



De Minister van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
dr. R.H.A. Plasterk
Postbus 2001 I
2400 EA DEN HAAG

Datum
28 april 2016

Uw kenmerk
2016-0000121069

Contactpersoon

Onderwerp
Advies over het Conceptwetsvoorstel tot wijziging van afdeling 2.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer)

Geachte heer Plasterk,

Bij brief van 26 februari 2016 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) om advies gevraagd over het conceptwetsvoorstel tot wijziging van afdeling 2.3 van de Algemene wet bestuursrecht. Dit advies is voorbereid door leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

Strekking conceptwetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt, blijkens de memorie van toelichting, tot aanpassing van de bestaande regeling in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), voornamelijk in afdeling 2.3, met betrekking tot verkeer langs elektronische weg. Deze aanpassing is, volgens de memorie van toelichting, nodig vanwege de ontwikkelingen die zich sinds de invoering van deze afdeling in 2004 hebben voorgedaan.

Thans is nog dat de hoofdregel dat elektronisch verkeer alleen mogelijk is als de burger kenbaar heeft gemaakt langs elektronische weg bereikbaar te zijn, respectievelijk het bestuur de mogelijkheid voor de burger heeft opengesteld om berichten elektronisch in te dienen.

De kern van het wetsvoorstel is dat wettelijk wordt geregeld dat bestuursorganen berichten elektronisch kunnen verzenden aan geadresseerden en ook berichten elektronisch openbaar kunnen maken ("beschikbaar stellen"), voor zover niet aan geadresseerden gericht.

Omgekeerd krijgen burgers het recht om elektronisch berichten te verzenden aan bestuursorganen, zij het geclausuleerd.

Daarnaast worden enkele aanpassingen voorgesteld met betrekking tot de nadere regeling van deze elektronische communicatie.

Advies

Het conceptwetsvoorstel geeft de NVvR aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

1. *Elektronisch verzenden door het bestuur*

1.1 In artikel 2.14 Awb wordt de elektronische communicatie van bestuursorgaan naar burger geregeld. In het eerste lid, onder b, van het nieuwe artikel 2.14 Awb wordt de mogelijkheid geopend bij wettelijk voorschrift te bepalen dat verzending aan een geadresseerde langs elektronische weg kan geschieden, ook als de geadresseerde niet kenbaar heeft gemaakt langs deze weg voldoende bereikbaar te zijn (dat laatste is de nu geldende hoofdregel, artikel 2.14, eerste lid, onder a Awb).

Deze uitbreiding van de mogelijkheid tot elektronische verzending betekent, al staat dat er niet expliciet, dat in dat geval een bericht *alleen* elektronisch wordt verzonden of beschikbaar gesteld, zoals thans is voorgenomen met betrekking tot berichten aan burgers in het kader van de inkomstenbelasting. Dit veroorzaakt onrust bij groepen burgers die niet elektronisch kunnen communiceren. Recent heeft de Nationale Ombudsman hier in een kritisch rapport aandacht voor gevraagd¹. Het gegeven dat er nog steeds groepen burgers zijn die om uiteenlopende redenen geen toegang hebben tot de informatiemaatschappij, is ook de reden waarom in de Kel-wetgeving de mogelijkheid om langs papieren weg te procederen in stand blijft. Daarnaast heeft onderzoek² van de Algemene Rekenkamer onlangs uitgewezen dat 2,5 miljoen Nederlanders laag geletterd zijn. Zij hebben daardoor ook moeite met computergebruik. Weliswaar is ook papieren communicatie voor deze (grote) groep problematisch, maar als zij ook nog eens moeilijk met een computer overweg kunnen, heeft deze groep burgers dus een dubbel probleem als de overheid alleen nog maar via elektronische weg communiceert. In het nu voorliggende wetsvoorstel is volgens de Wetenschappelijke Commissie evenwel geen enkel voorbehoud of waarborg opgenomen om de belangen van deze groepen burgers te beschermen. In de toelichting worden enkele voorbeelden van wetgeving op rijksniveau genoemd, waarmee gesuggereerd wordt dat er geen sprake is van een grote vernieuwing, maar die wél uitzonderingsclausules bevatten voor burgers die niet elektronisch kunnen communiceren. Aan het slot van deze paragraaf wordt opgemerkt dat, ook als elektronische verzending wettelijk is voorgeschreven, het bestuursorgaan alles in het werk dient te stellen om te zorgen dat een geadresseerde daadwerkelijk kennisneemt van een bericht, maar uit het vervolg van die alinea blijkt dat daarbij toch wordt uitgegaan van een burger die in beginsel wel aan de informatiemaatschappij deelneemt – het komt er op neer dat het bestuursorgaan zijn best moet doen om het juiste e-mailadres te achterhalen. Uit het wetsvoorstel blijkt volgens de NVvR niet hoe het bestuursorgaan in contact treedt met de geadresseerde als deze helemaal niet aan de informatiemaatschappij deelneemt. Daarbij is relevant dat het niet-deelnemen niet altijd een keuze is – in dat geval kunnen de gevolgen van die eigen keuze nog voor eigen risico van de burger geacht worden te komen – maar ook het gevolg kan zijn van een belemmering, bijvoorbeeld een medische handicap. Hiervoor ware een expliciete regeling te treffen.

