voorschriften bij het systeem van dit wetsvoorstel kan aansluiten. Aldus draagt dit wetsvoorstel bij aan de eenheid en eenvoud van de bestuursrechtelijke wetgeving.’

In het onderstaande wordt eerst, aan de hand van een jurisprudentie-analyse per artikel (art. 2:13-2:17 Awb) onderzocht in hoeverre de twee in de MvT geformuleerde hoofddoelen – wegnemen van rechtsonzekerheid en eisen van waarborgen – zijn bereikt. Vervolgens komt de verhouding van de Awb ten opzichte van bijzondere

10 Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over elektronisch verkeer met de bestuursrechter (*Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter*), *Kamerstukken II 2008/09*, 31 867, nr. 1-3. Dit wetsvoorstel is in december 2010 door de Tweede Kamer aanvaard en is thans (januari 2010) in behandeling in de Eerste Kamer. Een bespreking van dit wetsvoorstel is te vinden in: M.M. Groothuis, ‘Het voorontwerp Elektronisch verkeer met de bestuursrechter en het wetsvoorstel Elektronische bekendmaking. Over kansen en knelpunten voor de digitale overheid.’, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2008, 6, p. 167-175.

11 Supra noot 5.

bestuurswetgeving aan de orde¹²: heeft afd. 2.3 Awb in de periode 2004-2010 ten aanzien van elektronisch verkeer een basis geboden voor de bijzondere wetgever?

3.2 Jurisprudentie-analyse

3.2.1 Artikel 2:13 (voorwaarden voor elektronisch berichtenverkeer)

Het eerste lid van artikel 2:13 strekt ertoe de bepalingen van afdeling 2.3 van toepassing te doen zijn op verkeer langs elektronische weg. Elektronisch bestuurlijk verkeer is alleen geoorloofd indien aan de eisen van deze afdeling is voldaan. Het tweede lid geeft twee uitzonderingen: het eerste lid geldt niet indien dit bij of krachtens wettelijk voorschrift is bepaald, of een vormvoorschrift zich tegen elektronische verzending verzet. Dit tweede lid is in het bijzonder van belang met het oog op de verhouding tussen bijzondere bestuurswetgeving en de Awb. In bestuurswetgeving worden immers dikwijls vormvoorschriften gesteld aan de wijze waarop het berichtenverkeer dient plaats te vinden. Voorts is deze bepaling van belang wanneer in beschikkingvoorschriften vormvereisten worden gesteld.

In drie uitspraken van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) van 29 mei en 4 juni 2008 stond artikel 2:13 centraal.¹³ Deze zaken betroffen subsidieaanvragen voor projecten voor de productie van duurzame elektriciteit, die via een webformulier waren ingediend en door het bestuursorgaan niet in behandeling waren genomen.

Het College overweegt in deze drie uitspraken dat uit de memorie van toelichting¹⁴ valt af te leiden dat het uitsluiten van de werking van het eerste lid van artikel 2:13 Awb uitdrukkelijk dient te geschieden. Voor een a-contrarioredening (dat in de betreffende regeling ten aanzien van een andere categorie berichten de elektronische weg was opengesteld) laat het College geen ruimte.

Voorts interpreteert het College de uitzondering met betrekking tot vormvoorschriften (het laatste deel van art. 2:13, tweede lid) in die zin dat deze slechts kan worden ingeroepen indien het betreffende vormvoorschrift niet langs elektronische weg kan worden gerealiseerd. In casu was in de regeling onder meer gesteld dat gebruik moest worden gemaakt van een 'origineel formulier' en dat dit formulier moest worden ondertekend. Ten aanzien van deze vormvoorschriften oordeelde het College dat zij ook langs elektronische weg kunnen worden gerealiseerd en dat zij zich dus niet verzetten tegen elektronische verzending.

Deze drie uitspraken van het College bieden mijns inziens een helder kader voor de rechtspraak: artikel 2:13, eerste lid, Awb – in het verkeer tussen burgers en bestuursorganen kunnen berichten elektronisch worden verzonden – is een hoofdregel. Indien regelgevers daarvan wensen af te wijken, dienen zij de uitzondering op deze hoofdregel expliciet te formuleren. Vormvoorschriften kunnen slechts

12 Zie in dit kader: E.J. Daalder e.a., *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht*, Eerste Tranche (2993), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, p. 64-81 (IV. De verhouding van algemene regels van bestuursrecht tot andere wetgeving), alsmede C.A.J.M. Kortmann, B.P. Vermeulen, P. Zoontjens, *De Awb en de bijzondere wetgeving*, Preadviezen VAR, VAR-reeks 124, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

13 CBB 29 mei 2008, LJN BD2958 en CBB 4 juni 2008, LJN BD4036 en BD4039, JB 2008/212 m.nt. M. O.-V, AB 2009, 44 m.nt. I. Sewandono.

14 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3.

dan aan de toepassing van deze hoofdregel in de weg staan, als zij niet langs elektronische weg kunnen worden gerealiseerd. Ten aanzien van de in de praktijk op grote schaal voorkomende voorschriften van formuliergebruik en ondertekening maakt deze uitspraak duidelijk dat die vormvoorschriften als zodanig er niet aan in de weg kunnen staan dat burgers en bedrijven hun berichten – in het bijzonder subsidie- en vergunningaanvragen – langs elektronische weg indienen.