¹ www.nationaleombudsman/onderzoeken/2016/030

² Aanpak van laaggeletterdheid, Algemene Rekenkamer, 18 april 2016



De NVvR adviseert de minister de nu in de toelichting ten behoeve van wel elektronisch bereikbare burgers aan het bestuursorgaan gestelde eis, dat het bestuursorgaan alles in het werk dient te stellen om te zorgen dat een geadresseerde daadwerkelijk kennis kan nemen van een bericht, in de tekst van de wet zelf neer te leggen en te versterken, bijvoorbeeld door geen zorgplicht maar een verplichting op te nemen, ook als waarborg voor regelgeving van lagere rang. Immers, "wettelijk voorschrift" omvat alle wetgeving in materiële zin, dus ook die van de lagere overheden. Die voorschriften zouden vergelijkbare uitzonderingsclausules dienen te bevatten als de in de memorie van toelichting genoemde voorbeelden.

1.2 Een en ander betekent in het huidige voorstel dat bestuursorganen kunnen volstaan met elektronische verzending/beschikbaarstelling, ook als niet voldoende vaststaat dat een geadresseerde langs deze weg bereikt wordt c.q. kan worden, of dat alle potentiële belanghebbenden van het bericht tijdig kennis kunnen nemen. Dat kan, ook buiten het bovengenoemde principiële bezwaar, kwalijke gevolgen hebben. Gaat het om verzending van een besluit als bedoeld in de Awb, dan heeft het niet bereiken van de geadresseerde tot gevolg dat het besluit niet rechtsgeldig bekend is gemaakt en niet in werking treedt, terwijl het betrokken bestuursorgaan (en mogelijke derde-belanghebbenden) meestal in de mening verkeert dat dat wél het geval is en daarnaar handelt/handelen. Hetzelfde geldt voor het beschikbaar stellen van berichten die niet tot geadresseerden zijn gericht. Er is geen voorziening of waarborg getroffen voor burgers die niet aan de informatiemaatschappij kunnen deelnemen. Volgens de memorie van toelichting is dat "naar huidig inzicht" "helemaal niet erg". Daarmee wordt volgens de NVvR een hele groep burgers buitengesloten. Een verwijzing naar een percentage digitale geletterdheid van 90 (bij het doen van meldingen aan de BRP) vindt de NVvR niet geruststellend. Het betekent immers dat 10% van de burgers buiten de boot valt. Het in de toelichting gegeven voorbeeld (de huisvuilkalender) lijkt onschuldig, maar wie op de verkeerde tijd en plaats een vuilnisbak of -zak buitenzet kan daarvoor een boete³ krijgen. Ook daarom dient een regeling te worden getroffen om de belangen te waarborgen van burgers die niet aan de elektronische informatiemaatschappij kunnen deelnemen.