3.2.2 Artikel 2.14 (verzending naar een burger)

Artikel 2:14 Awb geeft aan onder welke voorwaarden elektronisch verkeer van bestuursorganen aan burgers mogelijk is en welke eisen aan dat verkeer worden gesteld. Ingevolge het eerste lid kan een bestuursorgaan een bericht dat tot een of meer geadresseerden is gericht, elektronisch verzenden voor zover de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs deze weg voldoende bereikbaar is. Het tweede lid ziet op berichten tot een onbepaalde groep personen ('berichten die niet tot een of meer geadresseerden zijn gericht') en schrijft voor dat de verzending van deze berichten niet uitsluitend elektronisch geschiedt, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Dezelfde norm was, voor bekendmaking van *besluiten* die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, van 1 juli 2004 tot 1 juli 2009 neergelegd in artikel 3:42, tweede lid, Awb (verder: art. 3:42 lid 2 *oud*).

Dat artikel 3:42, *tweede lid, Awb oud* strikt werd geïnterpreteerd volgt uit de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van 3 januari 2007 betreffende de bekendmaking van een subsidieplafond voor de ESF-3 subsidie door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.¹⁵ Centraal hierin stond het besluit van de staatssecretaris op 27 oktober 2005 om het ESF-plafond te sluiten door een subsidieplafond van 0 euro in te stellen. Dit besluit gold vanaf de volgende dag 9 uur en is vanaf dat moment op allerlei wijzen bekendgemaakt, door plaatsing van een persbericht op de website van het ministerie en het verzenden van e-mails aan potentiële aanvragers. Drie dagen later, op 1 november, werd het besluit gepubliceerd in de Staatscourant. Eisers in deze zaak hebben tussen 28 oktober en 1 november subsidieaanvragen ingediend. Centraal in dit geschil stond de vraag wanneer precies de bekendmaking van het subsidieplafond had plaatsgevonden. De Afdeling stelde vast dat in de Subsidieregeling ESF niet was bepaald dat het besluit tot het vaststellen van een subsidieplafond elektronisch kon worden bekendgemaakt. Op de vaststelling van een subsidieplafond waren dan ook de algemene bekendmakingsregels van de Awb (afdeling 3.6, artikel 3:40-3:45), waaronder artikel 3:42 Awb, van toepassing. De Afdeling oordeelde dat, gelet op artikel 3:42, tweede lid, Awb, de e-mail die aan potentiële aanvragers was gestuurd en de plaatsing van het bericht op de website van het ministerie geen met dat artikel overeenstemmende wijze van bekendmaking waren. Gelet hierop is het besluit tot vaststelling van het subsidieplafond pas op 1 november 2005 in de *Staatscourant* bekendgemaakt en gelet op het bepaalde in artikel 3:40 Awb op diezelfde dag in werking getreden. Subsidieverzoeken ingediend tussen 28 oktober en 1 november dienden derhalve in behandeling te worden genomen.

15 LJN AZ5491. Zie de uitgebreide analyse van deze uitspraak in de noot van W. den Ouden bij AB 2007/224.

Het achterliggende probleem in zaken als deze is dat het vanwege lange productieprocessen dikwijls enkele werkdagen duurt voordat een besluit via het papieren publicatieblad – hier: de *Staatscourant* – bekend wordt gemaakt. Dit levert soms problemen op voor bestuursorganen die een sneller – digitaal – communicatiemiddel wensen voor de bekendmaking van hun besluiten.

Dit probleem van bestuursorganen is opgelost per 1 juli 2009, de datum waarop de Wet elektronische bekendmaking in werking is getreden.¹⁶ Deze wet, die tot doel heeft de *Staatscourant* en het *Staatsblad* in plaats van in gedrukte vorm, elektronisch te publiceren, bevat ook een bepaling strekkende tot wijziging van het huidige 3:42, tweede lid, Awb.

Ingevolge het *nieuwe artikel 3:42, tweede lid Awb* geschiedt de bekendmaking van besluiten van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in de *Staatscourant*, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Bekendmaking in de elektronische *Staatscourant* – www.staatscourant.nl – is nu dus de hoofdregel.

Het tweede lid bevat een afwijkende regeling voor bekendmaking van besluiten van niet tot de centrale overheid behorende organen (gemeenten, provincies en waterschappen en publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties (PBO's):

‘De bekendmaking van besluiten van een niet tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze. Elektronische bekendmaking vindt uitsluitend plaats in een van overheidswege uitgegeven blad, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.’¹⁷

De afwijkende regeling voor de bekendmaking van besluiten van organen die niet tot de centrale overheid behoren is van tijdelijke aard en zal op een nog onbepaalde

16 Wet van 27 november 2008 tot wijziging van de Bekendmakingswet en enkele andere wetten in verband met de elektronische bekendmaking en beschikbaarstelling in geconsolideerde vorm van wetten, algemene maatregelen van bestuur, anders dan bij wet of algemene maatregel van bestuur vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en andere besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht (Wet elektronische bekendmaking), *Stb.* 2008, 551. Zie over de inwerkingtreding van de verschillende onderdelen van deze wet: Besluit van 11 juni 2009, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet elektronische bekendmaking en het Besluit bekendmaking en beschikbaarstelling regelgeving decentrale overheden, *Stb.* 2009, 276.