1.3 In artikel 2:15d (nieuw) Awb is de verplichting opgenomen voor bestuursorganen om ingeval van elektronische verzending van een bericht aan een geadresseerde via een "systeem voor gegevensverwerking" (bij voorbeeld: Mijn overheid) een zogeheten notificatiebericht per e-mail aan de geadresseerde te sturen. In het tweede lid is geregeld dat een eventuele termijnoverschrijding door de burger bij het reageren op het bericht verschoonbaar is als die notificatiemail niet is verstuurd. Dat is in overeenstemming met de geldende jurisprudentie, waarbij de kanttkening past dat de huidige regeling al expliciet bepaalt, in artikel 2:17, eerste lid, Awb, dat de reactietermijn (waaronder die voor het instellen van een rechtsmiddel) aanvangt op het tijdstip van plaatsing in het systeem, omdat dat tijdstip als tijdstip van ontvangst door de burger wordt aangemerkt. Dat uitgangspunt blijft gehandhaafd; artikel 2:17, eerste lid, Awb wordt namelijk niet gewijzigd. Daarmee blijft ook een verschil in stand met de regeling die onder Kel in de rechtspraak gaat gelden, namelijk dat het tijdstip van ontvangst van het notificatiebericht bepalend is⁴. De NVvR

³ Deze boeten worden ook met regelmaat uitgedeeld.

⁴ Artikel 8:36b, tweede lid, Awb; in de toelichting op die bepaling is al geconstateerd dat het bestaande artikel 2:17 hiervan afwijkt. Overigens wordt ook in artikel 77 WvRv het notificatiebericht bepalend.



verwacht dat dit tot verwarring bij zowel burgers als bestuursorganen leiden. De NVvR adviseert de minister daarom het verschil in het wetsvoorstel weg te nemen en aan te sluiten bij de in de Kel-wetgeving opgenomen regeling.

2. *Elektronische berichten van burgers aan bestuursorganen*

2.1 In het nieuwe eerste lid van artikel 2:15 Awb is in de eerste volzin neergelegd dat een bericht aan een bestuursorgaan elektronisch verzonden kan worden. Daarin is de belangrijke omslag neergelegd dat de burger het recht heeft op elektronisch communiceren met het bestuur. In de huidige tekst is het elektronisch verzenden van een bericht door een burger aan een bestuursorgaan alleen toegestaan als die mogelijkheid uitdrukkelijk geopend is door het bestuur; een bepaling waarvan in de jurisprudentie de scherpe kant al is afgeslepen door de elektronische weg ook als opengesteld aan te merken als het bestuur door handelen of nalaten bij de burger het vertrouwen heeft gewekt dat hij een bericht elektronisch kon verzenden. De stap die nu formeel wordt gezet is daarom feitelijk niet groot meer, wat niet wegneemt dat het volgens de NVvR positief te waarderen is dat het recht van de burger op elektronische communicatie met het bestuur nu wordt erkend en geregeld. De wijze waarop dat recht vervolgens is uitgewerkt in het wetsvoorstel maakt, dat de NVvR van een geclausuleerd recht spreekt. Opvallend is dat in de toelichting het recht van de burger op elektronisch communiceren tussen aanhalingstekens wordt geplaatst. De NVvR adviseert de minister dit te verduidelijken in de memorie van toelichting.

2.2 De in de vorige paragraaf bedoelde uitwerking is vooral neergelegd in artikel 2:15, eerste en derde lid Awb.

2.2.1 In het eerste lid is in de eerste volzin bepaald dat een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan kan worden verzonden, langs een bij wettelijk voorschrift of door het bestuursorgaan aangewezen wijze van (elektronische) verzending, waarbij voor verschillende typen berichten een verschillende wijze van verzending kan worden aangewezen en bovendien nadere eisen gesteld kunnen worden aan de wijze van verzending. Op zichzelf kunnen er goede redenen zijn om voor bepaalde typen berichten (bijvoorbeeld zienswijzen naar aanleiding van een voorgenomen besluit of een aanvraag voor een specifieke subsidie) een "loket" aan te wijzen, waarbij bijvoorbeeld gebruik kan worden gemaakt van een aanvraagformulier of contactformulier. Tegen die aanwijzingsbevoegdheid heeft de NVvR op zichzelf geen bezwaar.