17 Het gaat dan dus om een van overheidswege uitgegeven ‘elektronisch blad’ (in de vorm van een website). Uit de parlementaire behandeling van de Wet elektronische bekendmaking blijkt dat voor de tijdelijke uitzonderingsregeling voor organen van decentrale overheden is gekozen om deze organen meer tijd te geven om maatregelen te nemen ter voorbereiding van de nieuwe praktijk van elektronische bekendmaking (zie o.m. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 084, nr. 3, p. 14 en het nader rapport, nr. 4, p. 2). Zie voor een kritische noot bij deze (tijdelijke) afwijkende regeling voor organen van centrale overheden: M.M. Groothuis, ‘Het voorontwerp Elektronisch verkeer met de bestuursrechter en het wetsvoorstel Elektronische bekendmaking. Over kansen en knelpunten voor de digitale overheid’, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2008, 6, p. 167-175.

datum¹⁸ in de nabije toekomst vervallen. Vanaf die datum zal voor alle organen – van centrale en decentrale overheden – de regel van formele elektronische publicatie van niet tot een of meer belanghebbende gerichte besluiten gelden.¹⁹

3.2.3 Artikel 2:15 (verzending naar een bestuursorgaan)

Ingevolge artikel 2:15, eerste lid, Awb kan een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan worden verzonden voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend. De memorie van toelichting stelt hierover:

‘Een bestuursorgaan kan de elektronische weg openen voor zover het dat wenselijk acht. Differentiatie is mogelijk. Dit betekent dat een gemeentebestuur de elektronische weg bijvoorbeeld kan openen voor het aanvragen van een parkeervergunning, maar (nog) niet voor het aanvragen een kapvergunning, of dat bijvoorbeeld in een bepaald gebied met elektronisch verkeer kan worden geëxperimenteerd zonder dat daaraan aanspraken kunnen worden ontleend door burgers buiten dat gebied. De kenbaarmaking kan zowel plaatsvinden in een algemene regeling als in een bericht aan een of meer geadresseerden.’²⁰

In de praktijk blijkt artikel 2:15, eerste lid, Awb aanleiding te geven tot geschillen, in het bijzonder in gevallen waarin de elektronische weg niet expliciet is opengesteld maar er wel *de facto* een elektronische weg – in de vorm van een mailbox of een op een website gepubliceerd vragenformulier – open staat. Wanneer een burger bijvoorbeeld een bezwaarschrift per e-mail stuurt naar het, op de website vermelde, e-mailadres van een gemeente, terwijl daarbij niet staat vermeld dat dit e-mailadres *niet* openstaat voor het indienen van bezwaarschriften (en ook overigens niet is aangegeven waarvoor het e-mailadres is bedoeld), rijst de vraag of het bestuursorgaan wel of niet de elektronische weg heeft opengesteld.

De jurisprudentie over artikel 2:15 Awb in de periode 2005-2007 was casuïstisch van aard en betrof veelal zaken waarin een beschikkingaanvraag of een bezwaarschrift was ingestuurd via een webformulier of elektronische postbus van een bestuursorgaan die daar volgens dat bestuursorgaan (zo stelde deze achteraf) niet voor bedoeld was.²¹

18 Zie over de praktische aspecten en de planning voor de jaren 2010 en 2011: Circulaire ‘Gevolgen inwerkingtreding Wet elektronische Bekendmaking’ van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 19 mei 2009, gepubliceerd op <<http://www.e-overheidvoorburgers.nl/binaries/overheidheeftantwoord/pdf/decentrale-regelgeving/circulaire-bzk.pdf>>, alsmede *Kamerstukken 2008/09 II*, 31 084, nrs. 10 en 11.

19 Het komend recht betreffende de elektronische bekendmaking van besluiten van organen van gemeenten, provincies, waterschappen en PBO’s, is vastgelegd in de artikelen XII tot en met XV van de Wet elektronische bekendmaking, *Stb.* 2008. Deze artikelen zullen op een nog bij KB te bepalen datum in werking treden.

20 *Kamerstukken II 2001/02*, 28 483, nr. 3, p. 12-13.

21 Zie o.m.: Rb. Zwolle 17 januari 2007, LJN AZ7162; Rb. Groningen 16 mei 2007, LJN BA6378; Rb. Arnhem 25 april 2007, BA4054; Nationale Ombudsman 2 april 2007, AB 2007, nr. 191, m. nt. P.J. Stolk. Zie voor een uitgebreide bespreking van jurisprudentie inzake artikel 2:15 Awb, alsmede de overige bepalingen van afdeling 2.3 Awb: G. Overkleef-Verburg, ‘Elektronisch bestuurlijk verkeer in de Awb. Rechtspraktijk en rechtspraak’, *JBplus*, 2008, afl. 1, 25 maart 2008, p. 20-38.

In een uitspraak van 29 april 2008²² heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak een duidelijke richting aangegeven. Het geschil betrof een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) dat per e-mail was ingediend bij de politieregio Limburg Zuid en was doorgestuurd naar politieregio Limburg Noord. Geen van beide politieregio's had de elektronische weg voor Wob-verzoeken uitdrukkelijk opengesteld. De Afdeling overwoog dat 'een bestendige bestuurlijke praktijk waarbij Wob-verzoeken reeds vele malen via de elektronische weg zijn ingediend en hierop is besloten, grond kan bieden voor het oordeel dat aan de verzoeker kenbaar is gemaakt dat de elektronische weg voor dergelijke verzoeken is geopend'. Uit deze uitspraak volgt mijns inziens dat het openstellen van de elektronische weg kan blijken uit de praktijk, waarbij e-mail wordt geaccepteerd en in behandeling genomen.²³ Het de facto en stilzwijgend accepteren is dus voldoende.

In een uitspraak van de Afdeling van 3 december 2008 stond opnieuw het criterium 'openstellen van de elektronische weg' centraal.²⁴ In die zaak was een Wob-verzoek ingediend bij de politieregio Rotterdam-Rijnmond door middel van een op de website van deze politieregio geplaatst formulier, waaraan het e-mailadres info@rijnmond.politie.nl was verbonden. De korpschef had in casu aan de indiener van het Wob-verzoek meegedeeld dat hij de elektronische weg niet uitdrukkelijk had opengesteld voor het indienen van informatieverzoeken in het kader van de Wob en dat het betreffende verzoek niet in behandeling zou worden genomen. In zijn uitspraak in deze zaak overweegt de Afdeling dat uit het feit dat op de website van een bestuursorgaan aan het publiek de gelegenheid wordt geboden vragen te stellen door het invullen van een formulier, op zichzelf niet voortvloeit dat de elektronische weg is geopend voor het indienen van verzoeken als bedoeld in art 3, eerste lid van de Wob (verzoek om informatie). De Afdeling verwijst naar de (in het vorenstaande weergegeven) overwegingen in de memorie van toelichting bij artikel 2:15, eerste lid, Awb, waarbij is aangegeven dat een bestuursorgaan de elektronische weg kan openen voor een of meer categorieën van berichten ('Differentiatie is mogelijk'). Hieruit volgt naar het oordeel van de Afdeling 'dat een bericht slechts langs elektronische weg bij een bestuursorgaan kan worden ingediend indien voldoende duidelijk is dat deze weg voor de betreffende berichten-categorie is opengesteld. Uit het feit dat aan het op de website van de politieregio Rotterdam-Rijnmond geplaatste vragenformulier het e-mailadres info@rijnmond.politie.nl was verbonden, kan, gelet op het algemene karakter van het formulier en het e-mailadres, niet worden afgeleid dat dit formulier behalve voor het stellen van publieksvragen ook voor het indienen van verzoeken als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob, was bestemd.'

Hoe verhouden deze twee uitspraken van de Afdeling zich ten opzichte van elkaar? De feiten zijn niet identiek: de eerste uitspraak betrof een per e-mail ingediend Wob-verzoek, terwijl de tweede uitspraak een via een webformulier ingediend verzoek betrof. De twee zaken hebben gemeen dat in beide gevallen een Wob-verzoek was ingediend zonder dat de elektronische weg daarvoor uitdrukkelijk was opengesteld. Terwijl de Afdeling in zijn uitspraak van 29 april 2008 een mijns inziens dui-

22 ABRvS 29 april 2008, LJN BD0772, AB 2008, 202 m.nt P.J. Stolk.

23 Zie ook in deze zin: annotator P.J. Stolk bij deze uitspraak in AB 2008/202.

24 ABRvS 3 december 2008, LJN BG5897, AB 2009/8, m.nt. P.J. Stolk.

delijk criterium had gegeven voor per e-mail ingediende berichten – het criterium van de bestendige bestuurlijke praktijk – lijkt de Afdeling met de uitspraak van 3 december 2008 weer enigszins afstand te hebben genomen van de uitspraak van 29 april.²⁵ Die uitspraak roept mijns inziens wel vragen op vanuit praktisch oogpunt: hoe kon de indiener van het Wob-verzoek in casu weten dat het betreffende webformulier wel was bedoeld voor het stellen van ‘publieksvragen’ maar niet voor Wob-verzoeken? Moet uit deze uitspraak worden afgeleid dat Wob-verzoeken slechts via een webformulier kunnen worden ingediend indien daar uitdrukkelijk bij staat dat dit formulier is bedoeld voor het indienen voor Wob-verzoeken?²⁶ Problemen kunnen mijns inziens worden voorkomen, wanneer bestuursorganen, indien zij beogen dat een elektronisch communicatiekanaal, zoals een op de website vermeld e-mailadres of webformulier, voor een bepaald doel (bijvoorbeeld indienen van een bezwaarschrift of een Wob-verzoek) *niet* wordt gebruikt, dit duidelijk aangeven bij het betreffende communicatiekanaal.²⁷

3.2.4 Artikel 2:16 (elektronische handtekening)

De jurisprudentie over artikel 2:16 Awb spitst zich toe op de situatie waarin geen elektronische handtekening is opgenomen in een e-mail maar is volstaan met de enkele vermelding van de naam van de afzender onderaan het bericht. Deze casuspositie stond (o.m.) centraal in een uitspraak van de Rechtbank Zwolle van 17 januari 2007.²⁸ De appellant in deze zaak had per e-mail bezwaar gemaakt tegen de ongeldigverklaring van zijn rijbewijs. Er was niet voldaan aan de eisen van ondertekening als bedoeld in artikel 6:5 jo. artikel 2:16 Awb: de elektronische handtekening ontbrak. De rechtbank citeerde in zijn uitspraak artikel 6:6 Awb. Uit dit artikel volgt – kort gezegd – dat, indien niet is voldaan aan het vereiste van ondertekening, de indiener in de gelegenheid moet worden gesteld om het verzuim te herstellen binnen een daartoe hem gestelde termijn. De rechtbank stelde vast dat het behandeld bestuursorgaan, het Centraal Bureau Rijvaardigheden (CBR), appellant geen gelegenheid had geboden om het vormgebrek te herstellen middels het indienen van een papieren ondertekend bezwaarschrift of het alsnog elektronisch ondertekenen van de e-mail. Vervolgens overwoog de rechtbank: ‘Nu ervan mag worden uitgegaan dat het gebrek aan het bezwaarschrift desgevraagd zou zijn hersteld, ziet de rechtbank uit proceseconomische motieven aanleiding aan het voorgaande voorbij te gaan en te komen tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil.’ Mijns inziens heeft de Rechtbank Zwolle hiermee een juiste uitleg gegeven aan artikel 6:5 jo. 6:6 en 2:16 Awb: indien een bezwaarschrift per e-mail