2.2.2 Het kan (en zal in de praktijk⁵) er evenwel toe leiden dat burgers zich gaan vergissen en een bericht op de verkeerde wijze indienen. Dat zal temeer kunnen gebeuren als het bestuur en/of de wet verschillende wijzen van indiening aanwijst voor berichten die (zeker vanuit het perspectief van de burger) met elkaar samenhangen.

Bij wege van voorbeeld: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 september 2013⁶, over een geval waarin de gemeente Utrecht twee inhoudelijk nauw met elkaar samenhangende voorgenomen besluiten gelijktijdig in één publicatie openbaar meedeelde en daarbij voor slechts één van de twee de elektronische weg openstelde. Verschillende burgers dienden hun zienswijzen elektronisch op de voor één van beide procedures opengestelde wijze in tegen beide voorgenomen besluiten en niet op papier in de andere procedure. (De Afdeling bracht de verwarring voor rekening van de gemeente.)

Deze casus zou zich onder de nieuwe regeling evenzeer kunnen voordoen. Dat heeft de wetgever onderkend, en dat leidt tot tamelijk ingewikkelde interne doorzendregelingen in het derde lid van artikel 2:15 Awb. De verplichting tot interne doorgeleiding binnen het bestuursorgaan is weliswaar (en terecht) de hoofdregel, maar geldt niet als is verzonden (door de burger) op een wijze die niet voor enig type bericht is aangewezen. Daarmee is bedoeld dat een bericht wordt verzonden naar, bijvoorbeeld, een e-mailadres van een ambtenaar dat niet bij enig besluit is aangewezen als loket voor elektronische berichten. Op deze uitzondering wordt vervolgens in twee categorieën van gevallen ook weer uitzondering gemaakt, namelijk als voor het verzonden bericht helemaal geen aangewezen wijze van verzending bestaat of als de verzender kon menen dat hij deze wijze van verzending kon gebruiken. Dat laatste komt tegemoet aan de al gememoreerde jurisprudentie dat een burger een bericht elektronisch mag verzenden op een bepaalde wijze als het bestuursorgaan (door handelen of nalaten) het vertrouwen heeft gewekt dat die wijze openstond.

2.2.3 Deze ingewikkelde (onbedoeld geïllustreerd door de toelichting, waarin in de paragrafen 2.3.1 en 2.3.2 deels hetzelfde verhaal in andere bewoordingen wordt verteld) constructie kan ertoe leiden dat een bericht, hoewel elektronisch aangekomen bij een loket/mailadres van een (medewerker van een) bestuursorgaan, toch als niet-ingekomen geldt en niet in behandeling wordt genomen en niet wordt doorgeleid. De burger die dat bericht heeft verzonden, ook als hij volledig te goeder trouw is, moet die consequentie dan bovendien maar afleiden uit het achterwege blijven van de ontvangstbevestiging van artikel 2:15b, tweede lid Awb. De suggestie in de toelichting dat de burger rechtsbescherming kan invoeren als hij geen ontvangstbevestiging krijgt door beroep in te stellen tegen het uitblijven van een besluit, gaat uiteraard alleen op als het verzonden bericht tot het nemen van een besluit noopt. Deze weg ontbreekt als het gaat om, bijvoorbeeld, het langs elektronische weg willen voldoen aan een inlichtingenplicht in het belasting- of sociale zekerheidsrecht. Zeker op dat laatste deelgebied kan het niet onverwijld voldoen aan een inlichtingenplicht tot grote gevolgen voor het recht op uitkering en tot bestuurlijke sancties, waaronder boetes, leiden. Hieraan ware aandacht te besteden in het wetsvoorstel en dit aan te passen. In paragraaf 2.5 van dit advies doet de NVvR hiertoe een suggestie.

⁵ Er is inmiddels een rijke jurisprudentie over dergelijke vergissingen in het elektronische verkeer.

⁶ ECLI:NL:RVS:2013:1299

2.2.4 Omdat de regeling uitzonderingen op een uitzondering stapelt en daarbij ook nog open normen hanteert is deze regeling, volgens de NVvR, gevoelig voor misinterpretatie en zal deze tot procedures leiden. De uitkomst daarvan kan zijn dat na enkele jaren procederen een bericht ten onrechte door het bestuursorgaan niet in behandeling genomen blijkt te zijn. Het hoeft geen betoog dat dit tot grote (uitvoerings-)problemen kan leiden als het gaat om een aanvraag of rechtsmiddel.

Verder wijst de NVvR erop dat de voorgestelde regeling, anders dan bij verzending van een bericht via een papieren weg (zoals per post of door middel van afgifte), een vergissing van de burger bij de verzending er toe kan leiden dat zijn bericht buiten behandeling blijft (eigenlijk: als niet-verzonden geldt). Dat brengt de burger die elektronisch communiceert, in een kwetsbaarder positie dan degene die dat langs papieren weg doet. De NVvR adviseert de minister ook om deze reden het wetsvoorstel aan te passen zoals in paragraaf 2.5 van dit advies gesuggereerd.

2.3 Een en ander levert ook problemen op ten aanzien van de regelingen omtrent de indiening van aanvragen (artikelen 4.4 en 4.5 Awb) en rechtsmiddelen (artikel 6:6 Awb).

2.3.1 Anders dan nu het geval is, kan onder artikel 4:5 Awb, zoals aangepast in lijn met het nieuwe artikel 2:15 Awb, een aanvraag buiten behandeling blijven zonder dat de indiener gelegenheid krijgt tot herstel van de foutieve wijze van indiening. Bovendien wordt de indiener niet geïnformeerd dat zijn aanvraag, die wel is aangekomen op een elektronisch adres van (een medewerker van) het betrokken bestuursorgaan, niet intern wordt doorgestuurd en dus ook niet als ingediend geldt. Dat kan ook de indiener overkomen die te goeder trouw een fout maakt bij het kiezen van de juiste elektronische wijze van indiening. Ook dit ware aan te passen in het wetsvoorstel.

2.3.2 Omdat uiteraard ook rechtsmiddelen elektronisch ingediend moeten kunnen worden, bevat dit wetsvoorstel tevens een aanpassing van artikel 6:6 Awb. Bij die aanpassing is kennelijk over het hoofd gezien dat hoofdstuk 6 Awb de algemene bepalingen over bezwaar en beroep bevat en zich dus richt tot zowel bestuursorganen (bezwaar en administratief beroep) als rechterlijke instanties (beroep en, via de schakelbepaling van artikel 6:24 Awb), ook hoger beroep en cassatie. In de voorgestelde tekst kunnen namelijk alleen nog bestuursorganen berichten doorsturen en is de bepaling alleen nog maar van toepassing op bezwaarschriften. Dat behoeft volgens de NVvR redactionele aanpassing.

2.4 Deze regeling gaat naar de mening van de NVvR onvermijdelijk leiden tot procedures over procedurele kwesties in plaats van de inhoud. Dit is bovendien schadelijk omdat in het bestuursrecht onzekerheid over de rechtskracht van besluiten en daarmee over de aanspraken en verplichtingen van burgers zoveel mogelijk beperkt moet worden. De onderhavige regeling zal er volgens de NVvR toe leiden dat, bijvoorbeeld, niet-behandelde aanvragen na rechterlijke interventie (mogelijk in twee instanties) toch alsnog behandeld moeten worden of dat besluiten toch niet onherroepelijk blijken te zijn omdat er toch een rechtsmiddel geldig was ingediend.

2.5 Gelet op het voorgaande adviseert de NVvR de minister om in het wetsvoorstel een algemene interne doorzendplicht op te nemen, vergelijkbaar met de externe doorzendplicht voor rechtsmiddelen zoals die al sinds 1994 geldt in artikel 6:15 Awb, met een



misbruikclausule in het derde lid van dat artikel. De ingewikkelde clausuleringen en uitzonderingen in het huidige voorstel kunnen dan vervallen. De burger die te goeder trouw een foutieve wijze van verzending gebruikt wordt beschermd, terwijl bij een aanwijzingen van misbruik, bijvoorbeeld om een procedure te ontregelen, de foutieve indiening wel voor rekening van die burger blijft.