25 Dit concludeert ook annotator P.J. Stolk in zijn annotatie: AB 2009/8.

26 Vgl. in dit verband ook ABRvS 8 april 2009, LJN BI0394 en ABRvS 2 september 2009, LJN BJ6686 betreffende zaken waarin partijen hadden aangevoerd dat zij per e-mail een zienswijze naar voren hadden gebracht. De Afdeling overwoog in beide uitspraken dat het bestuursorgaan niet had kenbaar gemaakt dat de mogelijkheid bestond om langs elektronische weg zienswijzen naar voren te maken en dat appellanten hun zienswijze derhalve niet naar voren konden brengen.

27 Ik verwijs in dit verband ook naar de opmerking van annotator Stolk bij AB 2009, 8, dat ‘van een bestuursorgaan dat impliciet via de elektronische weg met burgers communiceert gevraagd [kan] worden daarover een expliciete beslissing te nemen’.

28 LJN AZ7162.

is ingediend maar de handtekening ontbreekt, dient het bestuursorgaan de bezwaarde gelegenheid te bieden tot vormherstel in elektronische of papieren vorm. In dit kader wijs ik voorts op de (hiervoor in par. 3.2.1. besproken) uitspraken van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) van 29 mei en 4 juni 2008 over de uitleg van artikel 2:13 Awb²⁹ (betreffende subsidieaanvragen die via een webformulier waren ingediend maar niet in behandeling waren genomen). In een van toepassing zijnde ministeriële regeling³⁰ was bepaald dat gebruik moest worden gemaakt van een ‘origineel formulier’ en dat dit formulier moest worden ondertekend. Het bestuursorgaan stelde zich in deze zaken op het standpunt dat indiening via het webformulier geen geldige indiening van de subsidieaanvraag was: slechts een papieren, ondertekend formulier zou voldoen aan de in de ministeriële regeling neergelegde eisen. Het CBB overwoog, onder verwijzing naar artikel 2:16 jo. 2:13, eerste lid en tweede lid, Awb, dat ondertekening ook langs elektronische weg kan worden gerealiseerd. Het oordeelde dat het vormvoorschrift van ondertekening in de ministeriële regeling zich niet verzette tegen elektronische indiening van de subsidieaanvraag en vernietigde de besluiten van het bestuursorgaan wegens strijd met (o.m.) het motiveringsbeginsel.

3.2.5 Artikel 2.17 (tijdstip van verzending en ontvangst)

Artikel 2:17 strekt ertoe het tijdstip van verzending van een door een langs elektronische weg verzonden bericht (bijvoorbeeld een e-mail) vast te stellen. Dit is van belang indien vanaf dat tijdstip bepaalde termijnen gaan lopen, zoals bij de verzending van besluiten en ontwerp-besluiten of voor de vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van een besluit. Er zijn thans, begin 2010, voor zover mij bekend twee gepubliceerde uitspraken over dit Awb-artikel: een uitspraak van Rechtbank Maastricht van 16 maart 2008³¹ en een uitspraak van Rechtbank Breda van 16 september 2008.³²

In de uitspraak van Rechtbank Maastricht stond de vraag centraal of een per *fax* ingestuurd bezwaarschrift tegen een bijstandsbeschikking binnen de geldende termijn was ingediend. Verweerders stelden zich op het standpunt dat het bezwaar niet ontvankelijk was wegens overschrijding van de bezwaartermijn. Eisers voerden aan met het zogeheten verzendjournaal met de mededeling ‘verzending OK’ voldoende aannemelijk te hebben gemaakt dat het bezwaarschrift op de laatste dag van de bezwaartermijn was verzonden. De rechtbank stelde in zijn oordeel voorop dat sinds 1 juli 2004 de toelaatbaarheid van faxverkeer als vorm van verkeer langs elektronische weg, wordt geregeld in de artikelen 2:13 tot en met 2:17 van de Awb. Gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Webv)³³ is het faxverkeer, als bijzondere vorm van verkeer langs elektronische weg, in technische zin onder het begrip ‘elektronisch verkeer’

29 CBB 29 mei 2008, LJN BD2958 en CBB 4 juni 2008, LJN BD4036 en BD4039, *JB* 2008/212 m. nt. G. Overkleef-Verburg.

30 Het betrof de Algemene uitvoeringsregeling milieukwaliteit elektriciteitsproductie: een ministeriële regeling gebaseerd op de Elektriciteitswet 1998.

31 LJN BC8325.

32 LJN BG2075.

33 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 6-7 en nr. 5, p. 7 en 12.

gebracht, aldus de rechtbank. Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van vóór de inwerkingtreding van de Webv overweegt de rechtbank vervolgens dat van de fax-verzender mag worden verlangd dat hij zich van de aan fax-verzending verbonden risico's rekenschap geeft. Doet hij dat niet en kiest hij voor 'stilst zitten', dan brengt dat mee dat de aan deze wijze van verzending verbonden risico's voor rekening van de verzender komen. In casu was, gelet op de omstandigheden van het geval, naar het oordeel van de rechtbank een omkering van de bewijslast niet aan de orde. Eisers konden niet aannemelijk maken dat het bezwaarschrift daadwerkelijk per fax is verzonden. De enkele vermelding op het verzendjournaal van de status 'OK' vormde geen sluitend bewijs van de verzending van het onderhavige bezwaarschrift.

Deze uitspraak vormt mijns inziens een indicatie dat de 'oude' fax-jurisprudentie (inclusief de bewijslastverdeling) onder artikel 2:17 Awb wordt voortgezet.

De uitspraak van Rechtbank Breda betrof een elektronische aangifte vennootschapbelasting die wel bij de Belastingdienst was binnengekomen, maar vervolgens, in de bewoordingen van de Inspecteur, 'in het elektronisch voorportaal van het computersysteem was blijven hangen'.³⁴ Ten aanzien van het moment van de ontvangst van de aangifte door de Belastingdienst overweegt de rechtbank dat een automatiseringsdeskundige van de Belastingdienst heeft vastgesteld dat een aangifte is binnengekomen, hetgeen naar de stelling van de Inspecteur wil zeggen dat het is toegelaten tot het automatiseringsdomein van de Belastingdienst. Reeds daarom staat naar het oordeel van de rechtbank vast dat de betreffende aangifte door de Belastingdienst is ontvangen in de zin van artikel 2:17, tweede lid, Awb. Dat deze aangifte vervolgens door vermelding van een onjuist tijdvak mogelijk in een 'elektronisch voorportaal' van de computersystemen van de Belastingdienst is blijven hangen, zonder dat signalen zijn afgegeven aan achterliggende systemen, doet niet af aan het feit dat de aangifte is gedaan.

Deze uitspraak vormt een voorbeeld van de technische problemen waarmee een burger geconfronteerd kan worden bij verzending van elektronische berichten aan een bestuursorgaan. De uitspraak toont tevens aan dat tijdens een onderzoek ter zitting kan worden gereconstrueerd hoe de elektronische communicatie is verlopen en welk tijdstip, gelet op artikel 2:17, tweede lid Awb, dient te gelden als tijdstip waarop het elektronisch bericht door het bestuursorgaan is ontvangen.

34 Als gevolg van het 'blijven hangen' in het voorportaal was de Inspecteur gedurende een bepaalde periode niet bekend met de aangifte. In die periode heeft hij een aanslag opgelegd (waarbij de in de aangifte opgenomen gegevens vanzelfsprekend niet werden meegewogen). Later, nadat het technisch probleem was ontdekt en de Inspecteur alsnog kennis had genomen van de aangifte, legde hij een navorderingsaanslag op. In geschil was (o.m.) de vraag of sprake was van een voor navordering vereist 'nieuw feit', waarbij de Inspecteur stelde dat het nieuwe feit gelegen was in het ontvangen van de aangifte. Daarbij voerde hij aan dat sprake was van 'kwade trouw' (belanghebbende zou met opzet een verkeerd tijdvak hebben ingevuld); subsidiair voerde hij aan dat sprake was van een kenbare administratieve vergissing.

3.3 Tussenconclusie

Zijn de twee hoofddoelen die de wetgever met afdeling 2.3 Awb beoogde te bereiken, gerealiseerd? Op basis van het vorenstaande concludeer ik thans, zes jaar na de inwerkingtreding van afdeling 2.3 Awb, dat die vraag grotendeels bevestigend kan worden beantwoord. Het eerste doel – ‘het wegnemen van de onzekerheden die thans in de praktijk bestaan over de vraag wanneer verkeer langs elektronische weg met bestuursorganen mogelijk is’ – is bereikt. Terwijl rond het jaar 2000 bij vooral bestuursorganen nog rechtsonzekerheid bestond over de vraag of het wel mogelijk was om via internet of e-mail rechtshandelingen te verrichten,³⁵ is die onzekerheid nu geheel weggenomen, zo kan uit het bovenstaande jurisprudentie-overzicht worden afgeleid.³⁶ Toepassingen van Internet en e-mail worden door burgers en bestuursorganen gebruikt voor een breed scala aan bestuursrechtelijke rechtshandelingen, van het indienen van vergunning- en subsidieaanvragen en het naar voren brengen van zienswijzen tot het bekendmaken van besluiten en het indienen van bezwaarschriften.