3. *Algemeen elektronisch postadres voor bestuursorganen*

De onder 2 besproken punten roepen bij de NVvR de vraag op waarom in dit wetsvoorstel bestuursorganen niet worden verplicht om, naast aangewezen elektronische loketten voor specifieke typen van berichten (waar goede redenen voor kunnen bestaan), ook nog een algemeen elektronisch postadres beschikbaar te stellen. Een dergelijke regeling is thans al neergelegd in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), met name in artikel 3:15d BW, dat op grond van artikel 3:15c BW in beginsel ook buiten het vermogensrecht van toepassing is en dus in beginsel ook op het berichtenverkeer tussen burgers en bestuursorganen (ter vergelijking: op grond van artikel 3:15 BW wordt artikel 3:13 BW, de algemene bepaling tegen misbruik van recht, ook toegepast op bestuurlijke rechtsbetrekkingen). In het eerste lid, onder b, van artikel 3:15d BW is bepaald dat wie een dienst van de informatiemaatschappij verleent, onder meer dient te beschikken over een elektronisch postadres, waarvan de gegevens voor de consument gemakkelijk toegankelijk moeten zijn, teneinde een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hem mogelijk maken. In het nu voorliggende wetsvoorstel stelt de overheid als publieke dienstverlener voor zichzelf lagere eisen bij het deelnemen aan de informatiemaatschappij dan zij wettelijk aan particuliere dienstverleners heeft opgelegd. Het wetsvoorstel dient volgens de NVvR op dit punt te worden aangepast.

Opmerkelijk is dat in de toelichting wordt gesteld dat het "voor de hand ligt" dat een bestuursorgaan één of meer algemene wijzen van verzenden aanwijst (met als voorbeeld een e-mailadres `info@bestuursorgaanX.nl`). In de toelichting is ook sprake van "het algemeen e-mailadres". De NVvR geeft de minister in overweging het gebruik van het algemeen e-mailadres wettelijk voor te schrijven. Dit verkleint volgens de NVvR met name het risico dat de burger een helemaal niet voor toezending van berichten aangewezen elektronisch adres (zoals dat van die ambtenaar dat hij toevallig kent) gebruikt omdat hij het juiste adres niet kan vinden (als dat er is) en andere aangewezen adressen niet voor zijn bericht bedoeld zijn.

Invoering van een dergelijke "elektronische postkamer" betekent ook dat het verschil tussen elektronische en papieren communicatie zo gering mogelijk wordt gemaakt. Daarmee wordt ook het hiervoor gesignaleerde bezwaar ondervangen dat elektronische communicatie ingeval van verzending naar een verkeerd loket geen enkele betekenis kan toekomen (als niet-ontvangen wordt beschouwd), terwijl dat bij papieren communicatie niet zo is.

4. *Samenvatting*

(1) Dit wetsvoorstel is onvoldoende in balans. De burger krijgt een geclausuleerd recht op elektronisch communiceren met bestuursorganen, terwijl omgekeerd de overheid zich het recht toekent berichten uitsluitend elektronisch beschikbaar te stellen, zonder afdoende waarborgen te treffen voor (met name) groepen burgers die niet aan de



informatiemaatschappij kunnen deelnemen.

(2) De regeling over interne doorgeleiding bij verzending door de burger naar een verkeerd elektronisch loket is te restrictief, ingewikkeld en zal tot ongewenste complicaties leiden. De NVvR stelt voor te kiezen voor een algemene interne doorgeleidingsplicht met een clausule tegen misbruik overeenkomstig het huidige artikel 6:15, derde lid, Awb.

(3) Het voorstel handhaaft bestaande verschillen met de modernere regeling omtrent elektronisch procederen in het kader van Kel, zonder daarvoor een verklaring te geven.

(4) Anders dan van particuliere dienstverleners wordt verlangd, zoals tot uitdrukking gebracht in artikel 3:15d BW, stelt de overheid aan zichzelf niet de eis van een algemeen, gemakkelijk toegankelijk elektronisch postadres voor elk bestuursorgaan. Een dergelijk verplicht postadres zou de onder (2) en (3) gesignaleerde problemen aanzienlijk mitigeren.

(5) De voorgestelde nieuwe redactie van artikel 6:6 Awb ziet over het hoofd dat deze bepaling ook van toepassing is op procedures bij de bestuursrechter.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

4

A.V. van den Berg ✓
voorzitter a.i.