Dit beeld wordt bevestigd door de ‘Voortgangsrapportage e-Overheid 2009’ en de brief ‘Modernisering van de overheid’ die de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 18 december 2009 aan de Tweede Kamer zond.³⁷ Daarin wordt een groot aantal landelijke, provinciale en gemeentelijke ‘digitale loketten’ beschreven waar burgers en bedrijven bestuursrechtelijke rechtshandelingen met de overheid kunnen verrichten. Ook wordt de voortgang geschetst van technische en organisatorische voorzieningen die dit grootschalige elektronische berichtenverkeer ondersteunen, zoals vernieuwingen van DigiD (voor elektronische authenticatie en ondertekening),³⁸ eFormulieren (een landelijke standaard voor webformulieren voor bestuursorganen) en Mijnoverheid.nl, een initiatief dat burgers de mogelijkheid biedt via één centrale, landelijke website informatie uit te wisselen en rechtshandelingen te verrichten met bestuursorganen.³⁹

Ook ten aanzien van het tweede doel – het eisen van waarborgen voor een goed verloop van het elektronisch verkeer – kan mijns inziens worden geconcludeerd dat dit doel grotendeels is gerealiseerd. Uit de jurisprudentie-analyse komt naar voren dat ten aanzien van de elektronische handtekening, de tijdstippen van ver-

35 Zie hierover de Nota ‘Wetgeving voor de elektronische snelweg’, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 880, nr. 1-2, p. 70-73, alsmede M.M. Groothuis, *Beschikken en digitaliseren* (diss.), Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 78-79.

36 Het startsein werd, kort vóór de inwerkingtreding van afdeling 2.3 Awb, gegeven door de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State, die in een uitspraak van 17 december 2003 oordeelde dat tegen de indiening van bezwaarschriften per elektronische post ‘geen wettelijk voorschrift zich verzet’: LJN AO0340.

37 Supra noot 1.

38 Zie over de juridische aspecten van DigiD en andere vormen van elektronische authenticatie: S. van der Hof en M.M. Groothuis, ‘De elektronische handtekening in het bestuursrecht: ontwikkelingen in Nederland en Europa’, *Computerrecht*, 2009 (5), p. 193-198.

39 Op dit moment kunnen burgers via MijnOverheid.nl hun geregistreerde gegevens raadplegen, zoals GBA-gegevens en perceelgegevens van het Kadaster. Daarnaast kunnen burgers in hun ‘berichtenbox’ informatie ontvangen over bijvoorbeeld kinderbijslag. Via MijnOverheid.nl zal het ook mogelijk worden om een kap- of bouwvergunning aan te vragen, belastingaangifte te doen of een uitkering aan te vragen. Zie: Voortgangsrapportage e-Overheid 2009, p. 9.

zending en ontvangst van een elektronisch bericht (en de daaraan gekoppelde aanvang van termijnen), alsmede ten aanzien van de vraag of een besluit langs elektronische weg bekend kan worden gemaakt, duidelijke wettelijke normen worden gesteld die op onderdelen in de jurisprudentie van de afgelopen zes jaar verder zijn ingekleurd. Enkele in afdeling 2.3 Awb vastgelegde normen, waaronder artikel 2:14 lid 1 (een bericht kan langs elektronische weg aan een burger worden gestuurd indien die heeft kenbaar gemaakt langs die weg bereikbaar te zijn), en de in artikel 2:14 en 2:15 vastgelegde eisen van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid van het berichtenverkeer, hebben niet of nauwelijks tot jurisprudentie geleid. Het is aannemelijk dat deze Awb-bepalingen wel een normatieve werking hebben maar in de praktijk geen aanleiding vormen voor geschillen.

Slechts bij één onderdeel van afdeling 2.3 zijn de twee gestelde doelen mijns inziens niet bereikt. Dit betreft artikel 2:15, eerste lid, Awb. Uit de jurisprudentie-analyse komt naar voren dat deze bepaling interpretatievragen oproept en aanleiding kan vormen voor geschillen. Het kernpunt is mijns inziens dat deze wettelijke bepaling geen duidelijk criterium biedt: het criterium of 'het bestuursorgaan heeft kenbaar gemaakt dat de elektronische weg is geopend' is voor meerdere uitleg vatbaar. De jurisprudentie over deze bepaling, zo bleek in het bovenstaande, was in 2009 nog niet uitgekristalliseerd. Mijns inziens is par. 2:15, eerste lid, Awb, niet (meer) nodig voor een goed verloop van het elektronisch verkeer: van bestuursorganen mag naar mijn mening thans, in 2010, worden verwacht dat zij de elektronische weg voor berichtenverkeer hebben geopend. Ik pleit er dan ook voor deze bepaling te laten vervallen.

4 Tot slot: verhouding tot bijzondere bestuurswetten

Heeft afdeling 2.3 Awb in de periode 2004-2010 ten aanzien van elektronisch verkeer 'een basis geboden voor de bijzondere wetgever en aldus bijgedragen aan de eenheid en eenvoud van de bestuursrechtelijke wetgeving'?⁴⁰ Een onderzoek naar die vraag levert een genuanceerd beeld op.

Enerzijds is in 2004 in het overgrote deel van de bijzondere bestuurswetten aangesloten bij de nieuwe afdeling 2.3 Awb. Van de mogelijkheid om in bijzondere bestuurswetten van de nieuwe Awb-regels af te wijken is in die tijd nauwelijks gebruikgemaakt.⁴¹

Tegelijk moet worden vastgesteld dat sinds 2005 in enkele bijzondere bestuurswetten wijzigingen zijn aangebracht die op essentiële punten afwijken van de in afdeling 2.3 Awb neergelegde uitgangspunten. Een eerste voorbeeld is *de elektroni-*

40 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 1-2.

41 Twee uitzonderingen zijn te vinden in de Luchtvaartwet (zie artikel II van de *Webv, Stb.* 2004, 214). Een toelichting op de verhouding tussen de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer en de bijzondere bestuurswetten is te vinden in de memorie van toelichting bij het Besluit van 16 juni 2004, houdende aanpassing van diverse besluiten aan de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer, *Stb.* 2004, 261.

sche aangifteplicht voor een zevental belastingen.⁴² Een tweede voorbeeld is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht,⁴³ waarin aan de regering de bevoegdheid is toegekend om bij AMvB te bepalen dat een aanvraag om een omgevingsvergunning geheel of gedeeltelijk elektronisch wordt ingediend of in ontvangst genomen.⁴⁴

Voorts wijs ik op twee wetten van recente datum, de Wet elektronische bekendmaking (1 juli 2009) en de Dienstenwet (28 december 2009), waarin het in afdeling 2.3 Awb verankerde uitgangspunt van nevenschikking van papieren en elektronisch verkeer is losgelaten.

De Wet elektronische bekendmaking (in het vorenstaande besproken in par. 3.2.2) bevat een wijziging van artikel 3:42 lid 2 Awb: sinds 1 juli 2009 worden besluiten van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, in de elektronische *Staatscourant* bekendgemaakt. Dit is in afwijking van het in 2004 gekozen uitgangspunt van afdeling 2.3 dat, indien sprake was van een onbepaalde groep geadresseerden, de communicatie niet uitsluitend elektronisch (dus op papier) diende plaats te vinden.⁴⁵ De keuze om over te gaan tot elektronische formele bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften (inclusief avv's die tevens Awb-besluit zijn) is genomen door de formele wetgever, waarbij de argumenten pro en contra elektronische bekendmaking tegen elkaar zijn afgewogen.⁴⁶ Ik stel wel vast dat met deze wetswijziging een van de ankers van afdeling 2.3 Awb voor een belangrijke categorie Awb-besluiten is losgelaten.

Ook in de Dienstenwet, die de implementatie vormt van de Europese Dienstenrichtlijn,⁴⁷ worden elektronische communicatieverplichtingen ingevoerd met betrekking tot het rechtsverkeer voor onder de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn vallende rechtshandelingen. Zo wordt in artikel 14, eerste lid, onder b en c van de Dienstenwet het facultatieve karakter voor bestuursorganen om de elektronische weg open te stellen voor het ontvangen van berichten (artikel 2:15, eerste lid, van de Awb) verlaten. Voorts sluit artikel 15 van de Dienstenwet de toepassing van artikel 2:15, tweede lid, Awb, uit voor de verzending van al het berichtenverkeer via het Centraal Loket (het Elektronisch Dienstenloket) dat op procedures en formaliteiten betrekking heeft. Dit heeft tot gevolg dat bestuurs-

42 Dit betreft de aangifte door een administratieplichtige als bedoeld in art. 52, tweede lid Awr indien het betreft de inkomstenbelasting, vennootschapbelasting, omzetbelasting, loonbelasting, accijns, verbruiksbelastingen van alcoholvrije dranken en van enkele andere producten en verpakkingenbelasting (art. 8, tweede lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr) en art. 20 Uitvoeringsregeling Awr). Zie voor een overzicht van regelgeving waarin elektronisch verkeer verplicht wordt gesteld: G. Overkleef-Verburg, 'Elektronisch bestuurlijk verkeer in de Awb. Rechtspraktijk en rechtspraak', *JBplus*, 2008, afl. 1, 25 maart 2008, p. 23 e.v.

43 Wet van 6 november 2008, houdende regels inzake een vergunningstelsel met betrekking tot activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving en inzake handhaving van regelingen op het gebied van de fysieke leefomgeving (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht), *Stb.* 2008, 496.

44 Art. 2.8 van de wet. Daarbij kan worden gedifferentieerd naar aangewezen categorieën van gevallen.

45 Zie par. 2 van dit hoofdstuk over de uitgangspunten van de Webv.

46 Kamerstukken II 2006/07, 31 084, nr. 3, p. 1 en 10 e.v., 2007/08 nr. 9 en Handelingen II nr. 102, p. 7261-7276.

47 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *PbEU* 2006, L376/36.

organen in die gevallen elektronische gegevens en bescheiden niet meer kunnen weigeren.⁴⁸

Op grond van het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat afdeling 2.3 Awb in de periode 2004-2010 een basis heeft geboden voor de bijzondere wetgever en aldus heeft bijgedragen aan de *eenheid van bestuursrechtelijke wetgeving*, zij het dat in een aantal, voor de rechtspraktijk belangrijke, wetten uitzonderingen op de normen van afdeling 2.3 Awb zijn gecreëerd.

Het geheel van bestuursrechtelijke regels inzake elektronisch verkeer in ogen-schouw nemend moet mijns inziens wel worden geconcludeerd dat het doel 'bijdra-gen aan de *eenvoud* van bestuursrechtelijke wetgeving' niet is bereikt.

48 Zie over de verhouding van de artikelen 14 en 15 Dienstenwet ten opzichte van afd. 2.3 Awb uitgebreid: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 579, nr. 3, p. 99-101. Ook de nieuwe Wro bevat bepalingen inzake 'verplichte digitalisering' (o.m. verplichtingen om nieuwe ruimtelijke plannen via internet beschikbaar te stellen). Zie hierover: W.R. van der Velde en J. van der Velde, 'Digitalisering binnen de ruimtelijke ordening', *Tijdschrift voor Bouwrecht*, 2008, 2, p. 143-148.